

UNIVERSIDAD GERARDO BARRIOS
FACULTAD DE POSTGRADO Y EDUCACIÓN CONTÍNUA
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL



TRABAJO PARA OPTAR AL GRADO DE MAESTRO (A) EN:
DERECHO PENAL

**“LAS DIFICULTADES PROBATORIAS EN EL AUTOBLANQUEO DE CAPITALS EN
EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA”**

PRESENTADO POR:

RENÉ FERNANDO ARAUJO AMAYA,
DIGNA ARACELY VENTURA MACHADO,
SADIS ARNOLDO PORTILLO RIVAS.

ASESOR:

MCS. ALEJANDO ANTONIO QUINTEROS ESPINOZA.

SAN MIGUEL, EL SALVADOR, NOVIEMBRE DE 2020.

**MSC. LICDO. JOSÉ SALVADOR ALVARENGA RIVERA,
RECTOR.**

**MSC. LICDO. NAPOLEÓN ALBERT RÍOS-LAZO ROMERO,
FISCAL.**

**MSC. LICDO. MIGUEL ANTONIO FLORES CASTRO,
DECANO.**

AGRADECIMIENTOS

*Al Señor,
Mi Dios, Uno y Trino.*

*A, Ana María, Fernando José,
Fabricio René y Xavier Alejandro.*

Lic. René Fernando Araujo Amaya.

AGRADECIMIENTOS

*A Dios Todopoderoso,
por la vida, y sus bendiciones.*

*A mis amados padres (Q.D.D.G),
a mis hermanos y hermanas (de manera especial a mi hermano Juan Ventura).*

Licda. Digna Aracely Ventura Machado.

AGRADECIMIENTOS

A Dios, por permitirme alcanzar una meta más,

A mi esposa, a mis padres y a mis hermanos por su apoyo.

Lic. Sadis Arnoldo Portillo Rivas.

INDICE

CONTENIDO	PÁGINA
INTRODUCCIÓN	10
CAPITULO I PROBLEMA DE INVESTIGACION	
1.1. SITUACIÓN PROBLEMÁTICA	12
1.2. DELIMITACIÓN	17
1.2.1. Temática.....	17
1.2.2 Espacial.....	17
1.2.3 Temporal	17
1.3. ENUNCIADO DEL PROBLEMA	18
1.4. JUSTIFICACIÓN	18
1.5. OBJETIVOS	20
1.5.1 Objetivo General.....	20
1.5.2. Objetivos Específicos:	21
CAPITULO II METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	
2.1. TIPO DE ESTUDIO	22
2.2. MÉTODO	22
2.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS	23
2.3.1. Técnica.....	23
2.3.2. Instrumento.....	23
2.4. ETAPAS DE LA INVESTIGACIÓN	23
2.5 PROCEDIMIENTO DE ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS	23
MARCO TEÓRICO : CAPITULO III	
3. GENERALIDADES DEL LAVADO DE DINERO	24
3.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS	24
3.2. CUESTIONES TERMINOLÓGICAS. ACEPCIONES	26
3.3. DEFINICIÓN	29
3.4 CARACTERÍSTICAS DEL LAVADO DE DINERO	31
3.4.1 Carácter internacional o Globalización del banqueo	31
3.4.2 Tendencia hacia a la Profesionalización o Profesionalismo	35
3.4.3 Variedad, Variación y Complejidad de las Técnicas y Métodos empleados para blanquear dinero	36
3.4.4. Conducta Autónoma	38
3.5 FASES O ETAPAS DEL LAVADO DE DINERO	39
3.5.1. Colocación, Inserción o Sustitución	39
3.5.2. Ensombreciendo, Transformación, Diversificación, Estratificación, Intercalación o Conversión	42
3.5.3. Integración o Inversión	44
3.6. EL LAVADO DE DINERO EN EL SALVADOR. LEY CONTRA EL LAVADO DE DINERO Y ACTIVOS	44
3.7. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO Y ANÁLISIS DEL TIPO BÁSICO DEL LAVADO DE DINERO EN EL SALVADOR	47
3.7.1. Blanqueo de bienes. Delito Pluriofensivo o Uniofensivo	49

3.7.2. El bien jurídico del delito previo como bien jurídico del Blanqueo de Capitales	50
3.7.2.1. La Administración de Justicia como bien jurídico del delito de Blanqueo de Capitales	52
3.7.2.2. El orden socio económico como bien jurídico del delito de Blanqueo de Capitales	52
3.7.2.3. La libre competencia como bien jurídico del delito de Blanqueo de Capitales	53
3.7.2.4. La estabilidad y solidez del sistema financiero como bien jurídico del blanqueo de capitales.....	54
3.7.2.5. El tráfico lícito de bienes como bien jurídico del delito de Blanqueo de Capitales	56
3.7.3 Objeto Material. Bienes de origen delictivo	59
3.7.3.1. Definición y contenido del término bienes.....	59
3.8. EL DELITO PREVIO DEL QUE HAN DE PROCEDER LOS BIENES. DEFINICION Y RELACION DE ACCESORIEDAD CON EL BLANQUEO DE CAPITALES.....	61
3.8.1. Fórmulas para legislar el delito previo.....	61
3.8.1.1. Sistema amplio o “numerus apertus”	61
3.8.1.2. Sistema intermedio	62
3.8.1.3. Sistema restringido o de catálogo cerrado o “numerus clausus”	63
3.8.1.4. Sistema mixto	63
3.8.1.5. La opción de nuestro legislador	64
3.8.2. Grado de comisión del delito previo.....	65
3.9. SUJETOS: A PROPÓSITO QUE CONVERJAN EN EL DELITO PREVIO Y EN EL LAVADO DE DINERO EL MISMO SUJETO ACTIVO	66
3.9.1. Sujeto activo. ¿Forma parte del círculo de sujetos activos del delito de blanqueo el autor o participe del delito previo?.....	66
3.9.2. Sujeto pasivo	70
3.9.3. Conducta típica. Artículo 4 de la Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos	72
3.9.3.1. Modalidad típica del inciso primero	73
3.9.3.2 La transmisión	74
3.9.3.3. La conversión	75
3.9.3.4. El depósito y retiro	76
3.9.3.5. Modalidad típica del inciso segundo	77
3.9.4 Tipo subjetivo. Delito Doloso	79
3.9.4.1 Contenido del dolo.....	81
3.9.4.2. Conocimiento del origen delictivo de los bienes.....	82
3.9.4.3. Objeto del Conocimiento.....	83
3.9.4.4. Contenido del Conocimiento.....	84
3.9.4.5 Momento del conocimiento	86

CAPÍTULO IV

4. LA LEGITIMINACIÓN DEL CAPITAL PROVENIENTE DE LA CORRUPCIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	88
4.1. ALGUNOS DELITOS PRECEDENTES RELATIVOS A LA CORRUPCIÓN	88
4.1.1. Peculado	88
4.1.2. Concusión	90

4.1.3. Negociaciones ilícitas	91
4.1.4. Enriquecimiento ilícito	93
4.2. DOCTRINA DE LOS ACTOS POSTERIORES COPENADOS	94
4.2.1. Posturas	94
4.2.1.1 Negación de la existencia de un segundo delito por concurrir una causa de no exigibilidad o de justificación.....	95
4.2.1.2 Incompatibilidad entre los tipos penales	95
4.2.1.3 La pena del primer delito desplaza la pena del segundo.....	96
4.3. PRIVILEGIO DEL AUTOENCUBRIMIENTO: PRINCIPIO DE NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA.	96
4.4. EL CASO DEL EX PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA ELÍAS ANTONIO SACA GONZALES.....	98
4.4.1. Delitos atribuidos	98
4.4.2. Medios de prueba utilizados	98
4.4.3 La confesión judicial en el procedimiento abreviado	107
4.4.4. Dificultades probatorios en el caso	109
4.4.4.1 Respecto del peculado	110
4.4.4.2. Respecto al Lavado de Dinero y Activos.....	111
4.4.4.3. Decisiones Judiciales del caso	113
4.4.4.3.1. Tribunal Segundo de Sentencia de San Salvador.....	115
4.4.4.3.2. Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro	116
4.4.4.3.3. Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia	121

CAPÍTULO V

5. DIFICULTADES PROBATORIOS DEL LAVADO DE DINERO EN EL SALVADOR EN MODALIDAD DE AUTOBLANQUEO	130
5.1. GENERALIDADES	130
5.2. COMPLEJIDAD PROBATORIA EN EL DELITO DE LAVADO DE DINERO	132
5.2.1. Crimen organizado y Delincuencia Transnacional.133	
5.2.2. Delito Previo u Origen Ilícito del Dinero o Capitales.....	134
5.2.3. Objeto de la Prueba en el Lavado de Dinero	136
5.3. MEDIOS DE PRUEBA PARA EL DELITO DE LAVADO DE DINERO	138
5.3.1. Prueba directa	138
5.3.1.1. Prueba testimonial	139
5.3.1.2. Prueba documental.....	141
5.3.2. Prueba indirecta, indiciaria o circunstancial	142
5.3.2.1. Estructura de la prueba indiciaria.....	144
5.3.2.1.1. Hecho indicador.....	144
5.3.2.1.2. Regla o máxima de la experiencia	144
5.3.2.1.3. Conclusión o hecho indicado	145
5.3.2.2. Requisitos de la resolución que se funde en prueba indiciaria	145
5.3.2.2.1. Desde un punto de vista formal	146
5.3.2.2.2. Desde un punto de vista material.....	146
5.3.2.3. Modalidades de indicios en el delito de lavado de dinero.....	147
5.3.2.4. Modo de analizar la prueba indiciaria en el lavado de dinero y activos	149
5.3.2.4.1 Reglas interpretativas	150
5.3.2.5. Métodos y técnicas para el lavado de dinero y activos.....	150
5.4. LA MODALIDAD DE AUTOLAVADO DE DINERO.	152
5.5. AFECTACIÓN DE LAS DIFICULTADES PROBATORIAS EN LA RESPONSABILIDAD.....	157

CAPÍTULO VI	
6. DEFINICIÓN, OPERACIONALIZACIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS Y SISTEMA DE HIPÓTESIS	158
6.1. DEFINICIÓN Y OPERACIONALIZACIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS	158
6.2. SISTEMA DE HIPÓTESIS	163
 CAPÍTULO VII	
7.0 HALLAZGOS EN LA INVESTIGACIÓN	164
7.1. PRESENTEACIÓN Y DISCUSION DE RESULTADOS	164
7.1.2. Funcionarios entrevistados	165
 BIBLIOGRAFÍA	 187
ANEXOS	193

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo de investigación que ha sido desarrollado con enfoque Socio-Jurídico, cuyo propósito es el conocimiento del delito de Autoblanqueo de Capitales y sus formas de cometimiento, especialmente en la modalidad de “Autoblanqueo”, que si bien no está positivado en nuestro marco legal y jurisprudencia, constituye una realidad que se da en muchos casos; se encontrarán diversos conceptos jurídicos y el análisis de las formas del cometimiento del delito, así como la determinación de cuándo es que concurre esa modalidad de consumación, cometida en el ejercicio de la Función Pública; es decir, aprovechándose de la confianza depositada por la colectividad al elegir a dichos funcionarios o al nombrarlos, agravando con ese aprovechamiento de manera muy reprochable los intereses colectivos por el detrimento de los diferentes componentes estatales que dejan de ser atendidos como consecuencia del delito previo, pues, un requisito ineludible del Autoblanqueo de Capitales es la existencia de una acción típica, anterior e independiente.

Resulta muy importante, el énfasis que se hace en las dificultades probatorias que suelen darse en juicio para el establecimiento del delito en esa modalidad de Autoblanqueo, pues esta, reviste unas características especiales por ser el sujeto activo el mismo delincuente del delito previo con la pretensión de dar apariencia de licitud de lo defraudado al Estado, utilizando medios propios y valiéndose de personas cercanas y confiables que se sometan a su manejo y control.

Se establece la cantidad de casos judicializados en el periodo comprendido del año 2016 al 2019, encontrando una escasez de casos judicializados y sólo uno de ellos terminado en condena, bajo unas condiciones que reflejan sin duda alguna la concurrencia de severas y abundantes dificultades probatorias que aunque en él no se reconozca su fallo condenatorio es consecuencia de la confesión de seis de los siete imputados que aceptaron someterse a un procedimiento o juicio abreviado, que a su vez les benefició con un régimen de penas consistente en el mínimo de la establecida para el delito. Ese caso es el del ex presidente de la República Elías Antonio Saca Gonzáles, por hechos ocurridos durante su mandato presidencial.

La importancia de la investigación radica, en la necesidad de establecer el delito, por regla general, mediante la utilización de prueba indiciaria o indirecta debido a la complejidad de su consumación; la concurrencia de la no regulada modalidad de

Autoblanqueo que reviste un plus de complejidad y por tanto, dificultad para su investigación y establecimiento; y las marcadas y abundantes dificultades probatorias para la obtención de fallos condenatorios en el juzgamiento por dicho delito en la modalidad referida.

Finalmente, se encontrará el establecimiento de las conclusiones de la investigación y las recomendaciones como acciones oportunas para superar esas dificultades probatorias en afán de fallos condenatorios, que no está de más decir, erradicaran la impunidad

CAPÍTULO I

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. SITUACIÓN PROBLEMÁTICA

El Lavado de Dinero y Activos o Blanqueo de Capitales, puede definirse como: un accionar delictivo mediante el cual se efectúa la transformación de activos o dinero provenientes de acciones penalmente típicas en aparentemente lícitos, para ingresarlos al tráfico comercial. En este accionar delincuencia, él o los autores procuran no dejar rastro, borrar huellas, perder la pista a las autoridades que intentan investigar este tipo de hechos punibles, y de esa manera concretar su objetivo de introducir al tráfico legal el producto de sus actividades antijurídicas.

“El problema se visualiza en las dificultades probatorias que enfrenta el Ministerio Público fiscal, y que obstaculiza acreditar hechos constitutivos de Lavado de Dinero y Activos, principalmente en la condición de Autoblanqueo de Capitales, que consiste en el lavado de dinero realizado por el mismo sujeto activo de la actividad ilícita que lo generó.”

Para efectos de comprensión, se hará alusión a los supuestos de cuando se está ante acciones que configuran el tipo penal contenido en el art. 4 de la Ley Especial Contra el Lavado de Dinero y Activos: “El que depositare, retirare, convirtiere o transfiriere fondos, bienes o derechos relacionados que procedan directa o indirectamente de actividades delictivas, para ocultar o encubrir su origen ilícito, o ayudar a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos a quien haya participado en la comisión de dichas actividades delictivas(...)”. Asimismo, el art. 5 de dicha ley, tipifica otras acciones que constituyen “Casos Especiales de Lavado de Dinero y Activos”. (Ley contra el Lavado de Dinero y de Activos. Diario Oficial N°232, 12 de diciembre de 2017).

Al respecto JOSÉ LUIS DIEZ RIPOLLÉS, se refiere a Blanqueo de Capitales definiéndolo como “procedimientos por los que se aspira a introducir en el tráfico económico-financiero legal los cuantiosos beneficios obtenidos a partir de la realización de determinadas actividades delictivas especialmente lucrativas, posibilitando así un disfrute de aquéllos jurídicamente incuestionados”. (Álvarez Pastos, 1998). Por su parte GÓMEZ INIESTA define el blanqueo de capitales como «aquella operación a través de la cual el

dinero de origen siempre ilícito es invertido, ocultado, sustituido o transformado y restituido a los circuitos económicos-financieros legales, incorporándose a cualquier tipo de negocio como si se hubiera obtenido de forma lícita.» (Álvarez Pastor, 1998).

A continuación se hace énfasis en los factores que dificultan o imposibilitan la acreditación del Autoblanqueo de Capitales en el ejercicio de la Función Pública, en las manifestaciones siguientes:

I- La complejidad en la persecución penal de dicho ilícito en la condición de Autoblanqueo, debida al modus operandi del delincuente: la investigación se considera sumamente compleja o difícil por su naturaleza, en el sentido que generalmente quien blanquea no lo hace por medio de otras personas, sino que es el mismo sujeto activo que realizó el hecho generador de las ganancias ilícitas el ejecutor de las acciones de blanquear, generando y/o utilizando recursos o medios propios para lograr su objetivo.

Al respecto, encontramos doctrinariamente que “uno de los aspectos más complicados para llegar a determinar la presencia de actividades de blanqueo es el desmenuzamiento del entramado de operaciones financieras que pueden subyacer en estas actividades, de manera que el conocimiento y la obtención de información es un elemento clave que de poseerse, puede permitir comprender el sentido y justificación de determinadas operaciones de blanqueo”. (España Alba, 2013).

II. La deficiente valoración probatoria: Pues tomando en consideración la naturaleza del delito, es difícil sustentarlo con prueba directa, por lo que resulta indispensable la valoración de la prueba indiciaria, atendiendo los parámetros establecidos en el Código Procesal Penal, específicamente en el “Art. 177 el cual regula que será admisible toda prueba que resulte útil para la averiguación de la verdad y que además de lícita sea pertinente por referirse directa o indirectamente a los hechos y circunstancias objeto del juicio, a la identidad y responsabilidad penal del imputado o a la credibilidad de los peritos o testigos”. (Aldana Revelo, 2014).

Cobra vida entonces el Principio de Libertad Probatoria y con él, la necesidad de atención y valoración de la prueba indirecta o prueba de referencia y de la prueba indiciaria, pues debe suplirse de manera lícita y lógica la falta de prueba directa, resaltándose la posibilidad de fallar en la condición de superación del estado de duda razonable. En ese sentido las reglas de la prueba determinan que “en materia probatoria, un indicio es un hecho cierto y conocido, relacionado en alguna forma con el hecho punible, y que en

consecuencia puede servir para darle credibilidad al segundo (delito). Es poco utilizado, menospreciado e ignorado en la mayoría de los casos”. (Aldana Revelo, 2014).

En la misma línea, en la jurisprudencia encontramos que “en la doctrina científica especializada, siguiendo el criterio jurisprudencial, conceptúa la prueba indiciaria o circunstancial como la dirigida a mostrar la certeza de unos hechos, indicios que no son los constitutivos del delito, pero de los que pueden inferirse éstos y la participación del acusado por medio de un razonamiento basado en el nexo causal y lógico existente entre los hechos probados y los que se trata de probar. En estos casos es preciso concretar cuáles son los hechos indiciarios y cuál el razonamiento lógico”. (Sentencia de Cámara, 2015).

III. El abuso o aprovechamiento de la condición de Funcionario Público que ostentan, que con facilidad les permite apropiarse de fondos del Estado y recibir otros por hacer o no hacer algo de su cargo, para posteriormente legalizarlos como suyos.

Este aprovechamiento ocurre cuando los funcionarios tienen a su cargo la administración de fondos públicos y por esa calidad tienen relaciones o influencias tales que se les hace fácil acceder a dichos fondos y disponer de ellos, o usando su calidad misma perciben dinero u otros bienes para hacer o dejar de hacer algo propio de su función o facilitar una acción u omisión ajena.

Ejemplo de esto son las Alcaldías Municipales, donde son muy comunes las acciones sospechosas en la ejecución de proyectos, siendo que lo establecido o planificado para una determinada obra es un monto, pero realmente no invierten la cantidad que consta en la documentación respectiva, sino una cantidad menor, o establecen y pagan como realizadas en los proyectos unas partidas que nunca fueron ejecutadas, y posteriormente simulan que ese dinero no invertido en las obras y obtenido en forma fraudulenta, ha sido ganado lícitamente, para hacerlo ingresar como patrimonio legalmente adquirido, generalmente usándolo en el tráfico comercial.

Dicho lo anterior, resulta prioritario saber quién es un funcionario público, y encontramos que al tenor de nuestra legislación esa condición constituye en sí un concepto dado por el mismo Estado en diferentes cuerpos legales, por ejemplo el Código Penal:

Art. 39.- Para efectos penales, se consideran:

“Funcionarios públicos todas las personas que presten servicios, retribuidos o gratuitos, permanentes o transitorios, civiles o militares en la administración pública del

Estado, del municipio o de cualquier institución oficial autónoma, que se hallen investidos de la potestad legal de considerar y decidir todo lo relativo a la organización y realización de los servicios públicos”.

La Ley de Ética Gubernamental en el artículo 3 b), lo definen así: Persona natural que presta servicios, retribuidos o ad-honorem, permanentes o temporales en la administración del Estado, de los municipios o de las entidades oficiales autónomas sin excepción, por elección o por nombramiento, con facultad de tomar decisiones dentro de las atribuciones de su cargo. (Ley de Ética Gubernamental. República de El Salvador. Diario Oficial N°148, 12 de agosto de 2008).

Y la Ley Sobre Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios y Empleados Públicos, en su artículo 2, regula “Para los efectos de esta ley se consideran funcionarios y empleados públicos:

1°. Las personas que con ejercicio de autoridad o jurisdicción o bien sin él, por elección popular, por elección de la Asamblea Legislativa, por nombramiento de autoridad competente o por designación oficial, participen de manera principal o secundaria en las funciones o actividades públicas de los organismos, dependencias o instituciones centralizadas o descentralizadas del Estado o del Municipio.

2°. Las personas que de cualquier manera administren, manejen bienes o fondos del Estado o del Municipio, o dispongan de ellos ya sea por disposición de la ley, de los reglamentos o por designación oficial”,

De esta misma ley, y para descartar cualquier riesgo de confusión de tipos penales, debemos dejar sentado también, en que consiste el Enriquecimiento Ilícito, por ser un delito que ofrece algunas semejanzas con el tipo que nos ocupa, y así queda determinado por la misma ley especial:

“Artículo 7.- Se presume enriquecimiento ilícito cuando el aumento del capital del funcionario o empleado, desde la fecha en que haya tomado posesión de su cargo hasta aquella en que haya cesado en sus funciones, fuere notablemente superior al que normalmente hubiere podido tener en virtud de los sueldos y emolumentos que haya percibido legalmente, y de los incrementos de su capital o de sus ingresos por cualquier otra causa justa. Para determinar dicho aumento, el capital y los ingresos del funcionario o empleado, de su cónyuge y de sus hijos, se considerarán en conjunto.

Para la determinación del enriquecimiento ilícito del funcionario o empleado público se tomarán en cuenta:

1o.- Sus condiciones personales;

2o.- La cuantía de los bienes objeto del enriquecimiento en relación con el importe de sus ingresos y de sus gastos ordinarios;

3o.- La ejecución de actos que revelen falta de probidad en el desempeño del cargo y que tengan relación adecuada con el enriquecimiento e incrementos de su capital o de sus ingresos por cualquier otra causa justa”.

Dicho lo anterior concluimos preguntándonos:

- ¿Puede configurarse el delito de Lavado de Dinero y Activos en la condición de Autoblanqueo?
- ¿Puede ejecutar Autoblanqueo de bienes provenientes de la función pública un funcionario o ex funcionario público?
- ¿Habrá siempre prueba directa del delito de Lavado de Activos?
- ¿Qué consecuencias puede tener en el proceso penal no existir prueba directa del Autoblanqueo de Capitales?
- ¿Cómo se configura el Auto blanqueo de Capitales?
- ¿Cuáles son las técnicas de investigación del delito de Lavado de Dinero?
- ¿Cómo analizar el Autoblanqueo de Capitales desde el ejercicio de la función pública?

1.2. DELIMITACIÓN

1.2.1. Temática

Consistirá en el estudio y análisis de factores generadores de las dificultades probatorias en el Aut blanqueo de Capitales en el ejercicio de la función pública.

1.2.2. Espacial

La investigación se abordará haciendo énfasis en los obstáculos o inconvenientes para la obtención de pruebas del cometimiento del delito de lavado de dinero, cuando ocurre específicamente en el ejercicio de la Función Pública, con especial atención a los pocos casos en que se ha sometido a persecución penal a funcionarios y ex funcionarios, a los que se ha atribuido esa comisión delictiva.

Tendremos como perspectivas la valiosa contribución que representará este trabajo para el fortalecimiento o sustento de las investigaciones del delito y académicas, en aras de fomentar la búsqueda de soluciones que disminuyan o erradiquen las trabas u obstáculos que en la actualidad dificultan o imposibilitan la comprobación del delito de Lavado de Dinero y Activos en El Salvador, específicamente cuando se configura el Aut blanqueo de Capitales en el Ejercicio de la Función Pública.

1.2.3 Temporal

Nuestra investigación comprenderá el lapso de los años 2016 a 2019, bajo el estudio del enfoque cualitativo, atendiendo la naturaleza de la problemática, exponiendo casos de funcionarios y ex funcionarios sometidos a persecución penal por el delito en referencia, analizando como ejemplo muy relevante el caso del ex presidente de la República Elías Antonio Saca González, condenado por el cometimiento de delito de Lavado de Dinero y Activos; mismo que hasta la fecha es el único de la naturaleza que nos ocupa, que ha sido sometido a juicio y fallado en condena.

1.3. ENUNCIADO DEL PROBLEMA

Concretamente lo expresamos con la interrogante, ¿Qué impacto producen las dificultades probatorias en el Autoblanqueo de Capitales del ejercicio de la Función Pública?

1.4. JUSTIFICACIÓN

En nuestra sociedad el Blanqueo de Capitales o Lavado de Dinero y Activos, como mayormente se denomina a dicho accionar delincencial, ha sido objeto de estudios consistentes en investigaciones con enfoques dogmático-jurídicos, los cuales se han limitado a describir, interpretar y analizar preceptos jurídicos a fin de determinar la configuración del tipo penal en mención. Teniendo esto como base, debe reconocerse que dichos estudios abstractos, representan en gran medida herramientas de apoyo para una mejor comprensión del tipo penal y las diferentes formas de participación del o los sujetos activos.

No obstante, ante dicho fenómeno, necesario y urgente resulta ejecutar investigaciones que vayan más allá de explicar e interpretar la norma. Así, el presente trabajo de investigación parte de la complejidad en el juzgamiento de funcionarios públicos durante y después de dar por finalizado su periodo en el cargo; siendo la investigación un tema muy polémico y de interés, así como poco estudiado: es el Autoblanqueo de Capitales en el ejercicio de la función pública.

Constituye una acción de la que hasta hace pocos años se ha señalado a funcionarios, incluso del más alto rango como lo son algunos ex presidentes de la República, llevándoles por sus acciones ilícitas atinentes, al lavado de activos al conocimiento jurisdiccional y juzgamiento por dicho delito, generando esto gran impacto social debido a que por muchos años estas elites o grupos de poder no habían sido llevados ante los tribunales nacionales por autoría o participación por tal figura típica.

Somos conscientes de la complejidad que representa la persecución de estos tipos penales, así como de la enorme importancia y atención que merecen, por ello teniendo en consideración los esfuerzos que se han hecho para su prevención y erradicación, enfatizamos en la importancia de que las disposiciones que regulan como Lavado de Dinero y Activos -según se conoce en nuestra legislación- el Autoblanqueo de Capitales ,

sean acordes a la realidad actual del país, encaminadas a proteger los bienes del Estado, que son los que más resienten con el cometimiento de estas acciones.

Esta es una situación que pone en evidencia el grave problema que representa el autoblanqueo, pues constituye una modalidad del delito, que se ha vuelto frecuente en algunos funcionarios, y de esto se tienen antecedentes consistentes en una condena y otros casos que van en aumento pero que no llegan y probablemente no llegarán a ser condenados con nuestra legislación debido a la falta de pruebas fehacientes presentadas por el Ministerio Público Fiscal.

En ese sentido, en el desarrollo de nuestra investigación se abordará dicha problemática con un enfoque explicativo de los obstáculos, inconvenientes o dificultades para la obtención de pruebas del cometimiento del Autoblanqueo cuando ocurre específicamente en el ejercicio de la Función Pública, y contribuir a una mayor eficacia del Ministerio Público Fiscal en la realización de las investigaciones para que sean a su vez más efectivas, capaces de llevar casos posteriores a condenas sin mayores dificultades, al encontrar incrementos injustificados en el patrimonio de funcionarios y ex funcionarios cuyo origen lícito no puedan justificar, es decir, que pueda provenir de actividades ilícitas en aprovechamiento de su función al servicio del Estado; no con el específico fin punitivo, sino de resocialización y recuperación de lo suciamente apropiado.

Pretendemos entonces que la investigación misma se constituya de interés jurídico-social por valorar circunstancias propias de la ejecución del delito de Autoblanqueo por parte de funcionarios y ex funcionarios públicos de manera directa o indirecta; siendo estas la utilización de otras figuras, por ejemplo: títulos valores (acciones, bonos, letras de cambio, cheques, pagarés, etc.), inmuebles, piedras preciosas, etc.; sociedades ficticias, denominadas "sociedades pantalla" porque su función real es dar cobertura a las operaciones ilícitas; así también la inversión en el extranjero por parte del blanqueador mismo, que puede recurrir a esta práctica de ocultación; generando con esas formas mayor dificultad para comprobar la ilicitud de los fondos ya que no se tiene movimientos de capital visibles en las transacciones bancarias nacionales, perdiendo así la pista a los investigadores.

En tal sentido, en la problemática que enfrenta la sociedad salvadoreña con este tipo de accionar delincencial, se tiene pérdida de dinero público, del cual en muchos casos los montos no son recuperados o se opta por la utilización de otras figuras jurídicas

orientadas a ese fin como la extinción de dominio y la justicia negociada; formas de poder recuperar al menos parte de esos fondos públicos perdidos, pero que se vuelven insuficientes debido a las mínimas cantidades recuperadas ante las grandes cantidades defraudadas; se citan como ejemplos los casos de los ex presidentes de la República Francisco Guillermo Flores Pérez, Elías Antonio Saca Gonzáles y Carlos Mauricio Funes Cartagena; así como del ex presidente de la Asamblea Legislativa Othón Sigfrido Reyes Morales.

Esta última circunstancia puede llevar a replantearse el comiso como base para otras alternativas de recuperación, como que los bienes pasen a ser del Estado de forma directa por estar relacionados con los autores y el delito; o mediante la subasta de ellos, y que el Estado mismo no sea tan afectado con este nuevo accionar delincencial que se está volviendo frecuente.

Finalmente, pretendemos visualizar, que al volverse el Autoblanqueo por funcionarios públicos uno de los delitos más difíciles de comprobación y cada vez más frecuente, el Estado debe destinar recursos para la Fiscalía, en afán de procurar una mayor eficacia en su investigación y persecución; y para un mejor control de las entidades responsables de proteger los bienes estatales y que estas a su vez lo realicen, logrando que el dinero asignado a las distintas instituciones y actividades públicas no se vea disminuido y afectado por sus grandes desvíos; y concientizar funcionarios del grave daño que se causa al Estado y a todos los ciudadanos por la falta de ética de algunos al cometer actos de corrupción como el autoblanqueo.

1.5. OBJETIVOS

1.5.1 Objetivo General

Explicar los factores generadores de las dificultades probatorias en el Autoblanqueo de Capitales en el ejercicio de la Función Pública.

1.5.2. Objetivos Específicos:

- Identificar los casos juzgados o en investigación, vinculados al Lavado de Dinero y Activos, relacionados a funcionarios y ex funcionarios públicos.
- Explicar el Aut blanqueo de Capitales.
- Analizar las técnicas de investigación del Lavado de Dinero y Activos.
- Analizar el Aut blanqueo de Capitales desde el ejercicio de la Función Pública.

CAPÍTULO II

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

2.1. TIPO DE ESTUDIO

En nuestra sociedad, el Blanqueo de Capitales o Lavado de Dinero y Activos como mayormente se denomina, ha sido objeto de estudios consistentes en investigaciones con enfoques dogmático-jurídicos, los cuales se han limitado a describir, interpretar y analizar preceptos jurídicos, a fin de determinar la configuración del tipo penal; mismos que debe reconocerse que si bien son abstractos, representan en gran medida herramientas de apoyo para una mejor comprensión del tipo penal y las diferentes formas de participación del o los sujetos activos. Resulta entonces necesario y urgente ejecutar investigaciones que vayan más allá de explicar e interpretar la norma.

Nuestro estudio se vuelve consonante con esa necesidad, pues el propósito de esta investigación es identificar, explicar y analizar la problemática probatoria, lo cual haremos referenciando casos judicializados, de entre los que priorizaremos el único que ha sido sometido a juicio y sentenciado, en el que se ha perseguido a un ex presidente de la República; y realizando entrevistas a personal de diversas instituciones involucradas en la persecución penal, enfatizando en los factores que nos permitan determinar causas de las dificultades probatorias en el Autoblanqueo de Capitales en la función pública; por lo que concluimos que nuestra investigación será de tipo jurídico-social, dado que la temática objeto de estudio es de gran envergadura y transcendencia a nivel país.

2.2. MÉTODO

Establecemos que el método a utilizar en nuestra investigación es de tipo cualitativo, atendiendo a la naturaleza de la problemática a investigar, pues estudiaremos casos de funcionarios y ex funcionarios sometidos a persecución penal por el tipo ya mencionado, analizando como ejemplo muy relevante el caso del ex presidente de la República Elías Antonio Saca González, condenado y actualmente en prisión por el cometimiento de ese delito de Lavado de Dinero y Activos; mismo que hasta la fecha es el único de la naturaleza que nos ocupa, que ha sido sometido a juicio y fallado en condena.

2.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

2.3.1. Técnica

Consistiendo el objeto de nuestra investigación en el estudio y análisis de factores que originan la problemática, como también de casos judicializados u/o sentenciados, la técnica a utilizar será la entrevista estructurada y dirigida a los servidores públicos.

2.3.2. Instrumento

En cuanto al instrumento de investigación se utilizará un cuestionario cuyo contenido comprenderá en serie de preguntas sobre el problema a fin de recopilar datos que generarán importante aporte a nuestro estudio o nuestro.

2.4. ETAPAS DE LA INVESTIGACIÓN

Etapa I: Revisión de literatura. Ideación del problema.

Etapa II: Diseño del proyecto.

Etapa III: Trabajo de Campo. Metodología propuesta.

Etapa IV: Análisis de la Información.

Etapa V: Conclusiones y Recomendaciones

2.5 PROCEDIMIENTO DE ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Una vez recopilados los datos o información obtenida conforme a la técnica e instrumentos utilizados, serán procesados de manera minuciosa para el respectivo análisis e interpretación de resultados obtenidos, lo cual haremos con base a resúmenes de cada entrevista.

CAPITULO III

MARCO TEÓRICO

3. GENERALIDADES DEL LAVADO DE DINERO

3.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Enriquecerse es algo que a las personas atrae, y mientras se hace de forma legal es perfectamente válido, el problema es que muchos tratan de lograrlo, o lo logran, transgrediendo la ley; utilizando diversas formas de obtención o apropiación de dinero o bienes ajenos con los que forman un patrimonio o aumentan el que ya tienen, o simplemente los consumen realizando actos costosos y efímeros.

Ese afán de enriquecimiento, más allá del ciudadano común, se ha vuelto una práctica muy frecuente entre personas que ostentan cargos públicos principalmente en la condición de funcionarios, los cuales suelen aprovechar el manejo de fondos estatales cuya administración les ha sido confiada para apoderarse de ellos, o recibir dineros de particulares aprovechando de igual manera el ejercicio de las funciones encomendadas por el Estado.

Tal obtención de dineros ilícitamente en el ejercicio de la función pública puede decirse que ocurre -para fijar temporalidad- desde la emancipación de los pueblos centroamericanos, época en que los controles y las fiscalizaciones eran prácticamente inexistentes, por lo que no representaba dificultad para ningún funcionario (o ex), enriquecerse o haberlo hecho en el ejercicio del cargo, y podían gozar de dicha riqueza sin preocupación alguna, pues no había manera de evidenciarlo, perseguirlo y mucho menos juzgarlo; pero en contraposición a esas conductas, en la actualidad cada vez son más comunes y efectivos los medios de control de la riqueza o del patrimonio de las personas y principalmente de los funcionarios y ex funcionarios públicos.

Los controles obligan a aquellos que en esa forma incorrecta pretenden enriquecerse, a buscar o generar mecanismos con los cuales dar a lo apropiado o recibido indebidamente una apariencia de legalidad que les permita usarlo libremente en el tráfico

comercial, e imposibilite al Estado determinar o probar ese origen ilícito de su engrosamiento patrimonial; esas formas de dar apariencia legal a lo suciamente obtenido llegan a constituir lo que conocemos como blanqueo o “Lavado de Dinero y de Activos, y que hoy es una figura típica, antijurídica y punible; es decir, un delito, tipificado en El Salvador hasta en 1998 en la Ley Contra El Lavado de Dinero y de Activos, que fue promulgada mediante Decreto Legislativo número 498, de fecha dos de diciembre de ese mismo año, vigente desde el día dos de junio de 1999”.

La advertencia de punición contenida en la ley constituye sin duda para el funcionario o ex funcionario que ha mal obtenido el dinero o activos que pretende incorporar a su patrimonio, un obstáculo a superar para no correr el riesgo de sufrirla, encontrándose así en la necesidad de realizar acciones para volver -según ellos- lícito lo obtenido, debiendo hacerlo de manera muy cuidadosa muchas veces hasta la complejidad, procurando evitar que esa supuesta legalización de lo ilegal trascienda al conocimiento de otras personas y principalmente al conocimiento público, para perfeccionar así, aquel engrosamiento de su patrimonio, lo cual ha sido su objetivo desde el principio de su accionar.

Ésta como antes se apunta, es una realidad que envuelve a muchos funcionarios en nuestro país, por lo que deben ser perseguidos y juzgados penalmente, pues se cuenta en la actualidad con los instrumentos legales para hacerlo; por ejemplo, está la ley especial.

Así, pormenorizar el surgimiento y configuración histórica del delito que nos ocupa se vuelve innecesario dada la existencia de numerosas investigaciones relativas al mismo, en las cuales su génesis ha sido ampliamente estudiada, por lo que bastará el detalle de sus momentos de ejecución; más vale interesarse en aspectos históricos de su positivización, pues si bien se encuentra ya en la relacionada ley, esto no ha ocurrido por iniciativa propia del legislador salvadoreño, sino por el cumplimiento de compromisos internacionales orientados principalmente al control del narcotráfico, pero su rango de acción se ha ido ampliando por las exigencias de la globalización que cada vez son mayores para la erradicación de la corrupción debido al daño que causa en las sociedades.

Se anuncia la normativa Internacional contra el Lavado de Dinero vinculante para El Salvador, pues aparte de generar el compromiso de crear la ley nacional, constituyen leyes de tracto internacional de obligatorio cumplimiento por su suscripción y ratificación, y el

respaldo internacional en la persecución y erradicación de la corrupción, muy marcada por la comisión del Autolavado de Capitales.

3.2. CUESTIONES TERMINOLÓGICAS. ACEPCIONES

Escobar define el lavado de dinero como; “el procedimiento subrepticio, clandestino y espurio mediante el cual los fondos o ganancias procedentes de actividades ilícitas (armamento, prostitución, trata de blancas, delitos comunes, económicos, políticos y conexos, contrabando, evasión tributaria, narcotráfico), son reciclados al circuito normal de capitales o bienes y luego usufructuados mediante ardidés tan heterogéneos como tácticamente hábiles”. (Fabián Caparrós, 1998). La reubicación del capital obtenido de forma ilícita, siempre busca una fuente de ingreso a la economía legal, es decir una forma que no sea posible ser detectado fácilmente, ejemplo; invertir el capital en negocios de pequeña escala como pequeñas y micro empresas, éstas aportan poco capital a sus inversiones, que poco a poco van creciendo dando apariencia de una rentabilidad en el negocio iniciado, pasando desapercibido el dinero ilícito con el cual se inició.

El lavado de dinero, “es el proceso mediante el cual se produce un cambio en la riqueza ilícitamente adquirida por bienes o activos financieros para darle apariencia de que son de origen lícito; es el método de esconder y transformar el origen ilegal de los recursos” (Milan Gluyas, 2006). El lavado de dinero es el método mediante el cual las organizaciones tanto transnacionales como regionales, locales, crimen organizado, incrementan su patrimonio de forma ilícita mediante técnicas y procesos utilizando personas altamente profesionales y capacitadas para la inversión de dinero ilícito en fuentes lícitas por medio de inversiones en empresas pantallas, compra de bienes e inmuebles, entre otros.

JOSE LUIS DIEZ RIPOLLES. Sostiene que: “El lavado de dinero implica los procedimientos por los que se aspira a introducir en el tráfico económico financiero legal los cuantiosos beneficios obtenidos a partir de la realización de determinadas actividades delictivas especialmente lucrativas, lo que posibilitaría un disfrute de aquellos recursos jurídicamente incuestionados” (Ortiz Dorantes, 2011).

En México PEDRO ZAMORA SANCHEZ, propone que el lavado de dinero se defina como: “El proceso mediante el cual se realiza cualquier acto u operación con divisas o activos que provengan de una actividad tipificada como delito por la legislación del país en

que se efectúe dicho acto operaciones, con el propósito fundamental de ocultar el origen ilícito de tales divisas y activos, utilizando una serie de actos permitidos por la ley para llegar a un fin prohibido por esta” (Ortiz Dorantes, 2011).

“Siendo el blanqueo de capitales una realidad económica relativamente novedosa, no puede hablarse de una terminología universalmente aceptada, aunque ya existen neologismos en las principales lenguas para referirse a este delito”. (Aránguez Sánchez, 2000). Es decir que son diferentes las legislaciones que aceptan el mismo término universalmente hablando de lavado de dinero; por ejemplo, en diversos países ha tomado una terminología diferente en sentido figurado, se hace habitualmente de los vocablos “blanqueo”, “lavado” o “legitimación”.

Es de esta manera que el uso del término lavado o blanqueo es propiamente del idioma empleado de las variantes idiomáticas regionales de cada país, pero que todas las diferentes corrientes doctrinales van encaminadas hacer referencia a un término que busca incorporar dinero obtenido de forma ilícita a la economía legal de cada país de forma licita utilizando en cada una un método diferente y poco detectable por las autoridades

Es de esta forma que en los países de habla hispana toman de referencia el término Money Laundering debido a la cercanía geográfica con Estados Unidos, y su alta influencia en dichos países. Ese término es el más utilizado en la mayoría de países Americanos, no en vano tal expresión es utilizada en el Reglamento Modelo Sobre Delitos de Lavado de Activos Relacionados con El Tráfico Ilícito de Drogas, y otros Delitos Graves de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD). Tal vocablo significa purificar, quitar un defecto, mancha o descrédito. (Blanco Cordero, 2006).

Enumerar las distintas definiciones de lavado de dinero nos llevaría a una extenuante búsqueda de significados doctrinales del concepto de lavado de dinero, pero de forma general todas las definiciones están íntimamente relacionadas en coincidir que el propósito en sí, es el ocultamiento del origen ilícito de los capitales obtenidos, llevados estos posteriormente incorporados a la economía legal mediante los diferentes medios para lograr tal fin.

Comunes o vulgares, meramente metafóricos que impulsó a DIEZ RIPOLLÉS a proponer expresiones como "regularización", "reconversión", "naturalización" o "normalización de capitales de origen delictivo". Por su parte, BLANCO CORDERO incluye entre las denominaciones propuestas el sustantivo "reintegración" y RUIZ VADILLO prefiere referirse a la "legalización", y en concreto a la "colaboración para legalizar el dinero o bienes procedentes de actividades ilícitas penales". VIDALES RODRIGUEZ estima técnicamente

más rigurosa la locución "legitimación de capitales" y, finalmente, LORENZO SALGADO habla de "modalidades afines" a la receptación o de "otras figuras semejantes" (Souto, 2001).

Siguiendo la doctrina de GARCÍA VALDÉS, GÓMEZ INIESTA, VIDALES RODRÍGUEZ Y ZARAGOZA AGUADO parece que el amplio o enorme consenso internacional se ha adoptado en torno a la utilización de la expresión "blanqueo" o su equivalente. Si así fuera los países de lengua alemana tendrían que hablar de Blankieren o Wei_en, y los italo hablantes deberían usar la palabra bianchimento para referirse a este fenómeno, términos, el uno y los otros, que no se encuentran en la bibliografía especializada. Más el consenso concierne a la relajación técnico-jurídica de la expresión utilizada, y en concreto al empleo de un tropo cuyo sentido figurado lo hace de fácil aceptación. (Souto, 2001, pág. 21).

Siendo los vocablos más utilizados para denominar al fenómeno los siguientes: lavado, blanqueo y reciclaje; es necesario a continuación hacer un breve bosquejo de los orígenes de cada término empleado en las diferentes legislaciones.

En lo que atañe al término "lavado" es una traducción literal de la locución inglesa "Money laundering", en alusión, que en ese país las mafias de la época montaron una red de lavanderías, donde introducían las ganancias obtenidas de actividades ilícitas. Ese término es el más utilizado en la mayoría de los países americanos.

En lo que respecta al término "reciclaje", este es una traducción literal de la locución italiana "riciclaggio", que "en el lenguaje común este término se reserva para las técnicas de reutilización de materiales por razones ecológicas." (Aránguez Sánchez, 2000). Expresión que significa someter un material usado a un proceso para que se pueda volver a utilizar.

En lo que respecta al término Blanqueo: se correspondería con el francés "blanchiment" o el portugués blanqueamiento. Este es sin lugar a dudas el vocablo más empleado por la doctrina española, aunque algunos autores reconocen, pese a utilizarlo, que su empleo se debe a la influencia de otras lenguas, y subrayan su escaso rigor técnico"(Aránguez Sánchez, 2000), siendo duramente criticado por muchos doctrinarios por considerarlo ser un término carente de rigor técnico, siendo más bien una expresión coloquial; término con el cual con el paso de los años se ha vuelto común, la sociedad al oír del mismo sabe que se está refiriendo a una conducta típica de encubrir dinero proveniente de actividades ilícitas, con el fin de dar apariencia de legalidad.

No obstante, por ejemplo, los doctrinantes Ruiz Vadillo y Díez Ripollés prefieren utilizar los términos "regularización", "conversión", "naturalización" y "normalización", unidos

a la expresión “de capitales de origen delictivo”, ya que consideran que éstos están cargados de un verdadero rigor técnico-jurídico. Por su parte, Gómez Iniesta defiende el término “blanqueo de capitales”, pues considera que éste es absolutamente admitido en los foros internacionales. La legislación española, emplea el término “blanqueo de Capitales”, aceptado e incluido en la Ley 19/1993 y su Reglamento 925/1995”. (Martinez J. , 2017).

3.3. DEFINICIÓN

En relación con el blanqueo de capitales encontraremos diversas definiciones, siendo un término que en las últimas décadas ha dado mucho de qué hablar, por los diversos casos a nivel nacional como internacional.

MAROTO Y VILLAREJO, define este fenómeno como “el proceso o conjunto de operaciones mediante el cual los bienes o el dinero resultantes de actividades delictivas, ocultando tal procedencia, se integran en el sistema económico y financiero.” (Moroto y Villarejo , 1999).

ALIAGA MENDEZ, “El blanqueo 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”. (Aliaga Mendez , 2000). Para GARCIA NORIEGA, “es simplemente la legitimación de capitales o activos ilícitos”, (Delgado Rodriguez, 2016).

BLANCO CORDERO, “considera que el blanqueo de dinero es el “proceso en virtud del cual los bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos de forma lícita”. (Blanco Cordero, El delito de blanqueo de capitales, 2002); por su parte el blanqueo de capitales es definido por DIEGO GÓMEZ INIESTA como: “aquella operación a través de la cual el dinero de origen ilícito es invertido, ocultado, sustituido o transformado y restituido a los circuitos económicos-financieros legales, incorporándose a cualquier tipo de negocio como si se hubiera obtenido de forma lícita” (Delito, 2016).

En la obra de carácter Internacional, “Refugios Financieros, Secreto Bancario y Blanqueo de Dinero”, elaborada por expertos en el tema para la Oficina de las Naciones Unidas de Fiscalización de Drogas y de Prevención del Delito, recoge una definición que

resume el lavado de activos en sus diversas fases: “Proceso dinámico en tres fases que requiere: en primer lugar, alejar los fondos de toda asociación directa con el delito; en segundo lugar, disfrazar o eliminar todo rastro; y, en tercer lugar, devolver el dinero al delincuente una vez ocultados su origen geográfico y ocupacional”. (Bautista N. , 2005).

En nuestro país siguiendo la misma línea de países Latinoamericanos, el legislador ha incluido el delito de blanqueo de capitales dando la siguiente definición legal el inciso segundo del artículo 4 de la Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos, al indicar: “Se entenderá también por lavado de dinero y de activos, cualquier operación, transacción, acción u omisión encaminada a ocultar el origen ilícito y a legalizar bienes y valores provenientes de actividades delictivas cometidas dentro o fuera del país”.

