



UNIVERSIDAD FRANCISCO GAVIDIA
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS

MONOGRAFIA

**TEMA: EL DELITO DE LAVADO DE DINERO Y ACTIVOS COMO DELITO
AUTÓNOMO (ANÁLISIS SOBRE SU INCIDENCIA PRACTICA EN EL
SALVADOR).-**

INTEGRANTES:

NOEMY DEL CARMEN ALBAYERO HENRIQUEZ
JENNY GISSELA COLINDRES ESPERANZA
LORENA CESSIBEL LOPEZ DORADEA.

San Salvador, 15 de julio de 2003

AGRADECIMIENTOS

A Dios todopoderoso, por permitirme la vida hasta este momento, y permitirme concluir mi carrera profesional.

A mi madre, Noemí Henríquez, por cuidarme y guiarme siempre, pero sobre todo por amarme y demostrármelo a cada instante con sus consejos, y regalarme una vida plena mente feliz.

A mi padre, José Máximo Albayero, por su apoyo económico incondicional, así como también por motivarme a culminar mi carrera profesional y enseñarme con su ejemplo a enfrentar los retos que se presenten en la vida y salir siempre adelante, siendo uno de los hombre mas importantes en mi vida.

A mis Hermanos y a mis amigas que hacen que mi vida sea completa; por escucharme y regalarme siempre una sonrisa, un consejo y una palabra de aliento.

A mi Amor, Jaime Perla, por estar siempre pendiente de mí, por cuidarme, amarme, enseñarme a vivir con optimismo y con mucho valor.

NOEMY DEL CARMEN ALBAYERO HENRIQUEZ

Agradezco a Dios todopoderoso por la vida que me ha dado y el inmenso amor que he recibido de su parte, así como por llenarme de fuerza, paciencia y sobre todo perseverancia para superar cada uno de los obstáculos que se me presentaron en la culminación de mi carrera.

A mis padres, Adelio López y Juana Doradea de López por todo el amor, esfuerzo, dedicación, comprensión que me han dado; Así mismo por guiarme en el sendero de la responsabilidad y apoyarme incondicionalmente a lo largo de toda la vida.

A mis hermanos, Elvis, Evelin, Alex y Erick por su amor e incondicional apoyo en los momentos que he necesitado.

A mi corazón, Alex González, por brindarme su amor incondicional en todo momento, así como también por comprenderme y estar a mi lado en cada etapa de mi vida.

A mis amigos licenciados Zoila Moreno Solórzano de Magaña y Ramón Iván García, por su enseñanza y orientación en el campo de la jurisprudencia.

A mis amigas Gorety, Noemy, Araceli, Cristy, Sonia y Jenny por la unidad y paciencia brindada en el transcurso de mi carrera.

LORENA CESSIBEL LOPEZ DORADEA

Agradezco a Dios todopoderoso y a la Virgen Maria; por todas las bendiciones recibidas en el transcurso de mi vida y por la fortaleza espiritual recibida de su parte.

A mis padres Roberto Colindres y Marina del Carmen Esperanza de Colindres; por el inmenso apoyo económico y moral que me han brindado en lo largo de toda la vida, pero sobre todo la confianza que me han ofrecido.

A mis hermanos, Delmy y Victor, por su comprensión incondicional y apoyo recibido en todo momento que más lo he necesitado.

A mis amigas, Lorena, Araceli, Cristy, Sonia y Noemy; por todos los momentos ofrecidos para escucharme y por todos los consejos y palabras de aliento recibidos de su parte.

A mis amigos, Edgar, Norberto, José Luis y Kike; por la amistad incondicional ofrecida de su parte en el transcurso de mi diario vivir.

A todas las personas que de una u otra manera han hecho posible que me encuentre en esta etapa, muy importante de mi vida.

JENNY GISSELA COLINDRES ESPERANZA

| INDICE | Página |
|--------------------|---------------|
| Portada ----- | 1 |
| Dedicatorias ----- | 2 |
| Índice ----- | 5 |

CAPITULO I
I PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

| | |
|--------------------------------------|----|
| I- Identificación del problema ----- | 7 |
| II- Justificación del Problema ----- | 8 |
| III- Objetivos ----- | 9 |
| • General | |
| • Específicos | |
| IV- Estrategia Metodológica ----- | 10 |
| V - Marco de Referencia ----- | 10 |
| • Antecedente de la investigación | |

CAPITULO II
VI MARCO TEORICO

| | |
|---|----|
| • Conceptos y Definiciones ----- | 13 |
| • Objeto del Lavado de Dinero y Activos----- | 14 |
| • Bien Jurídico Protegido por el Delito de Lavado de Dinero y Activo----- | 14 |
| • Sujetos Activos del Delito de Lavado de Dinero y Activo----- | 15 |
| • Etapas para realizar el Delito de Lavado de Dinero y Activo----- | 16 |
| • Instrumentos Utilizados en el Delito de Lavado de Dinero y Activo----- | 16 |
| • Sistema de prevención del Delito de Lavado de Dinero y Activo----- | 17 |
| • La Autonomía del Delito de Lavado de Dinero y Activo----- | 18 |
| • Indicios de prueba sobre el Delito de Lavado de Dinero y Activo----- | 19 |
| • Incidentes Prácticos en relación al Delito de Lavado de Dinero y Activo---- | 20 |

CAPITULO III
VII MARCO JURIDICO

- Leyes Regulatoras del Delito -----76
- Tratados internacionales relativos al Delito-----88

CAPITULO IV
VII ENTREVISTAS Y OPINIONES

- Entrevista al Licenciado Carlos Sánchez -----92
- Entrevista al Licenciado Ramón Iván García-----97
- Entrevista al Licenciado Nelson Rodolfo Mena Rosales-----100
- Entrevista al Doctor Disraely Omar Pastor-----105
- Entrevista a la Licenciada Zoila Morena Solórzano de Magaña-----108

CAPITULO V
IX CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

- Conclusiones -----111
- Recomendaciones -----112
- Bibliografía -----113
- Anexos -----114

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO Y DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

I- IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

¿EN NUESTRO PAIS, DE QUÉ MANERA INCIDE, EN LA PRÀCTICA, EL DELITO DE LAVADO DE DINERO Y ACTIVOS COMO DELITO AUTÒNOMO?

En El Salvador, este delito es de origen relativamente reciente y en constante desarrollo, que ha alcanzado vigencia en forma directamente proporcional al crecimiento e importancia que las organizaciones delictivas Internacionales, que los generan, han adquirido día a día una moderna modalidad para cometer hechos punibles. La propia experiencia de crecimiento de la delincuencia, como un accionar delictivo cada vez más amplio lo ha llevado a establecer organizaciones más eficientes.

A pesar que este delito tiene múltiples orígenes, todos ellos tienen en común, que provienen de actividades ilícitas, las cuales requieren necesariamente de una organización. Por lo que es preocupante el crecimiento y auge de dichas conductas delictivas, en las cuales los sujetos activos buscan y utilizan diversos medios para darle una apariencia de legitimidad a las ganancias, bienes o beneficios obtenidos de la comisión de determinados delitos, a través de lo que se denominan como Lavado de dinero y activos.

De acuerdo a lo anterior, surge la necesidad de crear una ley especial que aporte medidas de control, a fin que las inversiones nacionales como extranjeras a implementarse en nuestro país, lo hagan con fondos de origen lícito; siendo necesario por ello, combatir dicho delito, especialmente con normas de carácter penal, las que deben ir acompañadas de medidas de vigilancia sobre el Sistema Financiero y otros entes afines, de manera que exista un control y seguimiento de las actividades de esas instituciones y sus usuarios; en virtud del desarrollo actual de la delincuencia, la cual, va encaminada a una criminalidad organizada y no

individual, pues las consecuencias dañosas de esta nueva realidad pueden describirse como la contaminación y desestabilización de los mercados financieros, poniendo así, en peligro las bases económicas, políticas y sociales de la democracia de un Estado.

Es por las razones antes señaladas que el fenómeno del lavado de activos afecta en forma novedosa valores sociales tales como el orden socioeconómico. Y partir de tal hecho se debe subrayar que el lavado de dinero ya no sólo afecta a la administración de justicia como lo hace el delito de encubrimiento, si no que de acuerdo a una interpretación teleológica del mismo, daña el orden socioeconómico¹ al afectar tanto la libre competencia como la estabilidad y solidez del sistema financiero.-

II- JUSTIFICACION DEL PROBLEMA

Hoy en día en nuestro medio existe la problemática latente del delito de lavado de dinero, el cual se materializa cuando el sujeto activo realiza transacciones monetarias, provenientes de un hecho delictivo, dentro de los cuales tenemos el narcotráfico, contrabando de personas, terrorismo, secuestro, extorsión y otros, utilizando como medio de legalización al sistema financiero, la bolsa de valores o el comercio, de manera tal que se imposibilite detectar la verdadera procedencia de los fondos, logrando así ponerlo fuera del alcance de los controles de la ley. Debido a esto, surge la necesidad de establecer la importancia de que tanto los operadores de Justicia, como la comunidad jurídica en general profundice en el conocimiento.

Es por ello que consideramos necesario e importante realizar un análisis sobre el delito de lavado de dinero y activos como delito autónomo y su incidencia practica, ya que por ser éste de reciente tipificación en nuestra legislación, no existe el suficiente conocimiento en torno al mismo.

¹ Resolución dictada por la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, a las doce horas treinta minutos del día treinta y uno de octubre de dos mil dos.

Debido a lo anterior, algunos autores consideran que el delito a estudiar goza de autonomía pura. Por otra parte, hay quienes afirman, que la autonomía sólo puede verse con respecto al delito de origen², es decir que el Juzgador para establecer la existencia del delito, no requiere que se demuestre específicamente el ilícito del cual derivan los fondos.

Siendo así que surge la necesidad de analizar exhaustivamente la problemática planteada, ya que la vigente Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos, no aclara que el operador de justicia, al momento de valorar un hecho de esta magnitud requiera que se establezca el delito previo a este, o caso contrario este debe ser demostrado.-

III- OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL

* Analizar la incidencia práctica, del delito de lavado de dinero y activos como delito autónomo en El Salvador.

OBJETIVOS ESPECIFICOS

* Dar a conocer los casos que se han suscitado en el Juzgado Séptimo de Paz de San Salvador, en el período comprendido del año dos mil al dos mil dos, en relación al delito de Lavado de Dinero y Activos.

* Determinar si la autonomía del delito de Lavado de Dinero y Activos se relaciona con la carga de la prueba del delito previo.

² Documento doctrinario relacionado al análisis del “Delito de Lavado de Activos como Delito Autónomo”, elaborado por los Doctores Ricardo Pinto y Ophelie Cevalier, editado y aprobado por el Doctor Rafael Francini Batle, miembros de la Comisión Interamericana para El Control del Abuso de Drogas, de la Organización de Estado Americanos.

* Establecer qué medios probatorios debe presentar la Fiscalía General de la República para comprobar la existencia del delito de Lavado de Dinero y Activos como delito autónomo.-

IV- ESTRATEGIA METODOLOGICA

Siendo nuestro planteamiento del problema, la incidencia práctica del Delito de Lavado de Dinero y Activos como Delito Autónomo, vemos necesario utilizar como metodología el método siguiente:

METODO DELPHI: consiste en trabajar con un círculo de personas expertas en la materia, en este caso, sobre nuestra problemática, quienes deben argumentar o desvirtuar la opinión de otro profesional que con anterioridad emitió su criterio sobre el tema.-

En el estudio de campo que hemos realizado, tomamos en cuenta los criterios de la Juez Séptimo de Paz, Licenciada Zoila Morena Solórzano de Magaña; Juez Tercero de Sentencia, Licenciado Carlos Sánchez; Juez Cuarto de Sentencia, Licenciado Ramón Iván García; Magistrado de la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, Doctor Disraely Omar Pastor; Jefe de la Unidad de Investigación Financiera de la Fiscalía General de la República, Licenciado Nelson Rodolfo Mena Rosales.-

V- MARCO DE REFERENCIA

ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACION.

La historia del lavado de dinero en América se inicia cuando el presidente Richard Nixon cortó en el año de 1973 el último vínculo entre el dólar y el oro, enterrando el sistema de Bretton Woods. En la década de los 70, la política monetaria y cambiaria estadounidense fue condicionada por la lucha contra la crisis del petróleo y en favor del equilibrio de la balanza de pagos y de la competitividad de las exportaciones, dando como resultado una fuerte

desvalorización competitiva del dólar e inflación. Ya por 1980, la División Especial Antinarcoóticos (DEA) había detectado fugas de capital hacia cuentas bancarias fuera de los Estados Unidos, con más de dos mil millones de dólares debido a la cocaína y la marihuana; buen número de estos bancos, que facilitaron tal suma de capitales, estaban en Miami, algunos eran propiedad de los traficantes.

Luego el dinero era transferido a otros Bancos de Suiza, Bahamas o Panamá y ya lavado convergía nuevamente a los Estados Unidos, para adquirir Edificios en la mismísima Nueva York o emprender obras en la Florida. Una investigación efectuada en Miami revelaba que la mayor parte de dinero que ahí circulaba provenía del lavado.

En la administración de Ronald Reagan (1981-1989) se formuló un nuevo orden mundial, por primera vez desde los años 30, los intereses del capital financiero volvieron a prevalecer sobre el capital industrial; resumiendo, en lugar del oro, la garantía del sistema monetario internacional pasó a ser el papel moneda del dólar estadounidense, en lugar de la producción y la exportación fue entonces que, la garantía del dólar pasó a ser la continuidad de la inversión del resto del mundo; razón por la cual se tomaron los medios de protección necesaria, surgiendo así los primeros países que introdujeron en su legislación un tipo penal sobre lavado de dinero y activos, entre los cuales se puede mencionar Argentina (1989), Ecuador (1990), Perú (1991), Chile (1993) y Colombia (1995).

En junio de 1990, los países de Centroamérica y el Caribe se reunieron en Aruba para buscar una posición común contra el lavado de dinero. Los participantes destacaron que el tráfico ilícito de drogas se había constituido en una industria, y que una parte significativa de ella simplemente existía para facilitar el lavado de dinero.

Con el conocimiento y la participación de Estados Unidos y otros países altamente industrializados, se gestionó la implementación de las Recomendaciones del GFATF. Entonces, se acordó considerar las 40 recomendaciones de estos, más 19 recomendaciones adicionales.

Más adelante, en la Décimo-Primera Reunión de las Jefes de Gobierno de la Comunidad del Caribe (CARICOM), realizada en agosto de 1990, se discutieron

diferentes aspectos financieros relativos al tráfico de drogas. Como resultado de esta reunión se estableció el Grupo de Acción Financiera del Caribe, conocido como GFATF.

Por otra parte, el Programa de las Naciones Unidas para la Fiscalización Internacional de Drogas (PNUFID), preparó una legislación modelo (que fue examinada y finalizada en noviembre de 1995) que como ella misma señala en su Prefacio, “está destinada a facilitar el trabajo de los estados que desean completar y modernizar su legislación contra el tráfico ilícito de estupefacientes o sustancias psicotrópicas y el blanqueo de dinero de la droga”.

El artículo veintiuno de dicha legislación modelo sigue textualmente a la Convención de Viena en los delitos de blanqueo del dinero de la droga, salvo tres variantes respecto al conocimiento del dinero que tenía la persona que incurrió en el delito.

Siguiendo estos pasos, en julio de 1997, las Repúblicas de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá, considerando los compromisos internacionales adquiridos a este respecto y las iniciativas de armonizar sus legislaciones con la Convención de Viena, el Modelo de Legislación promovido por el PNUFID y teniendo como marco de referencia el Reglamento Modelo, suscribieron el “Convenio Centroamericano para la Prevención y la Represión de los Delitos de Lavado de Dinero y de Activos Relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y Delitos Conexos”. Es en este sentido, que el día 30 de octubre de 1997, se ratificó en nuestro país dicho convenio, el cual fue publicado en el Diario Oficial número 227, del Tomo número 337 de fecha 4 de diciembre del mismo año y lo cual dio pauta para que el día 2 de diciembre de mil novecientos noventa y ocho se dictara la Ley contra el Delito de Lavado de Dinero y Activos, con el objeto de prevenir, detectar, sancionar y erradicar el delito antes mencionado así como su encubrimiento en nuestro territorio.