Así también en el mismo art. 4, consignado bajo el epígrafe LAVADO DE DINERO Y ACTIVOS, encontramos una serie de verbos rectores sobre lavado de dinero y activos que reza así: “El que depositare, retirare, convirtiere o transfiriere fondos, bienes o derechos relacionados que procedan directa o indirectamente de actividades delictivas, para ocultar o encubrir su origen ilícito, o ayudar a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos a quien haya participado en la Comisión de dichas actividades delictivas, será sancionado con prisión de cinco a quince años y multa de cincuenta a dos mil quinientos salarios mínimos mensuales vigentes para el comercio, industria y servicios al momento que se dicta la sentencia correspondiente”.

En diferentes definiciones podemos denotar que dichos autores coinciden en gran medida en dos componentes fundamentales del delito de blanqueo de capitales.

1. Ocultamiento del origen delictivo de fondos provenientes de actividades ilícitas, con este componente el blanqueador pretende ocultar los fondos y colocarlos de manera inmediata en el comercio como lícitos, utilizando diferentes herramientas para dar apariencia de licitud.

2. Las acciones encaminadas a dar apariencia de legalidad al dinero blanqueado para que pueda disfrutarse libremente. Una vez introducidos como lícito este dinero se convierte en dinero blanco, aparentemente obtenido de forma lícita; sin que se pueda demostrar que provienen de diferentes actividades ilícitas, el disfrute es inminente, pasando por las diferentes etapas sin poder ser detectado.

3.4 CARACTERÍSTICAS DEL LAVADO DE DINERO

Para entender el fenómeno del blanqueo de dinero, es necesario explicar los rasgos que lo cualifican actualmente y en su desarrollo; los cuales son: “el carácter internacional o globalización, tendencia hacia el profesionalismo o profesionalización, complejidad, variedad y variación de las técnicas y métodos empleados y autonomía” (Aránguez Sánchez, 2000) entre otras. Las cuales “se encuentran interrelacionadas y se potencian recíprocamente en la medida en que la internacionalización del blanqueo de capitales y la mayor especialización de los blanqueadores dan lugar a la elaboración de mecanismos cada vez más sofisticados.” (Blanco Cordero, El delito de blanqueo de capitales, 2002, pág. 51).

La doctrina sobre el tema señala otras características del fenómeno del lavado de activos. Uno vinculado al modus operandi que emplea el agente, y otro, en función de los vínculos entre el agente del lavado y el origen ilegal del dinero lavado. (Bautista N. , 2005, pág. 12).

3.4.1 Carácter internacional o Globalización del blanqueo

La Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (Convención de Viena), del 20 de diciembre de 1988. Esta Convención constituye el primer instrumento internacional destinado a combatir el lavado de dinero, pues si bien establece el fin persecutor del narcotráfico y no aquel delito, está orientada a anular la percepción y disposición de los recursos económicos de las organizaciones criminales.

Reglamento Modelo sobre Delitos de Lavado Relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y Delitos Conexos de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, que establece formas de tratamiento de los capitales provenientes de actividades ilegales.

Modelo de Legislación sobre el Blanqueo de Dinero y el Decomiso en Materia de Drogas del Programa de las Naciones Unidas para la Fiscalización Internacional de Drogas (PNUFID), de noviembre de 1995. Que también enfatiza en el control de activos

provenientes de actividades relativas a las drogas ilícitas en tres libros, de los cuales el segundo refiere específicamente el blanqueo de dinero de la droga.

Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, (Convención de Palermo), de diciembre de 2000. De igual manera establece sus fines en promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional; y en la necesidad de penalizar el blanqueo del producto del delito cuando se comete intencionalmente. Su artículo 6, establece como conductas a perseguir y penalizar:

a. i. La conversión o la transferencia de bienes, a sabiendas de que esos bienes son producto del delito, con el propósito de ocultar o disimular el origen ilícito de los bienes o ayudar a cualquier persona involucrada en la comisión del delito determinante a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos.

b. ii. La ocultación o disimulación de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, disposición, movimiento o propiedad de bienes o del legítimo derecho a éstos, a sabiendas de que dichos bienes son producto del delito; (...). (Convención de Palermo).

Y en su artículo 7 enumera medidas para combatir el Lavado de Dinero, de las que haremos alusión a la primera:

1. Cada Estado Parte:

a. Establecerá un amplio régimen interno de reglamentación y supervisión de los bancos y las instituciones financieras no bancarias y, cuando proceda, de otros órganos situados dentro de su jurisdicción que sean particularmente susceptibles de utilizarse para el blanqueo de dinero a fin de prevenir y detectar todas las formas de blanqueo de dinero, y en ese régimen se hará hincapié en los requisitos relativos a la identificación del cliente, el establecimiento de registros y la denuncia de las transacciones sospechosas. (...). (Convención de Palermo).

Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Convención de Mérida), del 31 de octubre de 2003, que de manera específica pretende el control y erradicación de la corrupción, dentro de la cual se da el Autolavado de capitales.

Las Cuarenta Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional sobre el Blanqueo de Capitales (GAFI-FATF), de 1990; siendo este un grupo intergubernamental creado para elaborar y promover medidas para combatir el blanqueo

de capitales e impedir que sean utilizados para otras actividades delictivas o para afectar las actividades económicas legales. Además, anuncia lo indebido del lavado de dinero a los países en escala mundial, controla la implementación de las Cuarenta Recomendaciones por parte de los países que las han suscrito, y hace revisiones periódicas de las acciones tomadas en los sistemas jurídicos, penales, policiales, financieros, así como en lo relativo a la cooperación internacional.

De las cuarenta recomendaciones, enunciamos del número tres, dos notas interpretativas relativas al Lavado de Dinero:

1. “Los países deben tipificar el lavado de activos con base en la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, 1988 (la Convención de Viena) y la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Transnacional Organizada, 2000 (la Convención de Palermo).
2. Los países deben aplicar el delito de lavado de activos a todos los delitos graves, con la finalidad de incluir la gama más amplia de delitos determinantes. Los delitos determinantes se pueden describir mediante referencia a todos los delitos o a un umbral ligado ya sea a una categoría de delitos graves o a la sanción de privación de libertad aplicable al delito determinante (enfoque de umbral) o a una lista de delitos determinantes o a una combinación de estos enfoques.” (GAFI, 1992).

El Grupo de Acción Financiera del Caribe (GAFIC), formado por veinticinco Estados de la Cuenca del Caribe, América Central y América del Sur; que reunidos han implementado medidas contra el lavado de dinero; estableciéndose como resultado de reuniones en Aruba en mayo de 1990, y Jamaica en noviembre de 1992; y teniendo como objetivo principal la implementación efectiva y el cumplimiento de las cuarenta recomendaciones del GAFI para prevenir y controlar el lavado de dinero y contrarrestar el financiamiento del terrorismo y la proliferación de armas.

Convenio del Consejo de Europa, Relativo al Blanqueo, Seguimiento, Embargo y Decomiso de los Productos del Delito, hecho en Estrasburgo, el 8 de noviembre de 1990. Este instrumento regula de forma extensa el decomiso y la cooperación en materia penal, en especial la ejecución de la orden de decomiso. En su artículo 6 tipifica el blanqueo, cuyas acciones pueden consistir en la conversión o transmisión de propiedades, ocultación o disfraz de la verdadera naturaleza, origen, localización, disposición,

adquisición, posesión o uso, movimiento, propiedad o derechos de propiedades producto de un delito, así como la participación en asociación o conspiración para cometer tentativamente y ayudar a cometer delitos relacionados con el lavado de dinero.

Este Convenio en sentido práctico complementa la Convención de Viena, que se limita al abordaje del blanqueo del producto del narcotráfico, mientras el amplía al blanqueo del producto de cualquier delito.

Grupo Egmont: El Salvador es Parte de este grupo desde el 13 de junio el año 2001. Es la reunión de 164 Unidades de Inteligencia Financiera (UIF), que proporciona una plataforma para el intercambio seguro de experiencias e inteligencia financiera en el ejercicio del combate del lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo. Estas son unidades de mucha importancia porque están en una posición única de cooperación y apoyo en los esfuerzos nacionales e internacionales para contrarrestar ese financiamiento del terrorismo; constituyen además el medio seguro para compartir la información financiera tanto nacional como internacional.

La creación de estas Unidades de Inteligencia Financiera, representan una herramienta especializada para el combate del delito de Lavado de Dinero y Financiamiento del Terrorismo, permitiendo el apoyo entre dichas unidades a fin de obtener un desempeño eficaz.

Instrumento regional.

Convenio Centroamericano para Prevención y Represión de los Delitos de Autoblanqueo de Capitales Relacionados con Tráfico Ilícito de Drogas y Delitos Conexos, del 11 de julio de 1997; que tiene entre sus finalidades la armonización de los procedimientos de los Estados en el tratamiento de los bienes obtenidos ilícitamente; les obliga a reforzar sus ordenamientos jurídicos en el combate del delito de Lavado de Dinero relaciona con el Tráfico de Drogas y Delitos Conexos. Los demás Estados Parte son: Guatemala, Costa Rica, Honduras, Nicaragua y Panamá.

En el artículo 2 enumera acciones típicas que los Estados firmantes deben contemplar en sus normativas internas para su persecución penal:

1. Convertir o transferir recursos o bienes, con conocimiento de que proceden, directa o indirectamente, del tráfico ilícito de estupefacientes, sustancias psicotrópicas o

delitos conexos, para ocultar o encubrir su origen ilícito, o ayudar a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos a quien haya participado en la comisión de uno de estos delitos.

2. Contribuir a ocultar o encubrir la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad verdadera de recursos, bienes o derechos relativos a ellos, previo conocimiento de que proceden directa o indirectamente del tráfico ilícito de estupefacientes, sustancias psicotrópicas o delitos conexos.
3. Adquirir, poseer o utilizar bienes, sabiendo que derivan del tráfico ilícito de estupefacientes, sustancias psicotrópicas o delitos conexos o de la participación en uno de esos delitos. 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.

En conclusión, cada Estado Parte, con el objeto de acatar el estricto cumplimiento a este Convenio está obligado a implementar las medidas correspondientes para lograr la efectividad en el combate y prevención que busca.

3.4.2 Tendencia hacia a la Profesionalización o Profesionalismo

La progresiva evolución en las técnicas de blanqueo de capitales es causa y consecuencia de una mayor profesionalización de las personas que las llevan a cabo. Esta característica se manifiesta en dos tendencias: mayor profesionalismo de los miembros de la organización y mayor empleo de profesionales externos. (Blanco Cordero, El delito de blanqueo de capitales, 2002, pág. 52).

El ex Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas, Broutos Gali, llegó a considerar a la delincuencia organizada dedicada al lavado de activos como “una auténtica multinacional del delito”. (Bautista N. , 2005, pág. 11). Basándose en que la actividad de blanqueo es sumamente compleja, y rigurosa, que requiere de técnicas altamente profesionales por parte de quienes se dedican a tal fin, para tener éxito en insertar en el sistema económico legal con apariencia de legalidad activos que tienen un origen ilícito, es necesario contar con profesionales en materia financiera, contabilidad y que cuenten con un amplio conocimiento en el ámbito que rodea el entorno del blanqueo

Manifiesta BLANCO CORDERO que “El grado de sofisticación alcanzado se debe fundamentalmente al empleo de especialistas financieros. La estructuración de los especialistas de los que dispone el cártel es la siguiente: los contables del cártel, los comisionistas, los cambistas y el blanqueador de dinero”. (Blanco Cordero, El delito de blanqueo de capitales, 2002, pág. 43), como ejemplos de un alto grado de profesionalización son; los carteles de la droga mexicanos, colombianos, y en años recientes en nuestro país se ha detectado un alto grado de profesionalidad por ex funcionarios públicos, que se han visto involucrados en prácticas de lavado de dinero, llegando a ser condenados, y otros casos que aún están en proceso.

3.4.3 Variedad, Variación y Complejidad de las Técnicas y Métodos empleados para blanquear dinero

La variedad significa que los blanqueadores, no deben valerse de una única técnica o método para lavar dinero, en la actualidad, los avances tecnológicos permiten a las organizaciones blanqueadoras, optar por nuevas técnicas, ya que así mismo, en el combate al fenómeno se han implementado, técnicas de detección de blanqueo, dándose un juego de ideas, en cuanto a las nuevas técnicas, y las ya desfasadas, esto permite que tanto en el combate, como en la criminalidad se vayan dando avances significativos, una nueva técnica de blanqueo, permite hacer uso de otra que sea efectiva en el combate de la misma. Tanto las autoridades como la criminalidad se ven obligadas a profesionalización de tácticas, “El éxito del lavado de activos requiere de la utilización de una amplia gama de técnicas, a través de las cuales, en las distintas etapas del fenómeno, logren eludir las regulaciones preventivas dispuestas por la autoridad”. (Rodríguez Huertas, 2005).

La variación: Las organizaciones criminales en el afán de lavar capitales deben hacer uso de diferentes técnicas, o hacer uso de medios tecnológicos de avanzada, que les permita actualizarse y no ser detectados en las diferentes fases del proceso, de lo contrario sus objetivos serán frustrados por parte de las autoridades. De ahí las palabras de RODRIGUEZ HUERTAS al manifestar que “Debido a que detrás de los métodos utilizados por la delincuencia organizada se mueve la autoridad de persecución, los lavadores se ven en la necesidad, ante tal monitoreo, de ser constantemente innovadores en sus estrategias

para evitar que sus estrategias sean develadas por las autoridades y por los propios sujetos regulados.” (Rodríguez Huertas , 2005, pág. 12).

La complejidad: se refiere a lo sofisticado que pueda parecer para las organizaciones criminales la adquisición de nuevas técnicas, y métodos, para lavar dinero, al verse rebasados por las autoridades buscan una nueva técnica, la que puede generar una pérdida de dinero, pero les permite no ser detectados, como puede ser la adquisición de tecnología, a la que han tenido que recurrir las organizaciones criminales, porque las autoridades encargadas de la persecución de estas conductas han monitoreado las técnicas y métodos; y así trazan la políticas de investigación para detectar los artificios utilizados por esas organizaciones. Pero esto no es un problema, porque la “Característica fundamental de los blanqueadores es su facilidad de adaptación a las nuevas situaciones y la rapidez en el desarrollo de nuevos métodos alcanzando en ocasiones un grado de sofisticación en sus operaciones de blanqueo”. (Blanco Cordero, El delito de blanqueo de capitales, 2002, pág. 54).

Actualmente la evolución hacia mecanismos más sofisticados se aprecia fundamentalmente donde se ha implantado normativa para controlar el blanqueo de capitales, pero esto no ha sido del todo efectivo, ya que las organizaciones buscan nuevos métodos de lavar dinero de un país a otro valiéndose de personas humanas, en distintas forma, como por ejemplo: la más reciente modalidad de pagarle cierta cantidad de dinero a una persona desconocida a la agrupaciones destinadas a lavar dinero, para que esta abra una cuenta bancaria y sea manejada por un integrante de la agrupación para recibir dinero, de esta forma se vuelve novedosa, al tratar de desviar la detección de dinero de una organización, al ser por medio de persona distinta y sin ningún conocimiento de lo que en realidad trata.

“El dinero procedía realmente de estafas efectuadas mediante manipulaciones informáticas realizadas por personas desconocidas contra cuentas corrientes bancarias operadas por Internet (banca on-line), tras apoderarse de los datos de identificación y de operaciones de sus legítimos titulares. Una vez en poder de los atacantes, estos accedían a las cuentas corrientes por medio de otros ordenadores cuyo control se obtenía mediante la introducción e instalación en los mismos -de forma remota- de programas conocidos con el nombre genérico de "virus troyanos". Estos ordenadores bajo control remoto de los autores de las manipulaciones se denominan en el argot criminal y policial "redes zombis". (Audiencia Provincial de Granada, 2013).

3.4.4. Conducta Autónoma

Se refiere a que, si dicha conducta es autónoma o depende de otras que tengan relación o es independiente de otras conductas para configurarse.

Es oportuno analizar, si el delito de blanqueo tiene relación con otras figuras delictivas como lo son la receptación y el encubrimiento, así mismo si es posible atribuir al autor el delito previo el delito de blanqueo de capitales. Interrogantes que responderemos a continuación.

En lo que respecta al blanqueo, hay que señalar que, no es una figura dependiente ni accesoria de los delitos de receptación y encubrimiento, al tener el blanqueo características o rasgos especiales que lo distingue de aquellos delitos, en el sentido que tiene un objeto de protección propio e independiente.

Por lo tanto, al estar contemplados estos en la Ley de Lavado de Dinero y Activos en el artículo 5 y 6, el primero denominados como Casos Especiales de Lavado de Dinero y de Activos, el segundo Casos Especiales del Delito de Encubrimiento; por ello, si están contempladas en la ley, pero como tipos penales diferentes al delito de Lavado de Dinero y de Activos, pero dentro de la misma ley. Es de esta forma la similitud con el delito de receptación y encubrimiento.

Es oportuno analizar si se puede atribuir el delito previo en los tipos antes mencionados, y es que en tanto el delito de receptación como el de encubrimiento “en donde se excluye como sujetos activos de estos delitos, tanto al autor como al cómplice del delito previo, de esta manera, no exigir doble responsabilidad y respetar el principio del non bis in ídem a no ser juzgado y penado dos veces por el mismo hecho” (Martínez J. C., El Delito de blanqueo de capitales, 2017, pág. 206), y es que como lo menciona Jescheck “Una acción típica, posterior a un hecho punible, destinada a asegurar, a aprovechar o realizar la ganancia antijurídica obtenida mediante el primer hecho, resulta consumida si no se lesiona ningún nuevo bien jurídico y el daño no se extiende cuantitativamente por encima de la medida del ya producido” . (Martínez J. C., El Delito de blanqueo de capitales, 2017, pág. 206).

Surge la duda cuando el delito previo de los denominados por el Código Penal como graves, atenta contra un bien jurídico distinto a los protegidos por los ataques al patrimonio y contra el orden socioeconómico, caso en el cual, parece que hay lugar a castigar al sujeto

activo del delito previo por su delito previo y por blanqueo de capitales, por tratarse de la vulneración de dos tipos diferentes de bienes jurídicos, la receptación protege el mismo bien jurídico que protege el delito previo, el encubrimiento tutela a la Administración de justicia, y el delito previo resguarda el bien jurídico del respectivo delito del que proceden los capitales a blanquear.

3.5 FASES O ETAPAS DEL LAVADO DE DINERO

El blanqueo de capitales requiere en su comisión de un proceso formado por fases o etapas, por lo que resulta necesario citarlas, y el modelo más conocido y de mayor aceptación por los doctrinarios consta de tres, identificadas por el Grupo de Acción Financiera Internacional – Financial Action Task Force (AFI-FATF), “Ello significa que no es un hecho puntual mediante el que instantáneamente los bienes de origen ilícito pasan a tener una apariencia de legalidad. Consiste, por el contrario, en una serie de actuaciones, doctrinariamente sistematizadas en fases o etapas, realizadas progresivamente hasta conseguir el resultado perseguido por los blanqueadores: poder disfrutar de los bienes sin despertar sospechas sobre su origen.” (Blanco Cordero, El delito de blanqueo de capitales, 2002, pág. 91).

Esto nos quiere decir que el delito de blanqueo se desarrolla bajo tres fases o etapas, “con la expresa e importantísima advertencia de que no tienen por qué producirse de modo estructurado o consecutivo, sino que pueden confundirse o simultanearse unas con otras, en función de la modalidad por la que, con arreglo a las necesidades de cada caso, opte el blanqueador.” (Crespo Barquero., 2002).

3.5.1. Colocación, Inserción o Sustitución

Consiste en introducir los activos procedentes de los delitos cometidos dentro del sistema financiero. Es la fase en la que resulta más sencillo detectar las operaciones de blanqueo, por la rapidez con que debe efectuarse la sustitución de unos bienes por otros”. (Lombardero Exposito, 2009).

A continuación, se detallan distintas actividades u operaciones ejecutadas por los blanqueadores en esta primera fase o etapa del proceso de lavado de dinero:

- “Depósitos bancarios: Es el procedimiento más empleado. Según Blanco Cordero, los bancos constituyen la puerta más accesible para introducir el dinero de origen delictivo en la economía legítima. El inconveniente radica en que la normativa actual sobre prevención del blanqueo de activos impide que nadie pueda presentarse en una entidad financiera con una gran suma de dinero efectivo, sin despertar ciertas prevenciones. (Lombardero Expósito, 2009).

Una solución para el blanqueador es la participación consciente del empleado en la operación, obviamente tras haberlo corrompido. Otra es el fraccionamiento en pequeños ingresos de la suma, lo que se conoce como (pitufeo), «smuifing», «hormigas» o (laranja) (en este caso, en el área luso hablante). El blanqueador fracciona los activos en medidas inferiores que los pitufos u hormigas blanquean, siempre por valor inferior al que establezca la normativa para registrar las transacciones. Los pitufos trabajan con una o varias instituciones financieras. En ocasiones pueden utilizarse los cajeros automáticos para verificar el ingreso. Otra posibilidad es la apertura de cuentas por debajo de la cuantía mínima para que la entidad tenga el deber de informar”. (Lombardero Exposito, 2009).

- “Títulos valores: Los títulos valores que tienen mayor predicamento para que los blanqueadores hagan uso de ellos son los títulos al portador, que le permiten a su tenedor, un absoluto anonimato y además pueden ser transmitidos cuantas veces se requieran manteniendo la confidencialidad de su titular. (Lombardero Expósito, 2009).
- “Ingeniería Financiera: Ejemplo de estas operaciones fueron los seguros de prima única, de los que las compañías no tenían obligación de entregar relación nominal de los clientes, garantizándose la opacidad del dinero negro aportado. (Lombardero (Expósito, 2009).
- “Sorteos: Otro procedimiento empleado para el blanqueo de activos consiste en la adquisición de boletos (quinielas, loterías, etc.) premiados que son títulos al portador. Normalmente, quien resulta ganador de uno de estos sorteos suele tramitar su cobro a través de una entidad bancaria; por tanto, es posible que algún responsable de estas instituciones actúe como intermediario entre el premiado y

quien desea blanquear sus activos o incluso que actúe en ese sentido sin ausencia del premiado”. (Lombardero Exposito, 2009)

- “Negocios con gran número de transacciones en efectivo: Otro sector susceptible de ser utilizado para el blanqueo es el de los supermercados, ya que no puede pormenorizarse cada transacción puntual de cada cliente. El titular puede aumentar artificialmente su cifra de ventas incorporando el dinero que desea blanquear. Es una concreción del sistema de mezcla, en el que activos a blanquear procedentes de actividades delictivas se mezclan con activos legítimos, apareciendo el total como producto de una actividad legítima”. (Lombardero Expósito, 2009).

Este es un procedimiento adecuado para justificar grandes sumas de efectivo. Además de los supermercados podrían usarse con esa finalidad bares, restaurantes, cafeterías y demás comercio minorista, donde no suele existir una justificación documental de cada transacción y que tributan normalmente por el sistema de módulos, con independencia de sus ingresos reales.” (Lombardero Exposito, 2009).

- “Préstamos de dinero al contado: Consiste en realizar un gran número de préstamos de baja cuantía, en ventajosas condiciones para los prestatarios, para recuperarlo posteriormente. También existe otra modalidad: el blanqueo de activos mediante préstamos, que consisten en que el blanqueador obtiene un préstamo desde una jurisdicción opaca, garantizado por los activos que previamente ha depositado en dicha jurisdicción. Podría no devolverse el importe de dicho préstamo ejecutándose la garantía del préstamo.” (Lombardero Exposito, 2009).
- “Casinos: Los casinos son considerados uno de los medios típicos de blanqueo de activos, admitiendo está operativa dos modalidades. Por un lado, la adquisición de una organización de blanqueo de control sobre uno de estos establecimientos. Solo cabe imaginarse los activos que puede blanquear una organización, propietaria de un casino, por medio del número que ella quiera de personas que pierdan controladamente el dinero que la organización ha puesto previamente en sus manos. (Lombardero Expósito, 2009).

- “Fundaciones y ONGs: Las donaciones anónimas pueden esconder en determinados casos dinero negro. De este modo, podrían esconderse recursos en fundaciones y ONGs que son poco controladas.” (Lombardero Exposito, 2009)
- “Seguros: Pueden llevarse a cabo varios tipos de operativas con la finalidad de tratar de blanquear activos. Así, por ejemplo, puede solicitarse un préstamo contra el valor de rescate (cash surrender value) de una póliza de seguro de vida. También puede contratarse una o varias pólizas de seguro de vida, para ser canceladas anticipadamente, perdiendo solo el valor de la penalización por dicha cancelación (early surrender). Otra posibilidad es emplear una póliza de seguro por daños, para falsear una reclamación y obtener, al menos, una parte o el total del costo de la póliza. Cuando las indemnizaciones o el valor de rescate de las pólizas son abonados, el efectivo obtenido queda perfectamente blanqueado”. (Lombardero Exposito, 2009)
- “Subastas de obras de arte: El blanqueador presenta a subasta una serie de objetos. Previamente entrega una cantidad de dinero (que va a blanquearse) a un cómplice, que pujará y obtendrá los objetos. El blanqueador obtiene la suma de dinero, ya blanqueada y su cómplice le devuelve los objetos, previo pago de la comisión que tuviesen acordada.” (Lombardero Exposito, 2009)
- “Compras entre países: Si se desea sacar dinero de un país, es posible adquirir bienes en otro, con un sobreprecio, bien previamente pactado o directamente establecido, si la compañía adquirente y la vendedora pertenecen a la misma persona. Dicho sobreprecio sería dinero que saldría del país para su «lavado». (Lombardero Expósito, 2009).

3.5.2. Ensombreciendo, Transformación, Diversificación, Estratificación, Intercalación o Conversión

Que es la movilización de los activos dentro del sistema financiero, para dificultar el rastreo de los mismos (...).” (Lombardero Exposito, 2009).

Al respecto “Fabián Caparros la califica como blanqueo en sentido estricto, se materializa frecuentemente a través de la combinación de complejas y en ocasiones

supuestas operaciones financieras con objeto de desvincular el capital ilícitamente obtenido y su origen delictivo.” (Castellano Moreno, 2017).

En la misma línea, en esta etapa, “una vez que el dinero está dentro de los circuitos financieros, se realizan movimientos que tienden a “ensombrecer” u ocultar su origen, o sea, erradicar cualquier nexo posible entre el dinero colocado y su origen, siendo las técnicas más frecuentes el envío de los mismos a paraísos fiscales o a centros off- shore, a los efectos que dichos fondos circulen a lo largo de distintos países, instituciones y cuentas realizadas por distintas personas físicas o jurídicas.” (Tondini, 2006).

A continuación se cita a Rivera Alí, que menciona ejemplos de estas técnicas que se ejecutan en esta etapa:

- Disfrazar el dinero de procedencia ilegal, de tal modo que se confunde con dinero obtenido de fuentes lícitas o vender, descontar o intercambiar diversos tipos de instrumentos financieros, tales como los cheques de cajero, giros o cheques personales (utilizándolos como si fueran efectivo).
- Crear fuentes ficticias en el extranjero para recibir y distribuir fondos para la inversión de bienes inmuebles a través de contrabando de dinero en efectivo. Abriendo con esos fondos cuentas en el extranjero.
- Transferir dinero vía electrónica desde una cuenta bancaria en el extranjero luego a otra, para perder el lugar de origen de ese dinero, generalmente hecho en los países que constituyen paraísos fiscales. Usualmente se transporta dinero a través de corporaciones.
- Adquisición de bienes suntuosos: compra y venta de obras de arte o grandes inmuebles, etc.
- Importación de oro y demás metales preciosos.

Establecimiento de empresas fantasmas que permiten realizar operaciones ficticias que permitan justificar el origen de tales fondos o bienes” (Tondini, 2006).

3.5.3. Integración o Inversión.

“Supone la definitiva reintroducción de los fondos en el circuito legal, bajo la forma de una actividad normal. La confusión y mezcla con ganancias lícitas alcanza un elevado nivel”. (Aránguez Sánchez, 2000)

Dicho lo anterior, en esta etapa se pretende que los fondos ilícitos se conviertan por completo en lícitos y se puedan manejar libremente en la economía local, la “inversión en el sector financiero, el mercado del juego y las apuestas, intercambios en el sistema bancario, constituir o adquirir empresas cuya normal actividad en el mercado les permita contar con enormes cantidades de dinero en metálico, apoderarse de empresas lícitas cercanas a la quiebra, y, cuando se trata de grupos mafiosos de alto perfil, la donación de hospitales o centros de educación a los estados que los albergan”. (Soto Arrollo, 2012).

3.6. EL LAVADO DE DINERO EN EL SALVADOR. LEY CONTRA EL LAVADO DE DINERO Y ACTIVOS

Así surge en El Salvador la Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos. Esta ley fue emitida por Decreto Legislativo N° 498, de fecha 2 de diciembre de 1998; publicada en el Diario Oficial N° 240, Tomo 341, del 23 de diciembre de 1998.

La implementación de esta ley responde –como antes se dijo- al cumplimiento de estándares internacionales, los cuales son de estricto cumplimiento para nuestro país, en virtud de la ratificación de diversos instrumentos internacionales, cuyo objetivo es prevenir y erradicar el fenómeno del Lavado de Dinero y Activos, y hechos constitutivos de delitos vinculados a éste.

Dicho lo anterior, la norma en mención establece el objeto de la misma en su artículo 1 de la manera siguiente: “La presente Ley tiene como objetivo prevenir, detectar, sancionar y erradicar el delito de lavado de dinero y de activos, así como su encubrimiento”. Esta ley da vida en su artículo 3, a la Unidad de Investigación Financiera, la cual adscrita a la Fiscalía General de la República, es la encargada de la persecución del delito de Lavado de Dinero.

En sus artículos 4 y 5 determina las acciones típicas que configuran Lavado de Dinero y Activos, así como casos especiales del mismo. Además, regula delitos precedentes o generadores de Lavado de Dinero; así también, operaciones de entidades

del sistema financiero y otras instituciones del Estado que también están sometidas al cumplimiento de esta ley.

Finalmente, hacemos referencia de beneficios que presenta la Ley de Lavado de Dinero y Activos, estos son:

- “Dar más herramientas al sector justicia y financiero para combatir la obtención de riqueza por medio de actividades ilegales y criminales.
- Dar mayor control de las transacciones monetarias realizadas en su mayoría en efectivo.
- Poder rastrear la compra de bienes muebles e inmuebles producto del lavado de dinero.” (UIF).
- “Asegurar la obtención de los impuestos fiscales que contribuirán a incrementar las arcas del Estado.
- Se podrá realizar una mejor clasificación de los empresarios y el progreso de estos, y así poder realizar estudios que promuevan pautas para un transparente desarrollo económico en el país.” (UIF).
- “Ampliar el espectro de Sujetos Obligados a reportar sus ingresos.
- Hacer justicia y dar el debido lugar a toda persona natural o jurídica que por medio de su trabajo adquiera y genere activos e ingresos de forma honesta y transparente.” (UIF).

Han sido creados otros cuerpos normativos lógicamente de aplicación obligatoria, siendo estos:

Instructivo de la Unidad de Investigación Financiera para la Prevención del Lavado de Dinero y Financiamiento al Terrorismo. Esta unidad adscrita a la Fiscalía General de la República para el complemento y mayor soporte y eficiencia en la ejecución de sus facultades, se rige especialmente por un Instructivo el cual con base a su artículo 1 tiene por objeto: “desarrollar las obligaciones de los sujetos obligados, relacionadas a la prevención y reporte de operaciones, las acciones de prevención y reporte de aquellas operaciones relacionadas con el lavado de dinero y de activos, en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, Reglamento, y Ley Especial Contra Actos de Terrorismo”.

Viene mencionar que según su artículo 4, dicho Instructivo ha sido emitido en atención al marco legal siguiente:

1. El Artículo 16 del Decreto Legislativo No. 1037, de fecha 27 de abril de 2006, publicado en el Diario Oficial No. 95, Tomo No. 371, de fecha 25 de mayo de 2006, que contiene la LEY ORGANICA DE LA FISCALIA GENERAL DE LA REPÚBLICA, en el cual se establece la obligación de los Órganos del Estado y de los particulares de proporcionar información y prestar todo el apoyo que la Fiscalía les requiera en el ejercicio de sus funciones. (Instructivo de la UFI para la Prevención del Lavado de Dinero y Financiamiento al Terrorismo).
2. El Decreto Legislativo número 498 del 2 de diciembre de 1998, publicado en el Diario Oficial Número 240, Tomo Número 341, de fecha veintitrés de diciembre de 1998, que contiene la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, la cual tiene por objeto prevenir, detectar, sancionar y erradicar el delito de lavado de dinero y de activos, así como su encubrimiento. (Instructivo de la UFI para la Prevención del Lavado de Dinero y Financiamiento al Terrorismo).
3. El Decreto Ejecutivo número 2 de fecha 21 de enero de 2000, emitido por el Presidente de la República, a través del Ministerio de Seguridad Pública y Justicia, con el que se aprobó el Reglamento de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, publicado en el Diario Oficial Número 21, Tomo Número 346, de fecha 31 de enero de 2000, especialmente en su Artículo 11, por el cual, se faculta a la Unidad de Investigación Financiera, adscrita a la Fiscalía General de la República, para emitir instrucciones para el adecuado cumplimiento de las obligaciones impuestas a las instituciones sometidas al control de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos.(Instructivo de la UFI para la Prevención del Lavado de Dinero y Financiamiento al Terrorismo).
4. Reformas a la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos: a) Decreto Legislativo 1033, del 26 de abril de 2006, Diario Oficial No. 95, Tomo 371, del 25 de mayo de 2006; b) Decreto Legislativo 568, del 05 de diciembre de 2013, Diario Oficial No. 9, Tomo 402, del 16 de enero de 2014; c) Decreto Legislativo 749, del 16 de julio de 2014, Diario Oficial No. 143, Tomo 404, del 07 de agosto de 2014; d) Decreto Legislativo 774, del 14 de agosto de 2014, Diario Oficial No. 161, Tomo 404, del 02

de septiembre de 2014; e) Decreto Legislativo 777, del 21 de agosto de 2014, Diario Oficial No. 163, Tomo 404, del 04 de septiembre de 2014. (Instructivo de la UFI para la Prevención del Lavado de Dinero y Financiamiento al Terrorismo).

Como puede verse y como hemos sostenido desde el inicio, en ninguno de estos cuerpos normativos se contempla el AUTOBLANQUEO, no porque no ocurra, sino porque se trata de una modalidad de comisión del delito de Lavado de Dinero y Activos, que no ha sido tratada como tal, pero que es merecedora de especial atención e investigación, pues en ella puede percibirse una condición de prolongación o aumento sostenido del dolo con que el defraudador ejecuta sus actos en perjuicio de toda una sociedad que le elige y/o admite como funcionario público en quien debe confiar, pero que esa confianza se ve traicionada por que aprovecha su condición para enriquecerse tratando de dar apariencia lícita a lo que no la tiene.

Esta es la realidad actual, que debe hacerse visible y procurar facilitar su investigación y juzgamiento, mediante una investigación que contribuya a superar las dificultades probatorias existentes.

3.7. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO Y ANÁLISIS DEL TIPO BÁSICO DEL LAVADO DE DINERO EN EL SALVADOR

El Derecho Penal como rama del ordenamiento jurídico, siempre debe buscar la protección de un bien jurídico antes determinado por él legislador, interés que radica en la protección de bienes jurídicos penados por la ley al ser estos violentados por sujetos activos, estos se vuelven bienes penalmente tutelados. Por lo tanto, toda figura delictiva debe tener un bien jurídico que proteger.

Zaffaroni al referirse al bien jurídico manifiesta que: “un bien jurídico penalmente tutelado es la relación de disponibilidad de un individuo con un objeto, protegida por el Estado, que revela su interés mediante la tipificación penal de conductas que le afectan”. (Zaffaroni, 1989).

Art. 4.de la Ley Contra Lavado de Dinero y de Activos: - el que depositare, retirare, convirtiere o transfiriere fondos, bienes o derechos relacionados que procedan directa o indirectamente de actividades delictivas, para ocultar o encubrir su origen ilícito o ayudar a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos a quien haya participado en la comisión de

dichas actividades delictivas, dentro o fuera del país, será sancionado con prisión de cinco a quince años y multa de cincuenta a dos mil quinientos salarios mínimos mensuales vigentes para el comercio, industria y servicios al momento que se dicta la sentencia correspondiente.

Se entenderá también por lavado de dinero y de activos, cualquier operación, transacción, acción u omisión encaminada a ocultar el origen ilícito y a legalizar bienes y valores provenientes de actividades delictivas cometidas dentro o fuera del país en el caso de las personas jurídicas, las sanciones serán aplicadas a las personas naturales mayores de 18 años, que acordaron o ejecutaron el hecho constitutivo del lavado de dinero y de activos.

Puede denotarse que, el artículo anterior citado presenta tres conductas como lo son: adquirir, convertir y transmitir bienes que proceden de un delito grave, con penalidad de cinco a quince años, por lo tanto, al estar catalogado como un delito grave, el tipo penal si requiere que el dinero o capital que se blanquea provenga de “actividades delictivas”, lo que debe entenderse que no tiene un origen legal justificado, pero no exige que se prueba el delito previo, que exista sentencia o que se haya procesado a alguna persona por ello.

Por ello, es que se señalan en la doctrina algunas circunstancias que pueden permitir colegir que se conocía la procedencia de “actividades delictivas”, como: a) La inexistencia de actividades económicas o negocios que permitan justificar la procedencia del dinero o capital, b) La vinculación con personas relacionadas con delitos como el tráfico de drogas, armas, de personas, etc., c) La incautación conjunta de drogas u otros objetos o bienes relacionados con delitos de los que pudiera provenir el dinero; etc..

La acción de adquirir: Se debe entender por la incorporación y plena disponibilidad sobre el bien, sea a título oneroso o gratuito.

Por convertir: Ha de entenderse la transformación de los bienes, sea de forma material (mutando el objeto, o modificando la estructura del objeto, verbigracia) o de modo inmaterial (cambiando el dinero en otras divisas o invirtiendo en activos o joyas).

Por transmitir: Aspecto negativo de la adquisición, se entiende la cesión del bien a un tercero, sea a título oneroso o gratuito.

Como lo expresa Mir Puig, “ el concepto de bien jurídico se utiliza en la doctrina penal en dos sentidos: 1) En el sentido político criminal (de lege ferenda) de lo único que

merece ser protegido por el derecho penal (en contraposición sobre todo en los valores solamente morales; 2) En el sentido dogmático (de lege data) de objeto efectivamente protegido por la norma penal vulnerada de que se trate, afirmando que interesa el sentido dogmático de bien jurídico, como “objeto de la tutela jurídica” (Mir Puig, 1994).

Así, Blanco Cordero, en lo referente a lo anterior, “asevera que una corriente doctrinaria opina que no es necesario ningún ánimo específico, sino que es suficiente el conocimiento lícito sobre la procedencia de los bienes, aspecto que tiene un efecto inmediato sobre el bien jurídico, puesto que si bien no se pretendería ocultar los caudales o bienes y lesionar la Administración de Justicia, el Orden Económico si, se vería afectado de todos modos al recibir el flujo monetario de dinero o de bienes ilícitamente obtenidos” (Blanco Cordero, El delito de blanqueo de capitales, 2002, pág. 173).

3.7.1. Blanqueo de bienes. Delito Pluriofensivo o Uniofensivo

Existen dos líneas de apreciación en cuanto a la ofensividad o daños de bienes jurídicos del delito de blanqueo de capitales algunos tratadistas sostienen que es un delito que lesiona o pone en peligro más de un bien jurídico, que es decir varios bienes jurídicos entendiéndose dentro de estos el Orden Socioeconómico, la Administración de Justicia, la Seguridad Pública, la Salud Pública etc. Porque es entendido un delito de carácter pluriofensivo mientras otros sostienen que se trata de un delito Uniofensivo pues lesiona o pone en peligro un solo bien jurídico: el Orden Socioeconómico.

Existiendo esos dos posicionamientos doctrinarios, es necesario tomar o asumir una postura en la investigación estimándose que teniendo claridad en que este delito genera un amplio espectro de afectación más aun cuando es cometido por funcionarios públicos que se aprovechan generalmente de los bienes estatales cuya administración le es confiada, lo prudente y procedente es fincarse en que el lavado de bienes y de activos es un delito pluriofensivo. Sobre esta determinación es válido tener en cuenta y por ello citar algunas de las aseveraciones doctrinarias que lo sostienen.

De entre esas manifestaciones citamos: “Ante la inexistencia de un único bien jurídico, claramente protegido por el delito de blanqueo, cada vez son más los autores que

optan por la consideración del blanqueo como un delito pluriofensivo”. (Aránguez Sánchez, 2000). Postura que en nuestros días cobra más fuerza.

Para VIDALES RODRÍGUEZ: “supone inicialmente un atentado contra la Administración de Justicia, en la medida que, a través de la conversión y transferencia de los capitales ilícitamente obtenidos, de alguna manera se está dificultando que el delito previo, en el que tienen origen los bienes sean descubiertos”. (Vidales Rodriguez , 1997).

Para esta autora es muy importante destacar que, cuando el sujeto pretende darle una apariencia de legalidad a los capitales, generalmente tendrá que recurrir a la materialización de otros delitos que atentan contra el orden socioeconómico, como pueden ser la evasión de capitales, la creación de sociedades ficticias, la falsificación de balances, etc.,

En este sentido de apreciación y posicionamiento, la jurisprudencia salvadoreña aunque la ley lo determine pluriofensivo (Orden Socioeconómico) sostiene que efectivamente se trata de un delito pluriofensivo al expresar y sostener respecto a la lesión al bien jurídico protegido la Cámara de lo Penal aclaró que: “ el tipo penal en cuestión está catalogado como pluriofensivo, ya que con su sometimiento se pueden socavar varios bienes jurídicos, siendo el principal de ellos el Orden Socioeconómico; el bien jurídico que protege la norma debe encontrarse no sólo en la correcta administración de justicia, o de dotar de un segundo círculo de protección a determinados intereses como la salud pública, el patrimonio, el orden público y la paz social, sino que alcanza al mismo núcleo de la organización socio-económica” (Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, 2013)

3.7.2. El bien jurídico del delito previo como bien jurídico del Blanqueo de Capitales

El lavado de dinero es un delito autónomo, pero no por ello debemos hacer caso omiso de que esta conducta requiere como requisito sine qua non la realización previa de otro delito, que será el que origine los bienes o capitales que se pretenden incorporar a la economía legal.

El argumento de esta postura se encuentra inevitablemente relacionada al hecho que el blanqueo de capitales tiene verídica similitud o afinidad con otras figuras delictivas, como el encubrimiento y la receptación, esta última adopta la “Teoría del mantenimiento”,

que se construyó “ para explicar la autonomía de este delito en relación al encubrimiento, sobre la base de que la receptación mantiene o incrementa la lesión o la puesta en peligro del bien jurídico que tutela el delito del que proceden los bienes.” (Aránguez Sánchez, 2000).

En otros términos, si aplicamos dicha teoría a la figura del blanqueo implicaría aceptar, que el delito “no hace sino mantener o incrementar la lesión o puesta en peligro del bien jurídico que se vio ya afectado por el delito previo del que proceden los bienes.” (Palma Herrera, 2000).

Los bienes objeto de blanqueo pueden proceder de cualquier delito, se simplifica el contenido del dolo, puesto que basta el conocimiento de que los bienes proceden de cualquier actividad delictiva, sin más carácter. No obstante, subsisten dos problemas: 1) “el nivel exigible de precisión del conocimiento de que los bienes proceden de una actividad delictiva; y 2) la prueba de ese conocimiento.” (Gómez Benítez, 2014).

La primera línea extensiva no exige que en las sentencias condenatorias consten como un hecho probado, la actividad delictiva de la que proceden los bienes, por ejemplo; tráfico de estupefacientes, corrupción, delitos patrimoniales, etc.; sino tan solo una mínima identificación de la existencia de una actividad delictiva; es decir bastara que se infiera que el dinero a blanquear provenga de una actividad ilícita. Este criterio ha sido asumido por la jurisprudencia salvadoreña al expresar la Sala de lo Penal: “Por lo tanto, se acreditó una actividad delictiva previa originaria de los fondos objeto del lavado. Para la tipicidad del delito que nos ocupa, no es necesario que exista una sentencia anterior firme, ni un proceso penal abierto sobre esos hechos”. (Sentencia de Casación, 2007). (Sentencia de Casación, 2007).

La segunda línea jurisprudencial restrictiva exige que en la sentencia se concrete, al menos la naturaleza de los delitos previos de los que proceden los bienes objeto de blanqueo; pero sujetarnos a esa exigencia nos induciría al error de pretender el necesario conocimiento del tipo penal generador, pues concretar la naturaleza de ese delito previo requiere conocerlo o saber puntualmente cual es, ya que su naturaleza es un aspecto propio de la penalidad o punición propiamente dicha, ósea que conocer esa naturaleza equivale a tener un alto nivel de precisión del conocimiento requerido en la primera línea extensiva y como hemos apuntado, eso no es necesario pues basta la inferencia de que los bienes

proceden de una actividad ilícita. En conclusión, la prueba de ese conocimiento también es innecesaria.

3.7.2.1. La Administración de Justicia como bien jurídico del delito de Blanqueo de Capitales

Habiendo establecido que el delito es pluriofensivo es válido hacer notar que algunas corrientes doctrinarias de países europeos sostienen que la administración de justicia es directamente afectada con el delito de blanqueo de capitales en países como Italia, Alemania y Suiza; y es necesario establecer que en nuestro país el bien jurídico Administración de Justicia también es directamente afectado, pues en el desarrollo del lavado, ocurren diversas actividades como; fraude procesales, encubrimientos, sobornos, simulaciones de influencia y otros, que lesionan dicho bien jurídico, aunque se encuentren inmersos en el lavado mismo; concluyéndose que puede ser afectado tanto en el hecho generador o delito previo como en el delito de blanqueo que nos ocupa.

En este sentido la doctrina es concordante al sostener que el bien jurídico Administración de Justicia es directamente afectada, señalando al respecto Aránguez Sánchez que “algunos autores como Vidales Rodríguez consideran que el delito de blanqueo afecta varios bienes, pero dada su naturaleza el que merece realmente ser protegido es la Administración de Justicia, ya que la lesión del orden socioeconómico es apenas un medio para realizar la conducta legitimadora de los dineros o bienes de ilícita procedencia y para lo que realmente se hace es ocultar el verdadero origen de tales capitales y en ningún caso se exige que el blanqueo lesione simultáneamente los dos bienes, orden socioeconómico y administración de justicia.”(Aránguez Sánchez, 2000).

3.7.2.2. El Orden Socio-económico como bien jurídico del delito de Blanqueo de Capitales

Es mayoritaria la opinión de doctrinarios que sostienen, que el blanqueo de capitales es un delito de naturaleza económica, y por ello el bien jurídico protegido, también es de naturaleza económica. Dicho lo anterior, se cree que es lo más idóneo, porque tiene la cualidad o virtud de concebir al lavado de dinero como un proceso, en el sentido que “con la puesta en conexión con la fase final del blanqueo (la integración del dinero o bienes de

origen delictivo en la economía legal) se incluyen todos los estadios intermedios para lograr el objetivo principal por los blanqueadores.” (Blanco Cordero, El delito de blanqueo de capitales, 2002, pág. 216).

Previamente a deducir el orden socioeconómico si el bien jurídico protegido en el delito de blanqueo de capitales; es necesario mencionar que al respecto existen dos concepciones una en sentido estricto y una en sentido más amplio.

PALMA HERRERA sostiene que: “En el primer sentido, por orden económico habría que entenderse la regulación jurídica del intervencionismo estatal en la economía. En términos amplios, por el contrario, el orden económico significa la regulación jurídica de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios, es decir, lo que hay que entender como actividad económica dentro de la economía de mercado” (Palma Herrera, 2000).

Si bien es cierto, las conductas de blanqueo atentan contra el Orden Socio económico, este no reúne las condiciones para ser considerado como el bien jurídico inmediatamente protegido por el blanqueo de capitales, porque presenta el inconveniente de que es “... un término excesivamente vago, complejo y ambiguo, incapaz de llenar el propio concepto de bien jurídico...” (Palma Herrera, 2000). Ya que el orden económico en su conjunto es una categoría muy imprecisa, porque al ser este un sistema, está conformado por varios aspectos y elementos que lo integran.

3.7.2.3. La Libre Competencia como bien jurídico del delito de Blanqueo de Capitales

En primer lugar, es de suma importancia definir lo que es libre competencia, siendo ese el punto de partida, para entender si este es o no el bien jurídico inmediatamente vulnerado por el blanqueo, y para tal efecto transcribimos literalmente la definición expuesta por la Superintendencia de Competencia de El Salvador, dicha institución define la competencia como:

“Situación del mercado en que los agentes económicos luchan, de forma independiente, por una clientela de compradores para alcanzar un objetivo empresarial concreto, por ejemplo, la venta de utilidades, ventas o una mayor participación de mercado. La rivalidad entre agentes económicos puede referirse a los precios, a la calidad, al servicio o a una combinación de éstos y otros factores que puedan valorar los consumidores. Da

origen al bienestar para el consumidor y mayor eficiencia” (Super Intendencia de Competencia de El Salvador, 2006).

Después de haber hecho las anteriores aclaraciones, es oportuno y necesario especificar la forma o formas en que el lavado de dinero afecta a libre competencia. Para ello hemos de partir de la premisa que, como motor de la economía de mercado, constituye el fundamento de las posibilidades de desarrollo económico.

Cabe preguntarnos, si la economía de mercado tiene sentido y razón de ser, pues esta “(...) se basa en la confianza en el principio de libre competencia.” (Blanco Cordero, El delito de blanqueo de capitales, 2002, pág. 222). De ahí que “Las actividades económicas solamente tienen sentido cuando se garantiza que también los competidores se atienen a las mismas reglas, esto es, que existen posibilidades reales de hacerse respetar en el mercado.” (Blanco Cordero, El delito de blanqueo de capitales, 2002, pág. 222) Pero, Este equilibrio se altera cuando el competidor dispone de un inagotable capital de origen delictivo.

No hay duda alguna, que el principio de libre competencia que informa el orden económico se ve afectado por las conductas de blanqueo, pero de forma mediata, no directa; razón por la que no consideramos que este sea el bien jurídico tutelado en el lavado de dinero.

3.7.2.4. La Estabilidad y Solidez del Sistema Financiero como bien jurídico del Blanqueo de Capitales

Para el buen funcionamiento de la economía de mercado, es el mantener un sistema financiero sólido y estable; en otras palabras, como lo menciona BLANCO CORDERO “(...) un sistema financiero sano. (Blanco Cordero, El delito de blanqueo de capitales, 2002, pág. 225). Sanidad que se ve sumamente vulnerada cuando las organizaciones criminales blanqueadoras hacen uso de “...entidades de crédito e instituciones financieras para la liquidación de los negocios ilegales (Blanco Cordero, El delito de blanqueo de capitales, 2002, pág. 225), que es de esta manera que las entidades financieras canalizan sus ganancias provenientes de acciones delictivas, produciendo cierta desconfianza en el público en su forma de funcionamiento.

SOLANS SOTERAS citado por ABEL SOUTO, denomina: “(...) aparición de fenómenos de “hiper-reacción” en los mercados que sufran movimientos especulativos, con variaciones en los índices de cambio o interés, o en ambos; el producir incertidumbre o inestabilidad en la intermediación financiera no bancaria; el apoderamiento de entidades crediticias, condicionando tanto su liquidez como su operatividad y, finalmente, la influencia negativa sobre el ordenado funcionamiento de la economía.” (Souto, 2001).

En muchos casos los lavadores, para blanquear las ganancias delictivas utilizan instituciones jurídicas bancarias, específicamente las financieras en general, y de los procedimientos creados por estas para solventar las exigencias del mercado en cuanto a lo que es la distribución de las ganancias ilícitas; “... con lo que se pervierte la estabilidad e integridad del sistema económico, amén de mellarse la credibilidad en los agentes financieros...” (Souto, 2001, pág. 341) , es de esta manera que los usuarios del sistema financiero en ciertas ocasiones pierden la confianza en instituciones financieras.

La ley de lavado de dinero y activos en cuanto a la solidez y variación en el considerando IV ya provee esta situación al considerar lo siguiente; que para lograr sus objetivos los delincuentes utilizan diversas entidades, especialmente las instituciones financieras para el lavado de dinero proveniente de actividades delictivas, lo cual puede poner en peligro la solidez y la estabilidad de dichas Instituciones, así como la credibilidad del sistema financiero en su conjunto, ocasionando o pudiendo ocasionar la pérdida de confianza del público. Aun con todas las anteriores consideraciones, no es la estabilidad y solidez lo que el delito de lavado de dinero protege por las siguientes razones.

Que ésta únicamente ve el fenómeno de lavado desde una perspectiva meramente económico financiero, ya que esta orienta sus inversiones en operaciones bancarias y financieras, denotamos que el fenómeno de blanqueo de capitales va más allá de estas operaciones financieras, y como se ha podido denotar no es la única forma que los blanqueadores de dinero utilizan, para introducir las ganancias ilícitas a la economía, sino que estos hacen uso de una infinidad de variedad, variación de técnicas empleadas para lograr el fin último.

BAJO FERNÁNDEZ citado por MAROTO Y VILLAREJO señala que “(...). La regla que sirve para determinar claramente la línea divisoria entre el bien jurídico y las motivaciones por las que se castiga una conducta es la siguiente: el bien jurídico constituye un elemento del tipo de injusto, lo que significa que su lesión (o puesta en peligro) es

necesaria para poder considerar el hecho consumado (o en su caso intentado), y su conocimiento es imprescindible para la concurrencia del dolo.” (Moroto y Villarejo , 1999, pág. 13).

En atención a lo anterior, la estabilidad y solidez del sistema financiero, más que bien jurídico directamente afectado, es parte de la ratio legis que dio iniciativa al legislador a incriminar el lavado de dinero.

3.7.2.5. El Tráfico Lícito de Bienes como bien jurídico del delito de Blanqueo de Capitales

El Tráfico lícito de bienes no es más que la licitud del dinero, bienes y capitales, que circulan en la economía legal de un país, y que estos no provengan de fuentes ilícitas.

El tráfico lícito es otro de los presupuestos o exigencias necesarias para preservar el orden socioeconómico, es la licitud de los bienes que circulan en el flujo económico que dicha circulación “(...) debe ser protegida contra la contaminación que supone el hecho de la incorporación de los bienes de procedencia delictiva, aspecto éste que es el fundamento del blanqueo de bienes”, (Del Carpio Delgado, 1997); tomando en cuenta que la esencia del blanqueo de capitales es la incorporación los bienes lícitos con los ilícitos, y que en estos sede una mezcla de capitales, lícitos e ilícitos y se incorporen al mercado con apariencia de licitud.

Y como podemos denotar el blanqueo de capitales “(...) el punto esencial radica en la circulación de dinero, porque para los blanqueadores deviene fundamental que la riqueza circule: cuanto más transiten los bienes por los cauces económicos, tanto mayor será la probabilidad de que los capitales pierdan la conexión con su procedencia” (Souto, 2001, págs. 347-348).

Así también señala PALMA HERRERA, “(...) en el proceso de determinación del bien jurídico, debemos tener presente el propio significado del delito de blanqueo de capitales: es ésta una figura que pretende evitar que accedan a los canales ordinarios de la economía legal capitales obtenidos de manera delictiva con el fin de que no llegue a contaminarse esa economía y se produzcan efectos indeseables para la libre competencia, el sistema financiero...” (Palma Herrera, 2000) y es de no perder de vista que lo que se pretende, es no perder de vista la pureza del tráfico de bienes, impidiendo que los capitales

de origen delictivo ingresen y circulen junto a los de origen lícito, “(...) pues sólo garantizando la circulación de capitales que traen su razón de ser en fuentes legales, puede mantenerse el modelo de sistema económico impuesto por la propia constitución” (Palma Herrera, 2000).

PALMA HERRERA, sostiene que “(...) para poder hablar de bien jurídico no basta con la existencia de un bien, como es el tráfico lícito de bienes, dotado de suficiente concreción.” (Palma Herrera, 2000) también es importante que dicho bien o valor “sea estimado positivamente por el legislador en un proceso caracterizado por las tres fases o momentos señalados ya en su día por MAYER: es necesario que sea digno, susceptible y necesitado de protección.” (Palma Herrera, 2000); en atención a lo anterior, podemos decir que hay una serie de fases o etapas que se cumplen en el tráfico lícito de bienes como bien jurídico en el delito de blanqueo de capitales, siendo algunas las siguientes razones:

El tráfico lícito es un bien digno de protección jurídico penal, al ser de suma importancia y repercusión en el orden social económico, y más aún cuando el blanqueo de capitales una conducta por medio de la que se introduce al tráfico lícito de bienes, capitales de origen delictivo, provoca graves y desastrosos efectos en la economía que se ve vulnerada con esta conducta.

El tráfico lícito es un bien susceptible de protección, al ser un bien con vulnerabilidad de ser atacado, la puesta en peligro y afectarse, es por la razón que, con el simple hecho de introducir capitales ilícitos al mismo, ya ha de lesionar el bien jurídico de tráfico lícito de bienes.

Al ser el tráfico lícito de bienes un bien digno de tutela jurídico penal, susceptible de ataque y necesitado de protección, por las razones antes expuestas, así como por el hecho que “(...) se ve afectado por todas las conductas de blanqueo que la descripción típica es capaz de abarcar” (Palma Herrera, 2000), el bien jurídico protegido del blanqueo de capitales.

Si nos basamos como fundamento en el último aspecto, con relación a los bienes jurídicos tutelados por el delito de blanqueo, a la administración de justicia, libre competencia y solidez y estabilidad del sistema financiero, se queda un tanto corta y limitadas, en cuanto si estos son directamente afectados con el delito del blanqueo de capitales, fundamentamos nuestra teoría en base a que únicamente a las fases iniciales del lavado (colocación y ensombrecimiento), en tanto las dos últimas conciben al blanqueo

desde un punto de vista económico y financiero respectivamente y limitan las técnicas y métodos de blanqueo a la utilización de empresas e instituciones bancarias.

Pero si en caso contrario, elegimos como bien jurídico al tráfico lícito de capitales, este puede verse afectado por cualquiera de las conductas que la descripción típica abarque, que incluye todas las técnicas y métodos para lavar dinero, incluso la utilización de empresas e instituciones financieras. Como también podemos ver en el tipo básico del art. 4 de la ley especial:

“El que depositare, retirare, convirtiere o transfiriere fondos, bienes o derechos relacionados que procedan directa o indirectamente de actividades delictivas, para ocultar o encubrir su origen ilícito, o ayudar a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos a quien haya participado en la comisión de dichas actividades delictivas, será sancionado con prisión de cinco a quince años y multa de cincuenta a dos mil quinientos salarios mínimos mensuales vigentes para el comercio, industria y servicios al momento que se dicta la sentencia correspondiente”.

Se entenderá también por lavado de dinero y de activos, cualquier operación, transacción, acción u omisión encaminada a ocultar el origen ilícito y a legalizar bienes y valores provenientes de actividades delictivas cometidas dentro o fuera del país. En cuanto al precepto básico del artículo 4 basta con que lesione de forma indirecta el tipo básico de otros bienes jurídicos, para ser considerado como delito pluriofensivo, ya que es muy claro cuando menciona de forma directa o indirecta.” (Legislatva, 1998).

Si denotamos que la realización de los verbos descritos por las modalidades típicas de los incs. 1º y 2º, afectan de forma directa e inmediata al tráfico lícito de los capitales, porque las mismas de en si implican la incorporación de capitales ilícitos en el tráfico lícito de bienes. Dando un soporte a nuestra teoría. POLIANO NAVARRETE citado por PALMA HERRERA, “Entre la aclaración del significado de la norma y la evaluación del bien jurídico es preciso establecer un nexo de efectiva reciprocidad complementaria. Es decir, sólo puede ser aclarado el significado de la norma penal teniendo presente el bien jurídico, pero...” (Palma Herrera, 2000) su resolución “(...), sólo puede hacerse a través de una consideración global de los singulares momentos pluridimensionales integrados en el círculo típico de las descripciones legales.” (Palma Herrera, 2000).

“Del mismo modo, esa descripción típica es fundamental para precisar correctamente el bien jurídico protegido en cada caso” (Del Carpio Delgado 1997). De esta

partimos, que la descripción típica del tipo básico del art. 4 de la ley especial, sea otro argumento a nuestra tesis en favor para considerar, que el bien jurídico tutelado, es el tráfico lícito de los bienes en el mercado. “Mayoritariamente se acepta que un delito es pluriofensivo cuando tutela inmediatamente más de un bien jurídico” (Del Carpio Delgado 1997), es decir que el delito de blanqueo de capitales al ofender de forma indirecta la Administración de Justicia, la Libre Competencia, la Solidez y Estabilidad del Sistema Financiero, pero esa lesión o puesta en peligro y su respectiva protección no es inmediata, sino más bien mediata peligro y por ende se tutela directa o inmediatamente es el tráfico lícito de los capitales que circulan en el mercado; por lo tanto el blanqueo de dinero es un delito pluriofensivo, al lesionar de forma directa o indirecta otros bienes jurídicos.

Con todo lo planteado en lo anterior podemos deducir, si el delito de lavado es un delito pluriofensivo. Como grupo basamos nuestra idea central, en que el delito de blanqueo al lesionar de forma directa o indirecta otros bienes jurídicos, y en base al artículo 4 de la ley contra el lavado.

3.7.3 Objeto Material. Bienes de origen delictivo

La vertiente objetiva de la estructura de todo tipo penal está integrada por una serie de elementos, dentro de los cuales se encuentra objeto ideal, que está constituido por el bien jurídico protegido por la norma jurídico-penal, que no es lo mismo que el objeto material, es decir la persona o cosa sobre la que se dirige y recae la conducta delictiva. Llevando estas consideraciones al ámbito del delito de blanqueo de capitales, decimos que el objeto ideal lo constituye el bien jurídico tráfico lícito de bienes, mientras que el objeto material estará integrado por los “fondos, bienes, o derechos relacionados que procedan directa o indirectamente de actividades delictivas” de dinero y activos, es un delito de naturaleza pluriofensivo.

3.7.3.1. Definición y contenido del término bienes.

Es importante mencionar que en nuestro ordenamiento jurídico penal, no se tiene una definición del término bienes, la Ley Contra el Lavado de Dinero no aporta una definición clara, amplia y entendible de lo que se debe entender por lavado de dinero;

únicamente una descripción sobre los tipos penales, el objeto material sobre el que ha de recaer la conducta, y en el caso concreto del tipo básico del art. 4, lo recomendable sería “la utilización de un concepto suficientemente general para poder incluir nuevas formas de pago e intercambio” (Palma Herrera 2000).

Una definición que sea funcional con el término blanqueo, y susceptible de abarcar el fenómeno del Lavado de Dinero en toda su extensión las nuevas técnicas y los métodos de blanqueo que van surgiendo en la medida que las tecnología progresan, únicamente se puede lograr optando por una interpretación amplia y no estricta del término bienes.

Al consultar la doctrina mucho más actualizada, se debe dar una definición capaz de abarcar, los bienes, cosas, fondos u otros activos y derechos sobre los mismos, obtenidos directamente de la comisión de un delito; una definición de bienes que sea capaz de abarcar tanto los bienes provenientes directamente como indirectamente provenientes del delito.

Para dar una definición del término bienes hay que recurrir a los tratados internacionales en la materia, comenzando con la Convención de Viena de 1988, que en el literal q) del art. 1 define como bienes “(...) los activos de cualquier tipo, corporales o incorporeales, muebles o raíces, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos.”

De igual manera define el término bienes el literal d) del art. 2 de la Convención de las Naciones Unidas Contra La Delincuencia Organizada Transnacional, mejor conocida como “Convención de Palermo”.

En iguales términos que los dos anteriores instrumentos internacionales, define “bienes” el literal d) del art. 2 de la Convención de las Naciones Unidas Contra La Corrupción, conocida como “Convención de Mérida”.

También en idéntica forma que los anteriores instrumentos internacionales, define el término “bienes” el inc. Tercero del art. 1 del Reglamento Modelo Sobre Delitos De Lavado De Activos Relacionados Con el Tráfico Ilícito de Drogas y otros Delitos Graves, de la Comisión Interamericana Para el Control del Abuso de Drogas (CICAD).

El Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, mejor conocida como “Convenio de Nueva York” en el numeral 1. de su art. 1 reza que: “Por fondos se entenderá los bienes de cualquier tipo, tangibles o intangibles, muebles o

inmuebles, con independencia de cómo se hubieran obtenido, y los documentos o instrumentos legales, sea cual fuere su forma, incluida la forma electrónica o digital, que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos bienes, incluidos, sin que la enumeración sea exhaustiva, créditos bancarios, cheques de viajero, cheques bancarios, giros, acciones, títulos, obligaciones, letras de cambio y cartas de crédito”. Como podemos ver esta definición nos presenta una forma más amplia exhaustiva, y más novedosa al incluir una serie de acciones que se deben entender como lavado de dinero.

PALMA HERRERA: define el término bien como “todo aquello evaluable económicamente, con independencia de su valor, siempre que pueda ser incorporado a un derecho transmisible, es decir que pueda ser objeto de derecho, y siempre que sea susceptible de tráfico mercantil de carácter lícito (...).” (Palma Herrera, 2000).

Sobre la base de estas definiciones legales internacionales y considerando el planteamiento doctrinario referido, puede concluirse que, bienes son, todo aquello que constituye el haber patrimonial de una persona sean, cantidades liquidas muebles, o inmuebles, propiedad intelectual, y cualquier otras que sea evaluable económicamente e incrementable de forma lícita. (Definición nuestra).

3.8. EL DELITO PREVIO DEL QUE HAN DE PROCEDER LOS BIENES. DEFINICION Y RELACION DE ACCESORIEDAD CON EL BLANQUEO DE CAPITALES

3.8.1. Fórmulas para legislar el delito previo

Con base en la doctrina se ha podido identificar cuatro sistemas o modelos que constituyen fórmulas, mediante las cuales resulta posible la determinación de delitos precedentes que dan lugar a bienes blanqueados.

3.8.1.1. Sistema amplio o “numerus apertus”

Este sistema amplio o “números apertus”, consiste en la no determinación de ilícitos generadores del delito de blanqueo de capitales. Vale decir entonces, que cualquier hecho

punible es idóneo para convertirse en delito subyacente o delito fuente de Lavado de Dinero y Activos, sin restricción alguna en cuanto a si es o no delito grave, menos grave, etc.

3.8.1.2. Sistema intermedio

En el presente sistema, la determinación de los delitos fuentes no es muy extensa en relación al sistema amplio que abarca cualquier delito sin distinción alguna. Por el contrario, “sino únicamente a una categoría de ellos, en razón a una determinada “cualidad”. Los países que al regular el delito previo se decantan por esta opción, únicamente consideran a los delitos graves de su legislación penal como delitos previos del blanqueo de capitales, excluyendo de forma tácita a los delitos menos graves”. (Artiga Gil, 2016).

Conforme a la doctrinaria anterior, se considera que es procedente hacer un contraste en cuanto la determinación de aquellos ilícitos que pueden dar origen al lavado de dinero en nuestro país, así, puede indicarse en nuestra legislación a partir del artículo 6 de la Ley Contra Lavado de Dinero y Activos, una serie de delitos que son constitutivos de delitos fuentes o generadores de lavado, denotándose que en relación a la pertenencia de una categoría por poseer una determinada cualidad conforme a la doctrina; en efecto, en la disposición legal citada, se contempla que dichos ilícitos pertenecen a una categoría, es decir, a delitos graves, en atención a que la pena de dichos ilícitos generadores sobrepasan los tres años de prisión, y efectivamente son ilícitos que reúnen la cualidad necesaria para poder ser fuentes de la acción típica de lavado de dinero.

No obstante a lo anterior, se concluye que indistintamente de la postura doctrinaria certeramente reviste relevancia este sistema, porque permiten entender académicamente las postura de tratadistas sobre el mismo y también diferencias en relación a otros sistemas; pero se considera irrelevante a la vez, porque se es del criterio que basta con que se infiera que los bienes o capitales a lavar provienen de acciones ilícitas, sin importar que los ilícitos sean graves o menos graves, sino que lo que interesa es que hubo una defraudación o un daño y que ese fruto proveniente de la acción típica se vuelve lavado al ingresarlo al trafico lícito legal.

3.8.1.3. Sistema restringido o de catálogo cerrado o “numerus clausus”

Este sistema “consiste en la enumeración de una serie de supuestos que sirvan de base al blanqueo. Este es el procedimiento que utilizan los primeros convenios que promovieron el interés por tipificar el blanqueo en las diferentes legislaciones”. (Aránguez Sánchez, 2000). En dicho sistema comprende una exclusiva determinación de acciones antijurídicas que favorecen o que son generadoras del delito de operaciones. Ejemplo de países que se rigen por este son Estados Unidos, quien cuenta con una lista de ilícitos muy amplia; y Cuba que tiene ha incluido delitos relativos al crimen organizado.

Ahora bien, dicho sistema ha tenido críticas por la doctrina, siendo la mayor de las críticas “que el listado puede ser muy arbitrario. Además, también se razona en el sentido de que existe la posibilidad de que queden excluidas de la lista conductas que, en comparación con las que integran éstas, sean de igual o mayor gravedad. Parte de los autores ha señalado que, como la delincuencia organizada, amplía cada vez más su ámbito de acción, será necesario hacer reformas a la legislación para ir adecuando la lista a la realidad criminal”. (Ortíz Dorantes A. , 2011).

3.8.1.4. Sistema mixto

El sistema mixto alude a una combinación o incorporación de un conjunto de delitos determinados a otro grupo de ilícitos de carácter genérico. No obstante a lo anterior, existe la posibilidad de tener dificultades al momento de seleccionar ciertos delitos como antecedentes o fuentes de la acción típica de lavado de dinero, ya que se entraría en una posible confrontación con otros delitos que pueden tener una igual o mayor gravedad; de tal manera que lo más viable para justificar la determinación del delito fuente es “recurrir a resbaladizos argumentos criminológicos para justificar ese determinado listado”. (Aránguez Sánchez, 2000).

En la misma línea, mencionar que respecto a dicho sistema, existen objeciones respecto de los autores en cuanto a la combinación de un grupo de delitos a otro grupo genérico, tal es el caso que para algunos doctrinarios existe una extremada ampliación de los delitos base de Lavado de Dinero , aduciendo una ineficacia de la ley reguladora del ilícito posterior.

Dicho lo anterior, entre los doctrinarios que respaldan dicho sistema se tiene Aranguéz Sánchez, quien sostiene lo siguiente: “(...) la ampliación del ámbito del delito previo hace más operativo el delito de blanqueo, baste pensar que los problemas de error de tipo sobre el conocimiento del delito previo concreto que generó los bienes desaparecen progresivamente cuando se va ampliando el número de delitos que pueden servir como delito previo del blanqueo”. (Aránguez Sánchez, 2000).

3.8.1.5. La opción de nuestro legislador

En la legislación salvadoreña, encontramos la regulación establecida de los delitos previos o antecedentes de lavado de dinero en el artículo 6 de la Ley Contra Lavado de Dinero y Activos, cuyo epígrafe es: “Otros delitos generadores de Lavado de Dinero y de Activos.

En ese sentido, la referida disposición regula lo siguiente: Estarán sometidos a la presente Ley toda actividad delictiva generadora de lavado de dinero y de activos, y de manera especial en lo que fuere aplicable los siguientes delitos: a) Los previstos en el CAPÍTULO IV de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas; b) Comercio de personas; c) Administración fraudulenta; d) Hurto y Robo de vehículos; e) Secuestro; f) Extorsión; g) Enriquecimiento ilícito; h) Negociaciones ilícitas; i) Peculado; j) Soborno; k) Comercio ilegal y depósito de armas; l) Evasión de impuestos; m) Contrabando de mercadería; n) Prevaricato; o) Estafa; y p) Todo acto de encubrimiento y legalización de dinero o bienes procedentes de actividades delictivas.

En la misma línea, y con base a lo establecido en el artículo 6 de la Ley Contra Lavado de Dinero y Activos, se logra evidenciar que el legislador ha realizado una fusión de los sistemas amplio y restringido o de catálogo cerrado, ya que en el primer inciso hace referencia a que será sometido a la Ley citada toda actividad delictiva generadora de lavado de dinero, por lo que debe entenderse que no hay una determinación de delitos previos, y que por ende cualquier hecho punible puede convertirse sin restricción alguna en delito generador de lavado de dinero. Por lo tanto, estamos ante la configuración de un sistema amplio.

Asimismo, anteriormente se ha enunciado un catálogo de ilícitos generadores de lavado de dinero y activos establecido en el artículo 6 de la Ley respectiva, lo que nos indica

una determinación exclusiva de un conjunto de actividades delictivas que originan el delito lavado de dinero y activos (Sistema restringido). En atención a lo anterior, se comprende que el sistema nuestro atiende a un modelo mixto.

3.8.2. Grado de comisión del delito previo

En la presente temática, se hará énfasis a la indispensable determinación del grado de ejecución del delito previo, así como el requerido o idóneo que puedan originar ilícitos de Lavado de Dinero y Activos.

Así al respecto, en la doctrina encontramos que los “bienes que se blanquean no han de proceder de un solo delito, sino que también es punible el lavado de los bienes originados simultáneamente de varios delitos. Lo bienes pueden proceder también de una tentativa de delito, siempre y cuando de ella se deriven bienes. (...). Asimismo, es punible el lavado de los bienes que obtienen los autores o los partícipes en el delito previo”. (Blanco Cordero, Principios y recomendaciones Internacionales para la Penalización del Lavado de Dinero, Aspectos Sustantivos, 2006).

Ahora bien, y con el objetivo de “detectar el grado de desarrollo requerido para el delito previo - que es un requisito objetivo -, hemos de atender a unos criterios de carácter subjetivo para luego deducir aquel. En ese sentido, se reconoce la etapa del “iter criminis” determinante para el natalicio del delito subsecuente o posterior (...) dependerá del momento en que un interviniente en el delito previo pueda ser encausado penalmente como sujeto activo del mismo”. (Sagastume Galán, 2013).

En la misma línea, “de esta manera, y acorde con nuestra legislación, el grado de perpetración del delito previo que se requiere para que pueda dar nacimiento al lavado de dinero y activos (...), será a partir de cuándo el autor haya dado inicio a los actos de ejecución del delito precedente, si este es de resultado; o cuando ya se esté haciendo la conducta, si es un delito de mera actividad; pues es a partir de estos momentos en que el autor o su cómplice o su instigador pueden ser encausados por haber realizado las “actividades delictivas”(...)”. (Sagastume Galán, 2013).

3.9. SUJETOS: A PROPÓSITO QUE CONVERJAN EN EL DELITO PREVIO Y EN EL LAVADO DE DINERO EL MISMO SUJETO ACTIVO

3.9.1. Sujeto activo. ¿Forma parte del círculo de sujetos activos del delito de blanqueo el autor o participe del delito previo?

Previo a dar respuesta a la interrogante de mérito, es importante tener presente ciertas consideraciones, en primer lugar que “la lesión de los bienes jurídicos puede ser la consecuencia de un acto simple de una sola persona o de un acto complejo compuesto por varias acciones, ya sean de la misma persona, ya de varias personas distintas que pueden actuar de manera coordinada o no”. (Bajo Fernández, 2009). Dicho lo anterior, el delito especial de mérito puede ser cometido por cualquier persona, en virtud que para realizar dicha acción típica, no se requiere una cualidad especial del sujeto activo

En segundo lugar, no puede obviarse hacer alusión a que en algunas legislaciones, han regulado el lavado como acción típica común, es decir, que puede ser atribuida cualquier sujeto, al respecto DEL CARPIO DELGADO sostiene que “el delito de blanqueo sigue siendo un delito común en tanto que puede ser cometido por cualquier persona, incluido el o los intervinientes en el delito previo”. (Del Carpio Delgado J. , 2011). En el mismo contexto, existe una restricción al círculo de posibles autores del delito de blanqueo y los autores o partícipes del ilícito subyacente. “La limitación respecto de los sujetos del delito de lavado se representa generalmente a partir del concepto según el cual el autor del delito previo, como en el encubrimiento no puede ser el autor de la conducta”. (Chevalier, 1998).

Con base a lo anterior, diversos países en su las legislación han adoptado distintas soluciones, por ejemplo, “en la legislación argentina, art. 278 del Código Penal prevé que en la figura del lavado pueden participar los que no hubieran participado en el delito del cual provienen los bienes en cuestión”. (Chevalier, 1998), lo que significa que aprueban la exclusión del autor del delito previo “y lo caracterizan como encubrimiento” (Chevalier, 1998); en oposición a la regulación argentina, encontramos a Estados Unidos y Bélgica quienes aprueban “incluir expresamente entre los posibles autores a los intervinientes del delito previo”. (Ortíz Dorantes A. , 2011); y por último España, Alemania y Costa Rica que sólo hacen alusión a la autonomía del lavado, pero no especifican sobre exclusión o no del delito base.

Ahora bien, existe una disparidad en la doctrina sobre la imputación del delito previo y el ilícito de lavado de dinero, cuando éstos han sido cometidos por el o los mismo sujetos activos. Es por ello, que es posible identificar las distintas posturas, las cuales están divididas en dos, siendo las siguientes: a) un grupo de autores sostiene que el sujeto activo del delito previo no puede ser sujeto activo en el delito de blanqueo de capitales, prácticamente hace una exclusión de este último; y b) Se tiene que otros autores estiman procedente la atribución de ambos delitos, por lo que, el autor o partícipe del delito base también puede autor de la acción típica de blanqueo de capitales.

En la misma línea, a continuación se examinarán algunas consideraciones mediante las cuales la doctrina fundamenta la exclusión como autor o partícipe del delito de blanqueo de capitales cuando son autores o partícipes del delito previo:

- Al respecto, “CALDERÓN CERREZO, quien opina que conforme al criterio de la absorción, las conductas de legitimación de capitales, estarían consumidas por el delito del que los bienes proceden. Por su parte, GONZÁLEZ RUS (...), se considera que se configura un acto posterior impune, o como también le ha llamado COBO DEL ROSAL, un acto copenado; pues el delito de blanqueo constituye un mero agotamiento de la conducta delictiva”. (Ortíz Dorantes A. , 2011).
- En la misma temática, ZARAGOZA AGUADO, sostiene que estamos ante un concurso de normas; así cuando los actos de blanqueo son llevados a cabo por el autor del delito previo, el contenido del injusto de éste resalta abarcando por el de los actos de blanqueo de capitales. Asimismo, “se ha sostenido que hay un concurso aparente de leyes cuando un hecho parece satisfacer las exigencias de dos o más tipos diversos, pero en definitiva, sólo es regulado por uno de ellos, en tanto que los demás resultarán desplazados por causas lógicas o valorativas.” (Chevalier, 1998).
- El autor Palma Herrera sostiene que “castigar a quien cometió el delito previo, por ese delito y por el de blanqueo, sería castigarle por la obtención ilícita de una riqueza y por el natural aprovechamiento de la misma, lo que vulneraría el principio ne bis in idem”. (Palma Herrera J. M., 2000).

- Conforme la configuración del “privilegio del autoencubrimiento: (...), a los intervinientes del delito previo se les aplica el principio de no exigibilidad de una conducta distinta, ya que el sujeto encubre su delito mediante la ocultación de los bienes que de él ha obtenido”. (Romero Flores, 2002). En el mismo orden de ideas, “se argumenta que el 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, el hecho posterior es un mero “acto posterior copenado” en el desvalor del hecho previo.” (Chevalier, 1998).

Por otra parte, y en contradicción a los fundamentos supra respecto a la no atribución de blanqueo a autores y partícipes del delito determinante, se encuentran las justificaciones para considerar la atribución de responsabilidad penal, tanto a autores y partícipes del ilícito de lavado de dinero y del delito antecedente:

- En primer lugar, al respecto, “para DEL CARPIO DELGADO el legislador no ha querido excluir del círculo de posibles sujetos activos a los que hayan intervenido (como autor o partícipe) en el delito previo. De otra manera, como sucede con la receptación o el encubrimiento, hubiese previsto expresamente tal condición”. (Ortiz Dorantes, 2011).
- Para “ARÁNGUEZ SÁNCHEZ no es adecuado argumentar, para excluir al autor del delito previo como activo del delito de operaciones, que se trate de un hecho posterior copenado porque éste último tiene un bien jurídico diferente del primero, por tanto las acciones de lavado lesionan este nuevo bien jurídico”. (Ortiz Dorantes, 2011). En el mismo sentido, “si se valora que el bien jurídico protegido por el lavado es la Administración de Justicia o el orden socioeconómico, vemos que el desvalor del hecho previo no abarca en todos los casos la integridad del desvalor del posterior blanqueo. Hay una afectación de bienes jurídicos diferentes.” (Chevalier, 1998).
- También “DEL CARPIO DELGADO, acude al argumento de que el autor del delito previo causa un mayor daño cuando blanquea sus ganancias y es importante incriminar el blanqueo de fondos que genera el propio activo para que se desmotive la comisión de nuevos delitos”. (Ortiz Dorantes, 2011).

Con base a lo anterior, se comprende una apreciación en el accionar del autor o partícipes del delito base y el posterior, en el sentido de una doble intención o un doble dolo; ya que con el objetivo de obtener un aprovechamiento o lucro, decide ejecutar un determinado delito antecedente que le permitiría adquirir determinados bienes, y para lograr el aprovechamiento y el disfrute del producto de la realización del delito previo, por la realización de una serie de operaciones, mediante las cuales da apariencia de legalidad a dichos bienes al introducirlos al sistema económico legal, habiendo realizado así un nuevo delito.

Es por ello, que mediante la configuración de ambos ilícitos independientes según el autor del Carpio Delgado, se pretende que tenga un efecto disuasivo, con el objetivo de evitar el cometimiento de otros hechos delictivos (lavado de dinero).

En conclusión, se determina que en efecto, es procedente la imputación del delito de Lavado de Dinero y Activos como del ilícito antecedente cuando los autores y partícipes han realizado los dos tipos penales. En atención a lo anterior, se difiere con la decisión tomada por la Cámara Segunda de lo Penal, de la Primera Sección del Centro de San Salvador, en sentencia con referencia (30-2019-1(2) de las a las nueve horas con cuarenta y seis minutos del veintisiete de junio de dos mil diecinueve.

En la sentencia citada, se conoció sobre el delito de Peculado previsto y sancionado en el artículo 325 del Código Penal y el delito de Lavado de Dinero de Dinero y de Activos previsto y sancionado en el Artículo 4 de la Ley Contra Lavado de Dinero y Activos. La defensa apeló por el motivo de concurso aparente de leyes (Artículo 7 Código Penal en relación con el artículo 9 del Código procesal Penal), invocaron la teoría de actos copenados en relación al concurso de leyes y el Principio de Consunción y vulneración al nebis in ídem.

En la misma línea, el Tribunal de Alzada resuelve a favor de tal pretensión, argumentando que el juez sentenciador juzgó dos delitos por separado o autónomos, lo que no fue correcto según la Cámara, asimismo, avaló la procedencia del Principio de Consunción, en virtud de la conexión entre ambos ilícitos, lo que implicaba que la realización del primero permitió la ejecución del segundo, absorbiendo el delito más grave al menos grave. Por lo que, en ese contexto excluye de responsabilidad penal a los procesados en relación al delito previo.

Por tanto, la decisión de la Cámara no es compartida, y se realiza una crítica al respecto, en virtud de que se es del criterio que estamos ante dos delitos graves,

autónomos, que tienen una distinta descripción típica y diferentes momentos en la ejecución de cada uno, como una lesión de distintos bienes jurídicos. Además, es necesario que haya una pena ejemplarizante, para que todo aquel que ejerce una función pública, se abstenga de aprovecharse de su cargo para cometer ilícitos.

Asimismo, se considera que en los casos de delitos relativos a la corrupción y a lavado de dinero, máxime cuando ambos delitos son cometidos por el funcionariado público, debe haber un análisis minucioso y exhaustivo, ya que estos sujetos activos con esa cualificación requerida que exigen los delitos de corrupción, como por el ejemplo, el delito de Peculado, más la ejecución de la acción típica de lavado de dinero genera una afectación tremenda, y cabe decir, que mucho más dañina por gravosa, porque los autores con su actuar antijurídico, no afectan a determinadas personas, sino que la afectación de trascendencia a nivel de país.

Y tal como lo asevera la doctrina, "(...), los delitos de corrupción, - forman parte- de algunas de las formas de criminalidad –no convencional- en las que la impunidad causa mayores estragos, dado que la victimización que genera son de dimensiones descomunadas". (Durán Chavarría, 2010).

Con base a lo anterior, puede evidenciarse como negativa una apariencia de impunidad, por la aplicación de la figura del Principio de Consunción en donde el delito más grave subsume al menos grave. El delito precedente se ha tomado como parte de un todo, es decir, constituyéndose el lavado de dinero como consecuencia del Peculado o del delito generador.

En definitiva, se sostiene que estamos en presencia dos tipos penales distintos, graves, que por las razones planteadas no constituyen parte de un todo; los cuales deben ser juzgados por separado, tal y como el Tribunal de Primera Instancia lo hizo.

Y por último, las consecuencias de los cargos públicos deben trascender de la sanción penal, e inclusive responder con sus propios bienes para indemnizar por perjuicios causados.

3.9.2. Sujeto pasivo

“El sujeto pasivo es el titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la conducta del agente, actor o sujeto activo y que la ley pretende tutelar con la tipificación

penal de una conducta, la cual no se puede confundir con el sujeto perjudicado con la comisión, esto es la persona natural o jurídica que ha sufrido daño o recibido perjuicio por el delito cometido”. (Crespo Barquero, 2002).

Dicho lo anterior, es menester traer a colación que dada la naturaleza de acción delictiva de Lavado de Dinero (persona natural o colectiva), ésta no solamente tutela un solo bien jurídico protegido, es por ello que al respecto la doctrina sostiene lo siguiente: “ (...) los procesos de reciclaje de capitales no atentan contra un único interés digno de tutela, sino contra una multiplicidad de ellos: la correcta actuación de la Administración de Justicia, el valor o valores tutelados por el delito previo económicamente productivo, la credibilidad frente al público de los agentes económicos, la estabilidad de los mercados y el régimen de libre competencia (...)”. (Fabián Caparrós, 1998).

Como se ha podido observar, el bien jurídico tutelado con la tipificación del delito de Lavado de Dinero, implica una configuración de diversos bienes jurídicos objeto de lesión o inclusive de ser puestos en peligro. Con base a lo anterior, se puede señalar que estamos ante una pluralidad de bienes jurídicos protegidos afectados.

Ahora bien, en relación al presente tópico que nos ocupa, la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia con referencia 288-CAS-2011, emitida a las diez horas con veinticinco minutos del día doce de octubre del año dos mil doce, sostuvo lo siguiente: “se trata de un delito pluriofensivo con incidencia, sobre todo, en el Orden Socioeconómico en la medida que la solidez y transparencia en los que se asienta el sistema financiero se ve afectado por el influjo de recursos económicos generados al margen del sistema regular; dado que las redes de lavado y las organizaciones que las operan, pueden afectar negativamente los mercados, las estructuras financieras y económicas y hasta los mismos sistemas políticos de los Estados”. (Sentencia de Casación, 2011).

Con base a los anteriores argumentos, tanto de la doctrina como doctrina legal emanada de la Sala de lo Penal de la honorable Corte Suprema de Justicia de nuestro país, se considera de suma importancia hacer hincapié que: la Sala ha sido enfática en señalar el daño generado a consecuencia de tal delito que tiene una incidencia en el Orden Socioeconómico, dándonos la pauta para determinar que protege la –circulación lícita de capitales-, es decir prohibiendo que ingresen al sistema de comercio legal capitales procedentes del cometimiento de acciones delictivas. Dicho esto, se denota que no

estamos hablando de una persona afectada, sino más bien, se puede verificar la no posible individualización de un determinado sujeto pasivo.

Por lo tanto, “en el delito de blanqueo el sujeto pasivo sea “... la sociedad o la colectividad en general, la cual asume la categoría de sujeto pasivo en los tipos penales que buscan proteger intereses jurídicos que no pertenecen a un sujeto en particular sino genéricamente al conglomerado social”. (Crespo Barquero, 2002).

3.9.3. Conducta típica. Artículo 4 de la Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos

El Tipo penal de Lavado de Dinero, prescrito y sancionado en el Artículo 4 del CAPÍTULO II “DE LOS DELITOS” de la Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos, establecido con el epígrafe de: Lavado de Dinero y de Activos, el cual a su tenor literal dice:

“El que depositare, retirare, convirtiere o transfiriere fondos, bienes o derechos relacionados que procedan directa o indirectamente de actividades delictivas, para ocultar o encubrir su origen ilícito, o ayudar a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos a quien haya participado en la comisión de dichas actividades delictivas, dentro o fuera del país, será sancionado con prisión de cinco a quince años y multa de cincuenta y dos mil quinientos salación mínimos mensuales vigentes para el comercio, industria y servicios al momento que se dicta la sentencia correspondiente.

Se entenderá también por lavado de dinero y de activos, cualquier, operación, transacción, acción u omisión encaminada a ocultar el origen ilícito y a legalizar bienes y valores provenientes de actividades delictivas cometidas dentro o fuera del país.

En el caso de las personas jurídicas, las sanciones serán aplicadas a las personas naturales mayores de 18 años, que acordaron o ejecutaron el hecho constitutivo del lavado de dinero y de activos”.

Con base a la normativa especial Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos, se ha identificado prácticamente el desarrollo del tipo penal básico del delito de Autoblanqueo de Capitales establecido en el artículo 4 de la referida Ley, el cual se rige por diversos verbos rectores, los cuales se encuentran comprendidos en los incisos uno y dos de la correspondiente disposición. A continuación se hará alusión dichos verbos que rigen el tipo penal en referencia, en el inciso primero: “Depositar, retirar, convertir o transferir” fondos,

bienes o derechos relacionados que procedan directa o indirectamente de actividades delictivas, para ocultar o encubrir su origen ilícito, o ayudar a eludir consecuencias jurídicas de sus actos o quien haya participado en la comisión de dichas actividades ilícitas”.

En la misma línea, en cuanto al inciso segundo “operación, transacción, acción u omisión encaminada a ocultar el origen ilícito y legalizar bienes y valores provenientes de actividades delictivas”.

Como se puede apreciar, “el delito de blanqueo de capitales o lavado de activos, - comprende – la realización dolosa de diversos métodos y procedimientos mediante los cuales se introducen en el circuito financiero legal los beneficios ilícitos obtenidos de actividades delictivas. La idea es que el ocultamiento del origen ilícito de estos capitales sirva para que éstos sean reintegrados a la economía de forma tal que su origen delictuoso no pueda ser demostrado”. (Ceballos Patiño, 2008).

3.9.3.1. Modalidad típica del inciso primero

En el inciso primero del Artículo 4 de la Ley Contra el Autoblanqueo de Capitales se establece:

“El que depositare, retirare, convirtiere o transfiriere fondos, bienes o derechos relacionados que procedan directa o indirectamente de actividades delictivas, para ocultar o encubrir su origen ilícito, o ayudar a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos o quien haya participado en la comisión de dichas actividades delictivas, dentro o fuera del país,(...)”.

Con base a la modalidad comprendida en el inciso que nos ocupa, es procedente señalar, que dicha descripción típica alude a un “Tipo Mixto Alternativo”, lo cual indica que estamos ante un tipo base en el que el supuesto de hecho está conformado por diversos verbos rectores, “bastando la realización de uno de ellos para tener por configurada la conducta, de modo que la realización de más de alguna de esas acciones o verbos, constituye un solo delito y no varios, por cada una de las acciones realizadas”. (Crespo Barquero, 2002).

Con base a la afirmación anterior, bastaría con la realización de tan solo una de las acciones típicas descritas en el tipo penal de objeto de estudio, para se constituya el delito de Lavado de Dinero y de Activos.

Enseguida examinaremos de manera breve y precisa los verbos rectores del tipo penal comprendidos en la ley especial en referencia en su artículo 4, en donde estudiaremos cada uno de los verbos rectores en su orden de acuerdo a la disposición citada.

3.9.3.2 La Transmisión

La transmisión como una modalidad bajo la cual puede cometerse del hecho típico de lavado de dinero, se materializa cuando el sujeto activo “traslada o lleva bienes sabiendo que tienen su origen en un delito grave, de un lugar a otro, con la finalidad de ocultar o encubrir su origen delictivo o para ayudar a quienes hayan intervenido en el delito o delitos a eludir consecuencias jurídicas de sus actos”. (Del Carpio Delgado J. , 1997).

En el mismo sentido, para PALMA HERRERA, “transmitir alude a “transferir, enajenar, ceder o dejar a otro un derecho u otra cosa, tanto a título oneroso como lucrativo”. (Palma Herrera, 2000).

“La transmisión presupone la previa adquisición o tenencia por parte del transmitente conociendo su origen ilícito. (Romero Flores, 2002). Dicho esto, esta modalidad puede ser analizada y comprendida mediante dos contextos, siendo estos: una transmisión con modalidad material o fáctica y una transmisión jurídica.

Ahora bien, en cuanto a la transmisión material o fáctica, “entendida como el desplazamiento o traslado de los bienes de un lugar a otro, es la disposición física de los bienes en el espacio que se realiza sobre bienes susceptibles de ello como muebles”. (Del Carpio Delgado J. , 1997). Esta modalidad de transmisión, comprende en su logística de ejecución, mover, trasladar o transportar bienes que se pretenden lavar; para lo cual, se valen de diversos medios para lograr tal fin, por ejemplo, la utilización de distintos medios de transporte; e inclusive, la utilización de personas (mulas humanas), contratadas especialmente para llevar determinados bienes de un lugar a otro o de un país hacia otro.

Por otra parte, en cuanto a la modalidad de transmisión jurídica, esta consiste en “el cambio de titularidad o legitimación en el ejercicio de un derecho o simplemente la transmisión de los derechos que se tienen sobre los bienes”. (Del Carpio Delgado J. , 1997). En este tipo de transmisión, figuran como intermediarios generalmente agencias del sistema financiero, quienes prestan sus servicios para la realización de operaciones

económicas, y que mediante dicha intermediación es utilizada de mala fe por lavadores de dinero para lograr su fin. Es así, como utilizan el sistema bancario para efectuar transferencias de dinero a otras cuentas (terceras personas).

3.9.3.3. La Conversión

En la materia que nos ocupa, por conversión se comprende: aquella serie de cambios o transformaciones (proceso) respecto de una cosa o bien procedente de un hecho subyacente, al cual se pretende dar apariencia de origen lícito.

En el mismo orden de ideas, ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, sostiene que “la conversión implica la transformación de los bienes en activos de cualquier tipo, o su transmutación en otros. (...), muchos procesos de blanqueo se caracterizan por sucesivas transformaciones del bien que proviene directamente del delio previo. Así, el dinero obtenido por una red de prostitución se traslada a un simple asiento contable en un banco, después en un cheque de ventanilla, posteriormente es sustituido por un pagaré y finalmente se convierte en acciones al portador”. (Aránguez Sánchez, 2000).

Con base a lo anterior, puede aseverarse que este proceso comprende un juego de operaciones necesarias para los criminales en aras de alcanzar su objetivo (lavar dinero), el cual consiste en que los bienes sufran una transformación, sustitución y cambios entre bienes de distinta naturaleza.

Asimismo, los “mecanismos a través de los cuales se produce esta transformación, puede ser, la adición o acoplamiento de nuevos elementos diferentes a los que los bienes ya poseen y también a través de la supresión de elementos que puedan caracterizarlos”. (Del Carpio Delgado J. , 1997).

Para concluir, se citara el ejemplo siguiente de conversión: la realización de un depósito de dinero en efectivo procedente del ilícito de Extorsión en una cuenta bancaria, posteriormente dicho dinero es retirado para realizar la compra de inmuebles. Se aprecia que los inmuebles obtenidos adquieren una apariencia de licitud, y que son provenientes de un hecho generador ilícito (Extorsión).

3.9.3.4. El Depósito y Retiro

Sobre esta acción típica, y para efectos de conocimiento, se ha constatado que la doctrina no contempla dicha modalidad como una acción punible más, respecto de las conductas típicas mencionadas anteriormente; asimismo, que no existe un consenso claro sobre la “encuadrabilidad de una conducta tan típica del blanqueo como lo es el realizar depósitos bancarios de procedencia ilegal”. (Hernández de la Guardia, 2005).

Empero, “esta acción puede quedar recogida dentro de la conducta típica de “conversión”, debido a que el dinero líquido pasa a constituir una cuenta bancaria, pero esa misma conducta podrá verse como de “adquisición”, ya que se adquiere una cuenta bancaria que reporta ganancias; o también pudiera ser entendida como una acción de “transferencia”, porque se traspasa a la institución bancaria una serie de activos de los que ésta tiene la disponibilidad temporal de su custodia”. (Hernández de la Guardia, 2005).