CAPITULO II

VI- MARCO TEORICO

Antes de profundizar en el desarrollo de la Autonomía del Delito de Lavado de Dinero y Activos y su incidencia práctica en nuestro país, es necesario establecer los conceptos y definiciones que tanto nuestra legislación como la doctrina a determinado al respecto:

CONCEPTO LEGAL

El artículo cuatro de la Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos, conceptualiza al delito en estudio de la siguiente manera:

“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 ...

Se entenderá también por Lavado de Dinero y 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“.-

CONCEPTO DOCTRINARIO

La autora Juana del Carpio Delgado, en su Monografía “El Delito de Blanqueo de Bienes en el nuevo Código Penal”, lo conceptualiza como “el proceso a través del cual se pretende ocultar el origen delictivo de los bienes para poderlos incorporar a la circulación ó tráfico económico.

DEFINICIONES DOCTRINARIAS

Según el documento aportado por la Comisión Interamericana para el Control de Abuso de Droga (CICAD), el Lavado de Dinero y Activos se define

como “ la disimulación de los frutos de actividades delictivas con el fin de disimular y ocultar sus orígenes ilícitos”.-

Haciendo nuestra propia definición, consideramos al Delito de Lavado de Dinero y Activos como “Toda conducta que tenga por objeto disimular, ocultar o transferir bienes o valores que provengan, directa o indirectamente de una actividad típica, antijurídica y culpable, con el fin de incorporarlo al sistema económico legal”.-

OBJETIVO DEL LAVADO DE DINERO Y ACTIVOS

El objetivo del Delito de Lavado de Dinero y Activos, es mover bienes provenientes de actividades delictivas, mediante el sistema financiero y comercial e introducirlo a la economía, de tal manera que sea imposible rastrearlo, y finalmente ponerlo fuera del alcance de los controles de la ley. De lo cual se entiende que el objeto de protección de éste, no son los bienes en si, si no la circulación de estos en el sistema económico como elemento esencial para su buen funcionamiento y el de la economía en general.

BIEN JURIDICO PROTEGIDO EN EL DELITO DE LAVADO

Según la doctrina sobre el delito en estudio, existen dos posturas sobre el bien jurídico protegido; sosteniendo la primera, que es pluriofensivo en cuanto tutela varios bienes jurídicos, como lo es el orden socioeconómico y la administración de justicia, dándose sobre éste ultimo una protección mediata, ya que un hecho delictivo puede lesionar varios bienes jurídicos, sin embargo, para determinar su naturaleza se atiende de manera exclusiva al que resulte específicamente protegido por él. De aquí se desprende la autonomía de éste delito, pues no depende del delito previo.

Otros consideran que es la Administración de Justicia el bien jurídico protegido, pero se olvidan que el lavado de dinero y activos no supone la

ocultación ó encubrimiento de bienes, sino la acción de lavar activos provenientes de un hecho delictivo; por lo que los autores de esta postura, consideran al delito en análisis, como dependiente del delito previo.

De lo anterior consideramos que éste delito es de carácter autónomo, porque atenta principalmente sobre los intereses socioeconómicos, pues este tiene como objeto ingresar capitales ilícitos al comercio legal, pero no se descarta que mediatamente se proteja otro bien jurídico como puede ser la administración de justicia.-

SUJETO ACTIVO DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO.

Según el artículo cuatro de la Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos, el sujeto activo puede ser: “el que depositare, retirare, convirtiere o transfiriere fondos, bienes o derechos relacionados que procedan directa o indirectamente de actividades delictivas, para ocultar o encubrir el origen ilícito, o ayudar a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos, a quien haya participado en la comisión de dichas actividades delictivas”.

Es decir, que el legislador considera responsables penalmente a todo aquel que haya intervenido a título de autor, instigador y cómplice en este delito.

AUTOR DIRECTO O COAUTORES: Es aquel que por si o conjuntamente con otro u otros, realiza una actividad típica.

AUTOR MEDIATO: Es aquel que comete el delito valiéndose de otra persona como instrumento.

INSTIGADORES: Son los sujetos que dolosamente hubiera determinado a otro a cometer el delito.

COMPLICE: son los que prestan al autor o coautores una cooperación, de tal modo necesario, que sin ella no hubiere podido realizarse el ilícito; así como también los que presten su cooperación de cualquier otro modo para la realización del mismo.

ETAPAS PARA REALIZAR EL DELITO DE LAVADO DE DINERO Y ACTIVOS.

Profundizando en el estudio de éste delito, se establece que para la consumación del mismo, el sujeto activo se vale de las siguientes fases que determinamos a continuación:

1- SITUACIÓN O COLOCACIÓN DE LOS BIENES PROCEDENTES DE ACTIVIDADES DELICTIVAS:

En esta etapa es cuando se manejan las mayores cantidades de dinero en efectivo. Entra en el circuito financiero fraccionadamente, en pequeñas sumas que se depositan en efectivo, tratando de canjearse por otros instrumentos monetarios también negociables.

2- ESTRATIFICACIÓN O DIVERSIFICACIÓN:

Consiste en realizar una serie de transacciones financieras más o menos complicadas, que separen el dinero de su origen, para borrar todo rastro y complicar el seguimiento de las operaciones por parte de las autoridades.

3. INTEGRACIÓN:

El dinero vuelve a circular de modo que da la impresión de que se obtuvo legalmente.

INSTRUMENTOS UTILIZADOS PARA EL DELITO DE LAVADO DE DINERO Y ACTIVOS

Entre los medios utilizados para ocultar el origen de los bienes y activos encontramos como los más reconocidos: las letras bancarias, fideicomisos, transferencia de bienes y raíces, juegos de asar, compra de acciones en la bolsa de valores, transacciones bancarias.

Además, con los avances tecnológicos ofrecidos hoy en día a través del Internet, los servicios financieros se ven afectados, ya que se vuelven susceptibles

de ser utilizados como medio para lavar dinero, mediante pagos directos, transferencias de fondos y compra de títulos valores que ahora se pueden obtener vía electrónica; dificultando de esta manera a los mecanismos de control la identificación de los sujetos que realizan tales operaciones, pues la Internet está menos reglamentada, ya que funciona mediante una serie de servidores que normalmente conservan una prueba de cada conexión (número IP y fecha de la conexión); no obstante, dicha prueba no existe si un servidor no cuenta con un “lo fiel”, quedando la transacción en el anonimato, sin posibilidad de ser registrada.

SISTEMA DE PREVENCIÓN PARA EL LAVADO DE DINERO

Existen en el mundo muchos países que en su legislación han adoptado medidas para la prevención y punición de conductas de lavado de dinero. Se entiende que la sanción penal es la última medida de una sociedad en su lucha contra las conductas criminales, para poner énfasis en la prevención se debe capacitar a los agentes que intervienen en la actividad económica, mantenerlos informados y constantemente actualizados sobre las tareas específicas a asumir para evitar posibles conductas criminales.

Para combatir este delito se requiere de procedimientos lógicos, tecnología moderna, conocimiento de negocios, conocimiento de personas, pero especialmente de conciencia social, sensibilización y valor para enfrentarlo.

Son múltiples las estrategias¹ que la mayoría de países siguen para luchar contra este flagelo y entre ellas hacemos mención sobre una de las más efectivas que se utilizan para el Control y prevención del lavado de dinero, aplicadas en América Latina y Caribe:

1) Consientización y sensibilización

2) Conocimiento integral del delito:

- Producción
- Elaboración

- Exportación
- Distribución
- Consumo
- Lavado de dinero

3) Conocimiento interno y entorno de la Institución

Expuesta a ser utilizada

4) Conocimiento integral del cliente y

5) Conocimiento de modalidades e identificación de controles y sanciones.

Asimismo es importante valorar, si es necesario y mediante que tipo de mecanismo se debe probar la comisión del delito previo, para corroborar la comisión del delito de lavado, o bien si a consecuencia del concepto de autonomía del delito de lavado de dinero, es posible sostener que el crimen es independiente del delito predicado, pudiendo inferirse a partir de prueba circunstancial e indiciaria, en cuanto que hay un supuesto de lavado y que los fondos provienen de actividades que constituyen el delito predicado sin resultar necesario su acreditación previa.

En este aspecto el objetivo de éste trabajo reside en analizar el alcance de la autonomía del delito de lavado de activos y su incidencia práctica en nuestro país.

LA AUTONOMIA DEL DELITO DE LAVADO Y ACTIVOS Y SU RELACION CON LA CARGA DE LA PRUEBA DEL DELITO PREVIO.-

Si se conceptualizara al lavado de dinero y activos como una forma de encubrimiento o bien como un delito que se asemeja a este flagelo, se podría afirmar que solo se puede imputar el lavado de bienes cuando se haya comprobado la comisión de un delito previo. Pero adoptando la postura de que el delito de lavado de dinero es un ilícito autónomo, debe sostenerse que si se le

¹ Documento “El lado oscuro del Lavado de Dinero” autor Miguel Antonio Cano Castaño-2000

incrimina a una persona en este tipo penal, no es necesario establecer el delito precedente, si no únicamente demostrar que el sujeto activo no tiene una fuente lícita de donde pudo haber obtenido los bienes incautados.

Por lo que no es necesario probar formalmente a partir de la denuncia de una conducta delictiva la existencia de otro; es justamente en estos casos cuando el delito de lavado de dinero cobra vida y se autonomiza totalmente del delito previo; manifestándose claramente en materia procesal que el objeto del delito puede ser comprobado por cualquier medio legal, debiéndose admitir que la prueba indiciaria correctamente aplicada conforme el criterio de la sana crítica, establece la comprobación del origen criminal de los fondos.

INDICIOS DE PRUEBA SOBRE EL ORIGEN ILÍCITO DE LOS BIENES.

La finalidad del derecho penal es proteger los bienes jurídicos respetando las garantías constitucionales y esencialmente el debido proceso, sin encontrar reparo alguno al establecer la autonomía del delito de Lavado de Dinero y Activos en los supuestos de que el delito previo se debe comprobar a partir de indicios que permitan afirmar, conforme a las reglas de la sana crítica, la lógica jurídica y la experiencia común, que el dinero o los activos que se hallan secuestrado provienen de un delito.

Es necesario, que al hacer una valoración de la prueba se admita el concepto de sana crítica y libertad probatoria, con la única limitación de que las acciones desarrolladas por los órganos estatales encargados de investigar conductas presuntamente criminales, en este caso, la Fiscalía General de la Republica, respeten las garantías previstas en las normas Constitucionales y Convenios Internacionales, ya que no basta solo la tipificación del delito de lavado de dinero y activos y su concepción como delito autónomo, a la vez, es fundamental dar a los Juzgadores los instrumentos necesarios para llegar a la verdad real de los hechos.

**INCIDENCIA PRÁCTICA DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO Y ACTIVOS
DENTRO DEL ORGANO JURISDICCIONAL
(Juzgado Séptimo de Paz de San Salvador)**

Haciendo una investigación sobre la incidencia práctica del delito en estudio, y tomando como muestra el Juzgado Séptimo de Paz de San Salvador, dentro del período comprendido del uno de enero del año dos mil, al treinta y uno de diciembre del año dos mil dos, encontramos la causa bajo la referencia numero 189A-1-02, instruida en contra del señor CHRISTIAN ELLIOT MACHUCA PARRAS, procesado por el delito de CASO ESPECIAL DE LAVADO DE DINERO Y ACTIVOS, previsto y sancionado en el artículo cinco literal B de la Ley contra el Lavado de Dinero y Activos, en perjuicio del ORDEN SOCIOECONÓMICO; del cual se establece que en audiencia inicial celebrada a las nueve horas del día veintiocho de agosto del año dos mil dos, ante la suscrita Jueza, Licenciada Zoila Morena Solórzano de Magaña, quien resolvió ordenar Instrucción Formal con Detención Provisional en contra del referido imputado, en virtud de haberse determinado los extremos procesales requerido por la Ley,

Considerando, la Juzgadora en la presente resolución, que este tipo de delito tiene como característica principal, gozar de autonomía con relación a la carga de la prueba del hecho delictivo generador y las circunstancias particulares del caso; es decir, que en estos casos no se requiere probar formalmente de que actividad delictiva proviene, sino de indicios que permitan afirmar, conforme a las reglas de la sana crítica, que los bienes secuestrados provengan de un ilícito.

La Defensa por su parte impugnó a través del recurso de apelación, la resolución antes citada, conociendo en segunda Instancia, La Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, es en este caso donde podemos observar como se materializa las dos teorías que la doctrina plantea sobre el delito en comento, pues dentro de la misma instancia surgen discrepancias sobre la autonomía o no del Delito de Lavado de Dinero y Activos, afirmando los Magistrados, Doctor Guillermo Arévalo Domínguez y suplente, que en el tipo

penal en análisis, se puede observar que a pesar de sustentarse en la autonomía del mismo, siempre es indispensable demostrar, aun mediante prueba de indicios, que los bienes objeto del delito provienen de acciones delictivas previas; no obstante a ello, no es posible hablar en términos genéricos de una autonomía pura, de una plena independencia del ilícito, porque siempre deberá estar sustentado en la base de que su objetivo es blanquear esos bienes de forma ilegítima.

Criterio del cual discrepa el Magistrado, Doctor Disraely Omar Pastor, sobre este mismo caso, sosteniendo que en el presente proceso penal, no ha existido delito, por no haberse establecido hasta el momento el delito previo, pues para éste Juzgador, en el delito de Lavado de Dinero y Activos, debe hacerse relación a un estado anímico de certeza, mas allá de las meras sospecha, suposiciones o conjeturas sobre el origen ilícito; a la vez es de suma importancia determinar la circunstancias personales del sujeto activo, por ejemplo: establecer con quien se relaciona el imputado; ¿ si pertenece a algún grupo delictivo?; ¿ si tiene antecedentes policiales?; si ha estado procesado por delitos que dan lugar a creer que pertenece a un grupo criminal organizado.