Con base a lo anterior, se considera lógico y viable lo sostenido por la doctrina en cuanto a la afirmación tácita de que el depósito puede quedar recogido en la conversión, en el sentido que con el hecho que del sujeto activo se presenta a una agencia bancaria a abrir una cuenta, inicia el ingreso al sistema financiero del capital procedente de una acción o acciones constitutivas de delitos.

En el mismo orden de ideas, puede interpretarse que ese flujo de capital ingresando a determinada cuenta bancaria sufre una serie de mutaciones o transformaciones, ya que tiene su origen en un hecho antijurídico, pero que al ser colocado paulatinamente en el sistema económico legal adquiere una apariencia de licitud, asimismo, de que posteriormente se efectúen retiros de capital. Por lo tanto, en efecto las figuras de depósito y retiro son arrojadas por la conversión.

Ahora bien, en referencia la falta de claridad en cuanto a la dificultad de la colocación de la figura que nos ocupa (el depósito), (...)”Tomando en cuenta las dificultades que genera el justo enmarcamiento de esta acción, y aunque la conducta puede ser punible con la regulación jurídico-penal existente, se considera que resultaría muy oportuno que se incluyera (...) normar esta tipología delictiva, verbos más precisos y abarcadores de esta actividad bancaria”. (Hernández de la Guardia, 2005).

En la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, se contempla el depósito y retiro como verbos rectores del tipo y como modalidades de cometimiento de lavado de dinero,

lo cual no da lugar a interpretaciones extensivas o abarcadoras como lo deja ver la doctrina al referirse al depósito como comprendido en la conversión, por lo que esa expresa delimitación es positiva en la persecución del delito de lavado.

3.9.4.5. Modalidad típica del inciso segundo

La Ley Contra el Aut blanqueo de Capitales en el inciso 2° del Artículo 4 de la Ley Contra el Aut blanqueo de Capitales establece lo siguiente:

“Se entenderá también por lavado de dinero y de activos, cualquier operación, transacción, acción u omisión encaminada a ocultar el origen ilícito y a legalizar bienes y valores provenientes de actividades delictivas cometidas dentro o fuera del país”.

De la regulación del inciso 2° del artículo 4 de la referida Ley especial, se puede constatar que estamos ante una regulación constituida por una cláusula abierta, pues ha de entenderse también como una descripción típica amplia e indeterminada, al no indicar o señalar una o varias acciones típicas como en el inciso 1° de la misma disposición que nos ocupa, en virtud de que deja abierta la posibilidad de que cualquier acción u operación que conlleve como objetivo esconder u ocultar un producto procedente de un hecho delictivo, también puede configurarse como lavado de dinero de dinero.

En este sentido, una gran mayoría de doctrinarios sostiene que “este tipo de regulación constituye una cláusula abierta, por ser una descripción típica amplia e inconcreta, que atenta contra los Principios de legalidad como *lex certa*, y de Proporcionalidad. En ese sentido, DEL CARPIO DELGADO, ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, BLANCO CORDERO (...)”. (Crespo Barquero, 2002).

Con base a la aseveración anterior, en cuanto al Principio de Legalidad, vale decir que es congruente lo sostenido por parte de algunos autores, ya que efectivamente, dicha afirmación deja entre ver la posibilidad de una lesión al Principio de Legalidad. Ya que dicho principio responde a que el legisferante en la formulación de los tipos penales, debe establecer una descripción previa, clara, precisa e inequívoca al tipificar las acciones que constituyen delito.

En el mismo orden de ideas, MUÑOZ CONDE “establece que la intervención punitiva estatal, tanto al configurar el delito como al determinar, aplicar y ejecutar sus

consecuencias, debe estar regida por el “imperio de la ley” (...). – y es que en un Estado de Derecho – El imperio de la ley” supone que el detentador del poder estatal ya no puede castigar a las personas arbitrariamente y que su poder punitivo está vinculado a la Ley (...”. (Muñoz Conde, 2001).

En consideración a lo anterior, “una de las consecuencias del Principio de Legalidad –alude- a “que el legislador debe formular lo más exacto posible las descripciones típicas de los supuestos de hecho de los delitos que pretende tipificar; dicha consecuencia se enuncia bajo el axioma nullum crimen nulla poena sine lege certa, o mejor conocido como lex certa”. (Crespo Barquero, 2002).

Se comparten las aseveraciones anteriores sobre el Principio de Legalidad en cuanto a que las descripciones típicas inconcretas puedan vulnerar dicho principio. Ahora bien, como ya se hizo alusión supra, puede apreciarse en un primer momento que el inciso 2º segundo del artículo 4 de la normativa especial, pudiese vulnerar el Principio de Legalidad.

Empero, hacienda un análisis sobre dicha modalidad comprendida en el citado inciso, puede denotarse que el único objetivo tácitamente determinado y concreto en el mismo por el legisferante, es: la persecución de todas aquellas acciones delictivas cuyo objetivo es ocultar la procedencia típica de bienes, y que mediante la ejecución de esas acciones punibles son puestas en el tráfico económico legal, y así adquieren una apariencia de legalidad.

En la misma línea, es lógico que ante la imposibilidad de no poder justificar el proceder lícito de los bienes, esto es un indicador suficiente e inequívoco que no fueron obtenidos de una forma legal. Por tanto, se sostiene que la salvedad para la no procedencia a una posible violación al Principio de Legalidad, radica en el fin procurado mediante la descripción típica comprendida en el inciso 2º del artículo 4 de la Ley especial objeto de estudio; y que además las acciones referidas en dicha disposición no serán cualquier tipo de acciones, sino aquellas que puedan ser suficientes e idóneas para ocultar el origen ilícito de los bienes.

Por lo tanto, ante las aseveraciones anteriores, se establece que la descripción típica e indeterminada comprendida en el inciso 2º del artículo 4 de Ley Contra el Aut blanqueo de Capitales se vuelve una necesidad, ante tan complejo accionar criminal como lo es el Lavado de Dinero, porque cada vez los delincuentes van sofisticándose en la ejecución de sus operaciones para lograr su objetivo, y el establecimiento de una

descripción típica cerrada no funcionaría con este tipo de delitos tan complejos. Dicho esto, no existe una lesión al Principio de Legalidad y por consecuencia se considera que no hay cabida a una inconstitucionalidad.

Por último, en cuanto al Principio de Proporcionalidad, se considera que se debe tener cuidado a la hora de atribución de la responsabilidad penal, ya que en este tipo de delitos de lavado de dinero pueden verse involucradas pluralidad de sujetos, los cuales pueden asignárseles roles distintos, y por ello es de suma importancia la determinación del grado de autoría y participación de cada sujeto involucrado, ya que por ejemplo, un individuo es contratado para aperturar una cuenta bancaria para que posteriormente esta cuenta reciba dinero de procedencia ilícita, mediante depósitos realizados por terceras personas.

Ahora bien, y tomando de base el ejemplo citado, es de recalcar que este delito de Lavado de Dinero persigue un aprovechamiento o lucro de los bienes producto de delitos, que se pretenden disfrutar una vez que han pasado por el proceso de blanqueo y alcanzan apariencia de licitud; es por ello que no podría atribírsele igual grado de responsabilidad penal al sujeto que solamente fue utilizado para la apertura de dicha cuenta, ni a los que efectuaron depósitos con él o los sujetos quienes son los destinatarios finales de esos bienes, quienes esperan disfrutar de los mismo, es decir, se debe determinar e individualizar la participación de cada uno para establecer su contribución en la ejecución del ilícito de lavado.

3.9.4 Tipo subjetivo. Delito Doloso

Es ineludible que para la procedencia de una conducta típica deben observarse tanto la ejecución del tipo objetivo (la conducta del sujeto activo, hechos) y la realización del tipo subjetivo (dolo).

Dicho lo anterior, se sabe que “existen diversos criterios clasificadores de los tipos penales, uno de ellos es la finalidad del autor respecto a la acción típica o resultado típico; en razón a este criterio los tipos penales se clasifican en dolosos e imprudentes”. (Crespo Barquero, 2002). En cuanto a los primeros, (delitos dolosos), la realización de la acción descrita en el tipo penal conlleva la existencia de una finalidad del autor del delito; y en relación a los segundos (delitos imprudentes), no se persigue objetivo alguno, y pese a que el sujeto activo realizó una conducta prohibida o ilícita, es castigado con menor severidad, por la configuración de una infracción a una norma de cuidado.

En el mismo orden de ideas, “el dolo caracteriza la forma más grave de ilicitud conocida por el derecho penal, precisamente porque en ella el autor ha querido la realización de la acción prohibida por la norma. La ejecución del tipo objetivo es dolosa cuando el autor ha sabido de ella y la ha querido. El dolo, por tanto, es el conocimiento y la voluntad de la realización del tipo. En otras palabras, el dolo es la actitud subjetiva de decidirse por la ejecución de una acción lesiva de un bien jurídico, es decir, una acción que realiza un tipo penal”. (Bacigalupo, 1996).

Por lo tanto, y con base a las aseveraciones anteriores, se determina entonces, que la acción dolosa del sujeto activo comprende en primer lugar, el hecho de conciencia por parte de éste que se encuentra ante una conducta ilícita y a sabiendas de ello decide realizarla.

Ahora bien, haciendo alusión al tipo especial de lavado de dinero que nos atañe, la doctrina ha sido enfática al sostener que “el lavado de activos es un delito doloso, que requiere que el agente conozca los elementos del tipo objetivo y además que quiera realizarlos. El sujeto debe tener conocimiento de que los bienes tienen su origen en un delito. El conocimiento del objeto material, o mejor, de su origen, es el que más debate ha sugerido en la doctrina”. (Blanco Cordero, Principios y recomendaciones Internacionales para la Penalización del Lavado de Dinero, Aspectos Sustantivos, 2006).

En la misma línea, “al igual que todas las infracciones dolosas, en el lavado el sujeto activo el proceso se inicia con el planteamiento, la decisión de que cometerá tal acción hasta que logra su realización. La dogmática penal ha visto el fenómeno anterior, en grados o etapas de la progresión criminal, que tiene su origen en el inicio de la idea criminal hasta su total ejecución. Es lo que se conoce en el derecho penal sustantivo como “*inter criminis*”. (Rodríguez Huertas, 2005), “(…), entendido como el camino del crimen, comprende todo el proceso psicológico de incubación del proceso delictivo, hasta la perpetración del delito, (...)”. (Castro Maradiaga, 2008).

En atención a lo anterior, “este proceso puede dividirse en dos etapas, una interna, que se da en el seno del ánimo del autor, aquí se ve el elemento subjetivo o moral del lavado, y la fase externa, que es cuando se manifiesta en el exterior la voluntad, ejemplo, la transferencia”. (Rodríguez Huertas, 2005).

Por último, en nuestro país, la regulación del delito de Lavado de Dinero y de Activo tipificado en el artículo 4 de la Ley Contra el Lavado de Dinero de Activos, es un tipo penal

doloso, en el cual es necesario que para su configuración, el sujeto activo ejecute los elementos del tipo como lo son en primer lugar con base al inciso primero de la Ley citada, el tipo objetivo, el cual consiste “ocultar o encubrir la procedencia ilícita de bienes, o ayudar a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos a quien haya participado en la comisión de dichas actividades delictivas generadores de bienes”.

Y en segundo lugar, en el inciso posterior o segundo, encontramos que la conducta delictiva persigue ocultar el origen ilícito de los bienes para su respectiva legalización, y así adquieran apariencia de haber sido obtenidos de manera lícita.

3.9.4.1 Contenido del dolo

Con anterioridad, en esencia se ha hecho referencia al dolo como un conocimiento y voluntad de la ejecución de un acto delictivo. No obstante, es ineludible hacer alusión a los elementos fundamentales que lo integran; por lo que “en consecuencia, el dolo requiere la concurrencia de un elemento intelectual (conocimiento del hecho que integra el tipo legal) y de otro volitivo (la voluntad de realizarlo o, al menos la aceptación de que sobrevenga el resultado como consecuencia de la actuación voluntaria”. (Americanos, 2006). Por tanto, estos elementos fundamentales deberán configurarse para la existencia del dolo; ya que uno depende del otro, por ejemplo, el elemento volitivo no puede existir sin el elemento intelectual.

Con base a las aseveraciones anteriores, y en cuanto al contenido del dolo en el tipo especial de Lavado de dinero, se partirá de la premisa siguiente: “actuará con dolo el sujeto que “oculte o encubra”, los bienes, fondos o instrumentos. Aparece como evidente que encubrir engloba el comportamiento de quien conoce el origen delictivo, y oculta quien tiene la finalidad de que no se conozca”. (Rodríguez Huertas, 2005).

Con base a lo anterior, nos remitimos a nuestra legislación, específicamente a la ley especial supra que regula el ilícito de Lavado de Dinero en su artículo 4; y se considera que el contenido del dolo se puede apreciar tanto en la modalidad del inciso primero como en la modalidad del inciso segundo de dicha disposición legal. Así tenemos que, en la modalidad del inciso primero, el contenido del dolo está contenido en la voluntad del agente activo para la realización de los verbos rectores que integran el tipo, por ejemplo, en

“depositar, retirar, convertir o transferir, fondos, bienes o derechos relacionados que procedan directa o indirectamente de actividades delictivas”.

Ahora bien, para el caso del inciso segundo del Artículo 4 de la ley citada en el párrafo anterior, el dolo está contenido en las acciones realizadas por el sujeto activo, siendo estas las siguientes: “cualquier operación, transacción, acción u omisión encaminada a ocultar el origen ilícito y a legalizar los bienes y valores provenientes de actividades delictivas (...)”. (Ley Contra Lavado de Dinero y Activos de El Salvador. Decreto Legislativo N° 498 del 2 de diciembre del 1998. Publicado en el Diario Oficial N° 240. Tomo 341 del 23 de diciembre de 1998).

En atención a lo anterior, puede denotarse que el dolo comprendido en el inciso segundo de la Ley especial en referencia, hace alusión a todas aquellas acciones típicas que tienen la finalidad de ocultar o encubrir el origen delictivo de los bienes, para que éstos puedan adquirir una apariencia de legalidad.

3.9.4.2. Conocimiento del origen delictivo de los bienes

Hablar sobre el conocimiento del origen delictivo de los bienes en materia de lavado de dinero, implica especialmente hacer referencia ineludible a un saber o conocer de los elementos objetivos del tipo penal por el agente activo, por lo que dicho conocimiento significa la configuración de un elemento integrante del dolo. Por tanto, se requiere de un conocimiento o conciencia del sujeto activo acerca de la procedencia ilícita de los bienes, sin que esto deba entenderse como un conocimiento pormenorizado del hecho generador o de la existencia de un procesamiento o condena previa; es decir, bastará el conocimiento simple de la procedencia ilícita.

En este orden de ideas, la doctrina mayoritaria invocada por ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, sostiene: “nos parece mucho más coherente la consideración del conocimiento del origen delictivo de los bienes como parte del elemento intelectual del dolo (...), la función de esta previsión normativa es resaltar que el elemento cognoscitivo (también denominado intelectual o intelectual) del dolo incluye la exigencia de que el autor conozca la realización del delito previo del que provienen los bienes”. (Aránguez Sánchez, 2000).

Pero sujetarse a esta última apreciación de exigencia de conocimiento de realización del delito previo, no es una determinación sana para la persecución del tipo penal de Lavado

de Dinero y Activos, pues acentuaría las dificultades investigativas e imposibilitaría la judicialización o procesamiento de casos, o sea, que la persecución sería utópica. De aquí, que debe bastar la observancia de algunas circunstancias que hagan entender o inferir que el dinero o activos proceden de acciones ilegales.

3.9.4.3. Objeto del Conocimiento

El objeto del conocimiento puede entenderse como aquel mediante el cual se busca la determinación de la procedencia u origen ilícito de los bienes. Dicho esto, para llegar a tal fin, es imprescindible echar mano de los elementos descriptivos y normativos que forman parte del tipo objetivo, y por medio de estos determinar si el proceder ilícito de los bienes constituye un elemento descriptivo o normativo, “pues este dato es relevante, en especial, a la hora de evaluar el alcance del conocimiento y el error sobre dicho elemento”. (Aránguez Sánchez, 2000).

Asimismo, es importante tener claridad en qué consisten dichos elementos (descriptivos y normativos). En consecuencia, los elementos descriptivos “son aquellos cuya percepción se realiza por medio de los sentidos; aunque, con esta generalización, es necesario establecer parámetros que ayuden a comprender cómo se determina la existencia de dichos conocimientos. (...), ha de diferenciarse entre los requeridos por un juicio de necesidad y de los juicios de probabilidad”. (Ortíz Dorantes N. A., 2010).

La mayor parte de la doctrina se ha decantado por la aprobación los elementos normativos pese a presentar cierta complejidad, aduciendo que “la constatación por los sentidos no es suficiente” (Blanco Cordero, Principios y recomendaciones Internacionales para la Penalización del Lavado de Dinero, Aspectos Sustantivos, 2006); y que por consiguiente el conocimiento del origen delictivo de los bienes corresponde al elemento normativo tomando en cuenta que éste consiste en que “(...) exige un proceso de valoración o de comprensión intelectual”. (Aránguez Sánchez, 2000). Es decir, que tal valoración no será por igual para todos los sujetos infractores de la Ley si no en atención a aspectos específicos que se detallan a continuación:

Para hacer frente a la complejidad aludida supra, “la doctrina ha destacado que el hecho de que el conocimiento que se solicita al activo no debe entenderse como podría exigirse al que se desempeña en el mundo del derecho (...), sino, (...) de acuerdo a la

fórmula de la “valoración paralela del autor en la esfera del profano”. El profano será un hombre medio, dentro de un entorno social y cultural, en el que se desenvuelve el autor del hecho. Así para constatar el conocimiento bastará con que el sujeto tenga presente la especial significación y función que poseen en la vida social los hechos designados con tales conceptos”. (Ortíz Dorantes N. A., 2010).

En definitiva, de lo anterior se puede concluir que la exigencia del conocimiento del origen delictivo de los bienes respecto del delito especial de lavado de dinero, corresponde al elemento normativo, el cual, según la doctrina debe aplicarse bajo los parámetros de una valoración en atención al factor social, cultural y académico en el cual se desenvuelve el agente activo. Por lo tanto, bastará con que el autor del delito sepa que sus actos son prohibidos por la Ley, no siendo relevante que éste conozca qué tipo penal cometió.

3.9.4.4. Contenido del Conocimiento

Anteriormente se determinó que el conocimiento del origen delictivo de los bienes constituye un elemento normativo, el cual puede representar una complejidad para atribuirle al sujeto activo ese conocimiento sobre la procedencia típica y antijurídica de los bienes; por lo que es necesario profundizar sobre dicho elemento, y para ello, es de suma importancia conocer los componentes que lo integran, siendo estos: “(...) un sustrato fáctico, (...) - y – un aspecto valorativo o normativo”. (Crespo Barquero, 2002).

En cuanto al sustrato fáctico, “está integrado por los hechos constitutivos de un delito. El autor ha de conocer aquellas circunstancias fácticas perceptibles por los sentidos que han de servirle de base para valorar su carácter delictivo. Se trata, al igual que ocurre en los elementos descriptivos del tipo, del conocimiento de los hechos constitutivos de un delito”. (Blanco Cordero, Combate al Lavado de Activos desde el Sistema Judicial. Edición Especial para el Perú, 2006). El sustrato fáctico alude a lo acontecido respecto de determinados hechos delictivos, los cuales generaron un producto que son los bienes a lavar, y de los que se pretende obtener el conocimiento de su origen típico por parte del sujeto activo.

Ahora bien, posterior a la percepción de las circunstancias o de los hechos (sustrato fáctico), se tiene la procedencia del aspecto valorativo o normativo, el cual consiste en la

valoración sobre los hechos que fueron percibidas por el sujeto activo y de los cuales él ha de realizar tal valoración sobre lo sucedido.

En esta valoración de los hechos, es importante determinar el grado de conocimiento del autor del delito referente a la realización de su conducta, es decir, que el parámetro es que el agente activo “realice la conducta con conocimiento de que el objeto material del delito tiene una procedencia delictuosa”. (Ortíz Dorantes N. A., 2010). Con base a lo anterior, es necesario precisar sobre el grado de conocimiento del autor del delito en relación al origen típico del bien.

Al respecto, se tienen las interrogantes siguientes: “¿qué grado de conocimiento del delito previo se exige al blanqueador? ¿Es suficiente una mera sospecha o se necesita un conocimiento preciso de las circunstancias que rodearon la procedencia delictiva del bien? En general, se afirma que el conocimiento de los elementos normativos implica que el autor debe conocer los hechos de los que el jurista deduce que se ha cometido un delito grave”. (Aránguez Sánchez, 2000).

Así mismo, “ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, ha sostenido que no es necesario abarcar todos los detalles o pormenores del hecho delictivo del hecho delictivo y, en consecuencia, no importa que se ignore el lugar, la forma, y el tiempo del mismo, ni el autor ni las víctimas concretas. (...), no debe exigirse una conducta de subsunción jurídica sino que bastará con una valoración paralela en la esfera del profano”. (Ortíz Dorantes N. A., 2010).

En armonía con lo anterior, BLANCO CORDERO asevera que “el conocimiento propio del dolo no precisa un conocimiento exacto de las circunstancias del delito del que proceden los bienes, no es necesario conocer a los autores, el momento y lugar de comisión, etc. Basta, como hemos indicado, con que el lavador conozca circunstancias de las se deriva la existencia de un delito previo, que ha de valorar como profano y llegar a la conclusión del origen delictivos de los bienes”. (Blanco Cordero, Combate al Lavado de Activos desde el Sistema Judicial. Edición Especial para el Perú, 2006)

En la misma línea, la jurisprudencia Argentina en armonía con lo anterior “ha sostenido que el conocimiento de la procedencia ilícita de los bienes por parte del sujeto activo, no implica que este debe saber a ciencia cierta cuál fue la concreta figura cometida, ni las circunstancias específicas de orden jurídico concurrentes sobre el caso (...) no es necesario un conocimiento exacto y pormenorizado del delito previamente cometido.

(Sentencia Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de Argentina, 2006).

Puede apreciarse un valor superfluo relativo a las circunstancias como el lugar de los hechos, del tiempo, de las formas en que fue ejecutado el delito previo, así como datos del sujeto activo y pasivo; teniendo relevancia de manera especial una valoración basada en el reconocimiento o conciencia por parte del autor del delito sobre el conocimiento de la procedencia ilícita del objeto material, y por supuesto, que dicha valoración debe proceder conforme al medio donde se desenvuelve el sujeto activo (factor social, cultural y jurídico).

3.9.4.5 Momento del conocimiento

Cuando se hace alusión al momento del conocimiento, se comprende que abarca desde la planificación de la ejecución del delito con miras a un objetivo específico, que como ya se hizo referencia supra especialmente al *inter criminis* o camino del delito, que implica la ejecución de acciones delictivas como medio para la obtención de bienes o un aprovechamiento económico, y que éstos posteriormente adquieran una apariencia de adquisición lícita.

En el mismo orden de ideas, ARANGUEZ ZANCHEZ afirma que “el momento en que debe darse el conocimiento de la ilícita proveniencia del bien debe ser simultáneo, (...), por regla general el *dolo subsequens* es inoperante”. (Aranguéz Sánchez, 2000). En el mismo sentido, ORTÍZ DORANTES, sostiene que “el *dolo* debe tener lugar en el momento en que se realiza la conducta o antes. No cabe apreciar que en este delito el *dolo subsequens*; esto es, un *dolo* sobrevenido después de ejecutado el hecho típico. Por ello el *dolus superveniens non nocet* es absolutamente aplicable al delito de operaciones.”. (Ortiz Dorantes N. A., 2010).

Asimismo, en relación al mismo tópico, “en general se considera que el *dolo* debe existir durante la realización del comportamiento, esto es, durante su ejecución. Por tanto, el *dolus antecedens*, es decir el *dolo* anterior a la comisión, no es suficiente. (...) al igual que el *dolus antecedens*, se admite que el *dolus subsequens*, esto es, el *dolo* posterior al hecho, no es *dolo* en el sentido del Derecho Penal. Como consecuencia de la exigencia de que el conocimiento correspondiente al *dolo* sea actual, se deriva que no tenga ninguna consecuencia jurídico-penal el conocimiento posterior a la realización de la conducta

(Blanco Cordero, Combate al Lavado de Activos desde el Sistema Judicial. Edición Especial para el Perú, 2006).

En relación a lo anterior, la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, mejor conocida como Convención de Viena de 1988, ha establecido parámetros en lo respectivo al lavado de dinero en cuanto al momento de la manifestación del conocimiento, y que literalmente dice su artículo 3.c.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 en el inciso a) (...)”. (Convención de Viena, 1988).

En el mismo orden de ideas, a continuación con base a lo sostenido por la doctrina, sobre el momento de conocimiento del dolo, se tiene que: “al momento de verificación del dolo, el mismo debe ser actual; el autor debe tener conocimiento actual de todos los elementos del tipo que se dan en el momento de realizar la acción”. (Americanos, 2006); debiendo entender específicamente en materia de lavado de dinero que el agente activo debe conocer el origen ilícito de los bienes.

Dicho lo anterior, si examinamos la disposición legal que tipifica el delito de Lavado de Dinero y Activos en nuestro país, por ejemplo el artículo 4 de la Ley Contra Aut blanqueo de Capitales en el inciso primero y segundo no exige, que el sujeto activo tenga conocimiento del origen de los bienes que pretende legalizar. Citaremos a continuación la disposición legal en su tener literal:

“El que depositare, retirare, convirtiere o transfiriere fondos, bienes o derechos relacionados que procedan directa o indirectamente de actividades delictivas, para ocultar o encubrir su origen ilícito, o ayudar a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos a quien haya participado en la comisión de dichas actividades delictivas, dentro o fuera del país.(...)”.

Asimismo, “se entenderá por lavado de dinero y de activos, cualquier operación, transacción, acción u omisión encaminada a ocultar el origen ilícito y a legalizar bienes y valores provenientes de actividades delictivas cometidas dentro o fuera del país”.

Como se ha podido constatar, dicha disposición no hace una alusión taxativa sobre el momento del conocimiento; no obstante, se considera la procedencia de la existencia de un conocimiento tácito por parte del agente activo sobre la ilicitud de la procedencia de los bienes, al ser imposible por parte del autor del delito justificar su obtención lícita.

CAPÍTULO IV

4. LA LEGITIMINACIÓN DEL CAPITAL PROVENIENTE DE LA CORRUPCIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

4.1. ALGUNOS DELITOS PRECEDENTES RELATIVOS A LA CORRUPCIÓN

Estos tipos de delitos, tienen una característica especial que los diferencia de otros tipos penales, específicamente en cuanto al sujeto activo que ejecuta la acción constitutiva de delito, ya que estos hechos punibles, no pueden ser atribuidos a cualquier ciudadano, sino a aquellos sujetos que tienen una investidura que los acredita como funcionarios públicos o empleados públicos (se exige una condición o cualidad especial), y que en el ejercicio de tal calidad, cometen acciones contrarias a la ley. Dicho esto, a continuación se examinarán delitos precedentes relativos a la corrupción, que son generadores del ilícito de Lavado de Dinero y Activos de acuerdo al artículo 6 de la Ley contra el Lavado de Dinero y Activos, a excepción del delito de Concusión que no lo enumera la citada disposición.

4.1.1. Peculado

El delito de Peculado, regulado en el artículo 325 del Código Penal, establece lo siguiente: “El funcionario o empleado público o el encargado de un servicio público que se apropiare en beneficio propio o ajeno, de dinero, valores, especies fiscales o municipales u otra cosa mueble de cuya administración, recaudación, custodia o venta tuviere encargado en virtud de su función o empleo o diere ocasión a que se cometiere el hecho (...)”. (“Código Penal de El Salvador”. Decreto Legislativo N°. 1030, del 26 de abril de 1997, publicado en el Diario Oficial N°. 105, Tomo 335 del 10 de junio de 1997).

La acción típica que nos ocupa, hace alusión a la apropiación por parte del funcionario o empleado público de patrimonio o bienes del erario público, y que aprovechándose de su investidura, la cual lo convierte en un sujeto activo especial, se apodera de bienes del tesoro público; pudiendo ser el beneficio de su acción delictiva propio o para una tercera persona.

En el mismo orden de ideas, cabe señalar que “la labor de administrar impone a todo empleado o funcionario público un deber de vigilancia respecto de toda actuación que implique la gestión de fondos públicos; en términos generales surge desde la fase más incipiente que es la solicitud de fondos, su asignación o modificación, forma de ejecución hasta la debida documentación de su manejo legal.

Este deber de vigilancia viene impuesto por las normas objetivas de gestión dispuestas para la labor especializada que cada área cumple con respecto a los fondos públicos: así –verbigracia- existen normas que sirven de parámetro para la adecuada contabilidad, los procesos internos en tesorerías institucionales y unidades institucionales del presupuesto”. (Sentencia de Cámara, 2018).

a) Bien jurídico protegido: El bien jurídico protegido es la “Administración Pública”, lo que significa la protección a una correcta administración de fondos del Estado por parte de los sujetos cualificados en el ejercicio de su función.

b) Elementos del tipo objetivos: 1.” La existencia de una calidad especial respecto del autor del delito; 2. La acción de sustraer; 3. El objeto material de la acción -dinero o bienes públicos-, que ha de estar bajo la custodia, administración o percepción del sujeto en razón de su cargo.”. (Sentencia 1C2017. Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, a las ocho horas y veintitrés minutos, de diecisiete de octubre de dos mil diecisiete).

- Sujeto Activo: El funcionario o empleado público, siendo estos los señalados en el artículo 39, 1) y 2) del Código Penal.
- Sujeto Pasivo: Se considera que estamos ante un tipo penal en perjuicio de la Administración Pública, y ejecutado por el sujeto activo, el daño causado recae o se traslada a los ciudadanos, ya sea a nivel de municipio o de país. Por tanto, sujetos pasivos son o somos todos los habitantes de la República, a raíz de una administración carente de fidelidad por parte del sujeto activo en el manejo de fondos del Estado y cuya actuación es contraria a la ley.

- **Conducta típica:** Es el comportamiento del funcionario o empleado público, que consiste en sustraer fondos del tesoro público o bienes del Estado para su beneficio, valiéndose del ejercicio de sus funciones.
- **Objeto material:** Bienes del Estado: dinero, valores, especies fiscales o municipales u otra cosa mueble.

c) Elemento del tipo subjetivo: Es una conducta típica dolosa, en la que el funcionario o empleado público tiene pleno conocimiento y voluntad de ejecutar la acción prohibida, ésta con la intención de buscar y lograr la obtención de un aprovechamiento o beneficio económico esa sustracción realizada de las arcas del Estado.

4.1.2. Conclusión

Este tipo penal de igual forma relativo a la corrupción, y regulado en el artículo 327 del Código Penal de la manera siguiente: “El funcionario o empleado público, agente de autoridad o autoridad pública que, abusando de su calidad o de sus funciones, obligare a otro a dar o a prometer a él o a un tercero, dinero u otra utilidad lucrativa, será sancionado con prisión de tres a seis años e inhabilitación especial del cargo o empleo por igual tiempo”. (“Código Penal de El Salvador”. Decreto Legislativo N°. 1030, del 26 de abril de 1997, publicado en el Diario Oficial N°. 105, Tomo 335 del 10 de junio de 1997).

La conducta típica previamente citada, hace referencia al abuso de poder o de autoridad ejecutado por sujetos que por ostentar un cargo como funcionario o empleado público, se aprovechan de éste para manipular a sus subordinados y obligando a éstos a obedecer en contra de su voluntad, y así lograr que éstos les faciliten o prometan a él o un tercero algún tipo lucro o beneficio económico.

a) Bien jurídico protegido: “Este tipo protege la pureza en la actuación de la Administración, lo que equivale a decir la imparcialidad y la independencia en el ejercicio de sus funciones por parte de los sujetos públicos”. (Moreno Carrasco, 2005).

b) Elementos del tipo objetivo: 1. Acción realizada por funcionario o empleado público; 2. Ejercer coacción sobre la víctima abusando así de sus facultades como tal; 3. La finalidad de dicha acción es un beneficio económico para él o un tercer.

- Sujeto activo: el funcionario o empleado público.
- Sujeto pasivo: lo son la Administración Pública como el subordinado sobre quien recae el agravio causado por el sujeto activo.
- Conducta típica: La acción realizada por el funcionario o empleado público al obligar a un subalterno a dar o prometer tanto para él o una tercera persona para obtener alguna utilidad lucrativas.

c) Elemento subjetivo: Estamos ante una conducta intencional o dolosa, en la que el sujeto activo actúa con intención, y a sabiendas de su competencia en atención al ejercicio de sus funciones, y con su acción inescrupulosa abusa de su calidad pública.

4.1.3. Negociaciones ilícitas

Las negociaciones ilícitas, delito en perjuicio de la Administración Pública y regulado en el artículo 328 del Código Penal, en cual establece que “el funcionario o empleado público que debiendo intervenir por razón de su cargo, en cualquier contrato, licitación, subasta, decisión o cualquier operación, se aprovechare de tal circunstancia para forzar o facilitar cualquier forma de participación directa o en persona interpuesta, en tales negocios o actuaciones, será sancionado con prisión de cuatro a ocho años e inhabilitación especial del cargo o empleo por el mismo tiempo”.

“El funcionario o empleado público que por razón de su cargo, interviniere en cualquier contrato, suministro, licitación o subasta en que estuviere interesada la Hacienda Pública y aceptare comisiones o porcentajes en dinero u otras dádivas que le ofrecieren los interesados o intermediarios, será sancionado con prisión de dos a cinco años”. (“Código

Penal de El Salvador”. Decreto Legislativo N°. 1030, del 26 de abril de 1997, publicado en el Diario Oficial N°. 105, Tomo 335 del 10 de junio de 1997).

En base a la disposición citada, en el primer inciso se puede apreciar que lo que se castiga en este tipo penal es el aprovechamiento del funcionario o empleado público, quien estando habilitado para intervenir por el cargo que ostenta, ya sea en cualquiera de las operaciones como contratos, licitaciones, subastas, éste actúa para obligar o posibilitar cualquier forma de participación directa o por medio de otra persona que obedece a sus intereses, en dichos actos o negocios.

Dicho lo anterior, es menester traer a colación que por medio de esas prácticas viciadas, realizadas por el sujeto activo especial, a favor de un sujeto a quien facilita por ejemplo, la adquisición de determinada licitación la cual puede conllevar un favorecimiento tanto para el licitante como para el funcionario o empleado público obteniendo ambos beneficios económicos producto de una conducta delictiva.

En relación al segundo inciso, en el que la Hacienda Pública es la interesada, y el funcionario o empleado público en su intervención en cualquier de las operaciones requeridas, y éste por la obtención de un lucro acepta o pida dádivas o comisiones por parte del interesado, se puede decir que dicha conducta se aproxima al cohecho”.

- a) **Bien jurídico protegido:** “la objetividad del ejercicio de las funciones públicas, o su imparcialidad” (Moreno Carrasco, 2005), por parte de los encargados de ejercer dichas funciones en la Administración Pública).
- b) **Elementos básicos del tipo penal que nos ocupa:** 1. La intervención del sujeto activo especial (funcionario o empleado público), quien estando facultado por su cargo, lo hace en contratos, licitaciones, subastas u otras operaciones. 2. El aprovechamiento del funcionario o empleado público quien valiéndose de su cargo y de las circunstancias para forzar facilitar una forma de participación sea ésta directa o indirecta.
 - Sujeto Activo: El funcionario o empleado público.
 - Sujeto Pasivo: Es la Administración Pública, pues al tipificar dicho delito de negociaciones ilícitas, el legislador procura que las personas encargadas de

funciones públicas, ejecuten éstas con transparencia y conforme al marco legal.

- Conducta típica: Cuando el funcionario o empleado público interviene en operaciones, y se aprovecha de condición para forzar o simplificar una participación bien directa o por persona interpuesta, asimismo, el aprovechamiento de su cargo para conseguir un lucro al aceptar dadas o pedir las a cambio de favorecer a determinadas personas.

c) **Elemento subjetivo:** El conocimiento de sujeto activo especial sobre la ilicitud de su conducta, y sin atención a ello la realiza.

4.1.4. Enriquecimiento ilícito

Conducta delictiva regulada en el artículo 333 del Código Penal en la que “ el funcionario, autoridad pública o empleado público, que con ocasión del cargo o de sus funciones obtuviere incremento patrimonial no justificado, será sancionado con prisión de tres a diez años.

En la misma, pena de prisión incurrirá la persona interpuesta para simular el incremento patrimonial no justificado.

Esta disposición castiga ese aprovechamiento por parte del funcionario o empleado público para enriquecerse sin ninguna justificación durante el tiempo que estuvieron a cargo de sus funciones. Como se sabe, los funcionarios y empleados públicos antes de iniciar el ejercicio de sus funciones públicas hace una declaración patrimonial a la Corte Suprema de Justicia (artículo 5 Ley de Enriquecimiento ilícito), y de igual forma al cese de estas, es en la segunda donde justamente donde es posible evidenciar la existencia de un aumento de su patrimonio que no coincide con base a su sueldo devengado durante el tiempo de sus funciones, y por tanto la presunción de un enriquecimiento ilícito.

En concordancia a lo anterior, en el artículo 240 de la Constitución, apunta que “los funcionarios y empleados públicos que se enriquecieron sin justa causa a costa de la Hacienda Pública o Municipal, estarán obligados a restituir al Estado o al Municipio lo que hubieren adquirido ilegítimamente, (...)”. (Constitución de la República de El Salvador.

Decreto Legislativo N°38, del 15 de diciembre de 1983. , publicada en el Diario Oficial N°. 234, Tomo 281 del 16 de diciembre de 1983).

4.2. DOCTRINA DE LOS ACTOS POSTERIORES COPENADOS

Para Mir Puig los actos posteriores impunes, o mejor dicho copenados, “son hechos que por sí solos realizarían un tipo de delito, pero que quedan consumidos por otro delito al cual siguen. La razón es que tales actos constituyen la forma de asegurar o realizar un beneficio obtenido o perseguido por un hecho anterior y no lesionan ningún bien jurídico distinto al vulnerado por este hecho anterior ni aumentan el daño producido por el mismo. Se aboga por el respeto del principio de consunción”. (Martínez J, 2017).

4.2.1. Posturas

Existe una disparidad de pensamientos en cuanto a que algunos doctrinarios sostienen que los actos copenados comprenden una situación de concursos de normas, y los que rechazan dicha afirmación, argumentando que “la concurrencia de una pluralidad de actos es incompatible con este instituto jurídico, por partir como presupuesto, de un único hecho incardinable en dos o más preceptos; en segundo lugar que aunque llegando a admitir la pluralidad de actos, el concurso de normas se limita siempre a aquellos hechos posteriores que no afecten un nuevo bien jurídico distinto de aquel que resultó lesionado o puesto en peligro por el hecho previo circunstancia que tampoco tiene por qué concurrir en lo que se conoce como «acto copenado»”. (Palma Herrera J. M., 2000).

En el mismo orden de ideas, los doctrinarios que defienden esta segunda posición, si bien están en contra del concurso de normas, no están a favor de castigar a un sujeto por el hecho posterior. Es por ello que a continuación se conocerán diversas posturas que defienden la no punición de actos posteriores.

4.2.1.1 Negación de la existencia de un segundo delito por concurrir una causa de no exigibilidad o de justificación

Un grupo considerable de doctrinarios sostienen que “no puede hablarse de un segundo delito al concurrir una causa de inexigibilidad. Concretamente, en materia de encubrimiento, la jurisprudencia puso el acento en la presencia de esta circunstancia para excluir el autoencubrimiento —lo que se conoce como «privilegio del autoencubrimiento»— (De este modo, siendo el blanqueo de capitales una forma de ataque a la Administración de Justicia que participa de la misma naturaleza que el encubrimiento, el autor del delito previo que ejecuta actos de blanqueo de capitales realizaría una nueva conducta típica y antijurídica, aunque no culpable por no serle exigible otro comportamiento. (Palma Herrera J. M., 2000).

4.2.1.2 Incompatibilidad entre los tipos penales

En una segunda postura, ésta “excluye la responsabilidad por el segundo delito no por concurrir una causa de justificación o de no exigibilidad, sino en base a la existencia de una situación de incompatibilidad entre los tipos penales. Entiende así, MANTOVANI, que frente a la opinión de cierto sector doctrinal, no nos encontramos ante concursos de leyes a resolver en virtud de los principios de subsidiariedad o consunción, ya que, partiendo de la necesaria unidad de hecho como presupuesto del concurso de normas, y tratándose, en el caso que nos ocupa, de hechos delictivos distintos, no puede apreciarse infracción alguna del principio ne bis in idem.” (Palma Herrera J. M., 2000).

Existe, por tanto, “una situación que responde a los presupuestos estructurales del concurso de delitos. Esto no quiere decir, sin embargo, que el sujeto que lleva a cabo tales actos tenga que ser penado, además por el delito previo, y por el nuevo delito cometido: estas situaciones de actos posteriores que constituyen el medio de realizar un delito más grave o de conseguir el fin para el que fue cometido el primer delito más grave, encierran una situación de incompatibilidad entre” los tipos, de manera que la realización de uno excluye la posibilidad de apreciar el otro. (Palma Herrera J. M., 2000).

4.2.1.3 La pena del primer delito desplaza la pena del segundo.

Por último, una “tercera de las posiciones doctrinales que excluyen el castigo por el segundo delito, es defendida por GOSSEL, que partiendo de que existe una situación de concurso de delitos, considera estos supuestos como uno más de aquéllos en los que no se producen los efectos del concurso real. La ausencia de castigo por el segundo delito no vendría dada ni por la inexistencia de este segundo delito —por concurrir una causa de justificación o de no exigibilidad— ni en situaciones de incompatibilidad implícita o explícita entre los tipos penales, sino por el hecho de que las penas correspondientes al primer delito desplazarían a las del segundo.” (Palma Herrera J. M., 2000).

4.3. PRIVILEGIO DEL AUTOENCUBRIMIENTO: PRINCIPIO DE NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA.

“(…) el delito de blanqueo guarda cierta similitud con otros delitos como receptación y el encubrimiento. En lo que respecta a éste último, es unánime la doctrina en sostener que el autor del delito previo no forma parte del círculo de posibles sujetos activos del delito de encubrimiento, en el sentido que el mismo goza de un privilegio de autoencubrimiento”, que ha sufrido daño o recibido perjuicio por el delito cometido”. (Crespo Barquero, 2002).

En referencia a las similitud entre lavado y encubrimiento, existe “la similitud en cuanto la naturaleza jurídica de ambos tipos legales como a los verbos utilizados. En este sentido puede entenderse que el lavado es el proceso en virtud del cual los bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con la apariencia de haber sido obtenidos de forma lícita”. (Chevalier, 1998).

Asimismo, se considera menester apuntar respecto a diferencias entre lavado de dinero y encubrimiento, por lo que “la actividad de lavado es una acción compleja, en cuanto implica la colocación, decantación e integración de los activos, puede considerarse que los verbos típicos fundamentales son el convertir, transferir y administrar o de realizar otra conducta de cualquier otro modo (...)”. (Chevalier, 1998). Otra diferencia, es que el blanqueo de capitales conlleva la ocultación y encubrir bienes con el objeto de esconder su origen.

En el mismo orden de ideas, mientras que “el encubrimiento consiste en un delito autónomo, aun cuando el mismo presupone la existencia de un delito previo anterior a su comisión. El encubridor actúa sin concierto previo, y conociendo el delito anterior. La característica del delito es su independencia, aunque depende de la perseguibilidad del hecho criminal anterior.” (Chevalier, 1998).

El hecho punible de encubrimiento en nuestro ordenamiento jurídico se encuentra previsto y sancionado en el artículo 308 del Código Penal; asimismo, en la ley especial contra el Lavado de Dinero y Activos se establecen casos especiales del delito encubrimiento en el segundo artículo.

En esta misma temática, la jurisprudencia de El Salvador sostiene al respecto que “el delito de encubrimiento constituye un obstáculo para el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia, dificultado el descubrimiento de delitos y su persecución, mediante el conocimiento del encubridor sobre el cometimiento de algún delito o de los otros ejecutados sin haber participado en él como autor ni cómplice, pues interviene, con posterioridad a su ejecución causando una lesión distinta al bien jurídico quebrantado por el delito que ha sido consumado”. (Tribunal Cuarto de Sentencia, 2008).

Asimismo, la doctrina ha afirmado que “el razonamiento sobre el que apoya la impunidad por el delito posterior que comete quien o quienes realizan el delito base es recurrir al privilegio del autoencubrimiento, para de esta manera no asignar una doble responsabilidad al autor o participe del delito previo y, además castigarlo por las conductas de blanqueo de capitales que realiza con el de hacerse a los beneficios que le reportan la comisión del delito base”. (Martínez J, 2017).

La base de dicha posición, “se encuentra en la no exigibilidad de una conducta distinta de la realizada, que se trata de un principio regulativo, informador, de las leyes penales, inclusive en garantías constitucionales como el derecho a no declarar contra sí mismo y no confesarse culpable. (Martínez J, 2017).

A manera de conclusión, un sujeto puede haber cometido una acción típica y antijurídica, pero no puede ser declarado culpable, por la razón que no se puede obligar a confesar el cometimiento de determinado ilícito, o que no puede ser obligado a autoincriminarse. Dicho esto, es así como surge la inexigibilidad de una conducta diferente.

4.4. EL CASO DEL EX PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA ELÍAS ANTONIO SACA GONZALEZ

4.4.1. Delitos atribuidos

En El Salvador ha habido procesamientos penales por el delito de Lavado de Dinero y de Activos, y dentro de ellos encontramos casos, en los cuáles se evidencia la concurrencia del Autolavado de Capitales, a manera de ejemplo traemos a estudio el caso contra el ex presidente de la República Elías Antonio Saca González, quién fue procesado y condenado junto a seis funcionarios de su Gobierno, específicamente de casa presidencial, o sea de mucha cercanía y confianza; siendo éstos: Elmer Roberto Charlaix Urquilla (Secretario Privado de la Presidencia de la República); Francisco Roberto Rodríguez Arteaga (Gerente Financiero de CAPRES); César Daniel Funes Durán (Secretario de la Juventud de CAPRES); Jorge Alberto Herrera Castellanos (Jefe de Tesorería de CAPRES) y Julio Humberto Rank Romero (Secretario Privado de Comunicaciones).

Ese proceso fue conocido en juicio por el Tribunal Segundo de Sentencia de San Salvador, mediante referencia 108-2018, de las catorce horas del día veintiuno de agosto del dos mil dieciocho, que condenó a seis de ellos en juicio abreviado, y al séptimo en juicio ordinario; condenándoles además por el delito de Peculado en perjuicio de la Administración Pública.

Nos resulta relevante el estudio y análisis de ese caso precisamente por esa circunstancia de ser constitutivo del tema que nos ocupa, el Autoblanqueo de Capitales realizado por Funcionarios Públicos, y más aún porque en él se visualizan dificultades probatorias para el establecimiento del delito.

4.4.2. Medios de prueba utilizados

El juicio fue iniciado a las ocho horas del día siete de agosto de dos mil dieciocho, y por haber prescindido de prueba testimonial de cargo y de descargo finalizó el día cinco de septiembre del mismo año; en su etapa incidental, fiscales y defensores apegándose a los incisos primero y segundo del artículo 417 del Código Procesal Penal, solicitaron al Tribunal

que autorizara la aplicación de un Juicio Abreviado para los imputados Saca González, Charlaix Urquilla, Rodríguez Arteaga, Herrera Castellanos, Funes Durán y Rank Romero, expresando que habían tomado los acuerdos pertinentes. El tribunal declaró ha lugar el incidente, y se realizó el juicio en la modalidad pretendida, lo cual obligaba a los imputados a aceptar los hechos. El séptimo, Pablo Gómez, se sometió a juicio ordinario.

En la sentencia dictada encontramos los medios de prueba que fueron utilizados:

A) En el juicio abreviado: consisten en testimonial, documental, pericial, y, de manera muy relevante, la confesión de los delitos hecha por cada uno de los seis imputados que se sometieron a esta modalidad de juzgamiento.

Los medios de prueba testimonial ofrecidos por la fiscalía son en total 24. Dos peritos financieros contables, cuatro testigos con régimen de protección, cuatro testigos empleados del Ministerio de Hacienda, de los cuales dos laboran específicamente en la Dirección General de Tesorería; un testigo de la Corte de Cuentas de la República, puntualmente el Coordinador General de Auditoría; ocho testigos del Banco Cuscatlán, entre empleados y ex empleados; tres testigos ex empleadas del Banco Hipotecario; y dos testigos operativos de la Policía Nacional Civil, específicamente de la División de Investigación Patrimonial de Extinción de Dominio y Delitos Financieros.

Al declarar como testigos, los peritos licenciados Víctor René Osorio Amaya y Hugo Esteban Interiano Melgar, ambos Contadores Públicos, han manifestado como desarrollaron su actividad de experticia, estableciendo que se pronunciaron sobre 108 puntos periciales que fueron propuestos por la defensa y la fiscalía, de los cuales la fiscalía propuso veintiocho, resaltando el punto quince, que consisten en determinar el monto total que fue destinado de dos cuentas institucionales subsidiarias del tesoro público, Presidencia de la República, a las cuentas abiertas por los imputados Elmer Roberto Charlaix Urquilla, Francisco Rodríguez Arteaga y Pablo Gómez, a nombre de ellos mismos.

Dichas cuentas son, dos del Banco Agrícola números 590-055752-2 a nombre de Cuenta Corriente Institucional del Tesoro Público, Presidencia de la República, que se alimentaba con el Presupuesto General de la Nación, Ministerio de Hacienda; y 590-057522-3, a nombre de MH Cuenta Corriente Institucional Subsidiaria del Tesoro Público Presidencia de la República; así como otra en el Banco Cuscatlán, número 018-301-

00002387-7, a nombre de Cuenta Corriente Institucional Subsidiaria del Tesoro Público, Presidencia de la República, que era alimentada con transferencias de fondos giradas por la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda.

Que estos tres imputados también abrieron cuentas a su nombre como personas naturales, siendo en total 16 cuentas que recibieron durante el mandato ejecutivo del presidente Saca, un total de \$ 298, 683,945.17. De igual manera encontraron que \$1, 663,172 de cheques, fueron cobrados en efectivo por el señor Elmer Roberto Charlaix Urquilla. Estableciendo el monto total en \$300, 347,117.17.

Declararon además, que con la información dada por los bancos en los cuales están abiertas las cuentas institucionales subsidiarias del tesoro público, y proporcionada a ellos por el Juzgado Cuarto de Instrucción de San Salvador, formaron una matriz en la cual especificaban todo lo relativo a los cheques desde su cuenta de origen hasta la cuenta dónde eran depositados, o sea su cuenta de destino; que entre junio y noviembre de 2004, las transacciones se hacían a favor del presidente Elías Antonio Saca González, y posteriormente a nombre de “Gastos Operativos de la Presidencia de la República”, y que los cheques eran suscritos a título personal por los imputados Jorge Herrera Castellanos y Francisco Rodríguez Arteaga, ambos empleados de Casa Presidencial y con cuentas a su nombre. A favor del presidente Saca fueron emitidos un total de 50 cheques, por la cantidad total de \$13, 745,099.

Establecieron que a nombre de Francisco Rodríguez Arteaga, había un total de 11 cuentas bancarias, alimentadas, a excepción de una sola, del tesoro público asignado a Casa Presidencial; y que en la emisión de cheques hubo uno que les llamó la atención porque fue emitido a favor de una cantidad y no de una persona, y no obstante la existencia de un beneficiario, el banco lo pagó. Esto sin duda refleja tanto la erogación descontrolada e irresponsable de fondos como la complacencia de los bancos en ese desorden, misma que pudo haberse considerado para los efectos de responsabilidad delictiva.

También declararon que según informe de la gerencia de casa presidencial, no existen archivos en los que consten los destinos ni las razones por las cuales fueron emitidos cheques de fondos del Presupuesto General de la Nación; que para efectos de pago a los proveedores de bienes y servicios, debe crearse una cuenta de bienes y servicios y otras remuneraciones, pero las creadas han sido cuentas personales a nombre de personas naturales que no consta que hayan sido proveedores del Estado, lo cual es

contrario a la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Estado, de la que han violado el artículo 16 que manda que todo pago de adquisición de bienes y servicios del Estado se haga de esas cuentas derivadas de las instituciones subsidiarias, como la cuenta subsidiaria institucional del tesoro público.

Que además, la administración de fondos de la Presidencia de la República y la apertura de cuentas a nombre de personas particulares deben ser autorizadas por la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, pero esta informó que no recibieron solicitud de autorización para esos efectos, por lo que concluyeron que las cuentas corrientes a nombre de Charlaix Urquilla, Rodríguez Arteaga y Gómez, no fueron autorizadas por dicha Dirección para manejar fondos públicos; estableciéndose de esa manera un accionar ilícito.

Pero no obstante las circunstancias declaradas y establecidas con sus peritajes, de sus mismas manifestaciones pueden entenderse que sus pericias no son concluyentes, pues no se encuentra en ellas el establecimiento certero del destino de muchas de las cantidades que en sumatoria hacen los montos plasmados.

Son muy importantes las declaraciones de los testigos: ALFONSO BONILLA HERNANDEZ, Coordinador General de Auditoría de la Corte de Cuentas de la República, contador con más de cuarenta años de experiencia en la institución; quien manifestó que las auditorías no se hicieron como debía ser, que no estaban correctas porque solicitó al Presidente de la Corte de Cuentas un equipo de auditoría para poder hacer el examen en la Presidencia de la República, y este le respondió que debía hacerlo en su oficina, que allí le llegarían todos los documentos; y hacerla solo él, sin conformar un equipo, sin estar en un plan de auditoría y sin dar el tratamiento que establece el inciso último del artículo 45 de la Ley de la Corte de Cuentas, hace incurrir en incorrecciones; no obstante el referido presidente daba los finiquitos.

Carlos Gustavo Salazar Alvarado, Director General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, que confirmó que los imputados en ningún momento solicitaron al Ministerio de Hacienda que les autorizara abrir cuentas bancarias a nombre de personas naturales para manejar fondos públicos, violentando los artículos 70, 74, 75, 76, 77, 79 y 80 de la Ley Orgánica de Administración Financiera del Estado.

Testigo referido únicamente como “Testigo con Régimen”, que declaró tener conocimiento de tres delitos consistentes, el primero, en cantidades de dinero recibidas por

él como sobre sueldo de parte de la Presidencia de la Republica; el segundo, en traslado de dinero proveniente de la Presidencia de la Republica de los fondos reservados, a través de su empresa para cuentas del ex presidente Saca González; y el tercero, el uso de los mismo fondos para financiar con fondos públicos las campañas políticas a favor del partido Alianza Republicana Nacionalista; detallando como simularon actividades como recuperación de moras, y acciones publicitarias; y estableciendo que su empresa fue utilizada por el mismo imputado Saca González para diversas actividades que le permitían trasladar dinero a otras cuentas y comprar inmuebles, por lo que su empresa tuvo beneficio, y él personalmente también, pues incluso recibía un sobresueldo de Casa Presidencial, y otro beneficios económicos

El testigo clave “Olimpo”, quien ratifica lo manifestado por el “TESTIGO CON REGIMEN” por haber tenido conocimiento de lo que ocurría con él y su empresa, y que por que se prestaron a manejar, había una comisión que le quedaba al señor Jorge Hernández que era del 15% y normalmente estaba facturada para que la contabilidad se viera ordenada, pero esa contabilidad no está completa, es una seudo contabilidad.

El testigo clave “PRIAMO”, que ha declarado haber sido contador en el Grupo Samix, propiedad de la familia del ex presidente Saca, y estaba conformada por Promotora de Comunicaciones S.A, Radio Difusión de El Salvador S.A, Radio Estéreo 94.1 FM S.A Samix S.A, Radio Difusión Usuluteca S.A, y ABC FM S.A; compuesto por seis sociedades; y verificaba la forma irregular en que dichas empresas recibían fondos, pero no establece montos ni motivos.

Que durante el periodo que se desempeñó como contador del Grupo SAMIX del año 2004 al 2009, y se realizaron procesos de conciliación Bancaria de forma irregular, porque no fueron proporcionados los estados de cuentas Bancarias por la Gerencia Administrativa, porque eran del conociendo exclusivo de la Gerencia Administrativa y de la Alta Gerencia formada por el señor Elías Antonio Saca y la señora Ana Ligia de Saca; demostrándose que los asuntos económicos eran manejados con sumo hermetismo por el imputado Saca y su esposa.

El testigo clave “Prometeo”, declaró que era empleado de una agencia de publicidad cuyo nombre es América Publicidad S.A de C.V, y pactaron con el señor Saca Gonzáles el manejo de propaganda en las radios del Grupo Samix, estas recibieron el 80% del pago, mientras que a la agencia le quedó el 20% incluyendo el IVA; que ese procedimiento se

dio en todo el periodo presidencial, de julio 2004 a mayo 2009, el monto total fue de siete millones setenta y tres mil dólares incluyendo IVA; que inicialmente los cheques los firmaba don Elmer Charlaix, posteriormente don Francisco Rodríguez y al final el señor Pablo Gómez; que ARENA estaba presente con la pauta en dicha radios, divulgando sus campañas de partido, y siempre el dinero lo daba casa presidencial; se inició con la campaña de ARENA en febrero de 2008 hasta terminar a mayo 2009, y por ella se les pagó pago dos millones de dólares incluido el IVA.

El testigo Carlos Gustavo Salazar Alvarado, empleado del Ministerio de Hacienda, en el periodo de interés fue Director General del Presupuesto y luego Sub director General de Tesorería; narró los procedimientos y refirió las instituciones que intervienen en la apertura de cuentas para el manejo de fondos del Estado, asentando que se abren a nombre de la institución, no se pueden abrir a nombre de personas naturales porque no está establecido en la ley; que la función de la Corte de Cuentas de conformidad a su Ley Orgánica es fiscalizar, que la Dirección General de Presupuesto no controla cantidades liquidas, y la Dirección General de Tesorería únicamente lleva el control de los saldos de las cuentas.

Que la correcta administración y erogación de los fondos públicos para presidencia de la República corresponde a los titulares de la institución según el artículo once de la ley AFI; y que la ejecución específica de gastos reservados le corresponde a cada institución, al Ministerio de Hacienda le corresponde el seguimiento de la ejecución presupuestaria de esos fondos y la fiscalización le corresponde a la Corte de Cuentas de la República. Este testigo concretamente solo aportó lo relativo a los procedimientos dichos, pero nada en cuanto a la autoría de los delitos investigados.

Los demás testigos empleados del Ministerio de Hacienda, refieren circunstancias procedimentales de la función institucional, y han declarado la falta de autorizaciones para abrir cuentas de fondos públicos a nombre de personas naturales.

Las testigos empleadas y ex empleadas bancarias, declararon la forma en que comparecía a las agencias bancarias el imputado Pablo Gómez, y ocasionalmente el señor Miguel Charlaix, que Gómez era atendido con dispensa de requisitos para los procedimientos bancarios de retiro y depósito de cantidades de dinero, e incluso en una oportunidad una oficial de cumplimiento decidió informar una operación sospechosa, pero

el presidente del banco ordeno que no lo hiciera y que en lo sucesivo se obviara hacer dicho informe.

El testigo Alfonso Bonilla Hernández, empleado de la Corte de Cuentas de la República; refirió que las auditorías a Casa Presidencial no se hacían en lugar, sino en la Corte de Cuentas, por disposición del presidente de la misma, que allí le llevaban los documentos a analizar, y que no obstante haber inconsistencias, el mismo presidente de la Corte dio las finiquitos de manera irresponsable.

Edgar Isaac Rivera Villanueva y Saúl Alexis Cornejo Martínez agentes de la Policía Nacional Civil, específicamente de la División de Instigación Patrimonial de Extinción de Dominio y Delitos Financieros, que refieren su participación en las investigaciones, estableciendo los procedimientos en que participaron.

Puede verse que de todos los testimonios rendidos, ninguno contiene incriminación directa para los imputados, y si bien es referido el imputado Saca González, no existe claridad en el establecimiento de su autoría delictiva.

El tribunal ha establecido que determina que toda la prueba testimonial, incluyendo las confesiones de los acusados, son congruentes y coincidentes entre sí.

Los medios de prueba documental, ascienden a un total de 2,317 aunque por errores de numeración la sentencia contempla 2325, y consisten en informes dados por distintas instituciones en relación a variedad de actividades, gestiones y pagos; certificaciones, constancias, diligencias de registro y allanamiento, análisis financieros, diligencias de régimen de protección de testigos, certificaciones de concesión de criterios de oportunidad, diligencias de asistencias judiciales recíprocas, etc.

En estos, se encuentra que el caso se investigó en razón de que la Corte Suprema de Justicia por medio de su Secretaria General, remitió al Fiscal General de la República, certificación de la resolución de Corte Plena dictada a las once horas con cuarenta minutos del día veintitrés de febrero del año dos mil dieciséis, en la cual determinan la existencia de indicios de enriquecimiento ilícito por parte del ex presidente de la República Elías Antonio Saca González. Esto motivó que es el Fiscal General ordenara a la Unidad Especializada de Delitos de Corrupción de la Fiscalía General de la República, la iniciación de dicha investigación.

La prueba documental ha permitido conocer el contexto dentro del cual se consumaron los delitos, así como las personas y calidades en que han intervenido en la ejecución de los mismos, sin generar esta prueba por si, una certeza de montos defraudados y lavados, ni de la autoría de esas acciones.

Los medios de prueba pericial, que han sido utilizados consisten en:

Auditoria Forense Contable Financiera, o, Pericia Financiera Contable, ordenada por el Juez Cuarto de Instrucción de la ciudad de San Salvador, sobre puntos solicitados por la fiscalía y la defensa de los siete acusados, agregada en el expediente judicial de folios 236,701 a folios 236,899 de la pieza 1,184; y su ampliación agregada al mismo expediente de folios 309,496 a folios 309,558 de la pieza 1,548; realizadas por los peritos Víctor Rene Osorio Amaya, Hugo Esteban Interiano Melgar, Roxana Elizabeth Medrano Ramírez y Rubidia Yesenia Osorio Alvarado, de los cuales declararon en juicio los dos primeros.

Como exponemos en la relación de prueba testimonial, estos peritos con sus testimonios han ratificado y confirmado los 28 puntos periciados y las conclusiones de cada uno de ellos, habiendo relacionado la apertura de cuentas bancarias en los bancos Cuscatlán e Hipotecario a nombre del imputado Pablo Gómez, y que de ellas fue emitida gran cantidad de cheques por diferentes cantidades a nombre de diferentes beneficiarios, y que las referidas cuentas fueron alimentadas del erario público denominado Gastos Reservados de la Presidencia de la Republica de El Salvador.

De las conclusiones muy relevantes de la pericia y su ampliación, señalamos: I) que los imputados nunca solicitaron al Ministerio de Hacienda que les autorizara a abrir a nombre de personas particulares -ellos mismos- en las cuales se manejaran fondos públicos; y con tal omisión violentaron la los artículos 70, 74, 75, 76, 77, 79 y 80 de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Estado; y II) que los imputados sometidos a procedimiento abreviado, personalmente y a través de las sociedades de las cuales son accionistas, directivos, administradores, mandatarios o apoderados, ejecutaron acciones considerables como Peculado y Lavado de Dinero y de Activos.

De su contenido y análisis, el tribunal sentenciador determinó certeza de que durante el período presidencial del imputado Saca González: 1) El imputado Pablo Gómez fue auxiliar de la unidad financiera de Casa Presidencial; 2) Que según lo manifestó el

imputado Saca González, el procesado Pablo Gómez, de manera anuente aceptó y ayudó o cooperó a abrir cuentas bancarias para que se le depositara cantidades de dinero provenientes de los fondos públicos, pese a saber por su experiencia laboral con otros dos ex presidentes, que dicha apertura no podía hacerse a nombre de personas naturales sin autorización del Ministerio de Hacienda; y 3) que tales pericias son corroboradas con la prueba documental que se ha referido, y que fue ofrecida por la Fiscalía.

La demás prueba pericial consiste en cinco valuos de inmuebles, de los cuales cuatro están inscritos a favor de empresas de comunicación y uno a favor del señor Francisco Rodríguez Arteaga.

Vale destacar que en razón del pacto de sometimiento a juicio abreviado a que llegaron los imputados y sus defensores con la Fiscalía, prescindieron en su totalidad de la prueba testimonial, documental y pericial de descargo que habían ofrecido.

B) En el juicio ordinario a que se sometió el imputado Pablo Gómez: consisten en documental y pericial; siendo prueba de descargo ofrecida por su defensa; pero de los medios de prueba utilizados en el juicio abreviado, los atinentes también han sido utilizados en este juicio ordinario.

Los medios de prueba documental de descargo utilizados, son 154 documentos consistentes principalmente en informes bancarios y certificaciones, orientadas a probar el perfil financiero del señor Gómez, así como la condición socioeconómica suya y de su familia.

Los medios de prueba pericial.

Hay prueba pericial de cargo, y es la que se ha referido en párrafos anteriores; y la de descargo consiste en:

Pericia Financiera Contable y Funcional, y la deposición de los peritos Lic. Víctor Saúl García Cerna, Lic. Edenilson Rodríguez y Lic. Carlos Abraham Tejada Chacón; y valúo suscrito por el Arquitecto Juan José Gabriel Díaz Vega Delgado, de una casa a nombre de Francisco Rodríguez Arteaga.

4.4.3 La Confesión Judicial en el Procedimiento Abreviado

Uno de los requisitos de aplicación del procedimiento abreviado, que en el caso viene nominándose como “juicio abreviado” por su materialización hasta en la audiencia de vista pública, es la confesión de los hechos y consecuente responsabilidad, por los imputados Elías Antonio Saca González, Elmer Roberto Charlaix Urquilla, Francisco Roberto Rodríguez Arteaga, César Daniel Funes Durán, Jorge Alberto Herrera Castellanos y Julio Humberto Rank Romero; quienes pactando con la Fiscalía y avalados por sus respectivos defensores, confesaron el cometimiento de los delitos de Peculado y Lavado de Dinero y Activos.

La confesión en estas condiciones, según el inciso tercero del art. 445 del Código Procesal Penal, es retribuida con un beneficio consistente en la reducción de la pena, por lo que si se impone una privativa de libertad, oscila entre la tercera parte del mínimo y el mínimo que para cada delito establece la disposición que lo tipifica. Este beneficio indudablemente constituye el atractivo que determina a algunos justiciables que se consideran responsables, a someterse al procedimiento o juicio abreviado; institución jurídico-penal que posibilita un fallo condenatorio en muchos casos que son de marcada dificultad probatoria.

Esto no debe llevarnos a entender erróneamente que todo procedimiento abreviado terminará en condena, pues la determinación de responsabilidad corresponde única y exclusivamente al juez o tribunal, jamás estará supeditada a los acuerdos de las partes que han negociado esa forma de culminación procesal o de enjuiciamiento, esos acuerdos se validan únicamente en lo relativo al régimen y/o lapso de la pena, que incluso podría ser - por decisión del juez- menor a la acordada y solicitada, siempre y cuando no sea inferior al mínimo anunciado o pactado.

Así, en el caso en estudio, la confesión hecha por cada uno de los imputados sometidos al procedimiento abreviado reviste gran importancia, pues se han constituido en elementos probatorios determinantes de la existencia de los delitos de Peculado y Lavado de Dinero y Activos, y principalmente de la autoría de ambos ilícitos por parte de quienes los rindieron: Saca González, Charlaix Urquilla, Rodríguez Arteaga, Herrera Castellanos, Funes Durán y Rank Romero. Esto porque en su confesión cada imputado narra de manera detallada cuales fueron sus acciones típicas durante el período de gobierno del presidente Saca,

puntualizando hechos que no pueden sustentarse en toda la demás prueba utilizada por sobreabundante que sea.

Son los propios imputados quienes han explicado las distintas fases de la comisión delictiva, principalmente la triangulación realizada para al final dar apariencia legal a los fondos sustraídos del erario público; siendo únicamente con las confesiones que se ha evidenciado la complejidad de la ejecución delictiva realizada para materializar ese propósito de blanquear o dar apariencia de licitud a lo obtenido con el Peculado; ninguno de los testigos y peritos ha tenido el conocimiento de lo ocurrido debido a esa complejidad que sin duda está marcada por el secretismo que involucra a personas de absoluta confianza e incluso familiares, y una esfera de personas dispuestas a guardar un silencio comprado con los beneficios económicos dados con el dinero del mismo Estado.

Es fácil percibir que es en las confesiones que se sustenta, la determinación de responsabilidad de los indiciados, notándose que pese a la sobreabundancia de medios de prueba documental y testimonial, lo que realmente les incrimina es la confesión que cada uno hizo, sin que esto implique la vulneración al derecho a la no autoincriminación; el mismo tribunal establece en distintos momentos de la sentencia, que las confesiones se ven reforzadas y confirmadas por los demás medios de prueba, principalmente por las pericias contables, pero vistas de un ángulo distinto, como hemos expresado, son las confesiones las que dan sentido o fortalecen la demás prueba.

Tan importantes han sido las confesiones, que vale destacar que también han sido fundamentales para la condena del imputado Pablo Gómez, quien no se sometió al procedimiento sumario sino al procedimiento ordinario.

Todo esto demuestra de manera indudable la dificultad que existe para probar los delitos, principalmente el Lavado de Dinero y Activos cuando es cometido, utilizando sus propios medios, por un funcionario público que ha sustraído o se ha apropiado de los bienes del Estado, o los ha recibido de particulares valiéndose de esa condición; es decir, cuando se trata de Autoblanqueo de Capitales como modalidad del blanqueo en su contexto general.

Concluido que es precisamente con dichas confesiones que se confirma el contenido de mucha de la prueba documental y pericial utiliza y relacionada en párrafos anteriores; referimos que el tribunal sentenciador ha concluido que hubo un saqueo de \$

300, 347,117.97 de las arcas del Estado o de los fondos públicos, y que ese dinero fue parte del presupuesto de Casa Presidencial.

4.4.4. Dificultades Probatorias en el Caso

No obstante el fallo condenatorio, se encuentran dificultades probatorias en el caso, de éstas principalmente podemos percibir:

- La imposibilidad de perseguir las rutas y destinos de muchas de las erogaciones hechas, debido al manejo de cantidades líquidas y a la salida de cantidades al extranjero.
- El desconocimiento de que cantidades fueron pagadas en efectivo, a quien y por qué.
- La utilización e intervención de personas de confianza beneficiadas económicamente, con el consecuente silencio de las mismas.
- El sesgo institucional determinado por las decisiones de los funcionarios para no permitir las auditorías propiamente en casa presidencial.
- La complicidad de funcionarios del sistema bancario nacional, marcada por la permisibilidad y flexibilidad para realizar y no informar acciones sospechosas o constitutivas de actos típicos penales con fondos públicos asignados a casa presidencial.
- La existencia de una norma que habilitaba a hacer manejos ajenos a la legalidad y que había seguido su trámite de creación: es el Reglamento Interno de Funcionamiento para el Manejo, Control y Fiscalización de los Fondos Públicos, Gastos Reservados y Secretos de la Presidencia de la República, Destinados a las Actividades de Inteligencia, Clasificación, Manejo y Protección de la Información y Deber de Guardar Secreto de los Colaboradores Designados para el Manejo de los Gastos Reservados y Secretos.
- La existencia de cantidades de dinero usadas irregularmente, cantidades usadas en concepto de sobresueldos a personas que no fueron ni siquiera entrevistadas y cantidades de dinero usadas correctamente, constituyéndose una mezcla de finalidades que imposibilitó conocer la cantidad precisa de lo defraudado y lavado.

- La existencia de peritajes no concluyentes en razón de la imposibilidad de estudiar acciones y rubros, debido a la complejidad de ejecución delictiva por las razones anteriores.

Estas dificultades probatorias hacen pensar en la existencia de unas reducidas posibilidades de condena sin la confesión de los imputados, pues resulta evidente la insuficiencia de la sobreabundante prueba documental y testimonial para establecer la autoría y/o participación de los mismos en la consumación de los tipos atribuidos; radicando esa insuficiencia en las complejas formas o mecanismos de ejecución, debida al propósito de defraudación o apropiación de los fondos públicos tratando de no dejar huella, y al objetivo de apoderamiento pleno o aparentemente lícito mediante la inmersión en el haber o patrimonio de los ejecutores, principalmente del imputado Saca Gonzáles.

4.4.4.1 Respecto del peculado

El delito de Peculado se constituyó en el delito previo, y Elías Antonio Saca González, Elmer Roberto Charlaix Urquilla, Francisco Rodríguez Arteaga y Jorge Alberto Herrera Castellano, confesaron haberlo cometido.

Este se consuma según el art. 325 del Código Penal, por “El funcionario o empleado público o el encargado de un servicio público que, se apropiare en beneficio propio o ajeno, de dinero, valores, especies fiscales o municipales u otra cosa mueble de cuya administración, recaudación, custodia o venta estuviere encargado en virtud de su función o empleo o diere ocasión a que se cometiere el hecho será sancionado con pena de prisión de acuerdo a las reglas siguiente:

Si el peculado fuere hasta cien mil colones, la sanción será de seis a ocho años.

Cuando fuere superior a cien mil colones pero inferior o igual a quinientos mil colones, la sanción será prisión de ocho a diez años.

Si el peculado fuere superior a quinientos mil colones, la sanción será prisión de doce a quince años”.

En cuanto a este delito, el Tribunal tuvo por establecido que se cometió en contra de La Administración Pública y contra el patrimonio del Estado de El Salvador; y que los

justiciados reúnen la calidad especial de funcionarios y empleados públicos que para su perfeccionamiento requiere dicho delito a los sujetos activos, pues Elías Antonio Saca González, fue presidente de la Republica de El Salvador; Elmer Roberto Charlaix Urquilla, fue Secretario Privado de la Presidencia; Francisco Rodríguez Arteaga, fue encargado de la gerencia Financiera de la presidencia; y Jorge Alberto Herrera Castellanos, fue encargado de la tesorería de la presidencia; todos durante el período presidencial del mismo imputado Saca González.

El Tribunal determinó mediante el punto pericial número 15, agregado a folios 236,784 de la pieza 1184, que con este delito y de las Cuentas Institucionales Subsidiarias del Tesoro Público, 590-055722-2 y 590-056592-3, ambas del Banco Agrícola; y 018-301-00002387-7 del Banco Cuscatlán, durante el periodo comprendido de 01 de junio del 2004 al 31 de mayo del 2009, fueron sustraídos doscientos noventa y ocho millones seiscientos ochenta y tres mil novecientos cuarenta y cinco dólares con diecisiete centavos (\$298,683,945.17); teniendo como destino las dieciséis cuentas bancarias abiertas a nombre de los procesados Elmer Roberto Charlaix Urquilla, Francisco Rodríguez Arteaga y Pablo Gómez.

De igual manera, que de la cuenta número 018-301-00002387-7 del Banco Cuscatlán, denominada “Cuenta Institucional Subsidiarias del Tesoro Público Presidencia de la República”, se emitieron cuatro cheques que suman la cantidad de un millón seiscientos sesenta y tres mil ciento setenta y dos dólares (\$1, 663,172.00), que fueron emitidos y cobrados a favor del imputado Elías Antonio Saca González y de Gastos Operativos Presidencia de la República.

4.4.4.2. Respecto al Lavado de Dinero y Activos

El Art. 4 de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, tipifica el delito de Lavado de Dinero y de Activos, estableciendo que lo comete:

“El que depositare, retirare, convirtiere o transfiriere fondos, bienes o derechos relacionados que procedan directa o indirectamente de actividades delictivas, para ocultar o encubrir su origen ilícito, o ayudar a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos a quien haya participado en la comisión de dichas actividades delictivas, dentro o fuera del país, será sancionado con prisión de cinco a quince años y multa de cincuenta a dos mil

quinientos salarios mínimos mensuales vigentes para el comercio, industria y servicios al momento que se dicta la sentencia correspondiente.

Se entenderá también por lavado de dinero y de activos, cualquier operación, transacción, acción u omisión encaminada a ocultar el origen ilícito y a legalizar bienes y valores provenientes de actividades delictivas cometidas dentro o fuera del país.

En el caso de las personas jurídicas, las sanciones serán aplicadas a las personas naturales mayores de 18 años, que acordaron o ejecutaron el hecho constitutivo de lavado de dinero y de activos”.

En atención a esa previsión típica o delito en perjuicio del Orden Socioeconómico del Estado, han sido condenados los procesados Elías Antonio Saca González, Elmer Roberto Charlaix Urquilla, Francisco Rodríguez Arteaga, Cesar Daniel Funes Durán y Julio Humberto Rank Romero; pues confesaron que también lo han cometido

El tribunal entre otras cosas tuvo por establecido, que las conductas realizadas por los procesados beneficiaron al ex presidente Saca González, quien tenía como fin apropiarse de dichos fondos manejados para lograr beneficio personal, de sus empresas radiales y su esposa, hijos y amigos en el gabinete de gobierno; así como para ocultar el origen ilícito de dichos fondos y legitimarlos mediante las diferentes cuentas bancarias reflejadas en la investigación.

Que por instrucciones del mismo Saca González, fue emitida gran cantidad de cheques que fueron cobrados en efectivo y luego dicho dinero depositado en las cuentas números 000-000-22-010320-0 y 008-303-00-00457-0 del Banco Cuscatlán a nombre del partido político Alianza Republicana Nacionalista; así como en cuentas a nombre de los imputados Elmer Roberto Charlaix Urquilla, Francisco Rodríguez Arteaga, Cesar Daniel Funes Durán, Julio Humberto Rank Romero y Pablo Gómez.

Que el imputado Elías Antonio Saca González, para legitimar los fondos sustraídos ilícitamente y que terminarán en su patrimonio, ideó y ejecutó un plan consistente en contratar agencias de publicidad sin ningún tipo de licitación pública, para aumentar significativamente las pautas publicitarias de la Presidencia de la República, mediante mensajes del presidente y cuñas publicitarias; esto acordado con los representantes legales de las agencias de publicidad, ANLE, S.A. de C.V; Lemus y Asociados, S.A. de C.V; América Publicidad, S.A. de C.V; y Funes y Asociados S.A de C.V, pagándoles de una

manera expedita, con la condición de realizar dicha publicidad en las emisoras radiales del GRUPO SAMIX, propiedad del mismo Saca González y su familia, a las cuales debían pagar el 80% del total que a ellos pagaría Casa Presidencial, quedándoles el 20% de ganancia por prestarse a ser parte de esa triangulación.

También ha tenido por establecido que los demás imputados recibieron grandes cantidades de dinero que fueron depositadas en sus cuentas bancarias.

4.4.4.3. Decisiones Judiciales del caso

Al valorar la prueba, el tribunal lo hace en primer lugar en cuanto al juicio abreviado al que se sometieron los imputados Saca González, Charlaix Urquilla, Rodríguez Arteaga, Herrera Castellanos, Funes Durán y Rank Romero; refiriendo que éstos de forma voluntaria y con la homologación de la fiscalía y la defensa de cada uno, aceptaron su culpabilidad y realizaron sus confesiones de forma independiente y separada, las cuales constan en la pieza 1,637 de folios 327,720 a 327,767 del expediente judicial, habiendo confesado cada uno la comisión de los delitos de Peculado y Lavado de Dinero y Activos, por los cuales fueron procesados; sentando que dicha valoración ha sido hecha teniendo como base los artículos 259 del Código Penal y 179, 394, 417 y 418 del Código Procesal Penal, y usando las reglas de la sana crítica y los cánones del juicio abreviado.

En el contexto de ese procedimiento abreviado, o juicio abreviado por encontrarse ya en ese momento, es importante traer a cuenta que la representación fiscal y la defensa de los acusados homologaron la aplicación de la pena de cinco años de prisión por el delito de Peculado, y cinco años de prisión por el delito de Lavado de Dinero y Activos; determinando de esa manera el máximo a imponer el tribunal al condenar.

Valoradas todas esas circunstancias del procedimiento o juicio abreviado, el tribunal al fallar por unanimidad sobre la responsabilidad penal, ha decidido

- 1) Condenar al acusado Elías Antonio Saca González, a cumplir la pena de cinco años de prisión, por el delito de Lavado de Dinero y de Activos, en perjuicio del Orden Socioeconómico, y cinco años de prisión por el delito de Peculado, en perjuicio de La Administración Pública, haciendo un total de la pena de diez años de prisión.
- 2) Condenar al acusado Elmer Roberto Charlaix Urquilla, a cumplir la pena de cinco años de prisión por el delito de Lavado de Dinero y de Activos, en perjuicio del Orden

Socioeconómico; y a cinco años de prisión por el delito de Peculado en perjuicio de La Administración Pública, haciendo un total de diez años de prisión.

- 3) Condenar al acusado Jorge Alberto Herrera Castellanos, a cumplir la pena de tres años de prisión por el delito de Peculado, en perjuicio de La Administración Pública.
- 4) Condenar al acusado Francisco Rodríguez Arteaga, a cumplir la pena de tres años de prisión, por el delito de Autoblanqueo de Capitales en perjuicio del Orden Socioeconómico; y a tres años de prisión por el delito de Peculado, en perjuicio de La Administración Pública, haciendo un total de seis años de prisión.
- 5) Condenar al acusado César Daniel Funes Durán, a cinco años de prisión por el delito de Autoblanqueo de Capitales en perjuicio del Orden Socioeconómico.
- 6) Condenar al acusado Julio Humberto Rank Romero, a cumplir la pena de cinco años de prisión, por el delito de Lavado de Dinero y de Activos, en perjuicio del Orden Socioeconómico del Estado.

Y en el juicio ordinario ha decidido también por unanimidad:

- 7) Condenar al acusado Pablo Gómez, a cumplir la pena de ocho años de prisión por el delito de Peculado en perjuicio de La Administración Pública; y ocho años de prisión por el delito de Autoblanqueo de Capitales en perjuicio del orden socioeconómico, haciendo una pena total de dieciséis años de prisión.

Respecto a la responsabilidad civil y costas procesales:

- 8) Por unanimidad, absolver de las costas procesales a los acusados y condenados en la sentencia.
- 9) Por mayoría de votos, condenar en cuanto a la Responsabilidad Civil, a pagar al Estado de El Salvador, de la siguiente manera.
- 10) Elías Antonio Saca González, doscientos sesenta millones setecientos treinta y dos mil ciento setenta y un dólares, con sesenta y cuatro centavos de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica (\$260,732.171.64).
- 11) Elmer Roberto Charlaix Urquilla, quince millones de dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (\$15,000.000.00).
- 12) Francisco Rodríguez Arteaga, siete millones de dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (\$7,000.000.00).

- 13) Pablo Gómez, cinco millones de dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (\$5, 000, 000,00).
- 14) Jorge Alberto Herrera Castellanos, tres millones de dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (\$3,000.000.00).
- 15) Cesar Daniel Funes Durán, ochocientos ochenta y seis mil seiscientos noventa y siete dólares con noventa y siete centavos de dólar, de los Estados Unidos de Norteamérica (\$886.697.97).
- 16) Julio Humberto Rank Romero, ocho millones trescientos ochenta y un mil ciento treinta dólares con treinta y nueve centavos de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica (\$8, 381,130.30).

Estas condenas hacen un total a pagar, de trescientos millones de dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (\$300,000, 000.00)

- 17) La continuidad de los condenados en la detención que se encontraban, en Penitenciaría Central La Esperanza, Mariona.
- 18) Accesoriamente les condena por igual tiempo de la pena principal, a la pérdida de los derechos de ciudadano.

Es necesario referir que el Juez Presidente de dicho Tribunal, emitió un voto disidente en cuanto a la condena civil por considerar que dicha pena debió ser en abstracto por no haberse establecido de manera puntual el monto de la defraudación.

4.4.4.3.1. Tribunal Segundo de Sentencia de San Salvador

El caso ha sido conocido por el Tribunal Segundo de Sentencia de San Salvador, de forma colegiada por lo complejo del caso y la abundante prueba documental y pericial ofrecida; y sobre la base del artículo 53 inciso segundo literal b) del Código Procesal Penal; y fue presidida la Vista Pública por los señores jueces licenciados José Luis Giammatei Castellanos, Juez Presidente; María Del Pilar Abrego de Archila, Primer Vocal; y Alejandro Guevara Fuentes, Segundo Vocal; siendo este último el designado para diligenciar la etapa plenaria y para la elaboración y redacción de la presente sentencia.

4.4.4.3.2. Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro

Este tribunal ha debido resolver el Recurso de Apelación interpuesto por la defensa de los imputados, relativos a la Responsabilidad Penal y a la Responsabilidad Civil, aunque en cuanto a la segunda, o sea la civil, también la parte acusadora presentó apelación. Dicha Cámara ha conocido el incidente de apelación bajo el número de referencia 30-2019-(2), pronunciado a las nueve horas con cuarenta y siete minutos del veintisiete de junio de dos mil diecinueve.

En cuanto a la Responsabilidad Penal, únicamente fue presentado un escrito de apelación por parte de la defensa de los procesados Pablo Gómez, Francisco Rodríguez Arteaga y Jorge Alberto Herrera Castellanos. Los motivos son:

Inobservancia de los arts. 32 y 36 CP, en relación a la posible variación de autor principal a cómplice sobre los delitos acusados. Los impetrantes alegaron la no proporcionalidad de la pena impuesta con el daño causado, argumentando concretamente que sus defendidos fueron procesados y sentenciados en calidad de coautores por los ilícitos de Peculado y Lavado de Dinero y Activos conforme al artículo 4 de la Ley Contra Lavado de Dinero y Activos, pero que los imputados en cumplimiento de sus funciones laborales actuaron bajo órdenes del expresidente Elías Antonio Saca González y Elmer Roberto Charlaix, quienes fueron los únicos que obtuvieron un aprovechamiento de fondos del Estado.

La Cámara, habiendo examinado los motivos en referencia, analizó las actuaciones de los procesados en el cumplimiento de sus funciones como empleados públicos, y determinó que efectivamente no habían tenido dominio del hecho, que no tenían la determinación de qué hacer y qué no hacer, que sólo ejecutaron las órdenes del ex presidente Elías Antonio y del señor Charlaix, Secretario Privado de la Presidencia como subordinados en el ejercicio de sus funciones; y por esa razón, la conducta realizada por los procesados no cumple los presupuestos requeridos para atribuirseles coparticipación en el delito.

Por tanto, la conducta se adecua a la de cómplices necesarios, pues las funciones realizadas por cada uno eran esenciales para lograr los objetivos del ex presidente Saca. Con base en lo anterior, la Cámara reformó parcialmente la sentencia de primera instancia en cuanto a la condición de responsabilidad, fallando que el imputado Herrera Castillo, no es autor directo sino cómplice necesario en el delito de Peculado; y que los imputados

Rodríguez Arteaga y Gómez, no son coautores sino cómplices necesarios en el delito de Lavado de Dinero y Activos.

Inobservancia de los artículos 7 del Código Penal y 9 del Código Procesal Penal, en relación a un concurso aparente de leyes y prohibición de doble juzgamiento de la conducta realizada por el señor Pablo Gómez.

Sobre este motivo de apelación la Cámara también dio lugar a la pretensión de la defensa, dilucidando cómo entender cuando nos encontramos ante un concurso aparente de normas, asentando: “el concurso sucede cuando un solo tipo penal comprende todas las conductas con relevancia penal contenidas en el sustrato fáctico, por lo que no es necesario nominar a los hechos con distintas calificaciones jurídicas (como inicialmente se ha hecho), pues una sola comprende todos los actos y sus correspondientes reproches”. (Sentencia de Cámara, 2019).

En ese sentido y ante los motivos alegados por los apelantes, la Cámara enfatizó en su análisis en el contenido de los preceptos 7, 40, 41 y 325 del Código penal; 9 Código Procesal Penal; y 4 de la Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos. A la vez, analizando las reglas del artículo 7 del Código Penal, determinó que las tres eran procedentes y aplicables en el caso, siendo estas: especialidad, subsidiaridad y consunción. Esta última es la alegada por los apelantes en razón de que sus patrocinados fueron juzgados de manera autónoma por dos tipos penales distintos, aun cuando el ilícito previo y el posterior son complementarios y sirvieron de base al ex presidente Saca para lograr su objetivo de apropiarse del dinero del Estado y darle apariencia lícita.

Este Tribunal de Segunda Instancia se auxilió también de la doctrina y la jurisprudencia en su argumentación y fundamentación para tomar la decisión respecto de lo reclamado en apelación. Por ejemplo, en cuanto de la modalidad de consunción, hizo referencia a lo establecido por la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia 185-CAS-2009, de las 9:40 horas del 3 de junio de 2011, en la cual el máximo tribunal de justicia penal sostuvo:

“(S) e emplea cuando un delito engloba otros hechos ya de por sí constitutivos de delitos que no se castigan autónomamente porque su desvalor va incluido en el del ilícito del que forma parte. Es decir, que sólo opera cuando ninguna parte del hecho queda sin respuesta penal, ya que, de lo contrario, habrá que aplicarse el conjunto de normas que

comprendan íntegramente el desvalor del hecho, guardando entre sí la relación que resulte oportuna”. (Sentencia de Cámara, 2019).

En definitiva, la Cámara determinó que efectivamente existió concurso aparente de leyes, en virtud del cual emitió fallo en el que reforma parcialmente la sentencia en cuanto a la calificación jurídica de los delitos que fueron atribuidos a los procesados Rodríguez Arteaga y Gómez, en quienes aplicó ese concurso aparente de leyes en atención a la regla de consunción, por lo que el delito de Lavado de Dinero y Activos engloba el ilícito de peculado, y por lo tanto, fue anulada la pena por el hecho típico de Peculado.

Inobservancia de arts. 4 y 28 del Código Penal, en razón de concurrir un error de prohibición invencible en la conducta del imputado Pablo Gómez.

En este motivo la defensa alegó la no responsabilidad penal con base a los artículos 4 y 28 de Código Penal, por la configuración de un error invencible, ya que sostuvieron que Gómez en el ejercicio de sus funciones solo acató órdenes del ex presidente Elías Antonio Saca Gonzáles y del Secretario Charlaix; y que el procesado cumplió sus funciones creyendo que estaba cumpliendo con su trabajo conforme al marco legal (desconocimiento de ilicitud); además la defensa argumentó que pudo evidenciarse que su defendido no actuó con el objetivo de un beneficio económico, sino que quien fue beneficiado es el referido señor Saca González.

Ante la pretensión de los apelantes, la Cámara previo a la resolución sobre este punto, hizo consideraciones en las que evidenció negligencia por parte de Gómez, ya que teniendo la experiencia de Técnico en la Dirección de Administración Institucional desde 1987, conocía perfectamente la logística operativa para el efectivo manejo de fondos públicos y de manera específica en Casa Presidencial. Además, con base en lo anterior, hace hincapié en la acción injustificada de Gómez al no cumplir los requisitos de autorización del Ministerio de Hacienda y del Banco Central de Reserva, que son indispensables para la apertura de cuentas para manejo de caudales del Estado.

Expresó la Cámara que la defensa quiso justificar la conducta de su representado basándose en el artículo 5 del “Reglamento Interno de Funcionamiento para el Manejo, Control y Fiscalización de los Fondos Públicos, Gastos Reservados y Secretos de la Presidencia de la República Destinados a las Actividades de Inteligencia, Clasificación, Manejo y Protección de la Información y Deber de Guardar Secreto de los Colaboradores

Designados para el Manejo de Gastos Reservados y Secretos”, creado por el ex mandatario al inicio de su mandato, que habilitaba a Directores y Colaborados de la Presidencia, a abrir cuentas a título personal para el manejo de fondos del Estado por orden del Presidente.

Ese mismo reglamento omitía el requerimiento del Ministerio de Hacienda y del Banco Central de Reserva, consistente en que ambos deben dar autorización para abrir cuentas estatales. Dicho esto, Gómez pese a su experiencia en procedimientos ineludibles, acató únicamente el reglamento emitido por el ex presidente, sin tener el cuidado de prever las posibles consecuencias de sus acciones. Concluyó la Cámara, que no existe configuración del Error de Prohibición Invencible en la conducta de Pablo Gómez, sino del Error de Prohibición Vencible; esto tomando como parámetro su experiencia y conocimiento en las funciones de manejo de bienes del Estado; imponiendo una pena conforme a las reglas del artículo 69 del Código Procesal Penal.

Inobservancia de arts. 36 y 63 CP; 144 CPP, por haber sido desproporcionada la pena impuesta a los procesados Francisco Rodríguez Arteaga, Jorge Alberto Herrera Castellanos y Pablo Gómez

En cuanto a la proporcionalidad de las penas impuestas, habiendo determinado la Cámara el grado de participación de los justiciados y la reforma de la Calificación Jurídica respecto a Gómez, Rodríguez Arteaga y Herrera Castellanos, a quienes da la calidad de cómplices necesarios, ha ordenado una reforma parcial en lo siguiente:

En cuanto a Gómez, quien actuó en calidad de cómplice necesario y en error de prohibición vencible en el delito Lavado de Dinero y Activos, en atención a la condena del autor del delito (5 años de prisión a Saca Gonzáles), atendiendo lo prescrito en el art. 66 del Código Penal en lo relativo a la penalidad de los cómplices, y en el artículo 69 del mismo Código sobre la penalidad en caso de Error Vencible, lo determina acreedor de la pena de un año, un mes y diez días de prisión, pena que para entonces ya había sido cumplió, por lo que ordenó su libertad.

En el caso Herrera Castellanos, ha confirmado el cometimiento del tipo penal de Peculado, con la modificación al grado de participación en complicidad necesaria y no en condición de coautoría, por lo que fue modificó la pena a 3 años de prisión.

Y al procesado Rodríguez Arteaga, a quien modificó también su participación a la condición de cómplice necesario en el delito de Lavado de Dinero y Activos, y de igual manera le condena a cumplir la pena de 3 años de prisión.

Resoluciones a apelaciones en materia de Responsabilidad Civil:

Este constituye un punto medular en la resolución del Tribunal de Apelaciones, en el que los defensores coinciden en el reclamo realizado ante la imposición de una condena civil, resaltando la inobservancia del artículo 399 del Código Procesal Penal, en cuanto a la inexistencia de elementos probatorios para la determinación e imposición de las penas civiles en primera instancia.

En relación a esta responsabilidad, consecuencia civil de los delitos atribuidos a los procesados, vemos que el monto máximo a pagar fue impuesto al ex presidente Elías Antonio Saca González, por la cantidad de \$260, 732,171.64, y que el monto mínimo, impuesto a un empleado de Casa Presidencial, es de \$886,697.97; y sumando esos a otros montos impuestos a los demás empleados de Casa Presidencial, hay una condena total a pagar -o devolver- al Estado salvadoreño de \$300, 347,117.17.

Al respecto, la Cámara determinó que la pericia realizada en el proceso alude solamente a un monto total defraudado, que no se efectuó un fraccionamiento para indicar o establecer cómo estaba compuesto dicho total, evidenciado la imposibilidad de los peritos para realizar el análisis requerido sobre los aspectos periciales específicos, haciendo únicamente aclaraciones y ampliaciones sobre cuestiones requeridas por la fiscalía; es decir, la Cámara determina que los peritos no fueron concluyentes en su labor como tales.

Determinó también, la carencia de elementos probatorios para el establecimiento de la responsabilidad civil en concreto; y consecuentemente no se realizó una individualización del monto impuesto a cada imputado, esto sobre la base del grado de participación de cada uno; por tanto, no existió un sustento jurídico, lógico y razonable que dilucidara y justificara la imposición de tales penas civiles, tampoco el daño causado para la reparación del mismo; rechazando de esa manera el fundamento de la decisión del Tribunal Sentenciador, acusándole de no haber actuado conforme a la normativa correspondiente, sino que a la hora de imponer las penas civiles, aplicó un criterio estimatorio o discrecional propio de dos de los Jueces sentenciadores, que además se ampararon en doctrina inidónea para el caso.

Sobre esas conclusiones la Cámara determinó la procedencia de una condena en abstracto al no existir certeza del monto exacto por el que deben responder los procesados Elías Antonio Saca, Elmer Roberto Charlaix, Francisco Rodríguez Arteaga, Jorge Alberto Herrera y Pablo Gómez. Al determinarlo falló en ese sentido, notándose la consonancia con el voto disidente del Juez Presidente del Tribunal de Sentencia que condenó, pues como con anterioridad consta, la condena civil de primera instancia fue por mayoría, no por unanimidad.

Según la Cámara, la modificación de la responsabilidad civil de concreta a abstracta es procedente de conformidad al artículo 399 inc. 3° del Código Procesal Penal, esto por haberse determinado que los peritos no pudieron realizar el análisis requerido a la documentación de gastos de Casa Presidencial; además, la imposición de los montos en concepto de responsabilidad civil, debe ser conforme a una actividad probatoria donde la Fiscalía General de la República debe ejecutar dicha acción ante los tribunales correspondientes; es decir, en la jurisdicción civil.