Así también el referido juzgador considera que en relación a la inversión de la prueba, nuestra Constitución es categórica y determinante, se basa en el sistema de presunción de inocencia, no haciendo salvedades ni excepciones en ningún sentido, dicho de otra manera, para poner en discusión la presunción de inocencia, debe existir prueba de cargo suficiente, la que en ningún momento se ha establecido en este proceso.-

Para mayor ilustración del caso expuesto, a continuación se presentan las resoluciones que literalmente dicen:

AUDIENCIA INICIAL

En el Juzgado Séptimo de Paz, San Salvador, a las nueve horas del día veintiocho de agosto de dos mil dos. Siendo estos lugar, hora y día señalados para llevar a cabo la audiencia inicial ordenada en autos se procede a ello con la presencia de la Suscrita Juez Séptimo de Paz, Licenciada ZOILA MORENA

SOLORZANO DE MAGAÑA, asociada de su Secretario de Actuaciones que autoriza Licenciado JOSE ORLANDO ARTIGA LEMUS; juntamente con la representación fiscal, Licenciados NELSON RODOLFO MENA ROSALES y JOSE ROLANDO MONROY SINTIGA; los Licenciados OSCAR ARMANDO REYES HERNANDEZ y JOSE LEONARDO QUINTANILLA PARADA, en calidad de Defensores Particulares del imputado CHRISTIAN ELLIOT MACHUCA PARRAS, quien no se identifica con ningún documento de identidad personal, por manifestar no portar en estos momentos; procesado por el delito CASO ESPECIAL DE LAVADO DE DINERO Y ACTIVOS, previsto y sancionado en el artículo cinco literal B de la Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos, en perjuicio del ORDEN SOCIOECONOMICO. En estos momentos la Suscrita Juez da por abierta la presente audiencia, advirtiéndosele al imputado que esté atento de lo que se va a discutir en la presente audiencia tal como lo establece el artículo trescientos treinta y ocho del Código Procesal Penal, haciéndosele saber los derechos que la ley le confiere; preguntándosele además si desea declarar a lo que contesta que no lo hará. Seguidamente ésta Juzgadora cede la palabra a la Representación Fiscal, tomándola en este acto, el Licenciado JOSE ROLANDO MONROY SINTIGO, quien después de haber narrado la relación fáctica de los hechos, manifiesta lo siguiente: Que ratifica en todo y cada una de las partes el requerimiento fiscal presentado, en contra del indiciado Christian Elliot Machuca Parras, lo que se fundamenta básicamente en prueba indiciaria para los cual es necesario hacer algunas reflexiones previas en cuanto a la autonomía del delito de lavado de dinero y de activos en relación con la carga de la prueba del delito anterior o generador y las circunstancias particulares del caso, y cuales son los requisitos que resultan necesarios considerar probados en un juicio criminal para tener por acreditada esta circunstancia. Es de tomar en cuenta que uno de los casos típicos de lavado de activos que escapa al concepto del encubrimiento clásico es el supuesto en el cual a partir de indicios es posible comenzar una investigación de lavado de dinero, y posteriormente continuar con esta hasta llegar a un juicio criminal logrando una condena; también cuando no existe una denuncia formal o imputación de un crimen concreto, sino la sospecha por parte de

organismos de seguridad de que determinados activos permiten sospechar que provienen de un delito. Es justamente en estos casos cuando el delito de lavado de dinero cobra vida y se autonomiza totalmente del delito previo. Debido a lo anterior es que no debe encontrarse reparo alguno en argumentar a favor de la autonomía del delito de lavado de activos en los supuestos en que el delito previo se comprueba a partir de indicios que permitan afirmar, conforme a las reglas de la sana crítica, que el dinero o los activos que se hallan secuestrado provienen de un delito. El problema reside, en que, lo que se exige es el cambio de un paradigma en vigencia, el clásico delito de encubrimiento del derecho penal liberal, que ante la nueva criminalidad organizada transnacional debe ser superado para que el derecho penal sea efectivo; el delito de lavado de activos no requiere la prueba clásica del encubrimiento cual es la denuncia de un hecho previo por parte del damnificado o bien el reconocimiento por parte de la víctima del objeto sustraído. De no permitirse este tipo de libertad probatoria y de comprobación a partir del concepto de la sana crítica, el delito de lavado de activos pocas veces será corroborado. La doctrina tampoco ha sido ajena al aspecto referente a cómo acreditar el conocimiento por parte del sujeto activo sobre la ilícita procedencia de los bienes con los que ejecuta la acción; se afirma en primer termino que el grado de conocimiento del delito previo que se exige al blanqueador se asemeja a “una valoración paralela a la esfera del profano” no exige una exacta subsunción jurídica si no que basta con dicha valoración, resulta exigible el conocimiento de un hecho mínimamente circunstanciado, se tiene que ser consiente del carácter antijurídico penal del hecho, siendo irrelevante el conocimiento, o su ausencia, sobre características concretas de la culpabilidad o punibilidad del hecho. Se advierte que siempre que se valora la presencia de un elemento de carácter subjetivo, la prueba de tal conocimiento será sin duda complicada, por lo que según él, y el de la mayoría de doctrinarios la prueba de este elemento se realizará, salvo manifestación paladina del propio sujeto “activo”, a través de indicios que puedan revelar tal conocimiento, y alude también la formula propuesta por la Convención de las Naciones Unidas de mil novecientos ochenta y ocho, claro esta en su artículo tres punto tres, “advierte que no es posible presumir su

conurrencia” a menos que entre el hecho demostrado y aquel que se trate de deducir haya un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano. En el caso que nos ocupa se ha demostrado que no se puede justificar ni siquiera mínimamente la tenencia de los fondos secuestrados en la persona del imputado, mismos que pretendía transportar de forma clandestina, por lo que habiéndose demostrado tal circunstancia se puede afirmar que derivan de actividades delictivas, lo cual corresponde a un criterio humano, lógico y coherente. Así la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo han considerado como indicios que demuestran el conocimiento de la procedencia ilícita de los bienes entre otros: el manejo de inusuales cantidades de efectivo, la ausencia de negocios legales que justifiquen tales ingresos; en este caso, el acusado no debe demostrar la procedencia legal del capital, lo que supondría una inversión de la carga de la prueba, si no que es la acusación la que tendrá que demostrar que los bienes no provienen de la economía legal”, otro elemento indiciario lo constituye la disposición de elevadas cantidades de dinero en efectivo sin origen conocido. A este respecto se analiza cuales son los elementos indiciarios con los que se cuentan, para acreditar en primer termino el origen ilícito de los fondos como la existencia material del hecho y la responsabilidad del indiciado en el mismo. la forma como el señor MACHUCA PARRAS, poseía el dinero secuestrado “de forma clandestina”, un comerciante común no se desplaza con mil trescientos adheridos a su cuerpo, dicho señor manifestó que el dinero que poseía y pretendía transportar era el producto de un préstamo realizado sobre una propiedad de sus padres y que el mismo estaba destinado a inversión en mercadería en la ciudad Panamá, para su posterior comercio en nuestro país; lo cual no es cierto, pues hay ausencia total de negocios legales que justifiquen tales ingresos pues cuando la propiedad y el origen de un bien son legítimos no se poseen clandestinamente; además de los informes del sistema financiero nacional el señor Machuca Parras no poseía tal cantidad en deposito bancario, no ha recibido transferencia local o internacional, tampoco ha hecho efectivo o cobro a su favor ningún titulo valor. Por otra parte se ha constatado que no proviene de la venta bienes inmuebles o muebles registrables o de alguna actividad comercial o profesional a

que se dedique. Desde el año de mil novecientos noventa y nueve, que fue despedido de su último empleo conocido por falta de productividad, no se le conoce otro. El legítimo propietario de un bien hace valer su derecho de propiedad estableciéndolo plenamente.- en contraposición a lo dispuesto a que la carga de la prueba corresponde a los acusadores. Si los referidos fondos tuviesen un origen lícito, según la experiencia común a casi un año que ha durado la investigación ya se supiere su origen, inclusive que dicho dato lo hubiese aportado el ahora imputado. La practica de nuestra realidad indica que solo por medio de un banco se pueden obtener seiscientos billetes de la denominación de cien dólares de los Estados Unidos de América, y setecientos de la denominación de cincuenta y en El Salvador no circulan libremente, aunque no sea ilegal. Los indicios enumerados no constituyen aisladamente crimen alguno por cuanto el individuo no esta obligado a realizar una conducta distinta, sin embargo, consideradas a la luz de la sana crítica, que tiene en cuenta que justamente el delito de lavado de activos se comete con este tipo de métodos, como ser mediante el uso de empresas fantasmas o de fachada el giro de grandes sumas de dinero, el transporte por parte de personas de los bienes en forma oculta, la utilización de negocios que manejan grandes cantidades de dinero en efectivo para lavar y ocultar las ganancias ilegítimas de dinero, las pruebas resultan suficientes para que el Juez conforme a criterios de sentido común arribe a una sentencia condenatoria. Es con base a lo anterior que se sostiene que el señor CHRISTIAN ELLIOT MACHUCA PARRAS, ha cometido el delito de CASO ESPECIAL DE LAVADO DE DINERO Y DE ACTIVOS, pues se han dado los elementos del tipo penal referido desde su estructura así como los elementos objetivos y subjetivos concurrentes y la forma como es su tratamiento a efecto de tenerlos por acreditados, por lo que en estos momentos toma la palabra el Licenciado NELSON RODOLFO MENA ROSALES, quien manifiesta: Que la ACCIÓN TÍPICA (Tipo Objetivo). DEL LITERAL A) ES OCULTAR O DISFRAZAR, los dos términos son sinónimos. Ocultación, encubrimiento de la determinación: de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales o de derechos relativos a tales bienes. El Concepto del Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua

de "Ocultar": esconder, tapar, disfrazar, encubrir a la vista. La ocultación se refiere a la sustracción de una cosa que se hace para quitarla de donde puede ser vista y colocarla donde se ignore que está, esconderlos de cualquier modo; precisamente por cuanto el ocultador conoce la penalidad, procura proceder con las precauciones consiguientes. El autor Rogelio Figueroa Velásquez, en su libro de "El Delito de Lavado de Dinero en el Derecho Penal Mexicano- Pagina doscientos ochenta y siete. El problema del objeto de la ocultación son diversas interpretaciones doctrinales que se pueden sistematizar en cinco grupos: Ocultación del origen ilícito de los bienes; Ocultación de los bienes que tienen su origen delictivo; Ocultación de los bienes como de su origen; Ocultación del propietario de los bienes de origen delictivo; y Ocultación tanto del origen como de la propiedad de los bienes procedentes de actividades delictivas. Solo se pueden sancionar las conductas de ocultación cuando se conoce la procedencia del dinero. Es factible que se realicen actos que no produzcan el resultado de la ocultación o el encubrimiento. Por eso, se califica tal delito como de mera actividad. En virtud de esta interpretación, los actos sobre los bienes ilícitos no exigen como resultado la efectiva ocultación o el encubrimiento. EL Literal B) ADQUIRIR, POSEER O UTILIZAR. "... Córdoba Roda considera que la adquisición es equivalente a la toma de posesión de un cierto objeto... se equipara adquisición con ingreso en la esfera jurídica de una persona del derecho de posesión... ".- POSESIÓN. "...Vulgarmente poseer es "tener materialmente una cosa bajo nuestro poder" o también "encontrarse en situación de disponer y disfrutar directamente de la cosa...". La utilización, según la CICAD/ OEA) es "... aprovechar algo, emplear, usar, servirse de una persona o cosa con determinada finalidad. El autor del delito previo puede ser autor o participe del lavado de activos. El tipo subjetivo del delito doloso de lavado de dinero, es "Sabido que derivan de Actividades Delictivas con la finalidad de legitimarlos. El conocimiento del hecho previo como un elemento subjetivo del injusto de lavado de dinero. El conocimiento del hecho previo como parte integrante del dolo típico (elemento objetivo: acción; y elementos objetivos: conocimiento y voluntad) del delito de lavado de dinero. La expresión "a sabiendas" o "sabido" equivale a tener

conocimiento, conciencia o advertencia de algo, pero no prejuzga el grado de certidumbre de ese conocimiento...”.-No es necesaria una calificación jurídica precisa dentro de la categoría de delitos... será irrelevante la creencia de que los bienes proceden de una concreta figura delictiva, cuando en realidad procedan de otra...”. Con la finalidad de legitimarlos (elemento subjetivo específico). (Isidoro Blanco Cordero, en su obra El Delito de Blanqueo de Capitales, página trescientos ochenta y cuatro y trescientos ochenta y cinco, cita que “... Tal requisito subjetivo es nuevamente una mención expresa del dolo del delito de blanqueo de capitales ... ya no se refiere tanto al aspecto intelectual del dolo, sino más bien al elemento volitivo... este requisito subjetivo coincide plenamente con el objeto de la voluntad del dolo en tal figura... “.-El autor persigue un resultado situado más allá del tipo objetivo y que, pese a ser contemplado en el tipo, no es necesario alcanzar. De esta forma, cuando el autor realice cualquier acto... ha de estar preordenado a la meta propuesta, siendo indiferente si la consigue o no...”. Lo cual encaja en la conducta del señor Machuca Parras, pues este no utilizó el sistema bancario para transportar el dinero, y esto es simplemente para no llenar el formulario correspondiente que exigen las instituciones bancarias, cuando algún cliente hace una transferencia de tal magnitud, se tiene que hacer del conocimiento a la Superintendencia del Sistema Financiero, y ésta notifica a la Fiscalía General de la República. En razón a ello, solicita se Ordene Instrucción Formal con Detención Provisional, no porque sea la regla general ni tampoco la Fiscalía quiere justificarse con el artículo veinticuatro de la Ley contra el Lavado de Dinero y de Activos, si no que invoca los elementos del buen derecho, en cuanto que existe presunción suficiente de que el imputado procurara evadir la acción de la justicia mediante la fuga y sustraerse de la acción de la justicia o alterando o entorpeciendo las investigaciones, pues estamos ante la presencia de un delito grave, en razón a ello, solicita vía excepcional se decrete tal medida. En cuanto a la acción civil, por ser intereses difusos, no se puede establecer la existencia de un daño concreto, es decir, un detrimento de la persona sujeto pasivo o cosas tuteladas por la Ley, pues de no existir daño no hay nada que reparar, y siendo que el caso que nos ocupa el bien jurídico tutelado es el Orden

Socioeconómico, consecuencia lógica de no poder individualizar a persona alguna como sujeto pasivo., en razón a ello, se abstienen de solicitar algún tipo de resarcimiento de la acción civil.- Acto seguido se le cede la palabra a la Defensa, tomándola en este caso el Licenciado Oscar Armando Reyes, quien manifiesta lo siguiente: que desde un inicio se han generado una serie de vicios, pues su patrocinado al momento que se dirigía a abordar el vuelo quinientos sesenta y uno, de TACA, aproximadamente a las ocho horas y cuarenta minutos del día veintitrés de agosto del año recién pasado, con base legal de registro, establecido en el artículo diez literal E de la Ley Reguladora de las actividades Relativas a las drogas siguiendo la dirección funcional del Licenciado José Alberto Alas Gudiel, de lo cual en ninguno de los artículos antes mencionados indica que la portación del dinero es ilegal. Se retiene a su patrocinado por más de ocho horas, es trasladado del aeropuerto a la división de antinarcóticos, donde es interrogado sin asistencia reabogado, violentándose así una serie de derechos fundamentales a su cliente, ya que le estaban imputando un delito, sin siquiera tener una defensa técnica, pues ellos tuvieron conocimiento aproximadamente a las diecisiete horas, se le involucran con actividades relativas al narcotráfico de lo cual se deben probar elementos objetivos, donde está protegido el principio de inocencia, de defensa, a la vez que engañaron a su patrocinado al hacerlo firmar el acta, en el cual se le decomiso su dinero, es presentado a la prensa, quien publica el día veinticuatro de agosto del año dos mil uno, una noticia en la que se le relaciona con una persona narcotraficante, dañando la imagen y prestigio de nuestro cliente, tal como se puede establecer con la fotocopia de la noticia que en este acto presenta. El día veinticuatro de agosto de dos mil uno, se entrega el dinero al Laboratorio de Investigación Científica del Delito de la Policía Nacional Civil para verificar su autenticidad, entregada el día diecinueve de septiembre del dos mil uno, la cual demora veintiocho días en ser entregada y se extravían cien dólares. Así como también emiten el resultado de la respectiva experticia concluyendo estos que los billetes eran auténticos, pero previo a ello, se habían presentado dos peticiones para la devolución del dinero, así como también se presentaron escritos a la Fiscalía General de la República y a la División de la Policía Técnica y