La Cámara decretó además, la aplicación del efecto extensivo a la reforma de la responsabilidad civil de concreta a abstracta en favor de los procesados Cesar Daniel Funes Durán y Julio Humberto Rank Romero. Y por último, el Tribunal de Alzada, rechazó la pretensión de la Representación Fiscal, quien pedía un aumento de la cuantía de la responsabilidad civil en contra de los imputados, por lo que dicho Tribunal determinó la inexistencia de elementos probatorios, desestimando la petición del ente fiscal.

4.4.4.3.3. Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia

La Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, ante el recurso de casación interpuesto por la Fiscalía General de la República a la sentencia dictada por la Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, dictó sentencia a las catorce horas y cuarenta minutos del día veinte de diciembre de dos mil diecinueve; en su sentencia, la Sala revocó las modificaciones hechas a la sentencia de primera instancia por el tribunal de apelaciones; esgrimido lo siguiente:

La Fiscalía ha alegado cinco motivos de procedencia:

Primer Motivo: inobservancia del art. 459 inciso 1° CPP, reclamando la causal de casación n° 5 del art. 478 del CPP., por estimar que la cámara en la parte del precepto que expresa que el "recurso atribuye al tribunal que lo resolverá el conocimiento del procedimiento sólo en cuanto a los puntos de la resolución a que se refieren los agravios" irrespetó el principio de congruencia.

Segundo Motivo: aplicación errónea de los arts. 32, 33 y 36 n° 1 CP., pretendiendo la causal de casación n° 5 del art. 478 CPP, e impugnando la decisión de la Cámara de modificar el título de la intervención delictiva atribuida a los acusados Jorge Alberto Herrera Castellanos, Francisco Rodríguez Arteaga y Pablo Gómez, de autores a cómplices necesarios en el delito de Peculado, a la cual llegó considerando: 1) Que no tuvieron el dominio de los hechos; 2) que obedecían órdenes dentro de una cadena de mando; y 3) que no obtuvieron beneficio o enriquecimiento del delito.

En relación al delito de Lavado de Dinero y Activos, la cámara también expresó que Rodríguez Arteaga era cómplice y no autor porque: 1) no tuvo provecho económico; 2) que obedecía órdenes; 3) que sólo fueron instrumentos o vehículos para transferir el dinero público; y en relación al delito de Peculado, Pablo Gómez: 1) no tenía el dominio de los hechos, pues sólo obedecía órdenes y 2) que no obtuvo beneficios personales.

Tercer Motivo: errónea aplicación de los arts. 325 CP, 4 de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, y 7 n° 3 Código Penal.

En el delito de Peculado cometido por Francisco Rodríguez Arteaga, que es delito precedente y autónomo del delito de Lavado de Dinero y Activos, la Cámara incurrió en error al sentenciar que dichos delitos se realizaron de forma simultánea o al mismo tiempo, y no de manera separada o autónoma; y que el delito de Lavado de Dinero y Activos, cometido por Pablo Gómez, no obtuvo un provecho económico, pero fue él quien cobró cheques y los depositó a cuentas bancarias del partido político Alianza República Nacionalista (ARENA), emitió cheques a favor de América Publicidad, S.A. de C.V., ANLE, S.A. de C.V., y Funes y Asociados Publicidad, S.A. de C.V., sociedades que no prestaban servicios a la Presidencia de la República, pero que luego de recibir los fondos, los transferían a las sociedades del Grupo Radial Samix cuyo titular era Elías Antonio Saca González.

Cuarto Motivo: errónea aplicación del art. 28 inc.2° CP., estableciendo la causal de casación n°5 del art. 478 CPP., en cuanto la Cámara da credibilidad al Reglamento... para

fundamentar la errónea interpretación y aplicación del error vencible contenido en el artículo 28 del Código Penal.

Quinto Motivo: inobservancia de los artículos 115 y 118 CP., por errónea aplicación del art. 399 inc. 3° CPP., pues la norma aplicada por la Cámara Segunda de lo Penal, no se ajusta a lo acontecido en la fundamentación de la sentencia impugnada en relación a la condena en responsabilidad civil, dado que el precepto establece la posibilidad de una condena en abstracto cuando no hayan elementos probatorios encaminados o dirigidos a establecer la cuantía del daño, pero en el caso en estudio sí existen elementos que determinaron dicha cuantía.

La Sala estableció al entrar a valorar la admisión y procedencia del Recurso, que en cumplimiento del art. 459 inc 1° CPP., procedía a estudiar la sentencia recurrida en cuanto a los agravios planteados, teniendo en consideración las manifestaciones de los defensores en sus respectivas contestaciones del recurso; y resolverían los cinco motivos de casación admitidos en el orden que fueron formulados por el Fiscal, licenciado Menjívar Martínez; y habiendo hecho el análisis correspondiente, consideró procedente casar el fallo de apelación objeto de la impugnación por adolecer de las infracciones jurídicas reclamadas en el recurso de casación; esto conforme al artículo 144 CPP.

Y consideró: en cuanto al primer motivo de casación, que la cámara extralimitó su competencia funcional derivada de la interposición del respectivo recurso de apelación, particularmente en lo concerniente a la situación jurídica de los imputados Herrera Castellanos, Rodríguez Arteaga y Gómez; esto porque al revisar los distintos motivos de ese recurso, encuentran "La inobservancia del principio de Proporcionalidad de la Pena", por infracción al art. 62 CP, del cual alegaron que no se probó que los acusados hayan obtenido beneficios patrimoniales de las acciones delictivas atribuidas, y que cada uno actuó cumpliendo órdenes superiores al ser subordinados dentro de la estructura jerárquica de Casa Presidencial.

Al respecto, la Sala infiere que en tal apelación, la defensa no impugnó puntos de la sentencia condenatoria de primera instancia que habilitaran a la cámara para aplicar la figura del concurso aparente de leyes, para modificar la complicidad necesaria la intervención delictiva de los acusados, ni para aplicar el efecto extensivo a favor de los imputados que no recurrieron; y que por ello el tribunal de apelaciones al considerar y decidir esos aspectos, inobservó el marco de competencia que le atribuyen los arts. 459 y

475 CPP; por ello estimaron ese motivo de casación, concluyendo que tales aspectos no constituían parte del ámbito de control de legalidad requerido por los motivos de apelación; y por tanto lo resuelto por dicha Cámara viola el principio de congruencia, que delimita el contenido de las resoluciones judiciales, garantizando la identidad entre lo resuelto por los jueces y las pretensiones que las partes previamente han anunciado.

La sala determinó que, tratándose de un defecto del procedimiento, atendiendo el principio de economía procesal y conforme a la potestad resolutoria contenida en el art 484 inciso tercero CPP, enmendarían directamente el error deducido, por tornarse inoficioso anular el fallo de la Cámara y ordenar el reenvío.

En lo pertinente al segundo motivo de casación: ha considerado que las órdenes dadas a los acusados Gómez, Rodríguez Arteaga y Herrera Castellanos, revestían un expreso contenido antijurídico, por lo que, usando su experiencia y preparación académica especializada en el ámbito de las finanzas públicas (de la Presidencia de la República), tenían las condiciones subjetivas suficientes para conocer y comprender la antijuridicidad de esas órdenes que recibían, y en ejercicio de sus funciones, tenían el deber de controlar la legalidad de las mismas.

Asimismo, la Sala tuvo por erróneo el razonamiento de la Cámara, en cuanto a que los referidos imputados carecieron de dominio del hecho delictivo, y que fueron únicamente Saca González y Charlaix, quienes detentaron ese dominio en el "aparato organizado de poder", pues Gómez, Rodríguez Arteaga y Herrera Castellanos, sí tuvieron dominio sobre la parte del hecho que les correspondió realizar dentro de la división de los roles que cada uno cumplió para la consumación de los delitos, y pudieron elegir entre la realización o no realización de la decisión delictiva acordada en la cúpula de la organización por Saca González y Charlaix Urquilla, pero optaron contrariamente a sus deberes legales, por ejecutar de forma continua y eficiente las acciones típicas en forma reiterada y sistemática durante cinco años, utilizando ilícitamente puestos claves en la organización formal existente en la Presidencia de la República.

Estableció que para la realización típica de los delitos de Peculado y de Lavado de Dinero y Activos por parte de los imputados Rodríguez Arteaga, Gómez y Herrera Castellanos, no es condición imprescindible la comprobación de que hayan resultado directamente beneficiados patrimonialmente; incluso la tipificación del Peculado lleva en sí,

que la apropiación del dinero público puede ser en beneficio del autor del delito o de otras personas, siendo esto último lo que según los hechos probados ocurrió en el caso.

Concretamente, Saca González ejerció el dominio de la organización planificando los delitos, controlando su realización, abusando del poder en el cargo de mayor jerarquía que es la Presidencia de la República, desde donde emitía las órdenes criminales. Charlaix Urquilla organizaba y controlaba el cumplimiento de las órdenes, y Rodríguez Arteaga, Herrera Castellanos y Gómez, las ejecutaban voluntaria y materialmente.

Consecuentemente estimó el motivo de casación y la procedencia de casar el fallo de apelación en la parte en la que erróneamente modificó la intervención de los imputados en los delitos, a complicidad necesaria.

En cuanto al tercer motivo de casación, la sala observa que la Cámara ha aplicado erróneamente el concurso aparente de leyes penales, particularmente la regla n°3 del art. 7 CP, al revocar la condena y las penas impuestas a los acusados Pablo Gómez y Francisco Rodríguez Arteaga por el delito de Peculado, con base en el artículo 7 n° 3 CP, al estimarlo consumido por el delito de Lavado de Dinero y Activos. Establece que “la premisa básica para la aplicación del concurso aparente de leyes penales, requiere que uno o varios hechos se adecúen típicamente a varios delitos que no configuren concurso ideal o real, de modo que sólo deba aplicarse uno de esos preceptos penales concurrentes, ya que por sí sólo el delito que se decide aplicar abarca el desvalor total de los hechos. Es decir, que el contenido delictivo del hecho está absorbido con la aplicación de alguno de los delitos, resultando que por esta razón excluye a los demás”.

Al respecto, según la Sala, las acciones ejecutadas por dichos procesados con posterioridad a la apropiación del dinero (transferencias bancarias en las que ambos fueron emisores), tenían como propósito el ocultamiento del origen ilícito del mismo, que era producto de los delitos de corrupción pública, al tráfico económico legal. Sustenta además, la carencia de fundamento en el hecho probado, la errónea conclusión expuesta en la sentencia de apelación, que en este caso los delitos de Peculado y de Lavado de Dinero fueron ejecutados simultáneamente; la cronología de las acciones comprobadas determinan que primero fueron realizadas las idóneas para la apropiación del dinero público (Peculado), y posteriormente las de trasladar el dinero de origen delictivo a la economía legal.

Que además, al examinar la estructura típica de ambos delitos, observan que el delito de Lavado de Dinero y Activos no posee el alcance normativo para comprender en su totalidad las acciones del Peculado, tales como la apropiación del dinero público; y que los hechos probados determinan que las acciones ejecutadas por los imputados Gómez y Rodríguez Arteaga, no están en una misma línea de progresión de lesiones a un mismo bien jurídico, el delito de peculado que constituye el delito precedente que dio origen al dinero objeto de lavado.

Respecto al cuarto motivo de casación, la sala concluye que el fallo de apelación incurrió en la errónea aplicación de los artículos 28 inciso segundo y 69 CP, casando por ello en la parte que resuelve atenuar la pena impuesta a Pablo Gómez, por la supuesta concurrencia de un error de prohibición vencible. Considera, que “de acuerdo a la dogmática jurídico penal estándar, el error de prohibición recae sobre la valoración jurídica global del hecho, y concurre en el sujeto activo del delito cuando, no obstante que realiza la acción en forma dolosa, pues conoce el supuesto de hecho del injusto delictivo, sin embargo no sabe que su acción está prohibida penalmente, por lo que se encuentra privado de la necesaria conciencia sobre la antijuridicidad del hecho, lo cual afecta su capacidad de culpa”.

“En ese sentido, el error de prohibición compromete la conciencia de la ilicitud, la cual consiste en un juicio respecto de la posibilidad que tuvo el autor o partícipe de reconocer en el caso concreto lo no permitido de su acción. La conciencia de la ilicitud o antijuridicidad es considerado un presupuesto necesario de la culpabilidad, debido a ello es que cuando el juez llega a calificar el error como invencible se excluye la responsabilidad penal del autor o partícipe, mientras que si lo estima vencible, se atenúa la pena de forma especial y significativa, art. 28 CP”.

“En atención al objeto sobre el que recae el error de prohibición, este puede ser un error de prohibición abstracto o directo, en el cual el autor desconoce la norma prohibitiva general, ya sea porque cree que no existe, que no está vigente o es inválida, o bien porque no está comprendida la situación en el alcance de la prohibición, razón por la cual el sujeto activo estima que su acción es jurídico penalmente irrelevante. Una segunda clase de errores de prohibición es de tipo concreto o indirecto, ya que recae sobre la aplicación de la norma prohibitiva, y en estos casos el sujeto activo conoce la prohibición pero supone que está autorizado para actuar por la concurrencia de una determinada norma que se lo permite”.

Así sus consideraciones, que por su relevancia jurisprudencial se citan textualmente, la sala considera que “el imputado Pablo Gómez realizó las acciones delictivas que se han comprobado, con plena conciencia sobre la antijuridicidad de las mismas y muy lejos del error de prohibición concreto o directo que intentó justificar la cámara sentenciadora”. “No constituyen conductas aisladas u ocasionales, sino por el contrario, intervino de forma sistemática y continua en la fase ejecutiva de los delitos de Peculado y Lavado de Dinero y Activos, mediante aportes decisivos para la apropiación de ingentes cantidades de fondos públicos a lo largo de 5 años, con grave perjuicio para la finanzas destinadas al servicio público, por lo que no concurren los elementos fácticos para la aplicación del artículo 28 inciso segundo CP”.

En cuanto al motivo quinto de casación, la Sala consideró que el tribunal de apelaciones aplicó erróneamente el art. 399 inciso 3° CPP., inobservando la regla del inciso 2° de dicha disposición legal, que modificó la condena en responsabilidad civil de concreta abstracta; argumentando que la Responsabilidad Civil prevista en los artículos 114 y 115 el CP, se constituye como consecuencia del delito y se forma por: 1) la restitución de las cosas obtenidas o el pago del respectivo valor, 2) la reparación del daño causado, y 3) la indemnización a la víctima por los perjuicios causados por daños materiales o morales y las costas procesales.

El art. 399 inc. 2° Código Procesal Penal., es la regla jurídica o base normativa del fallo de primera instancia, utilizada para establecer la responsabilidad civil de los imputados, y el inc.3° de la misma disposición legal, es la base utilizada para la Cámara para fallar en la sentencia de apelación, pues establece la procedencia de condenar en abstracto "cuando los elementos de prueba referidos a la responsabilidad civil no permitan establecer con certeza los montos de las cuestiones reclamadas como consecuencia del delito"; es decir, que sean insuficientes para probar valores concretos.

Para la Sala, está documentado tanto en la sentencia de apelación como en la de Primera Instancia, que la acción civil fue ejercida de manera conjunta con la penal, cumpliendo el artículo 399 inc. 2° Código Procesal Penal. Y confirmo que fue aportada la prueba suficiente con la que se acreditó el monto del perjuicio directo a las finanzas del Estado salvadoreño, tal como se razonó en la sentencia de primera instancia, principalmente con el documento que contiene el dictamen de auditoría forense contable financiera o pericia financiera contable, que contiene un resultado concluyente en cuanto a que el período del 1 de junio de 2004 al 31 de mayo de 2009, periodo presidencial de Saca

González, se liquidó sin poder documentar las obligaciones que se pagaron, habiéndose emitido 593 cheques de las cuentas institucionales subsidiarias del tesoro público, por la cantidad total de 300,347,117. 17.

Que dicha pericia contable constituye un medio probatorio idóneo para acreditar la responsabilidad civil concreta de cada imputado, según exige el artículo 399 inc. 2° CPP., pues de él se derivan los elementos suficientes que cuantifican el perjuicio directo causado al Estado con la comisión de los delitos; concluyendo que habiendo sido probado y cuantificado ese daño monetario directo causado al Estado salvadoreño, era procedente condenar concretamente en responsabilidad civil, tal como lo hizo por mayoría el fallo de primera instancia, modificado sin fundamento suficiente por el tribunal de apelaciones.

Es válido resaltar que, la Sala advirtió que la parte fiscal no aportó pruebas sobre el daño causado a la sociedad salvadoreña, derivado de las políticas públicas y los servicios de beneficio social que se dejaron de implementar como consecuencia de la apropiación de las fuertes sumas de dinero público, que fueron apropiadas por la estructura de corrupción dirigida por el imputado Saca González. Tampoco aportó pruebas del daño económico causado al país como consecuencia de la incorporación de ese dinero de origen delictivo a la economía legal; y que, de haberse aportado, los montos de responsabilidad civil habrían sido mucho mayores y realistas en proporción al real daño económico causado al país en términos de daños y perjuicios.

Y que consideró que para la cuantificación de la responsabilidad civil de cada imputado, “resulta irrelevante la determinación específica de cuánto dinero procedente de la previa actividad delictiva ejecutada por ellos, fue la que finalmente ingresó efectivamente al patrimonio de los imputados, por tanto esta no puede ser una razón jurídica válida que justifique la reforma del fallo de primera instancia en materia de responsabilidad civil”.

Concretamente la Sala de lo Penal con base en los arts. 50 inc.2° literal a), 144, 452, 453, 459, 478, 484 incisos 3° CPP, falló:

A. Admitir el recurso de casación interpuesto por el agente fiscal licenciado Ricardo Alfredo Menjívar Martínez.

B. Casar la sentencia de segunda instancia dictada por la Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, con sede en San Salvador, a las ocho horas con treinta y ocho minutos del cinco de julio de dos mil diecinueve, por los motivos dos, tres, cuatro y cinco del recurso de casación admitido.

C. Estarse a lo resuelto en la sentencia de primera instancia en lo pertinente a los puntos del fallo C, D, G, en cuanto se condenó a título de autores, a los imputados:

Jorge Alberto Herrera Castellanos, a la pena de tres años de prisión por el delito de peculado en perjuicio de la Administración Pública.

Francisco Rodríguez Arteaga, a la pena de tres años de prisión por el delito de Peculado, en perjuicio de la Administración Pública; y tres años de prisión por el delito de Lavado de Dinero y de Activos, en perjuicio del Orden Socioeconómico.

Pablo Gómez, a la pena de ocho años de prisión por el delito de Peculado, en perjuicio de la Administración Pública; y ocho años de prisión por el delito de Lavado de Dinero y de Activos, en perjuicio del Orden Socioeconómico.

D. Estarse a lo resuelto en la sentencia de primera instancia en lo pertinente al punto H del fallo, en la parte que por mayoría de votos resolvió condenar a los siete imputados relacionados en esta sentencia al pago de la responsabilidad Civil al Estado de El Salvador, de la siguiente manera:

- 1) Elías Antonio Saca González, doscientos sesenta millones setecientos treinta y dos mil ciento setenta y un dólares con sesenta y cuatro centavos de dólar de los estados unidos de Norteamérica (\$260, 732,171.64);
- 2) Elmer Roberto Charlaix Urquilla, quince millones de dólares (\$15, 000,000)
- 3) Francisco Rodríguez Arteaga, siete millones de dólares (\$7, 000,000).
- 4) Pablo Gómez, cinco millones de dólares (\$5, 000,000).
- 5) Jorge Alberto Herrera Castellanos, tres millones de dólares (\$3, 000,000); por el delito de Peculado.
- 6) César Daniel Funes Durán, ochocientos ochenta y seis mil seiscientos noventa y siete dólares con noventa y siete centavos de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica (\$886,697.97), por el delito de Lavado de Dinero y Activos.
- 7) Julio Humberto Rank Romero, ocho millones trescientos ochenta y un mil ciento treinta dólares con treinta centavos de dólar (\$8, 381,130.30), por el delito de Lavado de Dinero y Activos.

Haciendo un total de trescientos millones de dólares (300, 000,000).

E. Enmendar el error material señalado en el apartado 22 de la sentencia en el sentido que a los \$300, 000,000 que deberán pagar los imputados en forma solidaria en concepto de responsabilidad civil según las cantidades establecidas, deberá sumarse el monto faltante de \$347,117.17 distribuidos en la forma siguiente:

- 1) Elías Antonio Saca González, trescientos ocho mil seiscientos treinta y cinco punto setenta y siete dólares (\$308,635.77);
- 2) Elmer Roberto Charlaix Urquilla, diecisiete mil setecientos treinta y siete punto setenta y siete dólares (\$17,737.77);
- 3) Francisco Rodríguez Arteaga, nueve mil ochocientos noventa y cuatro punto noventa y dos dólares (\$9,894.92);
- 4) Pablo Gómez, siete mil noventa y cinco punto cero siete dólares (\$7,095.07);
- 5) Jorge Alberto Herrera Castellanos, tres mil quinientos cuarenta y siete punto cincuenta y cuatro dólares (\$3,547.54).

CAPITULO V

5. DIFICULTADES PROBATORIAS DEL LAVADO DE DINERO EN EL SALVADOR EN MODALIDAD DE AUTOBLANQUEO

5. 1. GENERALIDADES

CAFFERATA NORES, la prueba se conceptualiza en un sentido amplio "... como todo lo que pueda servir para el descubrimiento de la verdad acerca de los hechos que en aquél son investigados y respecto de los cuales se pretende actuar la ley sustantiva". (Cafferata Nore, 2001).

Concepto de la Prueba

"Los medio de prueba, sirven para designar los distintos elementos de juicio, aportados por las partes y acopiados por el juez, a fin de establecer en el proceso la

existencia de hechos, entre ellos tenemos: documentos, declaración de parte, testigos, prueba indiciaria, etc.” (Suárez Vargas, 2009). “Se entiende por prueba la acción de probar, por eso, nuestro sistema procesal, enuncia que la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configura su pretensión: actor probat actionem; con lo cual establecemos que son las partes las que suministran los elementos de juicio o producen los medios indispensables para determinar con exactitud los hechos alegados como sustento de su acción, sin cuya demostración perdería su acción.” (Suárez Vargas, 2009).

“Marcel Planiol y Georges Ripert, en su Tratado de Derecho Civil, explican: En sentido amplio, probar es establecer la exactitud de una proposición cualquiera; en el sentido judicial, probar es someter al juez de un litigio los elementos de convicción adecuados para justificar la verdad de un hecho alegado por una parte y negado por la otra.” (Suárez Vargas, 2009, pág. 92). Así también se presenta desde un punto de vista técnico jurídico más estricto, “(...) el fenómeno de la prueba presenta cuatro aspectos que pueden ser analizados por separado, aun cuando en el léxico jurídico ordinario... no siempre se los distinga con precisión: 1) el elemento de prueba; 2) el órgano de prueba; 3) el medio de prueba; 4) el objeto de la prueba.” (Cafferata Nore, 2001, pág. 16).

Es importante apreciar que si bien es cierto tenemos una Ley Especial Contra el Lavado de Dinero y Activos, esta no menciona lo referente a las pruebas y cual serán las más idónea para llegar a la verdad real obviando un tema importante, como lo es la prueba de los ilícitos, dejando un vacío.

La prueba indiciaria permite comprobar el origen ilegal de bienes producto de delitos graves y no es necesario una condena o resolución judicial de un delito previo por cuanto el lavado de activos es un crimen autónomo en el cual su objeto puede ser probado por cualquier medio probatorio. Si bien no puede permitirse legalmente que se invierta la carga de la prueba en materia de lavado de activos en cuanto a la prueba de la procedencia de los activos incautados, debe tenerse en consideración que la comprobación de la procedencia criminal puede basarse en indicios serios, graves, precisos y concordantes que eventualmente permiten sostener resolución condenatoria.

Obstáculos vinculados al manejo de la prueba indiciaria; la argumentación principal contra la prueba indiciaria, es la inseguridad que puede acarrear la práctica y valoración probatoria al finalizar la fase de investigación previa. La ausencia de elementos de convicción directos dificulta la fundamentación por parte de la Fiscalía para sostener una

acusación, aunado a ello la difícil tarea de recabar información en el extranjero, al ser el lavado de dinero de carácter transnacional, si bien existen acuerdos de cooperación, la realidad refleja que la dotación de datos y documentos sobre la información financiera del investigado suele demorar meses, sobre todo en países en donde existe paraísos fiscales. Es por ello fundamental que los indicios recolectados sean claros y estén vinculados con las actividades previas de las que se presumen pueden ser ilegales.

El lavado de dinero puede tener un fuerte impacto en países en que se cometa. Éstos abarcan desde el fortalecimiento y la promoción de actividades criminales, así como el subsiguiente incentivo de la cultura de corrupción que éstas generan, hasta el posible daño en la reputación e integridad de los Estados.

Así también en la confianza de sus mercados financieros, el lavado de dinero puede incidir en la competitividad de los Estados que, por tener regulaciones más distendidas que otros, por un lado pueden ser puerta de acceso de activos ilícitas, y por el otro, al mermar su reputación, podría posicionarlos desfavorablemente respecto de Estados con regulaciones más estrictas y, en consecuencia, afectar la clasificación de riesgo país. Lo que, a su vez, podría ocasionar que no sean atractivos para inversiones productivas o más aún, provocar la salida de divisas, por el riesgo de ser víctimas de las organizaciones criminales por el depósito de dinero proveniente de actividades ilícitas.

5.2. COMPLEJIDAD PROBATORIA EN EL DELITO DE LAVADO DE DINERO

La Actividad Probatoria se denomina como, “el esfuerzo de todos los sujetos procesales tendiente a la producción, recepción y valoración de los elementos de prueba.” (Cafferata Nore, 2001); es decir que son, un conjunto de actuaciones jurídico-procesales llevadas a cabo por los distintos sujetos procesales y órganos de prueba que participan en el proceso penal.

En lo relativo al delito de lavado de dinero, la Actividad Probatoria es mucho más compleja en relación a otras tipologías, múltiple y problemática; esta complejidad deriva de las siguientes circunstancias: en primer lugar, dicha conducta que responde al *modus operandi* del crimen organizado; en segundo lugar, deriva de una conducta de trascendencia internacional; en tercer lugar, pese a ser una conducta autónoma, se vuelve necesario acreditar la procedencia delictiva de los bienes, en la cual se debe probar tanto

el tipo autónomo de lavado, como el delito previo del que provienen los bienes a lavar, en cuarto lugar, ofrece grandes dificultades la acreditación del conocimiento del origen delictivo de los bienes, ya que los blanqueadores por medio de diversas transacciones permiten perderle la pista a las autoridades investigativas, produciéndose una complejidad al momento de probar el origen de los bienes.

5.2.1. Crimen Organizado y Delincuencia Transnacional.

Por “grupo delictivo organizado se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material.” (ONU, 2004)

“Para la doctrina actual existen dos formas de determinación de una organización criminal blanqueadora de dinero. El primer supuesto es aquella organización que realiza el blanqueo con ese único objeto. Estas organizaciones siempre operan de forma clandestina y se ajustan sin ningún problema a la fórmula de asociación para delinquir - por medio de empresas o sin ellas” (Ceballos Patiño, 2007).

“El segundo supuesto de una organización criminal es muy problemático, ya que se trata de organizaciones o empresas que operan lícitamente pero que aprovechan su estructura para realizar el lavado de activos.” (Ceballos Patiño, 2007). “En este caso es de suma dificultad la determinación de la organización blanqueadora porque estas empresas u organizaciones tienen un objeto lícito, manejan operaciones lícitas combinadas con otras ilícitas, por lo que su determinación delictuosa traerá problemas de prueba en el ámbito procesal”. (Ceballos Patiño, 2007).

“El término de “blanqueo de capitales” en la actualidad resulta insuficiente frente al más amplio y correcto “lavado de activos”. En el primer supuesto es de interpretar la figura delictiva en relación a los bienes y ganancias obtenidas del tráfico de drogas. Es recomendable utilizar la denominación de “lavado de activos” para dar paso a una tipicidad que permita englobar varios supuestos imaginables de provecho patrimonial proveniente de actividades ilícitas, tales como la criminalidad organizada o el terrorismo.” (Ceballos Patiño, 2007).

“El lavado de dinero es un paso crucial en el éxito de tráfico de drogas y las actividades terroristas, como así también la delincuencia de cuello blanco, esto debido a que los sistemas financieros mundiales desempeñan un papel importante en la mayoría de los planes de lavado de alto nivel.” (InterDiario, 2014).

Personas como narcotraficantes, políticos corruptos entre otros con cantidades de dinero sucio suelen contratar expertos financieros para manejar el proceso de lavado. La idea es hacer que las autoridades rastreen el dinero sucio mientras se encuentra en los procesos correspondientes, para lo cual las organizaciones criminales utilizan un variado número de métodos y técnicas para lavar dinero. Hay muchas técnicas de lavado de dinero que las autoridades conocen y probablemente innumerables que no se saben.

“En 2013, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, UNODC, nombró al Cartel de Taxis en un informe de evaluación de amenazas, diciendo que el tráfico de drogas del grupo estaba protegido por la corrupción y la impunidad.”(InterDiario, 2014). “La Agencia de Control de Drogas de los Estados Unidos había catalogado a Salazar Umaña como sospechoso de traficante de drogas y de lavado de dinero en 2001. (InterDiario, 2014).

“Fue incluido en la lista principal de dinero del Departamento del Tesoro de Estados Unidos en 2014. Chepe Diablo también estuvo cerca con Herbert Saca, primo del ex presidente Tony Saca y un cercano confidente del ex presidente Mauricio Funes. Saca está en la cárcel y Funes ha ganado asilo en Nicaragua. El periódico El Faro es uno de los periódicos que participan en la divulgación de los llamados «Documentos de Panamá» o Panamá Papers. Los Documentos de Panamá son un conjunto filtrado de 11 millones de documentos sobre unos negocios ilícitos. Entre estos negocios están corporaciones offshore usadas para evadir impuestos y ocultar riqueza de élites en todo el mundo”. (Inter Diario, 2014).

5.2.2. Delito Previo u Origen Ilícito del Dinero o Capitales

El tipo básico de lavado de dinero y activos tipificado y sancionado en el Art. 4 de la Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos, el cual es considerado un delito autónomo, lo que implica entre otras cosas, “que su investigación, enjuiciamiento y fallo se hace independiente de la infracción de que proceda, y de la jurisdicción territorial en que han sido

cometidos” (Bautista N. , 2005), pese a la autonomía del delito de blanqueo, respecto del delito previo que proceden los capitales a blanquear; no se puede negar, la necesaria y vital vinculación entre el delito previo y el delito de blanqueo, los bienes o derechos relacionados, que se depositen, retiren, convierten o transfieren, así como los bienes o valores sobre los que se realice cualquier operación, transacción, acción u omisión; son parte de un delito previo; “por lo que existe entre ambas infracciones una vinculación necesaria, ya que el delito precedente le aporta la esencia al crimen de lavado.” (Bautista N. , 2005).

“Sí se considerará al delito de lavado de activos como estructura típica totalmente dependiente del delito previo, simplemente el tipo penal resultaría inaplicable, pues solo generaría la impunidad de los actos concomitantes del sistema económico y generación de la ineficacia de la administración de justicia en cuanto a la prevención, investigación y represión de estos delitos, lo que a su vez significa una burla a las expectativas sociales y una defraudación de la finalidad político-criminal que inspiró la configuración del delito de lavado de activos, tanto en los convenios internacionales, así como en las propias legislaciones nacionales” (Yanqui Machaca, 2017).

El lavado de activos siendo un delito de naturaleza autónomo por lo que para su investigación, procesamiento y sanción no es necesario que las actividades criminales que generaron el dinero producto del delito previo hayan sido descubiertas o se encuentren sometidas a investigación, objeto de prueba o condena.

“El profesor Gálvez Villegas afirma que con esta redacción se determina de modo expreso la autonomía material (no solo procesal) de los tipos penales de lavado de activos respecto a la actividad criminal previa en general y no a un delito previo concreto o específico (supuestos que son totalmente distintos), dejando en claro, así, que el delito previo no es un elemento objetivo del tipo, ya que la norma penal no exige delito previo alguno para la configuración del tipo penal, bastando que los activos que constituyen el objeto del lavado de activos tengan una conexión o vinculación con una actividad criminal previa (de modo general o abstracto) y no así de un delito específico, cometido en determinada fecha, por determinada persona, en determinado lugar y en determinadas circunstancias” (Yanqui Machaca, 2017).

Es decir que no hay delito previo en concreto en el lavado de dinero. Como se puede denotar en nuestra investigación el delito previo, es el peculado, la acreditación del delito de lavado de activos no depende de la acreditación del delito previo, pues, como ya se señaló, la norma penal solo hace referencia a “actividades criminales” en general y no a un delito previo concreto, y al ser un caso especial por estar relacionados únicamente ex funcionarios públicos, hace que el tipo de lavado se convierta en un claro ejemplo de auto blanqueo, al ser el fin originario desvió de fondos públicos, intencionado, para que estos lleguen a quien origino el desvió de los mismo, con la característica especial, que el dinero es trasladado de cuentas en cuantas, tanto de personalidades jurídicas, como personas naturales, dándole apariencia licita, con un incremento patrimonial no justificado.

“La doctrina señala que la criminalidad organizada significa la criminalidad de varios miembros de la sociedad, que, más que para un hecho concreto, se asocian generalmente por tiempo indeterminado y organizan su actividad criminal como si fuera un proyecto empresarial.” (Rosas Castañeda, 2015).

El legislador salvadoreño, ha dado respuestas a la exigencia internacional de establecer los delitos determinantes que son generadores de Autoblanqueo de Capitales por lo que en el art. 6 de esta Ley de lavado los describe. En cuanto a los delitos precedentes, vía jurisprudencial, la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, se ha pronunciado en Sentencias de Casación N° 288-CAS-2004 de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, 28 de junio de 2006, y 107-CAS-2008, del 16 de febrero del año 2011, diciendo que no se requiere la probanza de condena en este tipo de ilícitos para la configuración del delito de Lavado de Dinero.

“La doctrina de la ceguera intencional es, pues, un método para mostrar que el acusado realmente tenía conocimiento de la actividad ilegal y no que tenía la posibilidad de conocer de ella” (UNODOC, 2016)

5.2.3. Objeto de la Prueba en el Lavado de Dinero

Se entiende por objeto de prueba “aquello que puede ser probado, aquello sobre lo cual debe o puede recaer la prueba.” (Cafferata Nore, 2001) este es abordado por la doctrina desde una doble perspectiva; abstracta y concreta en sentido abstracto, el objeto de la prueba, “es lo que puede ser probado en cualquier proceso penal” (Cafferata Nore,

2001), es así como el proceso penal como categoría jurídica abstracta; en cuanto que desde un punto de vista concreto, el objeto de la prueba, “ es lo que se debe probar en un proceso” (Cafferata Nore, 2001), penal en concreto, un proceso penal en específico, que se instruya contra una o varias personas por la comisión de uno o varios delitos, de lavado de dinero y activos.

Se vuelve sumamente necesario entrar concretamente al objeto de la prueba en el delito de lavado de dinero. En términos generales en un proceso penal instruido por lavado de dinero este delito, se debe acreditar tanto la existencia del delito de lavado de dinero, así también como la participación de una o varias personas en el mismo, en el cual pueden concurrir diferentes actores del mismo.

En este punto se vuelve necesario demostrar la existencia del delito de lavado de dinero y activos, es preciso acreditar que la conducta del sujeto activo es típica, antijurídica y culpable.

La tipicidad de la conducta se debe ajustar y comprobar, que la misma se adecua al supuesto del art. 4 de la Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos; es necesario, que la acusación debe robustecer cada uno de los elementos que lo integran, es decir: el delito previo del que procedan los bienes, que estos bienes provengan de ese delito previo, la conducta blanqueadora que recae sobre esos bienes, y el conocimiento del origen ilícito de esos bienes.

En este punto es necesario un buen entendimiento y claridad, sobre en lo que deberá versar la prueba, respecto a las modalidades que contempla el art. 4 en referencia al inciso 1º, se debe establecer que el sujeto activo ha realizado una acción de depósito, retiro, conversión o transferencia de fondos, bienes o derechos relacionados, que procedan directa o indirectamente de hechos delictivos, con la finalidad de ocultar o encubrir el origen o procedencia, o ayudar a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos a los autores o partícipes de dichos hechos delictivos.

En el supuesto de la modalidad del inciso 2º, se debe determinar, que el sujeto activo ha realizado cualquier operación, transacción, acción u omisión dirigida a ocultar el origen delictivo de los bienes y valores, y a legalizar los mismos.

“(…) además que en el delito de blanqueo de activos la carga de la prueba se invierte y es el procesado quien debe demostrar la legalidad de los caudales que posee.” (UNODOC, 2016). No obstante, en la práctica se aplica lo señalado en la Convención de Viena, en tanto parece que no existen límites correctamente establecidos, sobre todo en el ámbito del decomiso, pues si bien es una medida temporal adecuada para evitar la desaparición o destrucción de elementos materiales importantes, se opta por pedir al investigado que justifique la procedencia de los bienes objeto material del presunto delito

5.3. MEDIOS DE PRUEBA PARA EL DELITO DE LAVADO DE DINERO

“La garantía procesal del principio de inocencia demanda que se demuestre la responsabilidad penal del agente en un debido proceso (...). En consecuencia, en el ámbito de lavado de activos se requiere acreditar la actividad ilícita generadora de capitales ilícitos –delito fuente- . ()”, (Ospitia Rozo, 2016) , la cual es posible mediante la utilización de los distintos medios de prueba.

Asimismo, como en todo proceso penal, “el medio de prueba deberá cumplir con los requisitos legales exigidos para la admisión de la prueba, de modo que únicamente sean admitidos por el juez los elementos probatorios pertinentes, conducentes, útiles y relevantes, excluyendo aquellas pruebas que hayan sido obtenidas con violación a derechos fundamentales”. (Ospitia Rozo, 2016).

5.3.1. Prueba Directa

La “prueba directa es aquella que versa directamente sobre el hecho a probar”. Dicho esto, se considera prueba directa a aquella en la que el juzgador entra en contacto personal y directo con dicha realidad de contraste”. (De Miranda Vasquez, 2015). En sentido estricto, son prueba directa solo el reconocimiento judicial y la inspección ocular; mientras que en sentido amplio, también testimonios, confesión y documentos”. (Diban, 2013).

En atención a la afirmación anterior, se comprende que la prueba directa es aquella que por regla general, es la ideal para la acreditación de hechos constitutivos de delitos; asimismo, con la que el juzgador tiene contacto directo, lo cual le permite en el juicio

conocer de una manera más clara y precisa la prueba ofertada por las partes sobre la realidad de los hechos, y será conforme a éstas que el juzgador va a deliberar para emitir su resolución.

Ahora bien, en relación a la prueba indiciaria, es un tanto delicado porque a diferencia de la prueba directa, que conecta o está relacionada directamente con los hechos sucedidos, en la prueba indiciaria no es así, y para la conformación de esta prueba se tiene partir de indicios o hallazgos que tengan una lógica relación con un suceso objeto de investigación. Al respecto la jurisprudencia salvadoreña sostiene que “(...) la prueba indiciaria se construye sobre la base de una inferencia lógica, donde determinados hechos indirectos que se dan por probados se enlazan a una conclusión unívoca y necesaria que acredita algún aspecto del objeto del proceso. (Sentencia de Cámara Especializada de lo Penal, 2013).

A manera de conclusión, señalar que por la naturaleza de la presente investigación se ha hecho referencia en el presente subtema a la prueba indiciaria por la relación o conexión existente entre la prueba directa y la prueba indiciaria en debido a la complejidad tanto en la percusión y acreditación del delito de lavado o blanqueo de capitales.

5.3.1.1. Prueba Testimonial

En cuanto a la Prueba Testimonial, se desarrollara en dos partes, una referente a la prueba de conocimiento directo y la prueba de referencia.

- a) Prueba de Conocimiento Directo:** “Para que un medio de prueba, en particular la prueba personal, pueda ser utilizada en juicio el órgano de prueba debe declarar en juicio sobre los hechos o sus circunstancias relativas al delito o la responsabilidad del acusado, sobre los cuales tuvo conocimiento personal y directo, so pena de inadmisibilidad”. (Aldana Revelo, 2014).

De lo anterior, se comprende que la prueba de conocimiento directo o personal, es aquella vertida o producida en el juicio mediante la declaración del testigo que ha presenciado los hechos, y al ser al ser interrogado deberá expresar la verdad los mismos, de los cuáles es conocedor porque le constan, y no de aquello que le hayan dicho. Art, 202, 203, 209 inc. 1º del Código Procesal Penal.

- b) Prueba de Referencia:** Respecto al testimonio de referencia, con base al artículo 220 del Código Procesal Penal, el cual establece que “por regla general, no será

admisible la práctica de prueba testimonial de referencia, salvo que sea necesaria y confiable.

El testigo se considera de referencia cuando realice o vaya a realizar manifestaciones o aseveraciones provenientes u originadas de otra persona, con la finalidad de probar la veracidad del contenido de esas aseveraciones”. (Art. 220 del Código Procesal Penal de El Salvador. Decreto Legislativo N°904, del 4 de diciembre de 1996, publicado en el Diario Oficial N°11, Tomo 334 del 20 de enero de 1997).

Con base a la disposición anterior, se comprende que, excepcionalmente es procedente el testimonio de referencia, siendo éste aquel emanado de una tercera persona, a quien no le consta de vista y oída determinados hecho por no encontrarse en el lugar de los mismos, sino que es conocer de éstos porque la persona quien sí presencio la escena del delito le conto como sucedieron los hechos. Por lo tanto, a falta de un testigo presencial, es válido excepcionalmente el testimonio de referencia, cuyo objetivo es conocer la verdad real de los hechos; siendo éste admisible al cumplirse “dos requisitos indispensables que son: 1) NECESIDAD y 2) CONFIABILIDAD (...)”. (Sentencia de Cámara, 2011).

Asimismo, la jurisprudencia salvadoreña sostiene que “la prueba de referencia tiene un carácter estrictamente subsidiario, únicamente es legítima cuando no es factible acudir a la prueba directa; solo en los casos de imposibilidad real y efectiva de obtener la declaración del testigo directo podrá admitirse válidamente la prueba de referencia habiéndose calificado como supuesto de imposibilidad los casos en los que ignore el paradero del testigo o resultar ser difícil su localización”. (Sentencia de Casación, 2009).

En la misma línea, el artículo 221 del Código Procesal Penal, establece los casos en los cuales excepcionalmente es admisible la prueba testimonial de referencia: “1) Muerte, enfermedad grave u otra circunstancia que haga imposible o difícil que comparezca el testigo a rendir su declaración personal en la vista pública; b) Operaciones policiales encubiertas; c) Retracción de la víctima o el testigo, para controlar la credibilidad de éstas; 4) Manifestaciones expresadas de manera consciente y espontánea, en circunstancias que implicaban un perjuicio a los intereses de quien las efectúa o de un tercero en su caso”.

5.3.1.2. Prueba Documental

En cuanto a la prueba documental, es necesario remitirse al artículo 244 del Código Procesal Penal, bajo el acápite: Documentos públicos, auténticos y privados, en el cual hace referencia a documentos que pueden constituir prueba documental en un proceso:

“Los documentos públicos, auténticos y privados, de conformidad con las leyes de la materia, serán admisibles como prueba siempre que no sean falsos o presenten alteraciones o deterioros; salvo que lo hechos investigados estén relacionados a cualquiera de estas circunstancias.

En caso de deterioro, si es posible acreditar que el contenido del documento es inteligible y su sentido no se ve afectado por tales circunstancias, será admitido para ser presentado como prueba. (...) también se entenderá como documento cualquier soporte en que consten datos o información susceptible de ser empleados para probar un hecho determinado”.

En materia probatoria, “se entenderá que prueba documental o instrumental son términos legalmente sinónimos; en segundo lugar, que la clasificación que el CC realiza de los documentos en públicos o auténticos y privados conforme al Art. 1570 es la que retoma el Art. 244 del CPP y la Ley del Notariado, y que además con base a lo dispuesto en el Art.331 CPCM los documentos auténticos quedan incorporados en los públicos, conforme a la definición que realiza tanto el CC, la Ley del Notariado y el mismo CPCM”. (Justicia, 2018).

Asimismo, una definición en sentido amplio de prueba documental, “es cualquier objeto material en el que se insertó una expresión de contenido intelectual por medio de signos convencionales. (...), - por ejemplo- cualquier soporte material susceptible de reproducir ideas, pensamientos, acontecimientos por medio de múltiples signos sean palabras, fotografías, cintas audiovisuales, etc. Es decir, documentos electrónicos almacenados en unidades informáticas de datos son instrumentos susceptibles de ser presentados como prueba en el proceso penal, para ello deberá estar a lo dispuesto en lo relativo a la Sección Cuarta, Información Electrónica, Art. 201 CPP”. (Justicia, 2018).

El inciso primero del artículo 244 del Código Procesal Penal, refiere “sobre los documentos y su autenticidad parte del principio de buena fé, pues se tendrá como válidos

mientras no sean impugnados de falsos ante este supuesto corresponderá a quien alegue su falsedad probar la autenticidad de los mismos”. (Justicia, 2018).

En el inciso segundo del artículo 244 del Código Procesal Penal, “dispone el supuesto de hecho y el valor probatorio de un documento que se encuentre en deterioro, partiendo que cualquier documento está supeditado a examen y análisis; es decir, verificar su autenticidad y solo de esa forma son admisibles como prueba”. (Justicia, 2018).

5.3.2. Prueba Indirecta, Indiciaria o Circunstancial

Ante la carencia de prueba directa, “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, siempre que existan indicios plenamente acreditados relacionados entre sí y no desvirtuados por otras pruebas o contraindicios (...)”. (Rosas Castañeda, 2015). Es decir, “La acreditación de los elementos típicos del lavado de activos exige cuando menos la concurrencia de indicios sólidos y concluyentes que permitan inferir, más allá de toda duda razonable, la procedencia delictiva de los bienes, la intervención del imputado en los hechos atribuidos como conductas típicas de lavado y los elementos subjetivos derivados del tipo de injusto.” (Mendoza Llamapponcca, 2017).

Con base a lo anterior, es indispensable y de suma importancia conocer la prueba indiciaria, en razón de que es la prueba útil y necesaria, y que además, puede constituirse por lo general como única e incuestionable para las probanzas de delitos de tan alta complejidad como lo es el Lavado de Dinero, ya que por lo general, no es posible la obtención de prueba directa. Por lo tanto, la prueba circunstancial o indiciaria es aquella que ante la inexistencia de prueba directa, permite tener por acreditados los hechos acusados.

En el mismo orden de ideas, desde la perspectiva doctrinaria, “la denominada prueba indiciaria, también llamada prueba indirecta, circunstancial o de presunciones judiciales, (...), es aquélla que mediante la demostración de los indicios -también llamados “hechos base”- permite deducir la ejecución del hecho delictivo y/o la participación en el mismo -el “hecho consecuencia”- siempre que exista un enlace preciso y directo entre aquéllos y éste”. (Zaragoza Aguado, 2006).

En la misma línea, la jurisprudencia española, en sentencia bajo referencia: STC 148/2009 Sala Primera Tribunal Constitucional: “(...) se ha destacado que a falta de prueba directa, la prueba de cargo sobre la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos del delito puede ser indiciaria, siempre que se parta de hechos plenamente probados y que los hechos constitutivos de delito se deduzcan de esos indicios a través de un proceso mental razonable (...)”. (Diban, 2013).

En la legislación salvadoreña, el asidero legal de la pertinencia y utilidad de la prueba indiciaria, se encuentra comprendida en el artículo 177 del Código Procesal Penal, el cual establece que, “será admisible la prueba que resulte útil para la averiguación de la verdad y pertinente por referirse directa o indirectamente a los hechos y circunstancias de los testigos o peritos”.

Puede apreciarse la clara determinación de su procedencia y utilidad de la prueba en comento. Asimismo, sumado a lo anterior, la jurisprudencia sostiene que “la denominada prueba de indicios, constituye el conjunto de elementos de prueba que permiten acreditar unos hechos y derivar otros de los primeros; y en tal sentido, también, en el sistema de libre convicción de la prueba racional, es aceptado para poder afirmar la existencia de determinadas cuestiones fácticas relacionadas a la existencia del delito y de la participación del justiciable”. (Sentencia de Cámara, 2015).