Científica de la Policía Nacional Civil, para que se agilizará la experticia de la autenticidad del mismo, la primera el día seis y la segunda, el día diecinueve, ambas del mes de septiembre del año dos mil uno; pronunciándose por esa razón la representación fiscal, que aceptaba que en el hecho que no contaba con el mas mínimo dato sobre el origen del dinero y que la carga de la prueba la tenía la parte acusadora, y no la defensa; nótese que mucha de la documentación agregada a juicio tiene fecha de agosto y septiembre, antes de que se presentara el escrito sujeto al análisis, lo que significa que se contaban con el mínimo dato, que fue escondido para utilizar una técnica dilatoria en el proceso, por ejemplo informes de Bancos, declaraciones de renta, proporcionadas por el ministerio de hacienda, posteriormente el ministerio público vuelve a aceptar el hecho de que la carga de la prueba no tiene el acusador, se escudan en el hecho de que se deben de investigar fuera del país y solicitan informe a la unidad de Investigación financiera de la República de Panamá; solicitud hecha el diecinueve de septiembre 4 de dos mil uno y que es contestada con fecha veintiocho de octubre del mismo año, resolviendo en esa misma fecha el Juzgado Décimo Segundo de Paz, declarar sin lugar la petición de devolución de dinero, bajo el argumento que debe investigarse. Con fecha trece de febrero de dos mil dos, pasado cinco meses de que se inicio la investigación la Fiscalía deja entrever que la espera la respuesta del CICC de Panamá con la información de los antecedentes penales internacionales de la oficina del paso de inteligencia central en Texas Estados Unidos de América, de su patrocinado. Con fecha dieciocho de febrero del año en curso se presente recurso de revocatoria de la resolución en la que se deniega la devolución de dinero secuestrado, presentado en esa ocasión los antecedentes policiales de la Republica de Panamá de su patrocinado, probando que no tiene antecedente alguno. Con fecha veintiséis de febrero de corriente año el Juzgado décimo segundo de paz de este distrito judicial, resuelve que la Fiscalía debe establecer un plazo para investigar. Con fecha veintisiete de febrero de dos mil dos la Fiscalía General de la República presenta escrito con treinta y tres fólder de investigación, cuyo informe mas antiguo data del veintitrés de octubre de dos mil uno, que es lo solicitado a Panamá CICC, por lo que el día ocho de abril de

ese mismo año, se presenta escrito en el cual se solicita que se requiera al ministerio publico conteste la prevención del plazo, a la vez que el día once de julio del año en curso , se solicite al Juzgado que se prevenga a la Fiscalía General de la Republica, presente la investigación, sorpresa es la resolución de fecha diecinueve de junio del corriente año, en la que el Juez Decimosegundo de Paz concede otro periodo de gracia presentado posteriormente la defensa el dieciséis de julio del mismo año, un escrito, pidiendo nuevamente la devolución en vista de no haber hecho uso de la acción penal. En razón a ello, es que el día doce de julio del presente año, se presente requerimiento bajo la figura de Caso Especial de Lavado de Dinero y Activos. para los efectos penales se consideraran también Lavado de Dinero y Activos: B) adquirir, poseer y utilizar fondos, bienes o derechos relacionados con los mismos, sabiendo que derivan de actividades delictivas, con la finalidad de legitimarlas de conformidad al articulo cinco de la Ley de contra el lavado de dinero y activos basándose los fiscales en el hecho a que su cliente se le encontró la posesión del dinero secuestrado, la Fiscalía dice que no viene a especular con presunciones, pero se basa en ellas, tanto su requerimientos cometen sus intervenciones, es incorrecto que presente nuevos documentos que no llevan a nada. el Señor Cristhia Elliot Machucas parras, demuestra su arraigo, ayuda a colaborar judicialmente y es imposible que impida su investigación, ya que no tiene los medios necesarios para hacerlo. En un primer momento la tesis era demostrar la falsedad del dinero, lo cual ya consta en el expediente, cambiando de opinión, ya que necesita tiempo para conocer el proceder y por presumir que sabe, la doctrina y jurisprudencia citada corresponde a España y no El salvador. El comercio en esos dos países es igual, o a donde debemos venir para conocer la practica. A la vez solicita se decrete la detención provisional, basándose en el hecho existen suficientes elementos de juicio para sustentar la existencia del delito y la participación delictiva por parte de su patrocinado, aseveran que existe presunción suficiente que su defendido evadirá la justicia mediante la fuga. Por el hecho que la figura penal excede a los tres años de prisión, hacen un enunciado del peligro de fuga y el entorpecimiento de la investigación. La tesis del requerimiento se basa en la forma en que se

transportaba el dinero., lo que no se menciona es que no existe disposición legal que impida a sus cliente llevarlo en la forma en que le fue encontrado, pues el artículo ocho de la Constitución de la República dice “ nadie esta obligado a hacer lo que la ley no manda ni privarse de lo que ella no prohíbe”, en ninguna intervención escrita de la Fiscalía hace mención de que debió cumplirse alguna disposición legal que regule este hecho. La obligación de declarar la cantidad de dinero que transportaba era al llegar a Panamá según las leyes de dicho país y en el Salvador no existen disposición legal que obligue a ello; desde un inicio el procedimiento se encuentra viciado; Primero el hecho de la incautación se realiza ocho horas después de la incautación se realiza después de los señalado en el acta, se traslada a su cliente a la división de antinarcóticos y de nuevo al Aeropuerto. Finalmente ene el acta se consigna una declaración que se considera como prueba en el proceso sin que tenga validez al violarse el artículo ocho de la Constitución de la República, ochenta y siete, doscientos cincuenta y nueve del Código Procesal penal, pues el tipo penal exige el elemento volitivo, del conocimiento antijurídico sobre la ilicitud del origen del dinero incautado, se necesita establecer condiciones objetivas que logren concluir que el dinero proviene de un origen ilícito de lo cual no existe prueba alguna. Se trata de obligar a su defendido a demostrar su inocencia cuando constitucionalmente y legalmente se presume inocente, la carga de la prueba recae en la acusación que lleva la Fiscalía. La finalidad de legitimarlo, siendo un elemento subjetivo de tipo, si no se logra conocer establecer conocimiento ilícito del dinero mucho menos se tendrá por comprobada este elemento. Finalmente se concluye que el hecho requerido no se adecua a los elementos del tipo expuesto en el requerimiento, lo cual hace inexistente el delito por el cual se trata de inculpar a su patrocinado. Seguidamente continua la exposición el Licenciado José Leonardo Quintanilla Parada, quien expresa: que desafortunadamente la Fiscalía tuvo un año para realizar una investigación que no arrojó algún elemento de juicio que llevara a establecer los extremos procesales, pues esta nunca tuvo una posición firme y decisiva para poder la defensa defenderse, pues en una primera hipótesis era si el dinero era de curso legal, lo cual ya se estableció, una segunda tesis que dice hoy

es que se tiene que ver de que tipo de ilícito provine el dinero, de lo cual no puede hacer nada la defensa, hoy presenta un requerimiento como ultimo recurso para continuar retenido el secuestro del dinero. Es momento de hacer valer los derechos constitucionales de su cliente, en cuanto a la libertad, propiedad, seguridad jurídica, y defensa. A la vez debe haber una acción típica del inciso que se enmarca la Fiscalia, el cual dice “que provenga directa o in directamente de actividades delictivas “no de presunciones, el otro literal dice” a sabiendas que provenga de un hecho delictivo”, no dice que presuma de un hecho delictivo. No se a dado un marco regulatorio, la autonomía del delito de Lavado de Dinero y Activos, dice que debe referirse que provenga de actividades delictivas, no así que se presuma. Con todo ello, se ha causado un perjuicio a su cliente, pues ha existido inseguridad jurídica en los derechos de propiedad por casi un año y ahora atentado contra la libertad, perjuicio económico al no tener la disponibilidad del dinero, perdida del boleto de nuestro cliente y lucro cesante como el costo de oportunidades, perjuicio moral al ser involucrado en un hecho delictivo inexistente y aun mas grave con el hecho de atentar contra su libertad; en razón a lo antes expuesto, solicito se pronuncie un Sobreseimiento Definitivo a favor de su defendido, en vista que la conducta adoptada por este no enmarca dentro del delito que se le atribuye, así como también consecuentemente ordene la devolución del dinero secuestrado. En vista de lo solicitado por la defensa, se le cede la palabra a la representación fiscal, quien manifiesta: Que no esta de acuerdo con lo solicitado por la defensa por ser totalmente improcedente dictar un sobreseimiento definitivo, pues primeramente es de aclarar que en ningún momento es esta procedencia del dinero, ya que eso le corresponde al ministerio publico, a la vez, que con las diligencias recavadas se pueda determinar que existen indicios de probabilidad que determinan que el dinero secuestrado al señor Machuca Parras no proviene de la economía legal. En cuanto al plazo tan largo que se ha tomado, es porque aunque no es un delito complejo, pero tampoco es común pues el delito de caso especial de lavado de dinero y de activos, no recae sobre bienes cambiarios, sino mas bien sobre instrumentos cambiarios de billetes que proceden de actividades delictivas con el plazo se quiere establecer que

dichos activos no procedan de la economía legal. Basta ver que se le encontró al ahora imputado en plena posición el dinero incautado, también se da la conducta de adquirir, ocultar, por lo que no estaría especulando sobre las posesión que el referido imputado tenía sobre el dinero; en cuanto que la defensa manifiesta que se le violentaron en un primer momento garantías constitucionales, de lo cual no se sabe como, pues la defensa manifiesta haber estado presente desde el primer momento a la vez presente en este acto, informe de la División Elite Contra el Crimen Organizado, sección de análisis sobre una persona que se encuentra relacionado, con el ahora imputado, en razón a ello, solicita se agreguen al presente proceso así como también se afirma su petición, en cuanto se ordene la instrucción formal con detención provisional en contra del indiciado en referencia. Posteriormente se le cede la palabra a la defensa, tomándola en este acto el Licenciado José Leonardo Quintanilla Parada, quien manifiesta: que el señor Christian Elliot fue engañado para que firmara el acta que es objeto para poder establecer la fundamentación de este requerimiento, en razón a ello, solicita valore estos elementos, en vista que los documentos incorporados en este momento por la representación fiscal no tiene ningún vínculo con su patrocinado, aunado a ello, que este en ningún momento a tratado de evadir la justicia, pues este ha asistido a las diferentes audiencias que se han señalado, lo que nos lleva a creer que se va a someter al proceso; así mismo se a logrado establecer a lo largo del proceso que su defendido posee arraigo domiciliario en el país, a la vez existe dentro del proceso, un informe del Banco Agrícola, en donde consta que su cliente ha tenido movimientos en dicho Banco, ese si se debe de tomar como prueba indiciaria; así mismo la representación fiscal no puede invocar las practicas comunes y comerciales, pues en primer lugar no hay una practica común escrita, ni tampoco sería delito al no ser común, en razón a ello, reitera anteriormente solicitado, en cuanto se dicte un sobreseimiento definitivo a favor de su patrocinado. el diputado haciendo uso de su derecho a la ultima palabra, expreso lo siguiente que en su vida nunca ha visto o conocido al señor del que se representa antecedentes en este momento, a la vez expresa que se siente ofendido, en vista que se la hecho daño económico y moralmente en este estado y siendo las trece horas y trece

minutos y notándose el cansancio de los aquí presente, esta juzgadora tiene a bien dar un receso de una hora y treinta minutos. Habiéndose transcurrido el receso, como también Después de haber escuchado los alegatos de las partes, y de haber analizado las diligencias presentadas, de conformidad al artículo ciento treinta del Código Procesal Penal, en cuya base deben de expresarse con precisión los elementos de hecho y de derecho en que se fundamenta la presente resolución, ésta Juzgadora considera: Que no se va a negar la existencia de un ilícito en el presente caso, el cual encaja perfectamente en el delito tipo establecido en el artículo cinco literal b, de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, el cual dice "Que el que adquiere, poseyere y utilizare fondos, bienes o derechos relacionados con los mismos, sabiendo que derivan de actividades delictivas con la finalidad de legitimarlos,....", y lo cual también se encuentra regulado en La Convención de Viena, artículo tres numeral uno literal c) y i); Convención de Palermo, artículo seis literal b); Reglamento Modelo de la Comisión Internacional para el Control del Abuso de Drogas, artículo dos numeral dos; Modelo de Legislación de Programa de las Naciones Unidas para la Fiscalización Internacional de Drogas, artículo veintiuno numeral tres; Convenio Centroamericano artículo dos numeral tres; pero antes de aunar en establecer los extremos procesales del presente caso, es de tomar en cuenta que este tipo de ilícito, una de sus características principales es que goza de autonomía con relación a la carga de la prueba del hecho delictivo generador y las circunstancias particulares del caso, es decir que en éste no se requiere probar formalmente de que actividad delictiva proviene, si no de indicios que permitan afirmar, conforme a las reglas de la sana crítica que los activos que se hayan secuestrado provengan de un delito, estableciéndose a la vez, que dentro de la normativa internacional vigente, entre ellas de la Legislación Modelo del Programa de Las Naciones Unidas para la Fiscalización Internacional de las Drogas, se puede determinar que el tipo subjetivo del delito de Lavado de Dinero, es la conversión, transferencia de bienes, y el tipo subjetivo, recae sobre sabiendo y en las variantes sospechando o cuando habría debido de saber que dichos bienes procedían directa o indirectamente del tráfico de un ilícito, recayendo la acción

típica exclusivamente en lo adquirido, poseído y utilizado, estableciéndose con todo ello, una tipicidad entre el hecho que nos ocupa y la descripción abstracta trazada por el legislador, pues se puede determinar que en presente caso la acción típica recae sobre la posesión, lo cual como bien lo ha sabido citar la representación fiscal “.poseer es “tener materialmente una cosa bajo nuestro poder” o también “encontrarse en situación de disponer y disfrutar directamente de la cosa...” es decir es el poder de hecho y de derecho sobre una cosa material, constituido por el elemento intencional o animus que significa la creencia y propósito de tener la cosa como propia, y el elemento físico o corpus que es la tenencia o disposición efectiva de un bien material; lo cual se enmarca dentro del acta levantada en la Zona de Rayos X, frente a la Inspección de Pasajeros del Aeropuerto Internacional de San Salvador, efectuado por el Agente Marvin Tomas Rivas Medina, de la División Antinarco tráfico de la Policía Nacional Civil, la cual corre agregada a folios veinte, que el dinero objeto de la controversia se encontraba distribuido en trece paquetes, los cuales estaban adheridos al cuerpo del ahora imputado, estableciendo con ello, la mera posesión del sujeto activo sobre dicho bien, pues existía un poder de hecho y de derecho sobre la cosa material, y lo cual viene hacer reforzado con el auto emitido a las catorce horas y cincuenta minutos del día veintiocho de agosto del año recién pasado, por el señor Juez Décimo Segundo de Paz de este Distrito Judicial, en el cual se ratifica la Inmovilización de Fondos sobre Noventa y Cuatro Mil Novecientos Dólares, los cuales habían sido incautados al ahora imputado, desprendiéndose a la vez los elementos de convicción necesarios para poder sostener razonablemente que el señor Christian Elliot Machuca Parras es el autor directo del mismo, pues tal como consta dentro de las diligencias iniciales de investigación, específicamente en los informes emitidos por las diferentes instituciones bancarias de nuestro país, se puede determinar que el señor Machuca Parras no había adquirido el bien cambiario de dichas entidades, pues éste en ninguna de ellas había depositado o adquirido algún tipo de crédito sobre tal cantidad, a la vez se puede establecer que los padres del referido indiciado, no habían adquirido por medio de un Banco algún tipo de crédito sobre

la garantía de alguna de sus bienes inmuebles, desvirtuándose así lo manifestado por el ahora imputado, en el acta de folios veinte, en donde este afirmó “ Que dicho dinero era procedencia de un préstamo sobre una propiedad de sus padres”, aunado a ello, la forma o medio que el referido incautado utilizó al momento de transportar el dinero, lo cual haciendo uso de las reglas de la lógica y la experiencia común, es inusual, que un comerciante de tal magnitud no haya utilizado los medios tecnológicos para asegurar su patrimonio y que este llegara a su destino, por lo que la Suscrita Juez considera necesario que el presente proceso pase a la siguiente fase, a efecto de llegar a la verdad real de los hechos y poder así determinar responsabilidades. En cuanto a la medida cautelar a imponer, se puede establecer que se han cumplido los requisitos establecidos en el artículo doscientos noventa y dos del Código Procesal Penal, en cuanto a la existencia del ilícito, como también los indicios necesarios para establecer la probable participación delincuencia del ahora imputado en el mismo, a la vez habiendo sancionado el legislador dicha conducta delictiva con pena de prisión superior a los tres años, asimismo prohibiéndose en el artículo doscientos noventa y cuatro inciso final del cuerpo de ley antes mencionado, todo tipo de Medidas Sustitutivas a la Detención Provisional en todos los delitos contemplados en el instrumento jurídico al cual pertenece este tipo de delito. Por lo antes expuesto y de conformidad al artículo cinco literal b de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, doscientos cincuenta y cinco, doscientos cincuenta y seis numeral uno y dos, doscientos noventa y dos, doscientos noventa y tres numeral dos, doscientos noventa y cuatro inciso final del Código Procesal Penal, SE RESUELVE: ORDENASE INSTRUCCIÓN FORMAL Y DECRETASE LA DETENCION PROVISIONAL, en contra del imputado CHRISTIAN ELLIOT MACHUCA PARRAS, procesado por el delito de CASO ESPECIAL DE LAVADO DE DINERO Y DE ACTIVOS, en perjuicio del ORDEN SOCIOECONÓMICO, virtud de existir los elementos de juicio suficientes, necesarios y razonables, para poder sostener que el imputado es con probabilidad autor del hecho que se le atribuye. No habiendo nada más que hacer

constar damos por terminada la presente acta la cual con su lectura queda legalmente notificada a ambas partes y para constancia firmamos.-

RESOLUCIONES SOBRE EL RECURSO DE APELACIÓN

CÁMARA PRIMERA DE LO PENAL DE LA PRIMERA SECCION DEL CENTRO:
San Salvador, a las doce horas del día treinta y uno de octubre de dos mil dos.

A sus antecedentes el escrito presentado por los Abogados Defensores Oscar Armando Reyes Hernández y José Leonardo Quintanilla Parada, correspondiente a la audiencia conferida por auto de folios 33 de este incidente, y por el cual expresan, en conclusión, oponerse a la solicitud de Revocatoria interpuesta por la representación estatal. En cuanto a ello, se considera y resuelve:

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

En tal documento, los autores, entre otros puntos, exponen: “ “ b. La cuestión de la autonomía del delito de lavado se relaciona con la carga de la prueba del delito anterior. La cuestión de la autonomía del delito de lavado se relaciona entonces con la carga de la prueba del delito anterior y de esta forma es importante establecer cuales son los requisitos que resultan necesarios considerar probados en un juicio criminal para tener por acreditada esta circunstancia. Es importante considerar que el delito de lavado es un crimen no tradicional y que es la forma que tiene la criminalidad organizada para sustentar sus actividades ilícitas en el ámbito transnacional. A partir de las enormes e incalculables sumas de dinero que maneja el crimen internacional se ocasiona un daño continuo a la economía no solo de los estados sino a la comunidad internacional. A esto debe sumarse el hecho de que el dinero que lavan las organizaciones criminales les

permite lograr impunidad y sobornar a funcionarios públicos. Se ha dicho por eso que este tipo de crímenes constituye delitos de lesa humanidad, al poner en riesgo a las instituciones democráticas y la estabilidad de las naciones... Uno de los casos típicos de lavado de activos que escapa al concepto del encubrimiento clásico es el supuesto en el cual a partir de indicios es posible comenzar una investigación de lavado de dinero, y posteriormente continuar con esta hasta llegar a un juicio criminal logrando una condena; también cuando no existe una denuncia formal o imputación de un crimen concreto, sino la sospecha por parte de organismos de seguridad de que determinados activos (dinero por ejemplo secuestrado en un aeropuerto a un pasajero) permiten sospechar que provienen de un delito. Es justamente en estos casos cuando el delito de lavado de dinero cobra vida y se autonomiza totalmente del delito previo. Es decir, no es necesario probar formalmente a partir de la denuncia de la sustracción de un automotor o cualquier otro bien como sería en un caso de un delito contra la propiedad, que un delito existe y por lo tanto aquél que se encuentra en posesión del bien sustraído es el autor o partícipe en el delito previo o alternativamente es un encubridor... c. La prueba indiciaria del origen ilícito de los bienes. Si la finalidad del derecho penal es proteger bienes jurídicos respetando las garantías constitucionales y esencialmente el debido proceso, no encontraríamos reparo alguno en argumentar a favor de la autonomía del delito de lavado de activos en los supuestos en que el delito previo se comprueba a partir de indicios que permitan afirmar, conforme a las reglas de la sana crítica, que el dinero o los activos que se hallan secuestrado provienen de un delito. En última instancia no existe reparo constitucional o legal alguno para impedir esta postura. El problema reside en que lo que se exige es el cambio de un paradigma en vigencia, el clásico delito de encubrimiento del derecho penal liberal, que ante la nueva criminalidad organizada transnacional debe ser superado para que el derecho penal sea efectivo (resguardando siempre las garantías individuales). Por ello intentaremos en este apartado clarificar como puede probarse el delito de lavado de activos en forma autónoma del delito previo... Resulta necesario que en la valoración de la prueba se admita el concepto de sana crítica y libertad probatoria con la única limitación de que las

acciones desarrolladas por los órganos estatales encargados de investigar conductas presuntamente criminales respeten las garantías previstas en las normas constitucionales y convenios internacionales. No basta con la mera tipificación del delito de lavado y su concepción como delito autónomo del hecho criminal previo, sino que es fundamental permitir a los operadores herramientas indispensables para descubrir las acciones delictivas... Debe tenerse en cuenta que en el proceso penal esta proscripta “toda prueba ilícita en la prosecución de la verdad... que los derechos fundamentales y libertades públicas constituyen el núcleo esencial del ordenamiento jurídico, por lo que cualquier prueba obtenida violentando unos de tales derechos o libertades está afectada por una inaceptable causa de injusticia, y por lo tanto no surtirán efecto”... La Convención de Viena prescribe en el Art. 3.3 que “el conocimiento, la intención o la finalidad requeridos como elementos de cualquiera de los delitos enunciados, podrán inferirse de las circunstancias objetivas del caso”. Por otro lado el Reglamento Modelo de la CICAD, (Art. 2.5) dice que “el conocimiento, la intención o la finalidad requeridos como elementos de cualesquiera de los delitos de lavado de activos podrán inferirse de las circunstancias objetivas del caso”... Estos principios que son utilizados para valorar las pruebas en materia criminal y estos conceptos referidos a la valoración del elemento subjetivo del tipo deberían ser usados para ponderar el origen ilícito de los bienes en el delito de lavado y el conocimiento del origen por parte del autor... d. La comprobación del objeto del delito de lavado de activos. La autonomía del delito de lavado se manifiesta claramente en materia procesal cuando el objeto del delito, esto es el origen delictivo de los bienes lavados puede ser comprobado por cualquier medio legal. No es indispensable una sentencia de condena por el delito básico de tráfico de drogas u otro delito grave, se debería permitir la prueba del origen delictivo de los activos por cualquier medio. Como se ha descrito si se admite que el delito es autónomo, que es diferente al encubrimiento más allá de la similitud en los verbos típicos y la naturaleza jurídica, debe admitirse que la prueba indiciaria correctamente aplicada conforme el criterio de la sana crítica, permite corroborar el origen criminal de los fondos de esta forma... Debe considerarse que parte de la doctrina siguiendo como parámetro el

delito de receptación sostiene que “es preciso saber con precisión cuál fue el hecho delictivo del cual provienen los bienes”, y que es necesario, practicar en el juicio por receptación las pruebas que permiten la existencia de un delito previo que permitan su calificación jurídica. Esta postura no se contradice en principio con la que sostiene el uso de elementos indiciarios, sino que el tema en última instancia resulta de valoración en cada caso concreto””””.-

Del análisis de los anteriores aspectos doctrinarios, se puede observar, que a pesar de sustentarse la autonomía del delito de Lavado de Activos, siempre es indispensable demostrar, aun mediante prueba de indicios, que los bienes objeto del delito de Lavado de Dinero y de Activos, provienen de acciones delictivas previas, pues es la característica esencial que identifica esta clase de hechos que afectan el espectro financiero de un país. En ese sentido, este Tribunal estima, que no es posible hablar en términos genéricos de una autonomía pura, de una plena independencia del delito de Lavado de Bienes, porque siempre deberá estar sustentado en la base de que su objetivo es blanquear esos bienes obtenidos de forma ilegítima, al margen de que el o los actos delictuales previos se deben probar de manera directa o indiciariamente.

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

En el caso de autos, la representación fiscal imputa a Christian Elliot Machuca Parras, el delito de Caso Especial de Lavado de Dinero y de Activos, que tipifica la Ley Especial en el literal b) del artículo 5, el cual dentro de su aspecto subjetivo requiere que el sujeto activo sepa que los bienes que posee derivan de actividades delictivas. Como bien lo señala la doctrina y los fiscales, es bastante difícil probar este aspecto sino es que proviene de una exteriorización voluntaria de manera positiva por parte del encausado. Es precisamente con motivo de esta situación; en que entra en juego el aspecto valorativo de indicios bajo la óptica de

la sana crítica, cuidando no violentar derechos fundamentales para no desvalorizar las actuaciones investigativas.

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

Es indudable, que la forma en que el encausado transportaba el dinero en dólares secuestrado, cerca del millón de colones al hacer su conversión, está fuera de la manera normal de hacerlo, puesto que esa forma inusual escapa al desarrollo de una actividad mercantil de carácter legítimo, pues no es posible estimar, que un comerciante en el giro normal de sus actividades transporte en efectivo en algún ataché semejante suma de dinero, mucho menos adherida al cuerpo como lo hacía el encausado, lo cual en un primer momento da pie para considerar que algo anormal ocurre y que merece ser investigado.

Luego, al manifestar el encausado a los agentes de autoridad según acta de fs. 20, que ese dinero era producto de un préstamo sobre una propiedad de sus padres y que sería invertida en mercadería panameña para su posterior venta en San Salvador, ya que se dirigía para dicho país; proceden los agentes fiscales a solicitar informes a diferentes instituciones bancarias y financieras, a efecto de establecer la verdad de lo afirmado por el imputado, así como a fin de conocer la situación financiera y comercial del encausado. Fue así como se recibieron los informes que aparecen agregados a folios 191, 115, 124, 125, 131, 132, 134, 135, 136, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 188 y 189; a través de los cuales, en resumen, se estableció, primero, que según la última declaración de renta presentada, de 191, el procesado, en su actividad de ejecutivo de ventas, no ha percibido ni siquiera cien mil colones anuales, lo cual permite advertir que su actividad laboral no le puede reportar la suma de dinero secuestrada; segundo, que ni el encausado ni sus padres han realizado alguna transacción en institución

financiera que les haya permitido obtener la suma de dinero que fue encontrada en su poder; todo lo cual determina que lo manifestado por el procesado a los agentes de autoridad carece de veracidad, y no se puede considerar que el dinero procede de una transacción legítima realizada con una persona natural u otra clase de persona jurídica, por que nadie con un coeficiente normal de inteligencia va a entregar esa suma de dinero sin respaldo alguno, y en el expediente no consta documento de obligación que confirme lo aseverado por el encausado, pues si bien es cierto que conforme al aforismo de derecho, y que regula el artículo 238 del Código de Procedimientos Civiles, “el que niega nada debe probar”, como sería que el dinero secuestrado no proviene de actividades delictivas, también es verdad que si esa negativa contiene afirmación, como decir, que el dinero procede de un préstamo sobre unas propiedades, y está en contra de tal afirmación la presunción de que efectivamente esos bienes proceden de actividades ilegítimas; entonces sí está en la obligación el imputado de demostrar esa situación. Sobre este punto debe citarse además lo que a páginas 71 y siguientes del “Manual de Apoyo para la Tipificación del Delito de Lavado” de la Comisión Interamericana para el Control de Abuso de Drogas de la Organización de Estados Americanos, se dice acerca de la inversión de la carga de prueba:

““VI. DE LA INVERSION DE LA CARGA DE LA PRUEBA. La Convención de Viena de 1988 establece en su artículo 5, (“Decomiso”), numeral 7 que “Cada una de las partes considerará la posibilidad de invertir la carga de la prueba respecto del origen lícito del supuesto producto u otros bienes sujetos a decomiso, en la medida en que ello sea compatible con los principios de su derecho interno y con la naturaleza de sus procedimientos judiciales y de otros procedimientos”. El tema mismo de la inversión de la carga de la prueba es controvertido y, por lo tanto, esta disposición de la Convención de Viena, y las legislaciones que se han creado a partir de ella, han desatado la polémica. Desde discusiones que abarcan el sentido mismo del artículo, pasando por las dificultades constitucionales por las cuales tienen que pasar algunos Estados que intentan poner en vigencia este tipo de norma, hasta llegar a profundas disquisiciones filosóficas sobre los límites al

Derecho Penal de excepción... Una de las dificultades con que se enfrenta el legislador que considera establecer este tipo de solución penal, es el límite que la misma debe tener. En el caso del artículo de la Convención en análisis, parece claro que la voluntad del redactor fue limitar la inversión de la carga de la prueba sólo a los efectos del decomiso de los bienes del presunto criminal. El problema, sin embargo, es establecer si la falta de prueba a ser aportada por el inculcado, deriva en el encuadre, liso y llano, de su conducta en el tipo penal, lo que derivaría en ampliar el alcance de la presunción, concluyendo con la condena del imputado... En Panamá el Texto Único del 29 de agosto de 1994, dispone en su artículo 32, que “Le corresponderá al imputado por la comisión del los delitos de narcotráfico y delitos conexos (del cual el blanqueo de capitales es uno) demostrar que los bienes que le han sido aprehendidos provisionalmente provienen de actividades lícitas y que no son producto de la comisión del delito ni han sido utilizados en su ejecución”. La utilización de la palabra “imputado”, por una parte, y la expresión “producto de la comisión del delito” no ofrecen dudas: si el imputado (no condenado) no puede demostrar que los bienes no son producto de la comisión de delito, está quedando encuadrado en el delito mismo... Y aún cuando el caso de Chile, no sea tan claro, cierta interpretación de la ley podría culminar con la inversión de la carga de la prueba. En efecto, el inciso 2° del Artículo 19 de la Ley 19.366 “que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas” incide que “sin perjuicio de la prueba en contrario, se presumirá el origen ilícito de los bienes a que se refiere el inciso anterior” (“provenientes de los delitos materia del proceso”). El punto es que, según el Artículo 12 de la misma Ley, la tenencia de estos bienes, a sabiendas, constituye delito, por lo cual la única hipótesis favorable al reo en este caso es que el Estado no pueda probar que el sujeto tenía esos bienes con conocimiento de que provenían de los ilícitos señalados en la norma... Un punto de interés sobre la inversión de la carga de la prueba es el aportado por el Dr. Langón Cuñarro al comentar el deber de conocimiento del origen de los bienes producto del delito que impone el Reglamento Modelo de la CICAD. Respecto al mismo el mencionado jurista dice que la “expresión debiendo saber” coloca el juicio en la cabeza del Juez. Es este...