Ahora bien, como ya se ha clarificado la importancia y consistencia sobre la prueba indiciaria supra, es menester para efectos de mayor comprensión dilucidar sobre qué es o qué debe entenderse por “indicio”: “Se entiende por indicio cualquier hecho conocido (o una circunstancia de hecho conocida), del cual se infiere, por sí sólo o conjuntamente con otros, la existencia o inexistencia de otro hecho desconocido, mediante una operación lógica basada en normas generales de la experiencia o principios científicos o técnicos especiales”. (Cortés Coto, 2010).

En definitiva, “en la prueba indirecta, la relación de hechos probados permite alcanzar el hecho a probar, mediante un paso lógico a un juicio de inferencias, razonamientos que legitima la conclusión. La prueba indiciaria no se basa en un juicio de valor, sino en un juicio de razonamientos lógico inductivo”. (Diban, 2013).

5.3.2.1. Estructura de la Prueba Indiciaria

La prueba indiciaria está integrada por elementos indispensables para su procedencia, los cuales se desarrollan a continuación:

5.3.2.1.1. Hecho Indicador

“Es el hecho o fenómeno que se encuentra probado dentro del proceso judicial o dentro de la etapa investigativa previa; constituye la base fáctica del indicio con la que cuenta el abogado para empezar a elaborar la prueba indiciaria”. (Cortés Coto, 2010).

Asimismo, desde la perspectiva jurisprudencial salvadoreña, “es el hecho, la cosa, circunstancia, la huella, rastro, el fenómeno, en síntesis la base fáctica, a partir de la cual puede comenzar a elaborarse toda la construcción compleja de la prueba de indicios. Es el hecho del que se parte para realizar la inferencia indiciaria”. (Sentencia de Casación, 2007)

5.3.2.1.2. Regla o máxima de la experiencia

“Las máximas de la experiencia son definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero con independencia de los casos particulares de cuya observancia se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos; por consiguiente, se configuran entonces, en reglas generales que se desprenden de la común observancia de sucesos cotidianos y que permiten entender que una determinada consecuencia devendrá de la existencia de un presupuesto concreto”. (Salinas León, 2019).

Con base a lo anterior, las máximas de la experiencia consisten en “una generalización construida a partir de una serie de percepciones singulares sobre hechos o fenómenos que ante determinados supuestos, se comportan siempre o la mayoría de las veces de una determinada manera. Ante la coincidencia de una serie de hechos en situaciones similares, se concluye que una nueva circunstancia en contextos análogos sucederá de la misma manera.” (Sentencia de Casación, 2007).

Por medio de la regla de la experiencia, es posible hacer una apreciación de hechos ocurridos en casos conocidos anteriormente, de los cuales podrán inferirse similitudes con los hechos de un determinado caso en turno, lo que permite tener un alcance para establecer un posible desenlace de la situación que sería igual o parecida a situaciones anteriores.

5.3.2.1.3. Conclusión o Hecho Indicado

“El hecho indicado no es más que la conclusión extraída como consecuencia de la deducción hecha a partir de una regla de experiencia y un hecho indicador”. (Cortés Coto, 2010). Es decir que el hecho indicado, “(...) será la afirmación que se logra inferir a partir de la operación mental que lleva a cabo el juez, luego de relacionar el indicio, como hecho plenamente acreditado, con la situación fáctica que se busca constatar en la causa, de forma que su verificación no es más que la lógica consecuencia de aquella relación”. (Salinas León, 2019).

En la misma línea, “para que pueda afirmarse de manera suficiente que la conclusión sobre la existencia de un hecho, es el resultado de una inferencia construida a partir del indicador y la regla de experiencia, debe exigirse que la relación entre indicador e indicado aparezca como clara y cierta, y no como aparente, obra de la casualidad o del azar, así como desecharse la posibilidad de que el indicador haya sido falsificado”. (Cortés Coto, 2010).

5.3.2.2. Requisitos de la resolución que se funde en prueba indiciaria

Existen requisitos catalogados como materiales y formales, los cuales son vitales para la eficacia y constitución de toda prueba indiciaria, a saber, mediante los cuales “se asume que la prueba indiciaria puede destruir la presunción de inocencia, siempre y cuando se ajuste a la concurrencia de una serie de exigencias para ser considerada como prueba de cargo suficiente (...)”: (Vidaurri Aréchiga, 2019).

5.3.2.2.1. Desde un punto de vista formal

- a) “Que en la sentencia se expresen cuáles son los hechos-base o indicios que se puedan acreditar plenamente y que sirvan de fundamento a la deducción o inferencia.
- b) Que la sentencia exponga explícitamente el razonamiento que relaciona el acaecimiento del hecho punible con la participación del acusado en el mismo. Esta explicitación se hace imprescindible en el caso de la prueba indiciaria, con el fin de posibilitar el control casacional de la racionalidad de la inferencia”. (iberley.es, 2019).

5.3.2.2.2. Desde un punto de vista material

- a) “Que estén plenamente acreditados”. (iberley.es, 2019): que los hechos han de estar acreditados por prueba de carácter directo, para evitar los riesgos que resultarían de admitirse una característica de individuos”. (Vidaurri Aréchiga, 2019). En el mismo orden de ideas, desde la perspectiva de la jurisprudencia salvadoreña, “significa que para poder construir toda la prueba indiciaria debe partirse de un hecho conocido, debidamente probado, que opera como premisa menor, pues sólo así podrá aplicarse una regla de la experiencia para extraer o inferir un hecho desconocido.” (Sentencia de Casación, 2007).
- b) Que sean plurales: “(...), el Tribunal Supremo Español, ha establecido que han de existir unos hechos básicos que, como regla general, han de ser plurales, concomitantes e interrelacionados, porque es precisamente esa pluralidad apuntando hacia el hecho necesitado de prueba (hecho consecuente) la que confiere a este medio probatorio su eficacia, ya que ordinariamente de ella (de esa pluralidad) depende su capacidad de convicción”. (Cortés Coto, 2010).

Con base a lo anterior, se asevera que la “pluralidad de indicios, puede convertirse si apuntan todos ellos en una misma dirección, en una prueba inequívoca, en la medida que su conjunto coherente elimine toda duda razonable sobre el hecho consecuencia y genere un estado de certeza (...). La única excepción a la regla de la pluralidad de los indicios resulta ser el caso del indicio necesario, el cual se da cuando dado tal hecho indicador, necesaria e inequívocamente se produce como efecto –o tiene como causa- otro hecho”. (Cortés Coto, 2010).

“Estos indicadores deben ser precisos, para permitir una sentencia condenatoria, por vía deductiva deben producir de manera inequívoca a una sola conclusión, o aun mismo resultado; y la concordancia de los indicios hace referencia a que ante una pluralidad de hechos indicadores éstos no deben contradecirse entre sí.” (Sentencia de Casación, 2007).

- c) Que sean concomitantes al hecho que se trata de probar: los indicios concomitantes pueden definirse como “aquellos que surgen al momento de la ejecución del delito y que permiten inferir las circunstancias en las que se habría cometido. Estos indicios son particularmente huellas, rastros o vestigios del delito que se encuentran en la llamada escena del crimen”. (Lama Puccio, 2019).

A continuación, se cita un ejemplo: “las circunstancias del lugar y del tiempo son unos hechos especialmente indicativos con respecto a la comisión de un delito de robo con violencia sobre las cosas: si una persona es sorprendida a las cuatro de la madrugada en las inmediaciones de uno o varios automóviles que han sido forzados, se tiene indicios muy sólidos para atribuirle la autoría de estos actos sustractivos respecto a la persona que fue sorprendida. (...). (Lama Puccio, 2019).

- a) Que estén interrelacionados: ante la existencia de varios indicios, estos deben tener mutua conexión, de tal manera que se auxilien o se refuercen entre sí. Dicho esto, se obtendrá como resultado, un fortalecimiento o robustez de la prueba indiciaria, que es mediante la cual se pretende acreditar determinados hechos.

5.3.2.3. Modalidades de indicios en el delito de lavado de dinero

En cuanto a las modalidades de los indicios, son distintas las formas que existen para realizar una clasificación de éstos, tal y como se verá a continuación:

- a) Los indicios de delito en potencia: esta clase de indicios “permiten afirmar únicamente la capacidad del sospechoso para realizar un delito en cuestión, pero no lo vinculan directamente con ese delito en concreto”. (Villegas Paiva, 2019). En esta clasificación se ubican los tipos de indicios siguientes:

- “Indicios de capacidad para delinquir, que también pueden llamarse de oportunidad personal o, más sencillamente, de personalidad, proceden de la compatibilidad de la personalidad física y moral con el acto cometido. (...) son inferidos de la personalidad del inculpado, que nos llevan a determinar que su conducta actual o pasada, así como sus costumbres, sean compatibles con las características del sujeto que cometió el ilícito”. (Villegas, Paiva 2019).
 - “(...) indicios de motivo o, más bien, de móvil delictivo, que completan y precisan los precedentes al darles la razón del acto, elemento psicológico indispensable para comprender el delito y configurar la culpabilidad (...)”. (Villegas, Paiva 2019). Con base a lo anterior se comprende que, por medio de este tipo de indicio y con el con auxilio de la psicología, y mediante la confesión del agente activo, se busca precisar sobre las causas que motivaron al inculpado a cometer un delito, así como el fin u objetivo de su acción.
 - “Los indicios de oportunidad para delinquir, referidos a las condiciones en las que se encuentra el sospechoso para poder realizar el delito”. (Villegas, Paiva 2019). Este tipo de indicios contempla una sub-clasificación consistente en dos grupos: “indicios de oportunidad para delinquir, hacen referencia a la posesión previo del imputado de capacidades, aptitudes o conocimientos para la comisión del delito; y los indicios de oportunidad material, constituidos por la presencia del imputado en el lugar de los hechos al momento de la realización del delito (...)”. (Villegas, Paiva 2019).
- b) Los indicios del delito en el acto: estos indicios aluden a toda información o dato relacionado con el delito, ubicándolos en un contexto temporal.
- Indicios Antecedentes: “(...) indicios anteriores al delito, (...), referidos a la capacidad para delinquir y a la oportunidad para la comisión de un delito como la tenencia de instrumentos, amenazas precisas, las ofensas y las enemistades, el interés de desaparición de una persona, por ejemplo. Los tres últimos indicios mencionados son los denominados indicios del móvil, (...)”. (Molina Sánchez, 2014).

- **Indicios Concomitantes:** este tipo de indicios “resultan de la ejecución del delito, se presentan simultáneamente con el delito. –entre estos- los indicios de presencia y los indicios de participación en el delito (...), los primeros están dirigidos a establecer la presencia del imputado en el lugar de la comisión de los hechos (...), -es decir, previo al delito-; los segundos tienden señalar una participación más concreta del imputado en los hechos”. (Molina Sánchez, 2014). En definitiva, en puede apreciar, en primer lugar, aquellos indicios que ubican al inculcado en el lugar del escena del delito y en segundo lugar, los indicios posteriores que apuntan a una participación del imputado en la ejecución de la acción delictiva.
- **Indicios Subsiguientes:** estos tipos de indicios, “son los que se presentan con posterioridad a la comisión del delito, son aquellos indicios de actitud sospechosa”. (Molina Sánchez, 2014).

5.3.2.4. Modo de analizar la prueba indiciaria en el lavado de dinero y activos

“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, siempre que existan indicios plenamente acreditados, relacionados entre sí y no desvirtuados por otras pruebas o contra indicios y se haya explicitado el juicio de inferencia, de un modo razonable”. (Rosas Castañeda, 2015).

Asimismo, “(...) para acreditar el origen de los activos, -en la doctrina encontramos que- consolidada jurisprudencia –española- ha consagrado la construcción del tipo penal de lavado sobre pilares o elementos manifiestamente reveladores de la importancia y trascendencia de la prueba de indicios”. (Gálvez Villegas, 2016). Por lo tanto, a continuación se examinará el modo en que debe realizarse el análisis de la prueba indiciaria en el ilícito de Lavado de Dinero y Activos, a partir de reglas interpretativas.

5.3.2.4.1. Reglas interpretativas

De estas reglas interpretativas recogidas “en la Sentencia del Tribunal español 77/1997. (...), se extraen tres reglas esenciales, a saber:

a) 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) Inexistencia de negocios lícitos que justifiquen el incremento patrimonial o las transmisiones dinerarias” (Rosas Castañeda, 2015); y c) “Vinculación con actividades graves”. (Gálvez Villegas, 2016).

Como puede evidenciarse, la prueba indiciaria a partir de dichas reglas interpretativas “se construye sobre la base de una inferencia lógica, donde determinados hechos indirectos que se dan por probados se enlazan en una conclusión unívoca y necesaria que acredita algún aspecto del objeto material del proceso penal (...)”. (Rosas Castañeda, 2015). Con base a lo anterior, puede aseverarse que la prueba indiciaria puede resultar vital o indispensable para la acreditación del delito de Lavado de Dinero y de Activos.

5.3.2.5. Métodos y Técnicas para el Lavado de Dinero y Activos.

Métodos de lavado de dinero: son todos aquellos procesos adoptados por los lavadores de dinero para transferir los fondos provenientes de actividades ilícitas en fondos y bienes con apariencia de legalidad a través de la realización de operaciones que involucran al sector financiero o cualquier otro sector económico. Si estos métodos utilizados resultan efectivos los lavadores los adoptan y los sigue utilizando frecuentemente en sus operaciones de lavado de dinero.

“Estas nuevas formas delictivas prosperaron en los sectores y actividades que involucraban grandes cantidades de recursos económicos como actividades vinculadas al tráfico de armas, trata de blancas, corrupción pública (incluyendo colusión y corrupción internacional) y fundamentalmente al tráfico ilícito de drogas.” (Rosas Castañeda, 2015). “Consiste en realizar una serie de transacciones financieras que separen el dinero de su origen de modo suficiente como para borrar todo rastro y complicar el seguimiento de las operaciones por parte de las autoridades.

El dinero pasa de una cuenta a otra y de una sociedad a otra en distintas entidades financieras y en distintos países. Lo que se pretende es alejar el dinero de su origen mediante la superposición de transacciones y operaciones más complejas tendientes a dificultar el seguimiento de lo que se conocen como huella o rastro del dinero". (Rosas Castañeda, 2015).

Formas o métodos de lavar de dinero

- **Compra de lotería o premios ficticios.**

Las organizaciones lavadoras de dinero buscan al ganador o ganadores de los premios y les ofrecen una cantidad más alta que el dinero que van a obtener, cobrando de esta forma un dinero lícito.

- **Exportaciones ficticias de bienes**

En esta modalidad se cree hacer exportaciones con grandes cantidades de dinero, pero en realidad las exportaciones están muy por debajo de los datos reales exportados generando un engaño y una forma directa de lavar dinero.

- **Fondos ilícitos.**

Se buscan a empresas reconocidas que estén pasando por momentos de dificultad económica, se inyecta una gran cantidad de dinero ilícito con la ayuda de la empresa en banca rota, la cual es impensable que sea proveniente de una actividad ilícita, ya que esta cuenta con un buen record dentro del entorno empresarial.

- **Inversión extranjera ficticia**

Sociedades que están teniendo problemas financieros reciben apoyo de entidades extranjeras, para realizar proyectos de beneficio. La empresa que está obteniendo la ayuda recibe las divisas por medio de intermediarios y legalizan dichas divisas en moneda local.

- **Creación de empresas fantasmas y sociedades**

La creación de este tipo de empresas y sociedades se ha vuelto en los últimos años la mejor forma de ingresar el dinero lavado a la economía legal, siéndome estas destinadas a diferentes rubros, con el único fin de perder la pista de las autoridades a los bienes a lavar.

- **Creación de ONG sin fines de lucro**

Siendo esta una modalidad de lavado de dinero muy poco conocida, ya que esperamos ver empresas destinadas a movimiento bancarios, estas pasan desapercibidas, ya que su giro es con poca cantidad de dinero, pero constante, destinada a bienes sociales, su apariencia lícita hace que pocos se centren en la investigación de estas.

- **“Estructuración pitufo o trabajo de hormiga.”**

Es una de las prácticas más utilizadas y poco detectadas, ya que consiste en hacer depósitos de pequeñas cantidades de dinero, pero con mucha frecuencia, esta pasa desapercibida por los controles y las autoridades”. (itransfermexico.wordpress.com, 2013). **“Mezclar”** es uno de los más difíciles de detectar el dinero limpio es mezclado con el dinero blanqueado, no se puede determinar, cual proviene de actividades ilícitas y el que ha estado dentro del comercio lícito.

- **“Transferencias electrónicas”.**

La más frecuente utiliza en el lavado de dinero, tanto por personas naturales o jurídicas, tanto interna como internacional, los fondos son enviados utilizando medios electrónicos.

- **“Compra y venta de inmuebles”**

Es una forma de inversión del dinero blanqueado, las casas de lujos en residenciales de renombre, son una de las opciones con las que cuentan los lavadores de dinero.

5.4. LA MODALIDAD DE AUTOLAVADO DE DINERO.

En el primer capítulo de nuestra investigación hemos plasmado diversos conceptos de Lavado de Dinero, hemos referido los sinónimos o vocablos dados en diversos países a esa actividad, encontrando entre ellos el vocablo "blanqueo", y de esa variedad de

conceptos dados por diversos tratadistas pudimos concluir que el Lavado de Dinero no es otra cosa que la actividad encaminada a dar una licitud aparente al dinero obtenido de forma contraria a la ley; es decir, mediante la comisión de uno o más hechos delictivos previos.

Hemos plasmado de igual manera, que en la legislación internacional hay diversos cuerpos normativos y acuerdos relativos al combate del Lavado de Dinero; que también existe legislación nacional promulgada indudablemente en el cumplimiento de esa legislación y acuerdos internacionales, de manera específica un cuerpo legal especial denominado "Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos", del que hemos enfatizado en su artículo 4, en el que al describir las formas de consumación del delito en su tipo básico "Lavado de Dinero y Activos", establece que es cometido por: "El que depositare, retirare, convirtiere o transfiriere fondos, bienes o derechos relacionados que procedan directa o indirectamente de actividades delictivas, para ocultar o encubrir su origen ilícito, o ayudar a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos a quien haya participado en la comisión de dichas actividades delictivas(...)".

Y el artículo 5 de dicha ley, establece las formas especiales de consumir el mismo, determinándolas como "Casos Especiales de Lavado de Dinero y Activos". (Ley contra el Lavado de Dinero y de Activos. Diario Oficial N°232, 12 de diciembre de 2017).

No obstante, en ninguno de aquellos cuerpos normativos y orientativos internacionales ni en esa ley especial nacional, así como tampoco en ningún otro cuerpo legal de tipo penal, encontramos al menos una referencia al término "autoblanqueo". Menos encontraremos que se haya tramitado proceso alguno por esa figura, así entendida procesalmente, aunque en los casos en investigación o judicializados se ponga de manifiesto con alguna frecuencia.

"Autoblanqueo" no es un simple término o vocablo, es una actividad ilícita que va más allá del lavado o blanqueo en su concepción básica, que por ello puede definirse como, el blanqueo de capitales realizado por el mismo sujeto activo del hecho generador de las ganancias ilícitas, utilizando sus propios medios.

Se constituye por tanto, como hemos expresado, es una modalidad de lavar o blanquear, que conlleva complejidad por ser un esfuerzo propio del sujeto activo para ocultar tras una pantalla de aparente legalidad, aquello que ha obtenido ilegalmente y que pretende hacer parte de su patrimonio; y gravedad, por representar la continuidad o prolongación del dolo que le impulsó al aprovechamiento o apropiación ilícita, o sea que,

manifiesta una permanente intención perjudicial a los bienes jurídicos ajenos en beneficio de sus intereses, tanto que podría motivar unas condiciones de penalidad aumentada.

Podemos decir entonces que la no visualización procesal del Autoblanqueo, se debe a su no contemplación positiva y al marcado desconocimiento del mismo pese a constituir una modalidad del Lavado de Dinero o Blanqueo de Capitales (ambas expresiones son usadas en sinonimia en las distintas regulaciones, en la doctrina y en la jurisprudencia nacionales e internacionales).

Es necesario tener en cuenta que “El delito de blanqueo nació para unas finalidades político-criminales concretas: atrapar al delincuente, al que no se ha podido descubrir o detener cuando cometió los delitos, posteriormente, cuando intente o consiga introducir en el mercado el beneficio de sus delitos”. (Quinteros Olivares, 2018). Y sumar esta aseveración para comprender que la regulación de dicho tipo penal básico, surge con el objetivo de combatir y erradicar esta clase de criminalidad, sin perder de vista la probabilidad de que se manifieste la modalidad de Autoblanqueo, y más aún, la probabilidad de que sea realizada por un funcionario o ex funcionario público en detrimento de las arcas estatales.

En este contexto la doctrina también ha considerado la posibilidad de concurrencia de otras acciones ilícitas, al manifestar por ejemplo, “(...) el proceso de blanqueo ha supuesto la comisión de nuevos delitos, en los que también ha intervenido el responsable de los delitos anteriores (los generadores del producto)” (Quinteros Olivares, 2018).

Es decir que, en dicho proceso de lavado de dinero pueden cometerse otros delitos, por ejemplo la simulación de contratos en donde se estaría configurando el tipo penal de Falsedad Material o cualquier otro, sin que estos adquieran una connotación mayor al blanqueo, por lo que no trascenderán hasta su procesamiento, pero permiten advertir acciones reforzadoras del dolo por parte de su comitente, que muchas veces será el mismo agente o sujeto activo tanto del Lavado de Dinero como del delito generador; procediendo por ello la configuración de la acción típica de autoblanqueo, no como un delito dentro del Lavado de Dinero, sino como una modalidad de éste, cuya especialidad no debe desmerecerse para los efectos punitivos.

El Autoblanqueo de Capitales, como una modalidad del delito básico de Blanqueo, ha sido bastante debatido en la doctrina. Por un lado, algunos doctrinarios están en contra de la procedencia del lavado en dicha modalidad, teniendo como base la doctrina del Hecho

Posterior Copenado, que significa la no atribución de un segundo delito o lo que es lo mismo, un hecho posterior impune. Escudándose específicamente en el “Privilegio del autoencubrimiento, (...) -siendo el- fundamento de dicho privilegio (...) el principio de la no exigibilidad de otra conducta distinta de la realizada. – Por lo que- no se puede castigar a un delincuente que ha cometido un delito por encubrir los bienes derivados del mismo, pues ello equivaldría a exigirle una declaración contra sí mismo”. (Blanco Cordero, Capítulo IV, EL bien jurídico jurídico protegido en el delito de blanqueo de capitales, 2015).

Al analizar esta expresión doctrinaria, podemos percibir que refiere el no procesamiento por la acción de lavar el dinero percibido ilícitamente por el mismo sujeto activo, pues la acción misma solo representa la forma de encubrir el delito que antes cometió, sugiriendo la aplicación de una excluyente de responsabilidad contenida en nuestra legislación, en el artículo 27 del Código Penal, que de tener aplicación sería generadora de Impunidad, pues la imperseguibilidad sugerida desatiende una acción típica que como hemos apuntado, generalmente encaja en ella otras figuras típicas para su consumación; es decir, desatiende la continuidad dolosa.

Por otra parte, la doctrina mayoritaria es del criterio que procede la atribución de ambos delitos; es decir, tanto del delito precedente como del posterior.

Al respecto, “FARALDO CABANA, ha resumido las tres razones esenciales que mantenía la doctrina para admitir dicha sanción: a) El bien jurídico protegido por el blanqueo de capitales es distinto del menoscabado por el delito previo, por lo que la conducta de los intervinientes en el delito antecedente no puede entenderse consumida por el blanqueo; b) No es lógico afirmar que el delito previo absorbe el desvalor del blanqueo cuando éste, a diferencia del encubrimiento y de la receptación, puede ser castigado con pena superior a la que corresponde al delito previo, algo que evidencia su independencia respecto de este último; c) (...), no excluye de forma expresa, a diferencia de lo que ocurre con los delitos de encubrimiento y de receptación, que el responsable no puede haber intervenido en el delito previo ni como autor ni como cómplice). (Blanco Cordero, 2015).

En la misma línea, el Tribunal Supremo Español comparte la segunda postura doctrinaria de las aludidas, por lo que en la sentencia 265/2015 de 29 de abril, determinó: “Para justificar la sanción punición autónoma del autoblanqueo respecto del delito previo recurre la sentencia a las ideas esenciales expresadas en la STS 809/2014 de 26 de noviembre, basadas en consideraciones legales y valorativas.

A). Desde el punto de vista legal:

a) Mientras en la receptación y en el encubrimiento el Legislador excluye explícitamente a los partícipes del delito previo, esta exclusión no se ha incorporado nunca a la descripción del tipo del blanqueo. Por el contrario desde la reforma de 2010, se sanciona expresamente el blanqueo cometido por el autor del delito previo.

b) Pese a la proximidad del blanqueo con la receptación, la mayor gravedad del blanqueo para el Legislador es obvia dada la entidad de las penas que respectivamente les conminan.

c) La mayor autonomía del blanqueo de capitales frente al delito previo, respecto de la receptación y el encubrimiento, resulta de toda ausencia limitativa de la pena del blanqueo a la del delito previo (...)." (Blanco Cordero, 2015).

Desde una perspectiva valorativa, señala que debe tenerse en cuenta:

"a) Que la característica principal del blanqueo no reside en el mero disfrute o aprovechamiento de las ganancias ilícitas, ni siquiera en darles "salida", para posibilitar de modo indirecto ese disfrute, sino que se sanciona en consideración al "retorno", en cuanto eslabón necesario para que la riqueza así generada pueda ser introducida en el ciclo económico. De modo que el precepto que sanciona el tráfico de drogas no puede comprender íntegramente el desvalor de las actividades posteriores de blanqueo.

b) El Legislador ha decidido expresamente que el blanqueo de las ganancias procedentes de una actividad delictiva por su propio autor, aun cuando puede también considerarse un acto de aprovechamiento o aseguramiento de las ganancias derivadas del delito antecedente ya condenado, o de autoprotección de su autor, debe sin embargo sancionarse autónomamente en atención a la especial protección que requiere el bien jurídico que conculca, que tutela el orden socioeconómico, y dado su carácter pluriofensivo también protege intereses de la Administración de Justicia, siendo distinto del que tutela el delito al que subsigue."(Blanco Cordero, 2015).

c) "Y sobre todo por entender, que este bien jurídico no ponderado en la sanción del delito inicial, justifica que el blanqueo deba ser objeto de sanción independizada por razones de política criminal, precisamente por constituir la condena del blanqueo un instrumento idóneo para combatir la criminalidad organizada, que directa o indirectamente

se apoya en la generación de riqueza ilícita y en su retorno encubierto al circuito legal de capitales.” (Blanco Cordero, 2015).

En esta línea, el autoblanqueo se vuelve una acción típica sumamente compleja o difícil, en el sentido que generalmente el que blanquea no lo hace por medio de otras personas, sino que es el mismo sujeto activo quien realiza las acciones de blanquear, utilizando recursos o medios propios para lograr su objetivo, y si bien puede utilizar otras personas, serán de su absoluta confianza y seguirá siendo él quien mantiene el control y manejo de la situación o acción de lavar lo que ilícitamente ha obtenido.

5.5. AFECTACIÓN DE LAS DIFICULTADES PROBATORIAS EN LA RESPONSABILIDAD

Como sabemos, toda acción típica genera una responsabilidad penal y aparejada a esta una responsabilidad civil, por lo que el ente acusador debe promover ambas acciones, y el marco probatorio de una suele estar íntimamente vinculado con el de la otra, por lo que las dificultades probatorias pueden volverse comunes, pero aunque no lo fueren, generan una severa afectación en la obtención de prueba y en el aporte de la misma en juicio también para la acción civil, pudiendo generar unos efectos de relevancia inusualmente perjudicial para los fines del procesamiento por blanqueo de capitales, principalmente en la modalidad de autoblanqueo cometido por funcionarios públicos.

Esto porque tratándose de dicha modalidad, los bienes comúnmente apropiados son estatales, por lo que una de las prioridades de ese procesamiento y del enjuiciamiento debe ser la recuperación por medio de la acción civil, de tales fondos con cuya apropiación se ha afectado diferentes bienes jurídicos; implicando esto que si es imposible probar esa responsabilidad civil, la sanción que ha de imponerse por la responsabilidad penal no deja de ser carente de efectividad en la aplicación de justicia debido a esa afectación económica por la que el Estado debe ser reivindicado. En conclusión, las dificultades probatorias afectan gravemente la acción civil, por lo que la investigación debe ser muy cuidadosa y efectiva para superarlas cuando se presenten.

Como se ha expuesto, dadas las dificultades probatorias existentes, la prueba indirecta se constituye en la de mayor factibilidad para su obtención y consecuente utilización para probar el blanqueo y autoblanqueo de capitales; siendo esta una

circunstancia debida, como antes consta, a la complejidad de la comisión delictiva del Lavado de Dinero y Activos, a la que se suma en la modalidad de autoblanqueo, la utilización de medios generados por el propio sujeto activo, y la utilización de personas de su absoluta confianza, los cuales generan un secretismo de difícil, o en el peor de los casos, de imposible develación.

Pese a ello, no puede dejar de considerarse los avances de la ciencia y la tecnología que en cuanto a la consecución probatoria surgen constantemente, en mayor cantidad y efectividad, lo cual es esperanzador para los fines de combate de estos delitos constitutivos de corrupción, pues abre una amplia gama de posibilidades investigativas que por supuesto, aumentan las posibilidades de disminuir las dificultades probatorias actualmente existentes, pero que, siendo la prueba en sus distintas modalidades un aspecto meramente de las ciencias jurídicas y de la actividad jurisdiccional, no puede dejar de considerarse la necesidad de utilizarla en cualquiera de sus modalidades dentro de las que se encuentran la prueba indirecta y la prueba indiciaria; hacerlo sería desatender el principio de libertad probatoria y la realidad y necesidad de cada caso.

CAPÍTULO VI

6. DEFINICIÓN, OPERACIONALIZACIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS Y SISTEMA DE HIPÓTESIS

6.1. DEFINICIÓN Y OPERACIONALIZACIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS

Autoblanqueo de Capitales

El Autoblanqueo podría ser definido como el blanqueo de ganancias que tengan su origen en una actividad delictiva cometida por el propio blanqueador. (Enciclopedia Jurídica).

Colocación

“Consiste en introducir dinero en efectivo de origen ilegal en el sistema financiero legal, generalmente por montos no muy significativos”. (Quintela, 2001).

Delito

“El delito es un acto típicamente antijurídico y culpable”. Para que la culpabilidad pueda ligarse a una persona, deben existir los siguientes elementos de culpabilidad: Imputabilidad, Dolo o culpa, Exigibilidad de un comportamiento distinto. El último elemento constitutivo del delito es la punibilidad (privación de un bien jurídico a quien haya cometido, o intente cometer, un delito). Un acto típicamente antijurídico y culpable debe ser sancionado con una pena de carácter criminal.” (Peña González, 2010).

Delito Precedente

Por “delito determinante” se entenderá todo delito del que se derive un producto que pueda pasar a constituir materia de un delito definido en el artículo 6 de la presente Convención. (Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional o Convención de Palermo. Art. 2, h).

Estratificación

Consiste en la realización de diversas operaciones complejas, tanto a nivel nacional como internacional, a los efectos de dificultar el seguimiento de los movimientos de fondos. Normalmente el dinero es girado electrónicamente a cuentas anónimas en países donde existe un estricto secreto bancario o a cuentas pertenecientes a sociedades fantasmas de propiedad de las organizaciones delictivas, ubicadas en diversos países permisivos con los flujos de fondos. (Quintela, 2001).

Funcionario Público

Según el artículo 3, b) de la Ley de Ética Gubernamental de El Salvador: “Persona natural que presta temporal o permanentemente servicios dentro de la administración pública, con facultad para tomar decisiones dentro de las atribuciones de su cargo.

Función Pública

Con base al artículo 3, c) de la Ley de Ética Gubernamental de El Salvador: “Toda actividad temporal o permanente, remunerada o ad-honorem, realizada por una persona natural en nombre del Estado, al servicio de éste, o de sus entidades en cualquiera de sus niveles jerárquicos”. (Ley de Ética Gubernamental. República de El Salvador. Diario Oficial N°148, 12 de agosto de 2008).

GAFI

“Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) es un ente intergubernamental establecido en 1989 por los Ministerios y sus jurisdicciones Miembro. El mandato del GAFI es fijar estándares y promover la implementación efectiva de medidas legales, regulatorias y operativas para combatir el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y el financiamiento de la proliferación y otras amenazas a la integridad del sistema financiero internacional”. (fatf-gafi.org, 2012).

Grupo Egmont

El Grupo Egmont es un cuerpo unido de **165 Unidades de Inteligencia Financiera (UIF)**. El Grupo Egmont proporciona una plataforma para el intercambio seguro de experiencia e inteligencia financiera para combatir el lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo (LA / FT). (egmontgroup.org, s.f.).

Impunidad

La Comisión de Derechos Humanos del Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en su 61 período de sesiones del 8 de febrero de 2005, presentó el Informe Orentlicher, en el cual se establece que: por impunidad se entiende la inexistencia, de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, porque escapan a toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento

y, en caso de ser reconocidos culpables, condena a penas apropiadas, incluso a la indemnización del daño causado a sus víctimas. (Le Clercq, Cháidez, & Rodríguez, 2016).

Imprescriptibilidad

“Cualidad de imprescriptible”. (Española, 2011).

Indicio

“Se entiende por indicio cualquier hecho conocido (o una circunstancia de hecho conocida), del cual se infiere, por sí sólo o conjuntamente con otros, la existencia o inexistencia de otro hecho desconocido, mediante una operación lógica basada en normas generales de la experiencia o principios científicos o técnicos especiales.” (Cortez Coto, 2010).

Lavado de Dinero

“Existen diversas definiciones sobre lavado de dinero, dado que consiste en una actividad que puede adoptar múltiples formas y procedimientos para lograr sus objetivos. El lavado de dinero es también denominado por algunos autores, blanqueo de capitales. Es el proceso en virtud del cual, los bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos de forma lícita”. (Quintela, 2001).

Pena

Castigo impuesto conforme a la ley por los jueces o tribunales a los responsables de un delito o falta. (Española, 2011).

Prueba

“(…), la prueba es la actividad (…) mediante la cual se persigue lograr la convicción del tribunal sobre unos hechos previamente alegados por las partes). (Ostos, 2012)

Prueba directa

“Entenderemos por prueba directa aquella que constate directamente al Juez participando en la práctica que se realice de la misma.” (Tribunal Cuarto de Sentencia, 2002).

Prueba indiciaria

“Cabanellas define como prueba indiciaria, "la resultante de indicios, conjeturas, señales o presunciones más o menos vehementes y decisivas, aceptadas por el juez como conclusión de orden lógico y por derivación o concatenación de los hechos. Es peculiar del procedimiento criminal, donde el culpable procura borrar todas las pruebas delictivas o desfigurarlas de modo tal, que la convicción plena o la evidencialidad de los hechos resulte prácticamente inlograble." Esta prueba se denomina también, según él, "de indicios, conjetural, circunstancial e indirecta..." (FUSADES, 2020).

Responsabilidad Civil

Consiste en una pena o consecuencia accesoria por el cometimiento de un delito, que alude a una reparación, o indemnización por daños y perjuicios causados. Dicha aseveración, está en concordancia con, el artículo 114 del Código Penal, y dicha disposición relacionada con el artículo 2065 del Código Civil, establece que “El que ha cometido un delito, cuasidelito o falta, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el hecho cometido”.

Responsabilidad Penal

La responsabilidad penal es la consecuencia jurídica que se genera a raíz de la comisión de un delito tipificado en la ley penal. Concretamente, cualquier acción humana que genere una lesión o riesgo de lesión a la vida, la integridad física, el honor, la libertad o el orden público se enmarcan en hechos punibles de responsabilidad penal.

Sentencia

Según la Real Academia Española, es “aquella en que el juzgador, concluido el juicio, resuelve finalmente sobre el asunto principal, declarando, condenando o absolviendo”. (Española, 2011).

“(…) acto de decisión definitivo, responde a una estructura lógico-racional; ello implica que el sentenciador al pronunciarse sobre el caso objeto de su conocimiento, deberá fundamentar su fallo sobre premisas verdaderas para que éste sea considerado válido; de ahí que sus enunciados tienen que obedecer a la norma objeto de decisión, como a los hechos que forman parte de la hipótesis acusatoria”. (Sentencia de Sala, 2006).

Sujeto Activo

“Es la persona individual con capacidad penal que realiza la conducta típica. Solamente una persona individual puede cometer delitos. Aun en los casos de asociación criminal, las penas recaen solo en sus miembros integrantes. Solo en la persona individual se da la unidad de voluntad y el principio de individualidad de la pena”. (Peña González, 2010).

Valoración de Prueba

“La apreciación y valoración de la prueba producida en el juicio oral y público, consiste en una actividad interna, intelectual y moral sobre la prueba desfilada, propia del juez que da lugar a determinar la culpabilidad o la inocencia del imputado, basado en las reglas de la sana crítica, estableciéndose con el análisis crítico, la existencia o no de suficiente prueba de cargo para enervar la presunción de inocencia que reviste al acusado”. (Tribunal Quinto de Sentencia , 2009).

6.2. SISTEMA DE HIPÓTESIS

Hipótesis de la Investigación:

- La complejidad en la persecución del delito de Lavado de Dinero y Activos en la condición de Autoblanqueo de Capitales , la deficiente valoración de la prueba y el

abuso del funcionario por su condición, constituyen factores que generan dificultades probatorias para la acreditación del hecho delictivo.

- La falta de prueba directa para establecer el delito de Autolavado de Activos y su autoría o participación, no debe constituir una causa de imposibilidad, sino una opción para realizar una mejor investigación y valoración de la prueba, más aún cuando lo lavado proviene de fondos públicos.

CAPÍTULO VII

HALLAZGOS EN LA INVESTIGACIÓN

7.1. PRESENTACIÓN Y DISCUSION DE RESULTADOS

En el presente capítulo se relacionan los instrumentos utilizados para la recolección de datos o información requerida, mediante los cuales ha sido posible la obtención de los resultados.

Dicho lo anterior, se han elaborado formatos de entrevistas, por medio de los cuales se presentan los resultados obtenidos de las mismas dirigidas; dichas entrevistas, realizadas a Jueces de Sentencia, Magistrados de Cámaras de lo Penal, Colaborar de Cámara de lo penal y al Jefe de la Unidad de Investigación Financiera de la Fiscalía General de la República.

En total se realizaron ocho entrevistas de las cuales: tres realizadas a Jueces de Sentencia, dos realizadas a Magistrados de Cámara de lo Penal, una realizada a Colaborar Jurídico de Cámara de lo Penal, una realizada a Jueza de Instrucción y una realizada al Jefe de la Unidad de Investigación Financiera de la Fiscalía General de la República.

Dichas entrevistas, han sido de enorme importancia, debido a los valiosos aportes de los profesionales entrevistados, contribuyendo dichas aportaciones a la clarificación y

corroboración de inquietudes planteadas al inicio de la presente investigación. Vale recalcar, que para la presente investigación ha sido sumamente satisfactorio el haber sido posible entrevistar al Juez Presidente del Tribunal Segundo de Sentencia de San Salvador, quien conoció y sentenció en Primera Instancia un caso emblemático como es el caso del ex presidente de la República Elías Antonio Saca y otros funcionarios juzgados por los ilícitos de Peculado y Lavado de Dinero; caso que se ha tomado por ejemplo por configurarse el delito Lavado de Dinero en la modalidad Autoblanqueo.

En el mismo orden de ideas, las entrevistas realizadas al Tribunal de Alzada (Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro de San Salvador), quien conoció y emitió resolución sobre el caso en referencia.

Además, pude aseverarse que en algunas de sus respuestas, tanto, Magistrados, Colaborador Jurídico de Cámara, Jueces de Sentencia, Jueza de Instrucción, Jefe de Unidad de Investigación Financiera de la Fiscalía General de la República, son coincidentes respecto la complejidad en la persecución del ilícito de Lavado de Dinero y respecto al tipo de prueba idónea para la acreditación de la acción típica de Lavado de Dinero.

También, indicar que las entrevistas realizadas y el estudio del caso específico constituyeron fuentes primarias que han dado mayor robustez a la investigación, siendo la siguiente metodología utilizada:

En cuanto a las entrevistas, la información obtenida vinculada a los objetivos formulados con base a 64 ítems, emanando de éstos, datos o información directa sobre los razonamientos o consideraciones de los entrevistados, en relación a la complejidad del ilícito de Lavado de Dinero, las dificultades probatorias, en cuanto al Autolavado que como modalidad de Lavado de Dinero se ha configurado en el caso específico estudiado (Caso del ex presidente Saca procesado por los ilícitos de Peculado y Lavado de Dinero y de Activos.

7.1.2. Funcionarios entrevistados

Magistrada de la Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro de San Salvador, asimismo un Colaborador Jurídico de dicha Cámara; Magistrado de Cámara

de la Segunda Sección de Oriente de Usulután, Jueza del Juzgado Primero de Instrucción de Usulután, Juez del Tribunal Segundo de Sentencia de San Salvador, Jueces de Sentencia de Usulután y el Jefe de la Unidad de Investigación Financiera de la Fiscalía General de la República. A continuación se detallan sus competencias:

Autoridad entrevistada	Cargo: Magistrada	Lugar de la entrevista
Lic. Rosa María Fortín Hueso.	Magistrada de la Cámara Segunda delo penal de la Primera Sección del Centro, San Salvador.	Cámara Segunda delo penal de la Primera Sección del Centro, Ciudad de San Salvador

Autoridad entrevistada	Cargo: Colaborador Jurídico	Lugar de la entrevista
Lic. _____	Cámara Segunda delo penal de la Primera Sección del Centro, San Salvador.	Cámara Segunda delo penal de la Primera Sección del Centro, Ciudad de San Salvador

Autoridad entrevistada	Cargo: Magistrado	Lugar de la entrevista
Lic. Mario Ángel Guandique	Cámara de lo Penal de la Segunda Sección de Oriente, Usulután	Cámara de lo Penal de la Segunda Sección de Oriente, Ciudad de Usulután

Autoridad entrevistada	Cargo: Juez de Sentencia	Lugar de la entrevista
Lic. José Luis Gianmattei	Tribunal Segundo de Sentencia de la Primera	Tribunal Segundo de Sentencia de la Primera

	Sección del Centro, San Salvador	Sección del Centro, Ciudad de San Salvador
--	----------------------------------	--

Autoridad entrevistada	Cargo: Juez de Sentencia	Lugar de la entrevista
Lic. Hugo Noé García	Tribunal de Sentencia, Usulután	Tribunal de Sentencia, Ciudad de Usulután

Autoridad entrevistada	Cargo: Juez de Sentencia	Lugar de la entrevista
Lic. Patricia Angélica Bonanza Medina	Tribunal de Sentencia, Usulután	Tribunal de Sentencia, Ciudad de Usulután

Autoridad entrevistada	Cargo: Juez de Instrucción	Lugar de la entrevista
Lic. Elvia Orfilia Prudencio de Alvarado	Juzgado Primero de Instrucción, Usulután	Juzgado Primero de Instrucción, Ciudad de Usulután

Autoridad entrevistada	Cargo: Jefe de UIF	Lugar de la entrevista
Lic. -----	Unidad de Investigación Financiera de la Fiscalía General de la República.	Fiscalía General de la República, San Salvador

7.2. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS

Entrevistas a Magistrados

Entrevista N°. 1

A Magistrada de Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro de San Salvador.

ÍTEMS	RESULTAD DE ENTREVISTA
1. ¿Cuál es su función dentro del Órgano Judicial?	Soy magistrada de Cámara de lo Penal, por lo que mi función es conocer en alzada de las resoluciones judiciales.
2. ¿Ha conocido casos de lavado de dinero y activos?	Sí, como Cámara de la ciudad capital se han conocido serios casos.
3. ¿Ha juzgado funcionarios o ex funcionarios públicos por el delito de Lavado de Dinero y Activos?	Sí, casos ya fenecidos y casos aún activos, han concurrido funcionarios y también particulares.
4. ¿Considera que concurren en algunos casos la modalidad de Autoblanqueo de Capitales?	Sí, como una forma de controlar la ruta del dinero y no solo el beneficio.
5. ¿En los casos conocidos, ha percibido la existencia de dificultades probatorias?	Sí, hay poco interés en proporcionar la información completa, la diversidad de acciones algunas lícitas y otras ilícitas, la participación de muchos implicados.
6. ¿Expresa algunas dificultades probatorias?	Falta de peritajes completos, falta de documentación en original.
7. ¿Considera importante la prueba indiciaria en los procesos por Lavado de Dinero y Activos?	Sí, solo recordemos que entre menos directa más elementos se necesitan para apoyar hipótesis.
8. ¿Considera que el Autoblanqueo de Capitales cometido por funcionarios o	Yo no soy partidaria de incrementar las penas, pero sí soy partidaria de extender los

ex funcionarios públicos, debe ser sancionado con mayor severidad?	plazos de prescripción e incluso la imprescriptibilidad.
ANALISIS	
<p>La entrevistada ha manifestado haber conocido sobre casos de Lavado de Dinero en casos de ex funcionarios públicos, como el caso del ex presidente Saca, como otros de particulares. Además, que se han identificado dificultades probatorias en el lavado de dinero en la modalidad de Autoblanqueo, especialmente en cuanto que resulta imposible determinar qué se hace con el dinero y quien se beneficia con el.</p> <p>Por otra parte, la información aportada fue incompleta, es decir la información proveída de Casa Presidencial al Ministerio de Hacienda para las auditorias correspondientes, ya que los funcionarios enviaban a dicha institución documentación aparentemente seleccionada; asimismo, una mezcla de acciones lícitas e ilícitas, como se sabe, el lavado implica acciones lícitas para lavar o limpiar los bienes; también, en cuanto a la pluralidad de sujetos activos, esto por la complicidad entre los funcionarios de Casa Presidencial (CAPRES) para ejecutar las acciones típicas. Vale mencionar además, que como dificultad probatoria en cuanto a peritajes que no fueron concluyentes lo que dio como resultado la imposibilidad de estudiar acciones y rubros, es decir el paradero de los bienes. Respecto a la utilidad de la prueba indiciaria, la entrevistada ha expresado que en efecto, es la prueba útil y necesaria para la acreditación del tipo penal, ya que por lo general prueba directa no existe en estos casos.</p> <p>Para finalizar, puede indicarse la postura de la magistrada respecto a la imposición de penas más severas a funcionarios por Autolavado, expresando que no comparte la severidad de penas o aumento de las mismas, pero sí está de acuerdo bien de extender plazos de prescripción del tipo o la imprescriptibilidad de los mismo, para que haya espacio de perseguir a otros sujetos que pudiesen cometer lavado aprovechándose del cargo que ostentan, lo cual es reprochable por el impacto que trasciende a nivel de país, y por el tremendo daño generado que a toda la Nación.</p>	

Entrevista N°. 2

A Magistrado de la Cámara de lo Penal de la Segunda Sección de Oriente, de Usulután.

ÍTEMS	RESULTADO DE ENTREVISTA
1. ¿Cuál es su función dentro del Órgano Judicial?	Magistrado de Cámara.
2. ¿Ha conocido casos de Lavado de Dinero y Activos?	No.
3. ¿Ha juzgado funcionarios o ex funcionarios públicos por el delito de Lavado de Dinero y Activos?	No.
4. ¿Considera que concurren en algunos casos la modalidad de Autoblanqueo de Capitales?	Desconozco (no he tenido).
5. ¿En los casos conocidos, ha percibido la existencia de dificultades probatorias?	No.
6. ¿Expresa algunas dificultades probatorias?	Desconozco.
7. ¿Considera importante la prueba indiciaria en los procesos por Lavado de Dinero y Activos?	Sí, porque es la base para iniciar la investigación y para juzgar.
8. ¿Considera que el Autoblanqueo de Capitales cometido por funcionarios o ex funcionarios públicos, debe ser sancionado con mayor severidad?	Sí, también imprescriptible. La sanción para aquellos que estando obligados a investigar con diligencia no lo hacen.
ANALISIS	
Al ser un tribunal de alzada en lo referente al lavado de dinero no ha conocido por este tipo de delitos en modalidad de crimen organizado ni de ex funcionarios, pero coincide en que la prueba indiciaria es con la única que se cuenta en este tipo de delitos, el entrevistado difiere en cuanto a la prescripción con los Juzgadores de sentencia, y adhiere un parámetro nuevo para nuestra investigación al proponer que se debería de sancionar	

a quienes estando en la facultad de Ley para investigar estos delitos con la debida diligencia no lo hacen.

Entrevista N°. 3

A Colaborador Jurídico de la Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro de San Salvador.

ÍTEMS	RESULTADO DE ENTREVISTA
1. ¿Cuál es su función dentro del Órgano Judicial?	Colaborador Jurídico.
2. ¿Ha conocido casos de lavado de dinero y activos?	Sí.
3. ¿Tiene conocimiento del juzgamiento de funcionarios o ex funcionarios públicos por el delito de Lavado de Dinero en la Cámara donde usted labora?	Sí, por ejemplo el caso del ex presidente Saca y otros funcionarios.
4. ¿Considera que concurren en algunos casos la modalidad de Autoblanqueo de Capitales?	Sí.
5. ¿En los casos conocidos, ha percibido la existencia de dificultades probatorias?	En el seguimiento de los fondos que resulta sumamente complicado.
6. ¿Expresa algunas dificultades probatorias?	La sustracción de fondos públicos en efectivo, envío de dinero al exterior, confusión en determinar la finalidad de los fondos (lícito o ilícito).
7. ¿Considera importante la prueba indiciaria en los procesos por Lavado de Dinero y Activos?	Resulta necesaria, muchas veces puede ocurrir que en etapas iniciales no se dote de indicios en el proceso, posteriormente deberá reformar con diferentes pericias, no

	obstante, resulta tan necesaria en las etapas iniciales inclusive su incidencia en aplicación de medidas.
8. ¿Considera que el Autoblanqueo de Capitales cometido por funcionarios o ex funcionarios públicos, debe ser sancionado con mayor severidad?	Deben ampliarse algunos plazos judiciales, incrementarse filtros de control para evitar el tipo y acciones delictivas. Prohibición de beneficios (Proceso Abreviado) a personas determinadas como líderes de algún grupo delictivo.
ANALISIS	
<p>El Colaborador Jurídico entrevistado, colaboró en la resolución emitida por el Tribunal de Alzada, manifestando éste que entre las dificultades identificadas por su persona fue seguirle la pista a los fondos sustraídos de las arcas del Estado por haber mucho dinero en efectivo, es decir, determinar quiénes fueron todos los destinatarios de dichos fondos, también, al sacar dinero al exterior, y la confusión de los bienes, ya pueden ser lícitos como los ilícitos.</p> <p>Asimismo, sobre la importancia de la prueba indiciaria, la cual es necesaria en estos delitos y que debe estar interrelacionada con la prueba pericial, y otros elementos de prueba. Aludiendo a la fase inicial de un proceso, deja ver que la prueba indiciaria puede determinar la procedencia o no de la aplicación de alguna medida.</p> <p>Por último, en cuanto al autoblanqueo cometido por funcionarios públicos, y una mayor severidad de las penas: se puede constarse que no hace referencia específicamente a un castigo más duro; si no que es del criterio que debe ampliarse algunos plazos judiciales, para realizar diligencias efectivas por parte de fiscalía.</p> <p>En cuanto a un mayor control o incrementar filtros para evitar dicho accionar delictivo: sobre la base de lo expresado por el entrevistado y en atención al modus operandi en el caso objeto de estudio, se es del criterio que lo es urgente e indispensable que instituciones del sistema financiero, actúen conforme a sus competencias establecidas en la Ley, ya que ha quedado en evidencia que se abrieron cuentas sin autorización del Ministerio de Hacienda ni del Banco Central de Reserva, por lo que entidades bancarias han incumplido con sus atribuciones como tal, y es claro que éstas ha sido facilitadoras para el cometimiento de lavado de dinero, y lastimosamente fiscalía no promovió ninguna acción en su contra, ya que se considera que bien pudo haberseles atribuido una participación por complicidad necesaria.</p>	

Y, en cuanto al Proceso Abreviado, se coincide con el entrevistado en la no procedencia de dicho beneficio a líderes de grupos criminales, y en el caso que nos ocupa, aparentemente la fiscalía acepta dicho procedimiento especial ante una falta de investigación exhaustiva.

Entrevistas a Jueces

Entrevista n° 1

A Juez del Tribunal Segundo de Sentencia de San Salvador

ÍTEMS	RESULTADO DE ENTREVISTA
1. ¿Cuál es su función dentro del Órgano Judicial?	Juez Propietario del Juzgado 2° de Sentencia, San Salvador
2. ¿Ha conocido casos de Lavado de Dinero y Activos?	Si
3. ¿Ha juzgado funcionarios o ex funcionarios públicos por el delito de Lavado de Dinero y Activos?	Sí, uno de los más emblemáticos para nuestro sistema de Justicia como lo fue el caso del ex presidente Elías Antonio Saca González.
4. ¿Considera que concurren en algunos casos la modalidad de Autoblanqueo de Capitales?	El caso del ex presidente es el mejor ejemplo de Autoblanqueo de Capitales , el dinero era desviado de los fondos públicos, era pasado de cuenta en cuenta, tanto de sociedades como de personas naturales, daba una especie o de trazabilidad, pero siempre el dinero iba a parar a las cuentas de empresas del mismo quien generaba el desvió de los fondos, aunque en este ir y venir del dinero se pagaba una cierta cantidad, tal es el caso que por recibir el dinero en sus cuentas se pagaba un 20% del

	<p>total del monto desviado, de esta forma se beneficiaron de forma directa muchas personas naturales, así también como personalidades jurídicas, e incluso cheques girados a nombre de partidos políticos.</p>
<p>5. ¿En los casos conocidos, ha percibido la existencia de dificultades probatorias?</p>	<p>En estos casos por su carácter especial concurren ciertas circunstancias y dificultades que en otros casos no concurren.</p>
<p>6. ¿Exprese algunas dificultades probatorias?</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. La abundante y desordenada cantidad de prueba aportada. 2. El dinero pagado en moneda líquida, billete tras billete. 3. El retiro de cuentas por personas naturales, de esta forma se pierde el rastro del dinero. 4. La poca capacidad de persecución de la fiscalía, ya que debe de ampliarse a los sujetos investigados a todo el vínculo familiar. 5. Mezcla del dinero 6. Dinero sociedades y personas naturales. 7. Las transferencias efectuadas en el extranjero. 8. Seguimiento de la trazabilidad del dinero por medio de convenios bilaterales, los cuales nunca fueron enviados a tiempos, se mostró una negativa de los países donde se habían efectuado transacciones a dar información de las cuentas y sus clientes, originando una especie de paraíso fiscal.

	<p>9. Control de cuentas.</p> <p>10. Peritos no concluyentes.</p>
<p>7. ¿Considera importante la prueba indiciaria en los procesos por Lavado de Dinero y Activos?</p>	<p>Sí, es sumamente importante, se cuenta con una multiplicidad de indicios, sin tener contra indicios.</p> <p>Es la única con la que se cuenta en estos casos.</p> <p>No es una prueba directa se toma únicamente una estructura.</p>
<p>8. ¿Considera que el Autoblanqueo de Capitales cometido por funcionarios o ex funcionarios públicos, debe ser sancionado con mayor severidad?</p>	<p>Sí, estoy de acuerdo en que en estos casos especiales se dé un aumento de penas, ya que con esto se aumenta el tiempo de la prescripción, son casos de notoriedad social, los que cometen este tipo de delitos saben lo que hacen, se blindan para no ser detectados; actúan con conocimiento de causa, no son ajenos al hecho, son ellos mismos que dan las ordenes, pero quien las cumple también saben que es un acto ilícito, ya que están rodeados de un núcleo de personas que en una u otra manera están consciente de lo que se está gestando. En lo que no estoy de acuerdo es en la prescripción, este no es un tipo de delitos de lesa humanidad, es un delito económico, y por esto mismo no puede dársele carácter de protección especial con la no prescripción.</p> <p>En cuanto al juicio abreviado soy de la opinión que no debe de darse en este tipo de delitos, así como también el testigo con criterio de oportunidad, esto solo beneficia al criteriado, la fiscalía no saca ningún provecho, todo lo que pueda decir el testigo</p>

	<p>criteriado, se puede demostrar con la prueba aportada, es algo que no abona en nada, y no lo veo necesario, nada más un provecho que genera impunidad.</p>
ANALISIS	
<p>En la presente entrevista podemos denotar que el entrevistado tiene un gran dominio y conocimiento en cuanto al juzgamiento de lavado de dinero proveniente de ex funcionarios públicos, al nombrar una serie de dificultades para probar estos tipos de delito de carácter especial, en los cuales concurre como lo es prueba indiciaria utilizando como la única con la que se cuenta, así también menciona como claro ejemplo de Autoblanqueo de Capitales el caso del ex presidente Elías Antonio Saca González, y es que al haber conocido del caso más emblemático en el sistema judicial le permite darnos con claridad a nuestra investigación una serie de dificultades a la que se enfrenta la fiscalía en cuanto poder probar con certeza el cometimiento de estos delitos que en la actualidad se ha vuelto mucho más común que en otros años.</p> <p>Siendo un reto para la fiscalía poder llevar ante el sistema judicial a quienes cometen estos delitos, a lo que el entrevistado agrega que “es necesario un aumento de pena, no estando a favor de la no prescripción, pero si a favor de que no se otorgue el criterio de oportunidad, y el procedimiento abreviado”.</p>	

Entrevista n° 2

A Juez del Tribunal de Sentencia de Usulután

ÍTEMS	RESULTADO DE ENTREVISTA
1. ¿Cuál es su función dentro del Órgano Judicial?	Ejercer Función Jurisdiccional, Administración de Justicia y Administración de Personal.
2. ¿Ha conocido casos de Lavado de Dinero y Activos?	Sí.

3. ¿Ha juzgado funcionarios o ex funcionarios públicos por el delito de Lavado de Dinero y Activos?	No.
4. ¿Considera que concurren en algunos casos la modalidad de Autoblanqueo de Capitales?	Sí.
5. ¿En los casos conocidos, ha percibido la existencia de dificultades probatorias?	Sí,
6. ¿Expresa algunas dificultades probatorias?	Establecimiento y demostración de documentos para probar en sí la existencia de Lavado de Dinero y Autoblanqueo.
7. ¿Considera importante la prueba indiciaria en los procesos por Lavado de Dinero y Activos?	La prueba indiciaria, únicamente es para establecer presunciones preliminares para la existencia del delito.
8. ¿Considera que el Autoblanqueo de Capitales cometido por funcionarios o ex funcionarios públicos, debe ser sancionado con mayor severidad?	Sí.
ANALISIS	
<p>Podemos observar una total diferencia en cuanto al juzgamiento a ex funcionarios por lavado de dinero y crimen organizado, ya que en esencia del lavado, las dificultades para poder probar en si el delito, son un poco menos compleja, con diferencia al lavado proveniente del crimen organizado, esta radica en la demostración de prueba documental para probar la existencia de dicho delito, prevaleciendo prueba indiciaria por excelencia que es la única con la que se cuenta en ambos, así también el entrevistado no hace una profundidad en sus respuestas en cuanto al abordaje del tema.</p>	

Entrevista n° 3

A Juez del Tribunal de Sentencia Usulután

ÍTEMS	RESULTADO DE ENTREVISTA
1. ¿Cuál es su función dentro del Órgano Judicial?	Juez de Sentencia.
2. ¿Ha conocido casos de Lavado de Dinero y Activos?	No.
3. ¿Ha juzgado funcionarios o ex funcionarios públicos por el delito de Lavado de Dinero y Activos?	No.
4. ¿Considera que concurren en algunos casos la modalidad de Autoblanqueo de Capitales?	No se me han presentado para poder opinar al respecto.
5. ¿En los casos conocidos, ha percibido la existencia de dificultades probatorias?	No he conocido.
6. ¿Expresa algunas dificultades probatorias?	Ibídem.
7. ¿Considera importante la prueba indiciaria en los procesos por Lavado de Dinero y Activos?	Sí, creería que las presunciones de la ley de Extinción de Dominio son aplicables.
8. ¿Considera que el Autoblanqueo de Capitales cometido por funcionarios o ex funcionarios públicos, debe ser sancionado con mayor severidad?	Sí.
ANÁLISIS	

Al no haber juzgado ex funcionarios por lavado de dinero, así tampoco a personas relacionadas con el crimen organizado el entrevistado no hace un abordaje en sus respuestas, únicamente nos remite en tanto desde una perspectiva de persecución de los bienes en cuanto al lavado de dinero a la Ley de Extinción de Dominio como una alternativa de llevar ante el Órgano Judicial a quienes cometen el delito de lavado.

Entrevista N° 4.

A Jueza de Instrucción

Tribunal: Juzgado Primero de Instrucción de Usulután

Ítems	Resultado de entrevista
1. ¿Cuál es su función dentro del Órgano Judicial?	Administrar Justicia; específicamente mente el conocimiento de la fase de instrucción de los procesos penales que se tramitan en esta jurisdicción; en procura de garantizar una pronta y cumplida justicia en los casos sometidos a mi conocimiento.
2. ¿Ha conocido casos de Lavado de Dinero y Activos?	No.
3. ¿Ha juzgado funcionarios o ex funcionarios públicos por el delito de Lavado de Dinero y Activos?	No.
4. ¿Considera que concurren en algunos casos la modalidad de Autoblanqueo de Capitales?	Sí, independiente que como juzgadora no he tenido bajo mi conocimiento investigaciones relacionadas al delito de Lavado de Dinero y Activos, esto no inhibe para considerar que concurre en algunos casos sucedidos en nuestro país y en el que se ven involucrados funcionarios públicos en el delito de Autoblanqueo de Capitales. Ejemplo, el caso del ex presidente Saca.

<p>5. ¿En los casos conocidos, ha percibido la existencia de dificultades probatorias?</p>	<p>A pesar de no haber conocido casos de lavado de dinero y activos; sin embargo, esto no impide el percibir que en este tipo de investigaciones procuran las dificultades investigativas y probatorias.</p>
<p>6. ¿Expresa algunas dificultades probatorias?</p>	<p>Por la naturaleza de la modalidad de Autoblanqueo de Capitales, los medios probatorios que imperan son de carácter documental y como blanquear es sinónimo de disimular, es decir, hacer ver que los fondos o activos obtenidos a través de actividades ilícitas aparezcan como el fruto de actividades legales, finalmente la prueba obtenida puede ser analizada y considerada que esos capitales son legales.</p>
<p>7. ¿Considera importante la prueba indiciaria en los procesos por Lavado de Dinero y Activos?</p>	<p>A mi juicio y de acuerdo a los criterios jurisprudenciales, la prueba indiciaria tiene que ser valorada y tomada en cuenta cuando circunstancias de tiempo, modo y lugar se encuentran en consonancia con el aspecto principal, por lo que para mí es de suma importancia dicha prueba para este tipo de delitos.</p>
<p>8. ¿Considera que el Autoblanqueo de Capitales cometido por funcionarios o ex funcionarios públicos, debe ser sancionado con mayor severidad?</p>	<p>No comparto que las penas altas sean el remedio para evitar la comisión de hechos delictivos, con las que ya existen son suficientes, siempre y cuando se logre la finalidad de las penas, pero sí, debe garantizarse que quienes han tomado bienes en general que pertenezcan al Estado o provengan de actividades ilícitas deben ser restituidas al mismo Estado.</p>
<p>ANALISIS</p>	

De lo manifestado por la entrevistada puede denotarse, que pese a no haber conocido casos relativos a lavado dinero en el ejercicio de sus funciones, comparte el mismo criterio con otros funcionarios entrevistados al señalar que el Autoblequeo como modalidad de Lavado de Dinero se ha configurado en nuestro país especialmente en el caso del ex presidente Saca procesado y sentenciado por el cometimiento de los ilícitos de Peculado y Lavado de Dinero y Activos.

Asimismo, que en la persecución del delito de Lavado de Dinero máxime en la modalidad de éste antes mencionada, tiene que lidiarse con dificultades investigativas que por la naturaleza de dicho ilícito la investigación se vuelve compleja. También, alude a que la prueba indiciaria en este tipo de delitos es de suma importancia para la acreditación de los hechos en este tipo de delito.

En cuanto a una mayor severidad de las penas para funcionarios, puede constatarse que la funcionaria no es partidaria de que el endurecimiento de las penas es la solución para la prevención y erradicación de dicha conducta delictiva, si no las leyes existentes sean correctamente aplicadas y así lograr la finalidad que se busca con la imposición de la pena, y por último garantizar que el condenado devuelva al Estado los bienes que de manera ilegal obtuvo.

Entrevista a Fiscal

Dirigida a Jefe de la Unidad de Investigación Financiera de la Fiscalía General de la República. No obstante, las respuestas fueron brindadas por el Asesor Legal de dicha unidad especial.

ÍTEMS	RESULTADO DE ENTREVISTA
1. ¿Cuál es su cargo dentro de la Fiscalía General de la República y en que unidad fiscal desarrolla sus funciones?	Asesor Legal de la Unidad de Investigación Financiera.
2. ¿Qué delitos persigue esta unidad fiscal?	En la unidad no se investigan delitos, sino que se hacen informes de inteligencia financiera.

3. ¿Con qué frecuencia inician investigaciones por el delito de Lavado de Dinero y Activos?	La unidad hace inteligencia financiera.
4. De la cantidad de casos investigados por lavado de dineros y activos ¿Qué porcentajes se judicializan cada año y por qué no se judicializan los demás?	No se afirma y no se niega la existencia.
5. ¿Hay en los casos de lavado de dinero y activos investigados, algunos cometidos por funcionarios o ex funcionarios públicos?	No se afirma y no se niega la existencia.
6. ¿Considera la existencia de la modalidad de Autoblanqueo de Capitales en los casos investigados y procesados?	No se afirma y no se niega la existencia.
7. ¿Considera que existen dificultades probatorias en la investigación y procesamiento penal en esos casos?	Sí.
8. ¿Cuáles son las mayores dificultades que enfrentan en la investigación y en el proceso penal?	Capacidad técnica y conocimiento en la materia, falta de equipo multidisciplinario, la prueba muchas veces están en jurisdicciones extranjeras.

ANALISIS

Esta entrevista fue concedida por un asesor de la Unidad de Investigación Financiera de la Fiscalía General de la República, quien fue designado por el jefe de dicha unidad. Lastimosamente por el hermetismo existente en el manejo de datos relativos a delitos de lavado de dinero de dinero no se fue posible nos brindaran datos relativos a las preguntas formuladas. Manifestándose únicamente sobre las dificultades con las que se han enfrentado en las investigaciones, hizo referencia a una incapacidad técnica, la cual puede entenderse como una consecuencia de falta de recursos, que repercute de manera negativa, generan así falta de conocimiento en la materia por parte de los encargados de la investigación por carecer de una preparación o capacitación idónea para la eficacia de sus funciones.

CAPÍTULO VIII

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES / RECOMENDACIONES Y / O PROPUESTA

8.1. CONCLUSIONES

En atención a los objetivos planteados en el presente trabajo, como equipo de investigación llegamos a las conclusiones siguientes:

- 1- Se Identificaron varias dificultades probatorias en el Autoblanqueo de Capitales ejecutado por funcionarios públicos.
- 2- Que el caso del expresidente Elías Antonio Saca González, es un claro ejemplo de Autoblanqueo de Capitales cometido por funcionarios públicos.
- 3- El retiro de fondos del Estado para ser depositados en cuentas personales y el pago de cantidades en efectivo proveniente de dichas cuentas, constituye una dificultad para perseguir la ruta y encontrar el destino de esos fondos públicos, o encontrar los bienes adquiridos con ellos.
- 4- Por regla general, en los delitos de blanqueo de capitales y principalmente de autoblanqueo, solamente se cuenta con prueba indiciaria tanto para iniciar la investigación como para someter a juicio a los delincuentes.
- 5- En estos delitos, los paraísos fiscales propician la impunidad en la persecución de los fondos y bienes resultantes.
- 6- Que la imposibilidad de determinación de cantidades exactas sustraídas y lavadas, en razón de los pagos en efectivo y del traslado de fondos al extranjero, constituyen fundamento para las condenas civiles en abstracto.
- 7- Para que exista blanqueo y Autoblanqueo de Capitales, debe haber un delito previo.

- 8- El delito de Blanqueo de Capitales afecta diversos bienes jurídicos y por tanto es pluriofensivo.
- 9- Creación de empresas ficticias o la utilización de empresas propias, facilita la incorporación de los bienes obtenidos de forma ilícita mediante autoblanqueo, en bienes aparentemente legales.
- 10- Consideramos necesario el aumento de pena en el caso del Autoblanqueo como modalidad del delito de Lavado de Dinero, por contener un dolo prolongado y aumentado.
- 11- Es muy escasa la judicialización de casos por el delito de Lavado de Dinero y Activos, y principalmente en la modalidad de autoblanqueo, cometido por funcionarios y ex funcionarios públicos.
- 12- Sólo existe un caso juzgado por el delito de Lavado de Dinero y Activos, el cual evidencia la modalidad de autoblanqueo capitales cometidos por funcionarios públicos; siendo por ello imposible conocer las variadas formas de juzgamiento en cuanto a la producción y valoración de la prueba utilizada.
- 13- La Fiscalía General de la República como responsable de la investigación y acusación, necesita contar con un equipo multidisciplinario que pueda realizar una investigación responsable, y con sus resultados promover los procesos penales e ir a juicio procurando una eficaz aplicación de justicia.
- 14- Que desde el año 2016 al 2019, período en cual se enmarcó la investigación únicamente se ha judicializado y condenado un caso donde se ha evidenciado Autoblanqueo de Capitales en el ejercicio de la Función Pública.

8.2. RECOMENDACIONES

Atendiendo los hallazgos en la investigación recomendamos:

- 1- La adecuada y suficiente capacitación a personal fiscal y judicial en materia de Lavado de Dinero y Activos, y específicamente en autoblanqueo.
- 2- Dotar a la Fiscalía General de la República de un equipo multidisciplinario de investigadores y peritos permanentes para que puedan realizar investigaciones completas y eficaces del delito de Lavado de Dinero y Activos, considerando la modalidad de Autoblanqueo de Capitales.
- 3- Que en afán de prevención del delito de Lavado de Dinero y Activos, las entidades financieras sean objeto de una supervisión periódica y permanente en las operaciones financieras que en ellas se realizan, evitando además con ello, la complicidad de los funcionarios y empleados bancarios en la comisión de estos delitos.
- 4- Dentro de la política de persecución del Estado, debe incluirse el control a instituciones que por su condición social y económica son propicias para ser utilizadas en el Blanqueo de Capitales, y a funcionarios que tienen a su cargo la administración de bienes y fondos públicos; estas instituciones pueden ser: organizaciones sin fines de lucro, partidos políticos y municipalidades; y los funcionarios: diputados, alcaldes, consejos municipales y otros funcionarios o empleados públicos que también realicen función de administración o de custodia.
- 5- Que se controle la ejecución de proyectos por parte de los ministerios y las municipalidades, así como el trabajo de los funcionarios y auditores de la Corte de Cuentas de la República, para asegurar el fiel cumplimiento de los contratos de obras públicas, asegurar el no desvío de fondos en la ejecución de estas y evitar la complicidad de los funcionarios y auditores del ente contralor, en la sustracción de fondos destinados al lavado de dinero y activos, y así prevenir dicho delito.
- 6- Que la Fiscalía General de la República como ente investigador y acusador, asegure el cumplimiento de las reglas de la prueba, especialmente la indiciaria, para que sea valorada adecuadamente en los juicios por blanqueo de capitales y

especialmente en la modalidad de autoblanqueo, cometido por funcionarios y ex funcionarios públicos.

- 7- Que en la persecución del delito se amplíe la investigación a familiares de los imputados y a organizaciones sin fines de lucro como ONG'S, a las que pudieren ser desviados los fondos estatales.

BIBLIOGRAFÍA

- Yanqui Machaca, L. (2017). El delito previo en el lavado de activos: ¿autonomía sustantiva o autonomía procesal? *Lex*, N° 20.
- Aldana Revelo, M. G. (2014). *Reglas de la Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño*. San Salvador: Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia.
- Aliaga Mendez, J. A. (2000). *Aspectos institucionales del blanqueo en España*. Madrid: AA.VV. Recuperado el 17 de mayo de 2020
- Álvarez Pastos, D. y. (1998). *La Prevención del Blanqueo de Capitales*. Pamplona, España: Aranzu, S.A.
- Americanos, O. d. (2006). *cicad.oas.org*. Obtenido de *cicad.oas.org*: http://www.cicad.oas.org/Lavado_Activos/esp/Manual%20tipificacion.dot
- Aránguez Sánchez, C. (2000). *El Delito de Blanqueo de Capitales*. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A.
- Artiga Gil, J. S. (2016). *El Arrendamiento Financiero como instrumento idóneo para el cometimiento del delito de Lavado de Dinero*. San Salvador: Universidad de El Salvador.
- Audiencia Provincial de Granada, JUR/2013/305180 (Juzgado numero seis de Granada 22 de mayo de 2013). Recuperado el 20 de mayo de 2020
- Bacigalupo, E. (1996). *Manual de Derecho Penal*. Santa Fe de Bogota, Colombia: Temis, S.A.
- Bajo Fernández, M. y. (2009). *Política Criminal y Blanqueo de Capitales*. Madrid: Marcial Pons.
- Bautista, N. (2005). *Aspectos Procesales en El Enjuiciamiento Penal Del Lavado de Activos*. Santo Domingo: AA.VV.
- Bautista, N. (2005). *Aspectos Dogmáticos, Criminológicos y Procesales del Lavado de Activos*. Santo Domingo. Recuperado el 17 de mayo de 2020
- Blanco Cordero, I. (2002). *El delito de blanqueo de capitales* (Vol. 2da edicion). Madrid: Aranzandi. Recuperado el 17 de mayo de 2020
- Blanco Cordero, I. (2006). *Combate al Lavado de Activos desde el Sistema Judicial. Edición Especial para el Perú*. Washington, D.C.
- Blanco Cordero, I. (2006). Principios y recomendaciones Internacionales para la Penalización del Lavado de Dinero, Aspectos Sustantivos. En E. Fabián Caparrós, V. Prado Saldarriaga, J. Zaragoza Aguado, G. Santander Abril, & I. Blanco Cordero, *Combate al Lavado de Activos desde el Sistema Judicial* (Quinta ed.). Washington, D.C: Organización de Estados Americanos.

- Blanco Cordero, I. (2015). Capítulo IV, EL bien jurídico jurídico protegido en el delito de blanqueo de capitales. En *El Delito de Blanqueo de Capitales*. Aranzadi.
- Cafferata Nore, J. (2001). *La Prueba en el Proceso Penal*. Buenos Aires: DEPALMA.
- Castellano Moreno, C. (2017). *Core. ac.uk*. Obtenido de Core. ac.uk: <https://core.ac.uk/reader/78502900>
- Castro Maradiaga, J. B. (2008). Las etapas del Iter Críminis, y su aplicación práctica en los tipos de injusto de homicidio y asesinato. *Derecho Penal N° 12*.
- Ceballos Patiño, P. (2008). El Blanqueo de Capitales o Lavado de Activos. Cuestiones puntuales a considerar en el estudio del tipo penal contenido en el art. 14 (LPRLA). *Jurídica*. Obtenido de https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2008/03/23a_el_blanqueo_de_capitales.pdf
- Chevalier, O. y. (1998). *El Delito de Lavado de Activos como Delito Autónomo*. Washington, D.C: CICAD.
- Cortés Coto, R. (2010). La Prueba Indiciaria. *Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica, N° 2*.
- Cortez Coto, R. (2010). La Prueba Indiciaria. *Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica N° 2, 271-272*.
- Crespo Barquero, P. (2002). Delito de Lavado de Dinero y Activos, en AA.VV. *Justicia de Paz N°11*.
- De Miranda Vasquez, C. (2015). *hdl.handle.net*. Obtenido de hdl.handle.net: <http://hdl.handle.net/20.500.12328/1578>
- Del Carpio Delgado, J. (1997). *El Delito de Blanqueo de Bienes en el nuevo Código Penal*. Sevilla: Departamento de Derecho Penal y Procesal Penal, Facultad de Derecho, Universidad de Sevilla.
- Del Carpio Delgado, J. (2011). La Posesión y utilización como nuevas conductas en el delito de Blanqueo de Capitales. *General del Derecho Penal N° 15, 8*.
- Delgado Rodriguez, J. M. (junio de 2016). *Tesis Doctoral*. Barcelona, España: uic Universidad Internacional de Catalunya, Barcelona. Recuperado el 17 de mayo de 2020
- Delito, O. d. (2016). *Fortalecimiento en la cooperacion en la investigacion y judicializacion a lo largo de la ruta de la cocaína en America Latina el Caribe y Africa Occidental (2016 2020)*. Extracto de Doctrina y Jurisprudencia en la materia de blanqueo de capitales para la Republica de Panama, Panama. Recuperado el 17 de marzo de 2020
- Diban, M. (Abril de 2013). *cicad.oas.org*. Obtenido de cicad.oas.org: <http://www.cicad.oas.org/cicaddocs/Document.aspx?Id=1847>
- Durán Chavarría, D. (2010). Acceso a la Justicia e Impunidad: sobre algunos mitos que alimentan hoy a los Enfoques Punitivistas en Derecho Penal.

- egmontgroup.org*. (s.f.). Obtenido de *egmontgroup.org*:
<https://www.egmontgroup.org/content/about>
- Enciclopedia Jurídica, O. (s.f.). *espana.leyderecho.org*. Obtenido de *espana.leyderecho.org*: <https://espana.leyderecho.org/autoblanqueo/>
- España Alba, V. (2013). *Blanqueo de Capitales*. Granada, España: Universidad de Granada.
- Española, R. A. (2011). *rae.es*. Obtenido de *rae.es*:
<https://www.rae.es/drae2001/sentencia>
- Fabián Caparrós, E. A. (1998). *El Delito de Blanqueo de Capitales*. Madrid: Colex.
- fatf-gafi.org*. (Febrero de 2012). Obtenido de *fatf-gafi.org*: <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF-40-Rec-2012-Spanish.pdf>
- FUSADES. (28 de Marzo de 2020). *biblioteca.utec.edu.sv*. Obtenido de *biblioteca.utec.edu.sv*:
http://biblioteca.utec.edu.sv/siab/virtual/estudios_legales_fusades/fel_8.htm
- Gálvez Villegas, T. A. (2016). *Autonomía del delito de Lavado de Activos*. Lima, Perú: Idea Editorial, S.A.
- Gómez Benítez, J. M. (mayo de 2014). *El delito previo al delito de blanqueo de capitales*. Madrid. Recuperado el 24 de abril de 2020
- Hernández de la Guardia, D. (2005). La Conducta Típica y el Sujeto Activo del Delito de Lavado de Dinero de Dinero en el Derecho Comparado. *Veredas do Direito*.
- iberley.es*. (14 de agosto de 2019). Obtenido de *iberley.es*:
<https://www.iberley.es/temas/prueba-indicios-proceso-penal-63110>
- InterDiario. (2014). *interdiario.com.sv*. Obtenido de *interdiario.com.sv*:
<http://www.interdiario.com.sv/nacionales/lavado-dinero-salvador-america/5829>
- itransfermexico.wordpress.com*. (21 de mayo de 2013). Obtenido de *itransfermexico.wordpress.com*:
<https://itransfermexico.wordpress.com/2013/05/21/metodos-para-lavado-de-dinero/>
- Justicia, C. C. (2018). *Código Procesal Penal Comentado*. San Salvador , El Salvador: Comisión Coordinadora del Sector Justicia.
- Lama Puccio, L. (2019). LA Prueba Indiciaria y el delito de Lavado de Dinero. En L. Lamas Puccio, C. Caro Coria, M. Abel Souto, G. Lamas Suarez, A. García León, J. Carmenate Sosa, . . . M. E. Grau Pires, *Lavado de Activos*. Lima , Perú: Instituto Peruano de Derecho y Gobernabilidad.
- Le Clercq, J. A., Cháidez, A., & Rodríguez, G. (2016). Midiendo la impunidad en America Latina: Retos Conceptuales y Metodológicos. *Ciencias Sociales*, 71.
- Legislatva, A. (02 de 12 de 1998). Ley Contra el Lavado y Activos. San Salvador.

- Lombardero Exposito, L. (2009). *Blanqueo de capitales*. Madrid: Bosch, S.A.
- Martinez, J. (Octubre de 2017). *El Delito de blanqueo de capitales*. Madrid, España. Recuperado el 13 de marzo de 2020
- Martinez, J. C. (Octubre de 2015). El Delito de blanqueo de capitales. *Tesis Doctoral*, 19. Madrid, España. Recuperado el 13 de marzo de 2020
- Martinez, J. C. (Octubre de 2017). El Delito de blanqueo de capitales. *Tesis Doctoral*, 19. Madrid, España. Recuperado el 13 de marzo de 2020
- Mendoza Llamaconcca, F. N. (2017). *El tipo base del delito de lavado de activos en el Perú (art. 1,2 y 3 del Decreto Legislativo N°1106): (apuntes desde el derecho penal español)*. Salamanca: Universidad de Salamanca.
- Milan Gluyas, R. (2006). INTELIGENCIA FINANCIERA Y PREVENCIÓN DEL LAVADO DE DINERO. *ITER CRIMINIS, Revista de ciencias penales*, 3 tercera época, pp 59. Recuperado el 12 de marzo de 2020, de <http://www.cienciaspenales.net>
- Mir Puig, S. (1994). *El Derecho Penal en el Estado Social y Democracia de Derecho*. Barcelona, España: Ariel. Recuperado el 13 de abril de 2020
- Molina Sánchez, E. L. (2014). *Aplicación del método de la Prueba Indiciaria en la determinación de la responsabilidad penal en el delito de Lavado de Activos*. Lima, Perú: Universidad Andina Néstor Cáceres y Velásquez, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas.
- Moreno Carrasco, F. y. (2005). *Código Penal de El Salvador comentado*. San Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura.
- Moroto y Villarejo, J. D. (1999). *El blanqueo de capitales en el derecho español*. Madrid: Dykinson. Recuperado el 13 de mayo de 2020
- Muñoz Conde, F. (2001). *Introducción al Derecho Penal* (Segunda ed.). Buenos Aires: B y F.
- ONU. (2004). Oficina Contra las Drogas y el Delito.
- Ortiz Dorantes, A. (2011). *El Delito de Lavado de Dinero* (Primera ed.). México: Porrúa, S.A de C.V.
- Ortiz Dorantes, N. A. (2010). *El delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita*. Barcelona, España: Universidad de Barcelona.
- Ospitia Rozo, P. C. (2016). La Actividad Probatoria en el delito fuente del tipo penal de Lavado de activos. *Derecho Penal y Criminología*. N° 103, XXXVII.
- Ostos, J. M. (2012). *idus.us.es*. Obtenido de [idus.us.es](https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/63631/LA%20PRUEBA%20EN%20EL%20PROCESO%20PENAL%20ACUSATORIO.PDF?sequence=1): <https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/63631/LA%20PRUEBA%20EN%20EL%20PROCESO%20PENAL%20ACUSATORIO.PDF?sequence=1>
- Palma Herrera, J. M. (2000). *El Delito de Blanqueo de Capitales*. Madrid: Edersa.
- Palma Herrera, J. M. (2000). *Los Delitos de Blanqueo de Capitales*. Madrid: Edersa.

- Peña González, O. A. (2010). *Teoría del Delito*. Nomos & Thesis E.I.R.L.
- Quintela, R. L. (2001). *Lavado de Dinero*. Buenos Aires : Centro de Estudios Organizacionales del Instituto de Cinecias Económicas.
- Quinteros Olivares, G. (2018). La lucha contra la Corrupcion y la Pancriminalización del Autoblanqueo. *Estudios Penales Criminológicos, XXXVIII*.
- Rodriguez Huertas , O. (2005). *Modulo I: lavado de activos Generalidades aspectos dogmaticos, criminologicos y procesales del lavado de activo USAID* (Vol. 1era edicion). Santo Domingo: AA.VV. Recuperado el 17 de mayo de 2020
- Rodríguez Huertas, O. y. (2005). *Aspectos Dogmáticos, Criminológicos y Procesales del Lavado de Activos* (Primera ed.). Santo Domingo, República Dominicana: USAID.
- Romero Flores, B. (2002). El Delito de Blanqueo de Capitales en el Código de 1995. *Anales de Derecho, N° 20*, 310.
- Rosas Castañeda, J. A. (2015). *La Prueba en el delito de Lavado de Activos*. Lima, Perú: Gaseta Jurídica, S.A.
- Sagastume Galán, W. E. (Junio de 2013). Problemas interpretativos sobre la forma de intervención del otorgante de un acto notarial, en casos especiales del Delito de Encubrimiento, del artículo 7, D) de la Ley Cotra el Lavado de Dinero y de Activos. *Ventana Jurídica N° 10*, 59-60.
- Saldarriaga Prado, V. (2007). *LAVADO DE DINERO Y FINANCIACION DEL TERRORISMO*. Lima: Juridica GRIJLEY E.I.R.L. Recuperado el 12 de MARZO de 2020
- Salinas León, R. E. (2019). La Prueba Indiciaria en el delito de Lavados de Activos. *Sociedad de Derecho Penal y Criminología Crítica*.
- Sentencia Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de Argentina (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de Argentina, 29 de 9 de 2006).
- Sentencia de Cámara, INC.154-11(5) (Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, San Salvador, El Salvador 19 de Septiembre de 2011).
- Sentencia de Cámara, Inc.229-2015 (Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, San Slavador, 21 de octubre de 2015).
- Sentencia de Cámara, INC-31-SDC-2015 (Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, San Slavador, El Salvador, 5 de mayo de 2015).
- Sentencia de Cámara, 285-2018 (Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, San Salvador, El Salvador, 28 de Septiembre de 2018).
- Sentencia de Cámara, 30-2019-1(2) (Cámara Segunda de lo Penal, de la Primera Sección del Centro, San Salvador, El Salvador, 27 de junio de 2019).
- Sentencia de Cámara, 30-2019-1(2) (Cámara Segunda de lo Penal d ela Primer Sección del Centro, San Salvador, El Salvador, 19 de Junio de 2019).

- Sentencia de Casación, 107-CAS-2008 (Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, 29 de diciembre de 2007). Recuperado el 23 de abril de 2020
- Sentencia de Casación, REF.214-CAS-2007 (Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, 2 de diciembre de 2007).
- Sentencia de Casación, 440-CAS-2015 (Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de El Slavador, 17 de Abril de 2009).
- Sentencia de Casación, REF.288-CAS-2011 (Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, 12 de octubre de 2011).
- Sentencia de Sala, 199-CAS-2005 (Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, 14 de Marzo de 2006).
- Soto Arrollo, H. (2012). El Delito de Legitimacion de Capitales a la Luz y Jurisprudencia Penal costaricense . *Dercho en Sociedad* N° 2, 63.
- Souto, M. A. (2001). *Normativa Internacional Sobre el Blanqueo de Dinero y su Receptacion en el Ordenamiento Penal Español*. Santiago de Compostela: Migel de Cervantez. Recuperado el 13 de mayo de 2020
- Suárez Vargas , L. (2009). *La prueba Indiciaria en el Proceso Civil Y en el Proceso Penal*. Lima, Peru: Caballero Bustamante S.A.C.
- Super Intendencia de Competencia de El Salvdor. (2006). Glosario de terminos. San Salvador: Impenta Nacional. Recuperado el 17 de abril de 2020
- Tondini, B. (2006). *Blanqueo de capitales lavado de dinero: su concepto, historia, aspecto y operativos*, 24-25.
- Tribunal Cuarto de Sentencia, 0131-36 -2002 (Cuarto de Sentencia , San Salvador, diecisiete de Octubre de 2002).
- Tribunal Cuarto de Sentencia, 0131-50-2008 (Triubunal Cuarto de Sentencia de San Salvador, 21 de mayo de 2008).
- Tribunal Quinto de Sentencia , 0141-56-2009 (Quinto de Sentencia de San Salvador, veintiséis de Agosto de 2009).
- UIF. (s.f.). *uif.gob.sv*. Obtenido de uif.gob.sv: <http://www.uif.gob.sv/beneficos-de-la-ley-contra-el-lavado-de-dinero-y-activos/>
- UNODOC. (2016). *Extracto de doctrina Y jurisprudencia en el blanqueo de capitales para la Republica de Panama*. Panama.
- Vidales Rodriguez , C. (1997). *Los Delitos de Receptación, legitimación de Capitales en el código Penal* . Valencia, Epaña: Tirant lo Blanch. Recuperado el 14 de abril de 2020
- Vidaurri Aréchiga, M. (2019). Consideraciones en torno a la Prueba Indiciaria. *Ciencias Jurídicas* N°49, 89.

- Villegas Paiva, E. A. (2019). *La Prueba Indiciaria y el delito de Lavado de Dinero* (Primera ed.). Lima, Perú: Gaseta Jurídica, S.A.
- Zaffaroni, E. R. (1989). *Manual de Derecho Penal*. Buenos Aires: Ediar. Recuperado el 13 de abril de 2020
- Zaragoza Aguado, J. (2006). El delito de Blanqueo de Capitales. Legislación, Doctrina y Jurisprudencia. En E. Fabián Caparróz, B. C. Isidoro, V. Prado Saldarriaga, G. Santander Abril, & J. Zaragoza Aguado, *Combate al Lavado de Activos desde el Sistema Judicial. Edición Especial para el Perú* (Quinta ed.). Waashington, D.C: Organizacion de Estados Americanos.

ANEXOS



**UNIVERSIDAD GERARDO BARRIOS
FACULTAD DE POSTGRADO Y EDUCACIÓN CONTINUA
MAESTRIA EN DERECHO PENAL**

Entrevistas dirigida a Magistrados

Trabajo para optar al grado de Maestro en Derecho Penal

**Tema: “LAS DIFICULTADES PROBATORIAS EN EL AUTOBLANQUEO DE
CAPITALES, EN EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA”**

Asesor: Maestro: Alejandro Quinteros Espinosa

Maestrandos: Digna Aracely Ventura Machado
René Fernando Araujo Amaya
Sadis Arnoldo Portillo Rivas

- 1- ¿Cuál es su función dentro del Órgano Judicial?
- 2- ¿Ha conocido casos de Lavado de Dinero y Activos?
- 3- ¿Ha juzgado funcionarios o ex funcionarios públicos por el delito de Lavado de Dinero y Activos?
- 4- ¿Considera que concurre en algunos casos la modalidad de Autoblequeo de Capitales?
- 5- ¿En los casos conocidos, ha percibido la existencia de dificultades probatorias?

- 6- ¿Exprese algunas dificultades probatorias observadas?
- 7- ¿Considera importante la prueba indiciaria en los procesos por el delito de Lavado de Dinero y Activos?
- 8- ¿Considera que el Autoblanqueo de Capitales cometido por funcionarios o ex funcionarios públicos, debe ser sancionado con mayor severidad?



**UNIVERSIDAD GERARDO BARRIOS
FACULTAD DE POSTGRADO Y EDUCACIÓN CONTINUA
MAESTRIA EN DERECHO PENAL**

Entrevista dirigida a Colaborador de Cámara Segunda de lo Penal de la primera Sección del Centro, de Salvado

Tema: “LAS DIFICULTADES PROBATORIAS EN EL AUTOBLANQUEO DE CAPITALES, EN EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA”

Asesor: Maestro: Alejandro Quinteros Espinosa

Maestrandos: Digna Aracely Ventura Machado
René Fernando Araujo Amaya
Sadis Arnoldo Portillo Rivas

- 1- ¿Cuál es su función dentro del Órgano Judicial?
- 2- ¿Ha conocido casos de Lavado de Dinero y Activos?
- 3- ¿Tiene conocimiento del juzgamiento de funcionarios o ex funcionarios públicos por el delito de Lavado de Dinero en la Cámara donde usted labora?
- 4- ¿Considera que concurre en algunos casos la modalidad de Autoblanqueo de Capitales?
- 5- ¿En los casos conocidos, ha percibido la existencia de dificultades probatorias?

- 6- ¿Exprese algunas dificultades probatorias observadas?
- 7- ¿Considera importante la prueba indiciaria en los procesos por el delito de Lavado de Dinero y Activos?
- 8- ¿Considera que el Aut blanqueo de Capitales cometido por funcionarios o ex funcionarios públicos, debe ser sancionado con mayor severidad?



**UNIVERSIDAD GERARDO BARRIOS
FACULTAD DE POSTGRADO Y EDUCACIÓN CONTINUA
MAESTRIA EN DERECHO PENAL**

Entrevistas dirigida a Jueces de Sentencia

**Tema: “LAS DIFICULTADES PROBATORIAS EN EL AUTOBLANQUEO DE
CAPITALES, EN EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA”**

Asesor: Maestro: Alejandro Quinteros Espinosa

Maestrandos: Digna Aracely Ventura Machado
René Fernando Araujo Amaya
Sadis Arnoldo Portillo Rivas

- 1- ¿Cuál es su función dentro del Órgano Judicial?
- 2- ¿Ha conocido casos de Lavado de Dinero y Activos?
- 3- ¿Ha juzgado funcionarios o ex funcionarios públicos por el delito de Lavado de Dinero y Activos?
- 4- ¿Considera que concurre en algunos casos la modalidad de Autoblequeo de Capitales?
- 5- ¿En los casos conocidos, ha percibido la existencia de dificultades probatorias?

- 6- ¿Exprese algunas dificultades probatorias observadas?
- 7- ¿Considera importante la prueba indiciaria en los procesos por el delito de Lavado de Dinero y Activos?
- 8- ¿Considera que el Aut blanqueo de Capitales cometido por funcionarios o ex funcionarios públicos, debe ser sancionado con mayor severidad?



**UNIVERSIDAD GERARDO BARRIOS
FACULTAD DE POSTGRADO Y EDUCACIÓN CONTINUA
MAESTRIA EN DERECHO PENAL**

Entrevistas dirigida a Jueza de Instrucción

Trabajo para optar al grado de Maestro en Derecho Penal

**Tema: “LAS DIFICULTADES PROBATORIAS EN EL AUTOBLANQUEO DE
CAPITALES, EN EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA”**

Asesor: Maestro: Alejandro Quinteros Espinosa

Maestrandos: Digna Aracely Ventura Machado
René Fernando Araujo Amaya
Sadis Arnoldo Portillo Rivas

- 1- ¿Cuál es su función dentro del Órgano Judicial?

- 2- ¿Ha conocido casos de Lavado de Dinero y Activos?

- 3- ¿Ha juzgado funcionarios o ex funcionarios públicos por el delito de Lavado de Dinero y Activos?

- 4- ¿Considera que concurre en algunos casos la modalidad de Autoblequeo de Capitales?

- 5- ¿En los casos conocidos, ha percibido la existencia de dificultades probatorias?

- 6- ¿Exprese algunas dificultades probatorias observadas?
- 7- ¿Considera importante la prueba indiciaria en los procesos por el delito de Lavado de Dinero y Activos?
- 8- ¿Considera que el Autoblanqueo de Capitales cometido por funcionarios o ex funcionarios públicos, debe ser sancionado con mayor severidad?



**UNIVERSIDAD GERARDO BARRIOS
FACULTAD DE POSTGRADO Y EDUCACIÓN CONTINUA
MAESTRIA EN DERECHO PENAL**

**Entrevistas dirigida a Jefe de la Unidad de Investigación Financiera de la Fiscalía
General de la República**

Trabajo para optar al grado de Maestro en Derecho Penal

**Tema: “LAS DIFICULTADES PROBATORIAS EN EL AUTOBLANQUEO DE
CAPITALES, EN EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA”**

Asesor: Maestro: Alejandro Quinteros Espinosa

Maestrandos: Digna Aracely Ventura Machado
René Fernando Araujo Amaya
Sadis Arnoldo Portillo Rivas

- 1- ¿Cuál es su cargo dentro de la fiscalía general de la república y en que unidad fiscal desarrolla sus funciones?

- 2- ¿Qué delitos persigue esta unidad fiscal?

- 3- ¿Con qué frecuencia inician investigaciones por el delito de lavado de dinero y activos?

- 4- De la cantidad de casos investigados por lavador de dineros y activos ¿Qué porcentajes se judicializan cada año y por qué no se judicializan los demás?

- 5- ¿Hay en los casos de lavado de dinero y activos investigados, algunos cometidos por funcionarios o exfuncionarios públicos?

- 6- ¿Considera la existencia de la modalidad de Autoblanqueo de Capitales en los casos investigados y procesados?

- 7- ¿Considera que existen dificultades probatorias en la investigación y procesamiento penal en esos casos?

- 8- ¿Cuáles son las mayores dificultades que enfrentan en la investigación y en el proceso penal?