el que debe apreciar... si el sospechoso, al tiempo del acto debía saber si los bienes... eran producto de un delito de tráfico ilícito o conexos... Esta posición del fiscal uruguayo es similar a la comentada en términos parecidos por el autor Fontán Balestra cuando se refiere al Artículo 278 bis del Código Penal Argentino (receptación incauta) y la jurisprudencia aplicada al mismo. Así, destaca que “no debe pensarse que la Ley introduce una presunción de dolo. Lo que hace es determinar elementos de juicio para que el Juez aprecie la existencia del dolo... se da una regla de prueba por la cual si las circunstancias imponían indefectiblemente al autor su convencimiento acerca de la procedencia punible de la cosa, se admitirá la existencia del dolo”. Más explícitamente, sostiene que “en el caso del Artículo 278 bis el Juez deberá ponderar los dichos del acusado valiéndose de las circunstancias objetivas obrantes en la causa, sin que deba confundirse esa presunción legal del Juez que lo lleva a saber que la adquisición fue típica con el presumir del adquirente requerido por la norma”... Como sea, en lo que se refiere a la inversión de la carga de la prueba, se podría tomar en cuenta la conclusión de Langón: si se debe conocer “es porque existe una obligación y un deber de conocer, el cual puede derivar de la profesión que se ejerce, del régimen de autorizaciones y licencias bajo el cual se funciona... sin perjuicio de la prueba en contrario que destruya la presunción de conocimiento impuesta por la ley, lo que involucra, en cierto sentido, un grado de inversión de la carga de la prueba”. Y agrega, “... lo que podría probar el indagado no es que no sabía, sino que no debía saber”... Del mismo modo, dice más adelante, en idéntica posición que la de Fontán Balestra, que debido al Artículo 2, numeral 6, por el cual el conocimiento, la intención o la finalidad requeridos por la norma podrían ser inferidos de las circunstancias objetivas del caso, “los jueces tendrán elementos de común experiencia para poder determinar si el sujeto sabía o debía saber el origen espurio de los bienes...”. Reafirmando una vez más su posición, si bien encuentra que el principio de inocencia no se vería vulnerado por tener la oportunidad el reo de destruir la inferencia legal, concluye que “los justiciables tendrán oportunidad de probar su desconocimiento efectivo, recayendo sobre ellos la carga de la prueba de su inocencia”””.-

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

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

Consecuente con lo expuesto, se han logrado establecer mediante indicios, graves, fuertes precisos y contestes, la existencia del delito y la probable participación del imputado en ejecución del mismo. Por lo que, como lo decretó la Juez A-quo y conforme al artículo 292 Pr.Pn., es procedente decretar su detención provisional en razón de cumplirse la apariencia de buen derecho, mientras que el peligro de fuga se evidencia con la falta de comparecencia del procesado a la reanudación de la audiencia inicial para la lectura de la decisión que tomó la Juez. Esto, al margen de que conforme al artículo 294 Pr.Pn., es improcedente la aplicación de medidas sustitutivas de la detención provisional en los delitos relativos al lavado de dinero y de activos, entre otros. Por consiguiente, y además de lo anterior, en atención a lo que preceptúan los artículos 91 y 92 Pr.Pn.,

habiéndose comprobado la falta de comparecencia del imputado a la continuación de la audiencia inicial a la que fue convocado sin que haya justificado legalmente la razón de ello, se le declarará por este acto rebelde, y deberá el Juez de instrucción respectivo librar órdenes de captura en su contra.

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

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

NOTIFÍQUESE.

PRONUNCIADA POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LA SUSCRIBEN.

GAD/DOP/jac/rtdeg/

VOTO DE DISCORDIA DEL DOCTOR DISRAELY OMAR PASTOR.

El imputado es detenido en el Aeropuerto Internacional de Comalapa el veintitrés de agosto de dos mil uno. Ese mismo día se inicia la investigación Fiscal así como el decomiso del dinero, y que al momento de la detención les manifestó: “Que el dinero que poseía y pretendía transportar era el producto de un préstamo realizado sobre una propiedad de sus padres y que el mismo estaba destinado a inversión en mercadería en la ciudad de Panamá, para su posterior comercio en

nuestro país””. Como consecuencia de ello, se procede el decomiso del dinero, a la detención del imputado, para luego proceder a la investigación en Bancos y Registros del señor Christian Elliot Machuca Parras, imputándole por tanto el delito de Lavado de Dinero y Activos.

En primer lugar, es de sutil importancia determinar si se ha cometido el delito, así como si el procedimiento realizado fue el adecuado y de acuerdo a nuestra Constitución y demás Leyes, por un lado, y en relación a este delito, se plantea:

Que los dineros provengan de un delito precedente, concretamente el Art. 4 de la Ley respectiva y que en lo pertinente dice: “El que (cualquier persona) depositare, retirare, convirtiere fondos, bienes o derechos relacionados que procedan directa o indirectamente de actividades delictivas, para...”, para determinar esa actividad delictiva debe establecerse que es conocida y por ello se hace relación a un “Estado anímico de certeza, más allá de las meras sospechas, suposiciones o conjeturas, sobre el origen ilícito...”, por otro lado, la mayor parte de los autores optan siguiendo la tesis elaborada en relación con el delito de Receptación, por la accesoriad limitada, esto es, la exigencia que la conducta previa sea objetivamente típica y antijurídica, sin exigir que se trate de una acción culpable. En esto nuestra Ley retoma esa posición ya que pretende, por lo menos que exista una certeza en relación al delito previo, la pregunta que surge es ¿Adónde está la prueba de ese conocimiento? – Al respecto, Pedro Crespo Barquero nos dice: “... Aunque no existe una mención expresa, la redacción de la norma parece implicar que esa procedencia “directa o indirecta” de actividades delictiva, debe ser conocida por el sujeto, ya que en otro caso, se estaría produciendo una imputación objetiva por el resultado, contraría al Principio de Culpabilidad, expresamente prohibida por el Art. 4 Pn.”. (Revista Judicial de Paz N° 11 – PENUD – Año V, Vol. I, Pág. 128). Luego agrega: (Pág. 130) Por supuesto, aunque no exista una referencia explícita, el Art. 4 Pn. (Principio de Culpabilidad), obliga a entender que el sujeto autor de este delito tiene que conocer el origen de los bienes, agregando que “hace imprescindible para la integración de la conducta típica, so pena de incurrir en proscritas imputaciones

objetivas por el resultado, la acreditación como mínimo, del elemento cognoscitivo del dolo, consistente en el conocimiento de la procedencia ilícita de los bienes, y el elemento volitivo que se traduce como mínimo en términos de dolo eventual”.

De tal manera que es Javier Zaragoza (citado por Crespo Barquero, pág. 141), quien nos afirma: “la efectiva aplicación de las normas penales que regulan y definen semejante actividad criminal depende esencialmente de la interpretación que los tribunales de Justicia realicen respecto de dos cuestiones extraordinariamente relevantes para la adecuada construcción del Tipo Penal y para el eficaz desarrollo de las tareas de investigación de este ilícito: la determinación del origen delictivo de los bienes que son objeto de la infracción y el conocimiento del origen ilícito de los mismos”.

Es de suma importancia determinar, además, las circunstancias personales del sujeto imputado, por ejemplo: a) Se ha establecido con quiénes se relaciona el imputado? b) Si pertenece a algún grupo delincencial? C) Si tiene antecedentes policiales? D) Si ha estado procesado por delitos que dan lugar a creer que pertenece a algún grupo criminal organizado?. En el proceso hasta ahora y en relación a esas preguntas, las respuestas son negativas, o sea pues, que no se ha establecido ni siquiera indicios de qué tipo de infracción penal, genéricamente hablando, se ha cometido previamente y mucho menos si el imputado las conocía.

Así también, y en relación a la inversión de la prueba, nuestra Constitución es categórica y terminante, se basa en el Sistema de Presunción de Inocencia, no haciendo salvedades ni excepciones en ningún sentido, dicho de otra manera, para poder poner en discusión la presunción de inocencia debe de existir una prueba de cargo suficiente, la que en ningún momento se ha establecido en el presente caso.

Por otra parte, y en relación al comiso de los bienes, Crespo Barquero Pág. 146 – nos dice: “La aplicación de comiso en el proceso penal no está vinculado a la pertenencia del bien al responsable criminal, sino únicamente a la demostración del origen ilícito del producto, o las ganancias, o de su utilización para fines criminales”, ninguna de estas circunstancias han sido demostradas, por lo tanto el decomiso se torna ilegal.

Así también y en relación al Artículo 23 de la Ley Contra el Lavado de Dinero nos dice: “Bastará pues, acreditar la relación objetiva de los bienes con la actividad delictiva previa o con la propia actividad del blanqueador, para lograr inversión de la carga de la prueba acerca de la obtención ilícita de los mismos por parte...”. Así las cosas, ¿Se ha demostrado el origen ilícito del producto o las ganancias o de su utilización para fines criminales, logrando con ello acreditar la relación objetiva de los bienes con la actividad delictiva previa?, evidentemente que a ninguna de las interrogantes se contesta positivamente, todo lo contrario – no pasaron del decomiso y de simples conjeturas. En lo relativo a la cuestión del procedimiento utilizado, se complica más, por cuanto el imputado es retenido e interrogado, y del resultado de ese interrogatorio proceden a investigar todo lo relacionado con el decomiso y la persona del imputado, o sea pues, que toda una investigación surge sin haberse garantizado el derecho de defensa, violándose por tanto la garantía plasmado en el Artículo 12 de la Constitución de la República, violación que se da tanto en el orden material como el orden técnico, veamos: En lo referente al Derecho de Defensa Material, ha sido violado por cuanto, si ese es un derecho que tiene el imputado, el de aclarar, emitir su opinión, justificar su actividad, y lo hace en ausencia de un defensor y sin el asesoramiento debido, lo que después es utilizado para incriminarlo; es indudable que se ha acomodado la conducta de la Fiscalía a lo estipulado en el Art. 16 Pr.Pn., pues, como aparece en las diligencias, toda la investigación fiscal se hizo a partir de lo manifestado en el interrogatorio realizado en el aeropuerto internacional estando detenido el imputado. Investigación que ha demostrado únicamente que el señor MACHUCA PARRAS es mentiroso, o sea pues, que el acto material de contestar el interrogatorio es violatorio del derecho de defensa, tanto material como técnico, violación que se ha duplicado al aprovechar una ilegalidad (el interrogatorio y el decomiso) para incriminar una conducta. Por otra parte, y ante una situación tan grave, no se le dio cumplimiento a lo dispuesto en los Arts. 87, 259, así como 8, 9 y 10, todos del Código Procesal Penal. De tal manera que es hasta el día cinco de septiembre de dos mil uno en adelante, que se garantiza el derecho relacionado.

Por último, y en relación a la carga de la prueba, La Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia, ha dicho:

I. “La carga de la prueba le corresponde al actor, es decir, al sujeto activo de la pretensión de amparo, en ese sentido, es éste quien debe aportar la prueba suficiente mediante la cual prueba acreditar procesalmente la existencia del acto reclamado”. (Revista de Derecho Constitucional N° 35, AB029899.00, pág. 1058).

II. Así también: “La carga de la prueba debe entenderse que constituye un mecanismo en cuya virtud puede llevarse a un determinado juzgador los elementos necesarios para llegar a la verdad de un hecho controvertido. Todo sujeto que solicita a través del proceso de Amparo el conocimiento de una posible violación a la Constitución, tiene la carga de probarlo para el sólo efecto de que la tutela se efectúe conforme a la misma Constitución”. (Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, pág. 25).

III. “La carga de la prueba le corresponde al actor, es decir, al sujeto activo de la pretensión de amparo; siendo éste quien debe aportar la prueba mediante la cual pueda acreditar procesalmente la existencia del acto reclamado”. (Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, pág. 25).

IV. “Cuando el demandante no ha presentado prueba sobre la existencia del acto reclamado, y por su parte, la autoridad demandada niega la existencia del mismo en sus informes, se infiere la procedencia del sobreseimiento y el consecuente rechazo de la pretensión implícita en la demanda...” (Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, año 2000, pág. 26).

V. “Carga de la prueba y presunción de veracidad”. Sobre este punto es posible establecer que, de acuerdo a las reglas procesales, pueden darse los siguientes supuestos: a) “La carga de la prueba le corresponde al actor, es decir, al sujeto activo de la pretensión de amparo. En ese sentido, quien debe aportar la prueba suficiente mediante la cual pueda acreditar procesalmente la existencia del acto reclamado...”, jurisprudencia fundamentada indiscutiblemente en la

Presunción de Inocencia, estatuida en el Art. 12 de la Constitución de la República.

OBLIGADA CONCLUSIÓN. De todo lo relacionado con suficiente claridad y solvencia, se concluye:

A) Que en el proceso, al no haberse establecido el delito previo (ni siquiera genéricamente) que dio lugar al supuesto delito de Lavado de Dinero, es indiscutible que éste, en el caso que nos ocupa, no tiene existencia legal.

B) Que al no haberse demostrado la comisión de la infracción penal imputada, no existe razón legal para restringir la libertad del imputado, así como para justificar el decomiso existente.

C) Que al haber interrogado al imputado sin la presencia de un defensor, no obstante la calidad de imputado, Arts. 8, 9, 10 Pr.Pn., se violó no solo el derecho de defensa técnica, sino también el derecho de defensa material, violentándose en consecuencia el Art. 12 Cn.

D) Que al haber utilizado el resultado del interrogatorio para investigarlo y luego incriminarlo, no puede tener valor, ya que al violarse la garantía de la defensa en juicio, el efecto producido es el que todo lo investigado no tendrá valor alguno, puesto que perjudica a aquel a cuyo favor se estableció la garantía relacionada, Art. 16 Pr.Pn.

En consecuencia y no siendo atendible la petición de la fiscalía General de la República, este Tribunal estima procedente declarar sin lugar la petición de revocatoria solicitada en relación al fallo emitido por esta Cámara a folios 2 del presente incidente.-

Pronunciada por el Señor Magistrado que la suscribe.-

CASO PRÁCTICO DONDE SE DETERMINÓ EL DELITO PREVIO DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO Y ACTIVOS.-

Otro de los casos del cual ha tenido conocimiento el Órgano Judicial es el Proceso Penal instruido en contra del señor RILEY SERRANO MONTERROSA, quien a sido procesado por la comisión del delito de LAVADO DE DINERO Y

ACTIVOS, previsto y sancionado en artículo cuatro de la Ley Contra el Lavado de Delito y Activo, en perjuicio del ORDEN SOCIOECONÓMICO; el cual, luego de haber trascurrido cada una de las etapas procesales, este concluyó en el tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador, el día cinco de junio del presente año, en donde en vista pública dirigida por el tribunal colegiado, la Fiscalía alegó que el referido imputado trató de disfrazar el origen ilícito del dinero entregado en concepto de rescate, por el secuestro del joven José Luis Saca Jiménez, realizando transacciones bancarias como depositar, retirar y transferir dichos activos. Por su parte la Defensa rebatió las afirmaciones del Ministerio Fiscal y advirtió que su cliente no había cometido el delito de Lavado de Dinero y Activo, fundamentando su tesis con la presentación de un informe pericial, con el cual desvirtuaba que su defendido se haya encontrado al momento de la consumación del ilícito de secuestro con insolvencia económica.

Los señores Jueces, luego de haber analizado los alegatos de las partes y valorado las pruebas presentadas, resolvieron condenar al referido encautado. Estableciéndose así, en nuestro sistema judicial, en el primer caso en donde luego de haber sido oído y vencido en juicio una persona, se condeno a ésta por el Delito de Lavado de Dinero y Activos.

Asimismo es importante recalcar, que en el presente proceso penal, ha cobrado vida, de manera particular la relación del delito de Lavado de Dinero y Activos con la carga de la prueba del delito previo; es decir, que se ha demostrado por medio de prueba directa la procedencia ilícita de los bienes decomisado, así como el conocimiento que el sujeto activo tenía sobre los mismos.

Y para tener una mayor ilustración sobre lo antes expuesto transcribimos los pasajes del Requerimiento Fiscal presentado, los que literalmente dicen:

SEÑOR JUEZ PRIMERO DE PAZ:

Los suscritos Fiscales JOSE ROLANDO MONROY SÍNTIGO, OSCAR ARMANDO GENOVÉZ RODRÍGUEZ Y NELSON RODOLFO MENA ROSALES,

mayores de edad, Abogados y del domicilio de esta ciudad, actuando en calidad de Agentes Auxiliares del Fiscal General de la República y dentro de las facultades que confieren los artículos 83, 235, 247 y 248 N° 1° del Código Procesal Penal, formulamos el presente REQUERIMIENTO DE INSTRUCCIÓN FORMAL CON DETENCIÓN PROVISIONAL en contra del imputado RILEY SERRANO MONTERROSA, por atribuírsele la comisión del delito de LAVADO DE DINERO Y DE ACTIVOS, previsto y sancionado en el artículo 5 de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, en perjuicio del Orden Socio Económico, de conformidad a las consideraciones siguientes:

I- DATOS PERSONALES DEL IMPUTADO.

RILEY SERRANO MONTERROSA, treinta años de edad, estado familiar soltero, profesión u oficio estudiante, del domicilio de San Salvador, de nacionalidad salvadoreña, residente en Calle Berlín y Avenida Cuatro de mayo, número ciento cuarenta y cuatro, Colonia Buenos Aires Zona Catorce, quien nació en Nueva San Salvador el día veintiocho de septiembre de mil novecientos setenta, siendo hijo de los señores Francisco Antonio Escobar y de Ana Silvia Monterrosa Amaya.-

II- RELACIÓN CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS.-

Los hechos se contraen al día uno de noviembre del presente año, aproximadamente a las dieciséis horas y cincuenta y cinco minutos, ocasión en la que el joven JOSE LUIS SACA JIMÉNEZ se encontraba en una reunión con directores y vendedores de la Radio Corporación FM en las instalaciones de la Agencia de Publicidad R & R, la que se ubica en Colonia San Benito de esta misma ciudad, la cual está integrada por radios YXY, SCAN, CLUB, GLOBO y PULSAR, de las cuales es propietario su padre JOSE LUIS SACA MELÉNDEZ, y por ello él se desempeña como Vicepresidente Ejecutivo; en el lugar en donde se llevó a cabo la reunión, la que duró aproximadamente unos cuarenta minutos, la que al concluir, Riley Serrano le manifestó que él se quedaría pendiente en el

lugar, ya que tenía planificado conversar otros puntos con las personas presentes, abandonando el joven Saca Jiménez el lugar de la reunión, y al salir, repentinamente apareció un vehículo tipo pick up, color blanco, doble cabina, vidrios polarizados y de doble tracción, el cual le interceptó la salida, bajándose de dicho vehículo dos sujetos portando armas de fuego de grueso calibre, manifestándole uno de dichos sujetos que los tenía que acompañar, luego le abrieron la puerta del referido vehículo, lo esposaron y sobre la cabeza le colocaron una venda más una bolsa como de nylon color blanco, lo despojaron de sus prendas personales y se lo llevaron con rumbo desconocido.- Posteriormente a lo sucedido, el señor Riley Serrano se comunicó con el padre del joven Saca Jiménez para manifestarle que a su hijo se lo había llevado la policía, manifestándole el señor Saca Meléndez que le parecía extraño; que a eso de las cinco y treinta minutos a cinco y cuarenta y cinco recibió llamada telefónica en su celular la cual era de su hijo, quien le preguntó si ya sabía lo que había pasado, contestándole que si, que en ese momento un sujeto desconocido le dijo que tenían secuestrado a su hijo, que querían la cantidad de CUATRO MILLONES por su libertad y sino mejor lo mataban, como también que tenía veinticuatro horas para reunir ese dinero sino encontraría a su hijo en el interior de una bolsa plástica la cual estaría tirada en un río; que en vista de eso se traslado al lugar de residencia de su hermano ALEJANDRO SACA, la que se ubica en Calle Teotl de la Colonia Jardines de Cuscatlán, aclarando que en este momento ya contaba con la presencia de un elemento de Policía, quien le confirmo que podría tratarse de un Secuestro y comenzó a darle algunas indicaciones o asesoramiento al respecto. Como una hora después de la primer llamada telefónica, el padre de la víctima recibió otra llamada, en la cual le hicieron saber que tenían a su hijo en su poder, que tenia que entregar la cantidad de dinero exigida, que de lo contrario le enviarían un brazo de éste, que previa sugerencia del Policía y proporcionando su respectiva autorización, se procedió desde este momento a grabar las llamadas telefónicas que los sujetos efectuaban, siendo a eso de las nueve de la noche se recibió una tercera llamada telefónica, en la cual le hicieron saber que sabían sobre los miembros de su familia, sobre una finca que tenia en Los Planes de

Renderos, de una casa en el Lago de Coatepeque y que la naranja que se produce en su finca la vende a los Salume, por lo tanto tenía que entregar el dinero o asesinaban a su hijo. El día dos recibieron tres llamadas telefónicas en horas del medio día y dos en la noche, las que consistieron en que tenía que entregar cuatro millones y medio de Colones, que de lo contrario matarían a su hijo, que en la última llamada recibida en horas de la noche, le pusieron al teléfono a su hijo, el cual dijo que tenía que pagar lo exigido rápido porque sino lo mataban, ya que lo estaban torturando, que le dijo a su hijo le comunicara a los sujetos que tenía en su poder la cantidad de CIENTO CINCUENTA MIL colones en efectivo para entregarlos de inmediato, pero los sujetos no aceptaron dicha cantidad. El día Viernes tres de los corrientes a eso de las once horas con diez minutos, recibió llamada telefónica de su esposa, señora ROSARIO JIMÉNEZ DE SACA, la cual le comento que hacia unos diez minutos había recibido llamada de JOSE LUIS, el cual se escuchaba llorando y dijo que por favor pagaran lo que los sujetos exigían, por lo que ella les había ofrecido CUATROCIENTOS MIL COLONES; que unos treinta minutos después recibió llamada de los secuestradores, en la cual le pusieron a su hijo, el cual dijo que pagaran por que los sujetos podían matarle, a lo que le dijo que les comunicara que les podría entregar la cantidad de CUATROCIENTOS MIL COLONES en efectivo, pero los sujetos dijeron a su hijo que lo mínimo era TRES MILLONES DE COLONES, que en horas de la noche se recibieron tres llamadas continuas, las que efectuaba su hijo y en las que llorando decía que entregaran el dinero ya que los amenazaban con amputarle un brazo pero que mantuvo su oferta en los CUATROCIENTOS MIL COLONES; el día sábado cuatro en horas del medio día recibió llamada de su hijo, en la cual decía que por favor entregaran el dinero por que lo podían matar ya que tenía un fusil sobre la cabeza, que tuviera un vehículo tipo Pick Up, sin vidrios polarizados y de una sola cabina para hacer la entrega del dinero en cualquier momento, a lo que le dijo que estaba listo con los CUATROCIENTOS MIL COLONES para entregarlos y ya tenía el vehículo, dijeron que no tenía que ir su persona sino dijeron que debía entregar el dinero una de las personas que labora en las Radios, a lo que dijo sería la persona que ellos designaran, dijeron debía estar entre SALVADOR

ALAS, ANIBAL ALVARADO Y RILEY SERRANO, a lo que les dijo que Riley era muy loco, que prefería fuera SALVADOR ALAS o ANIBAL ALVARADO, que tenía listos los CUATROCIENTOS MIL COLONES, ellos dijeron que eran TRES MILLONES o sino nada, luego de un breve tiempo recibió llamada al parecer de uno de los secuestradores. El día Domingo no hubo ningún tipo de comunicación sino hasta el día lunes seis a eso de las once de la mañana, recibió llamada de los secuestradores, en la cual dijeron bajaban lo exigido a DOS MILLONES DE COLONES, a lo que les respondió que les podía entregar la cantidad de CUATROCIENTOS VEINTICINCO MIL COLONES, lo cual no aceptaron, repitieron a través de su hijo sobre el vehículo para la entrega y dijeron que uno de los directores de la Radio debía entregar el dinero, a lo que dijo que cualquiera podía hacerlo pero la persona de su confianza era el Licenciado CIRO HERNÁNDEZ, respondiendo que el señor Hernández era muy formal y ellos no querían una persona formal, que mejor mandará al de menos confianza, a lo que les dijo que podían robarse el dinero, diciendo estos que mataban a la persona que fuera a entregar el dinero si lo robaba. El día martes siete de los corrientes a eso de las once horas, los sujetos se comunicaron nuevamente a través de su hijo JOSE LUIS, manifestando que entregara DOS MILLONES inmediatamente sino mejor lo mataban, que su hijo se escuchaba lloroso, a lo que le respondió comunicara a los sujetos que tendrían para las doce del medio día la cantidad de CUATROCIENTOS CINCUENTA MIL COLONES en efectivo y ni un centavo más, luego de una media hora se recibió otra llamada siempre a través de su hijo, en la cual bajaban la cantidad de dinero exigida a OCHOCIENTOS MIL COLONES, a lo que insistió que únicamente contaba con CUATROCIENTOS CINCUENTA MIL COLONES para entregar sino aceptaban había que esperar, luego después de unos veinte minutos se comunicaron nuevamente diciendo que estaban de acuerdo en recibir esa cantidad de dinero pero que querían la pistola Jericó de su motorista como también la que usa el de Seguridad, lo que dijo que solo una pistola era de esa marca, que la otra era marca Walter y que se las mandaría gustosamente, ellos dijeron a través de su hijo que sabía que tenían mas armas que lo habían averiguado en las oficinas de registro de armas, respondiéndoles a

través de su hijo que solamente tenía otra escopeta que portaba en el carro pero si querían se las entregaba, pero dijeron que no que solo las pistolas y un reloj Rolex que portaba ya por muchos años y que querían al joven ANIBAL ALVARADO para que fuera hacer la entrega del dinero, a lo que contestó que Anibal estaba preparado y el vehículo listo, los sujetos exigieron además las joyas de su esposa, las cuales les negó y cortó la llamada; luego de unos diez minutos los sujetos se comunicaron nuevamente siempre por medio de su hijo y dijeron que el dinero debía ir en dos bolsas separadas, las pistolas y el reloj en otra bolsa y en una bolsa grande se metiera todo, que la persona que debería entregar el rescate era el señor RILEY SERRANO, que le entregara a dicho señor el celular que portaba, que a las cuatro de la tarde debía estar listo el vehículo y el dinero y por medio del celular le darían las instrucciones, por lo que de inmediato se traslado a la casa de la sesenta y nueve Avenida Norte, llevando el dinero, las pistolas y el reloj a bordo de su carro, que lo seguía en el Pick Up y que se haría la entrega a través del señor HERBERT SACA, quien es sobrino del deponente, posteriormente se comunico vía telefónica con el señor Riley Serrano, al cual solicito se hiciera presente a esa vivienda de la sesenta y nueve Avenida Norte, sucediendo esto a eso de las tres de la tarde con treinta minutos, al que le dijo lo solicitado por los secuestradores, éste acepto y dijo que por qué tanto honor elegirlo a él, a lo que le contesto que era exigencia de los secuestradores y que se hiciera presente antes de las cuatro de la tarde a ese lugar, que esta llamada la hizo mientras se dirigía a dicha casa y al llegar a esta el señor Serrano ya se encontraba en la misma, a quien le explico sobre lo acordado con los secuestradores y este dijo que con mucho gusto haría el mandado. A las dieciséis horas, recibió llamada de los secuestradores a través de su hijo, en la cual dijeron que le pasaran a RILEY, ya que éste ahí se encontraba, al pasarle a dicho señor, los sujetos dijeron que debía llevar el dinero a la Residencial Viñas del Mar ubicada en Carretera al Puerto de La Libertad, por lo que de inmediato este salió llevando el dinero, las armas y el reloj, a bordo del vehículo Pick Up Marca Isuzu, color rojo, Placas Particulares TRESCIENTOS NOVENTA Y DOS TRESCIENTOS TREINTA Y CUATRO, al cual se le había adaptado en el bomper delantero una micro cámara para que filmara y

grabara lo sucedido durante la entrega, lo que no sabía la persona que haría la entrega; a eso de las dieciséis horas con veinte minutos, se comunico vía celular con el señor Serrano, el cual manifestó circulaba por Plaza Merliot y que la dirección para la entrega que le habían dado era Santa Ana, luego de unos quince minutos se comunico nuevamente con el señor Serrano y éste dijo que en esos momentos bajaba por los Chorros, que el vehículo fallaba y que lo seguían dos vehículos, que después de unos cinco minutos, recibió llamada del mismo señor Serrano, dijo que lo seguían dos vehículos, que el había tratado de regresar y los vehículos continuaban atrás, que en vista de eso se comunico con el Subcomisionado Mayorga y éste dijo daría la orden que se quedarán los vehículos, que se comunico nuevamente con el referido señor luego de unos diez minutos, éste dijo iba rumbo a Santa Ana, que ya había llegado por el Congo y nadie lo seguía, a lo que le dijo que si le quitaban el vehículo que tenía parientes en Santa Ana o le conseguía un taxi para regresarlo a esta ciudad; posteriormente después de unos veinte minutos, se comunico con el señor Serrano, el cual dijo que ya había hecho la entrega del rescate y que regresaba a esta ciudad; a eso de las diecinueve horas, el señor Riley Serrano llego hasta el lugar donde había partido a bordo de un taxi, dijo que el vehículo en que había salido lo había dejado en una Gasolinera ESSO, que se encuentra en el desvío a Sonsonate y que en ese lugar había tomado un taxi, que el dinero lo había traído a la Discoteca RILEY, que se ubica sobre el Paseo general Escalón cerca de Club Campestre, la cual es propiedad del señor Serrano y que en ese lugar había hecho entrega del dinero a una sola persona que estaba sin cubrirse el rostro, el cual le dijo que tenía que desaparecerse por un tiempo de cinco días debido a que le había observado del rostro; el señor Saca Meléndez ya cuando se encontraba con Riley recibió llamada de uno de los secuestradores quien dijo que no quería a su hijo debido a que había llamado a la Policía, que todo había salido bien, ya que tenían el rescate, que Riley debía pasar cinco días fuera de circulación, a lo que pregunto cuando soltarían a su hijo, contestando el sujeto que su hijo estaba en buen estado y no podía decirle el momento que lo soltarían. A eso de las diez de la noche recibió llamada de uno de los secuestradores, el cual dijo que su hijo estaba bien, que no

estaba herido, que todo lo habían hecho por dinero y que disculpara doña Rosario por todos los problemas y que su hijo le llamaría, luego a eso de las diez de la noche con cuarenta y cinco minutos, recibió llamada de su hijo, el cual dijo estaba en perfecto estado y corto la comunicación. El día Miércoles ocho a eso de las diez de la mañana, ocasión que el señor Saca Meléndez se encontraba en la casa de la sesenta y nueve Avenida Norte de esta ciudad, en forma imprevista apareció el señor RILEY SERRANO, diciendo éste que los secuestradores le habían llamado, que le habían devuelto todo el dinero para que él lo depositara en el Banco porque tenían miedo que el dinero estuviera marcado, que lo deposito y lo saco de nuevo de varias cuentas y también hizo cambios en dólares para entregarlo nuevamente, que todo estaba en orden y que su hijo aparecería ese mismo día antes de las diez de la noche, retirándose dicho señor posteriormente. Manifestó que sospecha que el individuo RILEY SERRANO tenga participación en el secuestro de su hijo debido al manejo que hizo éste con el dinero del rescate, a dos deudas que cancelo éste al día siguiente de la entrega, una cancelada al señor ERNESTO LEMUS, por una cantidad aproximada de OCHENTA MIL COLONES con un cheque del Banco Salvadoreño, otra a la empresa AUTOFACIL, por un monto de aproximadamente CUARENTA MIL COLONES, ya que dicha empresa le había embargado una camioneta Blazer color Champaña, dos días antes de la entrega del rescate, por la información que dicho señor manejo sobre el caso y la que los secuestradores manifestaban en sus llamadas telefónicas, como también manifiesta tener conocimiento que éste actualmente tiene varias deudas grandes, constándole que en ocasiones a emitido cheques sin fondos a varias personas, como también este sujeto tiene cuatro años de desempeñarse como Director de las Radios YXY y Stereo Club, de la cual el deponente es presidente de la corporación y por lo tanto éste sabe todos los detalles sobre la empresa y su vida personal; hizo constar además el señor Saca Meléndez que al momento que el individuo RILEY SERRANO se hizo presente a bordo de un taxi, manifestando que ya había entregado el dinero, estaba presente su sobrino ALEJANDRO SACA MENJIVAR, y que no es normal que su hijo asista

a ese tipo de reuniones, que esta ocasión lo hizo a insistencias del señor Riley Serrano.

Con base a los anteriores hechos es remitido a esta Unidad de Investigación Financiera el informe emitido por la unidad de Delitos Especiales, el día dieciséis de noviembre del presente año junto con copias de las diligencias iniciales de investigación realizadas por dicha Unidad, en contra de RILEY SERRANO MONTERROSA, por el delito de SECUESTRO, en perjuicio de JOSE LUIS SACA JIMÉNEZ, razón por la cual se dio inicio a la investigación correspondiente a efecto de constatar presunta comisión del delito de Lavado de Dinero y de Activos por parte del señor SERRANO MONTERROSA. Es así que por informe emitido por Unibanco S.A., los días ocho y nueve de los corrientes se establece que dicho señor efectuó depósitos en efectivo en cuenta corriente a su nombre número 2-100-4591, la cual abrió el día ocho, por un total de CIENTO CUARENTA Y DOS MIL COLONES (¢142,000.00), en ambas fechas; así el día ocho, depositó sesenta y seis mil colones (¢66,000.00) y el día nueve depositó setenta y seis mil colones (¢76,000.00); según informe del Banco Salvadoreño S.A. del día quince también del presente mes y año se determina que el señor SERRANO MONTERROSA depositó en efectivo el día ocho de los corrientes OCHENTA MIL COLONES (¢80,000.00) en su cuenta corriente número 42210000510; con los depósitos de los fondos realizados a las cuentas ya relacionadas en las fechas apuntadas, que sumaron en total DOSCIENTOS VEINTIDÓS MIL COLONES (¢222,000.00), efectuó pagos a cuentas pasivas a su cargo de la manera siguiente: a) Emitió dos cheques contra UNIBANCO S.A. con fecha ocho de noviembre/2000 números 0405942 y 0405943 a favor de AUTOFACIL S.A. DE C.V. por ¢41,718.00 y por ¢25,000.00 a favor de ANA SILVIA DE ALEMAN; b) Con fecha diez de noviembre emitió cheques contra UNIBANCO S.A. números 0405941 y 0405944 por ¢26,400.00 y ¢2,000.00, respectivamente, el primero a favor de EDUARDO POHL y el segundo a favor de CARLOS ERNESTO ALVARENGA; c) Con fecha once de noviembre emitió cheques contra UNIBANCO S.A. números 0405945 y 0405946 por la cantidad ¢10,000.00 y ¢5,700.00, respectivamente, el primero a favor de GLORIA

CHORRO y el segundo a favor de MIGUEL CHORRO; d) el día ocho de los corrientes, Banco Salvadoreño S.A. pago cheque número 5479021 emitido contra el Banco Salvadoreño S.A. por la cantidad de ¢75,000.00, con el que se compró cheque de caja serie cc número 500533 por la misma cantidad contra Banco Salvadoreño S.A., a favor de ANLE PUBLICIDAD; y e) el día ocho de noviembre pago también a AUTOFACIL S.A. DE C.V. la cantidad de ¢1,000.00 en efectivo. Los pagos anteriormente descritos a las cuentas pasivas a cargo del imputado sumaron en total CIENTO OCHENTA Y SEIS OCHOCIENTOS DIECIOCHO COLONES (¢186,818.00), quedando un saldo total entre ambas cuentas de TREINTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS SESENTA Y OCHO COLONES CON VEINTE CENTAVOS (¢34,668.20).-

III- FUNDAMENTO DE LA IMPUTACION.

Valorados que han sido los hechos se puede concluir en este momento a nivel de probabilidad, que en señor Riley Serrano Monterrosa ha tenido participación en el delito que se le imputa; pues, como se relaciona en el apartado anterior éste se ubica en la estructura organizacional de la ejecución del delito, tal afirmación la basamos en los elementos de convicción que se deducen de las diligencias iniciales de investigación realizadas por la Unidad de Delitos Especiales y la Unidad de Investigación Financiera de esta Fiscalía General y la Policía Nacional Civil, consistentes en las entrevistas ya relacionadas, de los documentos comerciales, financieros y bancarios existentes y de los elementos de prueba recolectados a través de medios técnicos los cuales se encuentran en poder de la autoridad judicial que conoce del delito de Secuestro; así de las entrevistas se colige:

1. Que el joven JOSE LUIS SACA JIMÉNEZ fue víctima del delito de Secuestro, tipificado y sancionado en el artículo 149 del Código Penal, actividad delictiva ejecutada el día uno de noviembre de dos mil, aproximadamente a las dieciséis horas y cincuenta y cinco minutos, en inmediaciones de la Colonia San Benito, frente a las instalaciones de Publicidad Rivera y Rivera, San Salvador, por sujetos desconocidos a la

fecha, y en el que se involucra como autor mediato al imputado RILEY SERRANO MONTERROSA y que por el rescate de dicho joven se pagó la cantidad de CUATROCIENTOS CINCUENTA MIL COLONES;;

2. Que el día martes siete de noviembre del presente año, los sujetos se comunicaron nuevamente con el padre de la víctima, siempre por medio de su hijo y dijeron que el dinero debía ir en dos bolsas separadas, las pistolas y el reloj en otra bolsa y en una bolsa grande se metiera todo, que la persona que debería entregar el rescate era el señor RILEY SERRANO, que le entregara a dicho señor el celular que portaba, que a las cuatro de la tarde debía estar listo el vehículo y el dinero y por medio del celular le darían las instrucciones, por lo que de inmediato se traslado a la casa de la sesenta y nueve Avenida Norte, llevando el dinero, las pistolas y el reloj a bordo de su carro, que lo seguía en el Pick Up y que se haría la entrega a través del señor HERBERT SACA, quien es sobrino del deponente, posteriormente se comunico vía telefónica con el señor Riley Serrano, al cual solicito se hiciera presente a esa vivienda de la sesenta y nueve Avenida Norte, sucediendo esto a eso de las tres de la tarde con treinta minutos, al cual le dijo lo solicitado por los secuestradores, aceptando éste lo solicitado, para lo que el doctor SACA, le pidió que se hiciera presente antes de las cuatro de la tarde a ese lugar, y al llegar a esta el señor Serrano ya se encontraba en la misma, a quien le explico sobre lo acordado con los secuestradores y este dijo que con mucho gusto haría el mandado;
3. Que a las dieciséis horas del mismo día martes siete, el padre de la víctima recibió llamada de los secuestradores a través de su hijo, en la cual dijeron que le pasaran a RILEY, ya que este ahí se encontraba, al pasarle a dicho señor, los sujetos dijeron que debía llevar el dinero a la Residencial Viñas del Mar ubicada en Carretera al Puerto de La Libertad; partiendo el señor SERRANO supuestamente para el lugar indicado que a eso de las dieciséis horas con veinte minutos, el Doctor SACA se comunico vía celular con el señor Serrano, el cual manifestó que circulaba por Plaza Merliot y

que la dirección para la entrega que le habían dado era Santa Ana ya no la que habían expresado en el contacto anterior; posteriormente después a lo anterior el señor SACA, se comunico con el señor Serrano, el cual dijo que ya había hecho la entrega del rescate y que regresaba a esta ciudad; a eso de las diecinueve horas, el señor Riley Serrano llego hasta el lugar donde había partido a bordo de un taxi, dijo que el vehículo en que había salido lo había dejado en una Gasolinera ESSO, que se encuentra en el desvío a Sonsonate y que en ese lugar había tomado un taxi, que el dinero lo había traído a la Discoteca RILEY, que se ubica sobre el Paseo general Escalón cerca de Club Campestre, la cual es propiedad del señor Serrano y que en ese lugar había hecho entrega del dinero a una sola persona; y ya no en Santa Ana como lo había afirmado al Doctor SACA en comunicación telefónica;

4. Que el día Miércoles ocho de noviembre, a eso de las diez de la mañana, ocasión que el señor Saca Meléndez se encontraba en la casa de la sesenta y nueve Avenida Norte de esta ciudad, en forma imprevista apareció el señor RILEY SERRANO, diciendo éste que los secuestradores le habían llamado, que le habían devuelto todo el dinero para que él lo depositara en el Banco porque tenían miedo que el dinero estuviera marcado, que lo depositó y lo saco de nuevo de varias cuentas y también hizo cambios en dólares para entregarlo nuevamente, que todo estaba en orden y que su hijo aparecería ese mismo día antes de las diez de la noche;
5. Se ha establecido además que los días ocho y nueve de los corrientes el imputado SERRANO MONERROSA efectuó depósitos en efectivo en cuenta corriente a su nombre número 2-100-4591, la cual abrió el día ocho, por un total de CIENTO CUARENTA Y DOS MIL COLONES (¢142,000.00), en ambas fechas; así el día ocho, depositó sesenta y seis mil colones (66,000.00) y el día nueve depositó setenta y seis mil colones (¢76,000.00); según informe del Banco Salvadoreño S.A. del día quince también del presente mes y año se ha determinado que el señor

SERRANO MONTERROSA depositó en efectivo el día ocho de los corrientes OCHENTA MIL COLONES (¢80,000.00) en su cuenta corriente número 42210000510; con los depósitos de los fondos realizados a las cuentas ya relacionadas en las fechas apuntadas, que sumaron en total DOSCIENTOS VEINTIDÓS MIL COLONES (¢222,000.00), efectuó pagos a cuentas pasivas a su cargo de la manera siguiente: a) Emitió dos cheques contra UNIBANCO S.A. con fecha ocho de noviembre/2000 números 0405942 y 0405943 a favor de AUTOFACIL S.A. DE C.V. por ¢41,718.00 y por ¢25,000.00 a favor de ANA SILVIA DE ALEMAN; b) Con fecha diez de noviembre emitió cheques contra UNIBANCO S.A. números 0405941 y 0405944 por ¢26,400.00 y ¢2,000.00, respectivamente, el primero a favor de EDUARDO POHL y el segundo a favor de CARLOS ERNESTO ALVARENGA; c) Con fecha once de noviembre emitió cheques contra UNIBANCO S.A. números 0405945 y 0405946 por la cantidad ¢10,000.00 y ¢5,700.00, respectivamente, el primero a favor de GLORIA CHORRO y el segundo a favor de MIGUEL CHORRO; d) el día ocho de los corrientes, Banco Salvadoreño S.A. pago cheque número 5479021 emitido contra el Banco Salvadoreño S.A. por la cantidad de ¢75,000.00, con el que se compró cheque de caja serie cc número 500533 por la misma cantidad contra Banco Salvadoreño S.A., a favor de ANLE PUBLICIDAD; y e) el día ocho de noviembre pago también a AUTOFACIL S.A. DE C.V. la cantidad de ¢1,000.00 en efectivo. Los pagos anteriormente descritos a las cuentas pasivas a cargo del imputado sumaron en total CIENTO OCHENTA Y SEIS OCHOCIENTOS DIECIOCHO COLONES (¢186,818.00), quedando un saldo total entre ambas cuentas de TREINTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS SESENTA Y OCHO COLONES CON VEINTE CENTAVOS (¢34,668.20).-

6. también se ha establecido que al siete de noviembre de este año el imputado únicamente poseía cuentas bancarias a su nombre en los Bancos Salvadoreño S.A., Banco Cuscatlan S.A. y Banco Agrícola S.A. con saldos de ¢378.10 en el primero, sobregiro de ¢10,717.70, para el

segundo y saldo de ¢ 9.30 para el tercero; a nombre de RILEY'S ENTERTAINMENT S.A DE C.V., existen cuentas de deposito en Banco Promerica S.A., Banco Salvadoreño S.A., y Banco Credomatic S.A. cuyos saldos a la fecha indicada con anterioridad eran de: sobregiro de ¢1,357,798.50, para el primero por el cual existe demanda de embargo, en el juzgado quinto de lo mercantil, según informe del dicho banco; saldo de ¢ 383.52, en el segundo y saldo de ¢ 9.23 en el último, con lo que se tiene por establecido que el señor SERRANO MONTERROSA Y LA SOCIEDAD relacionada, tenían saldos sobregirados de ¢10,330.30, para el señor SERRANO y 1,357,406.80, para la sociedad.

Lo anterior se ha constatado con los documentos comerciales, financieros y bancarios recolectados y que se adjuntan al presente.

Es de esta manera es como se establece a este momento la probable participación del señor RILEY SERRANO MONTERROSA en el ilícito que se le atribuye, a través de elementos de convicción directos e indirectos o indiciarios. Por lo que en el apartado siguiente se analizan sus conductas con respecto al tipo penal aplicable.

IV- CALIFICACION JURÍDICA DEL HECHO.

Sobre la base de los hechos se puede afirmar que la conducta del imputado SERRANO MONTERROSA reviste las características de aquellas que atentan contra la ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, pues así se colige del capítulo II de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, referente a los delitos, enmarcando la conducta del sindicado en el tipo penal descrito en el Art. 4 de la mencionada Ley, el que identificado con el epígrafe de LAVADO DE DINERO Y DE ACTIVOS, en su primer inciso 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 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 salarios mínimos mensuales

vigentes para el comercio, industria y servicios al momento que se dicta la sentencia correspondiente...”.-

Con base a dicha disposición legal, es que puede afirmarse que las conductas del señalado como encartado es reprochable penalmente; ya que según Juana Del Carpio Delgado –El Delito de Blanqueo de Bienes en el Nuevo Código Penal–, comete el delito de blanqueo de bienes: “... aquella persona que ha generado bienes a través de la comisión de un delito sean los mismos efectos o sean las ganancias, y el delincuente pretende ocultar o encubrir su origen para posteriormente poder invertirlos en otros negocios o simplemente ponerlos en circulación en el tráfico económico... .- Es de hacer notar que no es necesario que el sujeto activo del delito de lavado de dinero haya participado en el delito previo, antecedente o generador, si no más bien, y así debe entenderse que basta con el conocimiento que tenga de la ilícita procedencia de los mismos, y que sus actos posteriores vayan encaminados a ocultar o encubrir su origen para que la conducta se adecue al tipo...”; es evidente que los CUATROCIENTOS CINCUENTA MIL COLONES, que se pagaron por el rescate del Secuestro en perjuicio del Joven JOSE LUIS SACA JIMÉNEZ y que se entregaron al imputado, fueron adquiridos, poseídos, utilizados, depositados, convertidos y transferidos por el señor Serrano Monterrosa, en el sentido de ponerlos en circulación en el tráfico económico a sabiendas que los mismos derivaban de la comisión de una actividad delictiva (el Secuestro), ejecutada el día uno de noviembre del presente año, y en la cual también se le atribuye participación, por cuanto en audiencia inicial celebrada el día dieciocho de los corrientes el Juzgado Duodécimo de Paz de esta ciudad decretó Auto de Instrucción formal con Detención Provisional en contra del referido indiciado por presunta comisión del delito de Secuestro.-

Caso contrario ocurriría que si, tal y como se desprende de las investigaciones, después de que los supuestos secuestradores le hicieron la entrega del dinero para que éste fuese lavado o legitimado, el mismo debería encontrarse intacto en sus cuentas bancarias, o deberían aparecer reflejadas y justificadas las operaciones que justamente con esa cantidad se hubiesen realizado con el objeto de ocultar su origen ilícito y posteriormente ser entregados

los beneficios ya transformados a los secuestradores, o en todo caso se encontraría ese dinero en poder del procesado, concurriendo en cualquiera de las circunstancias apuntadas una causa excluyente de responsabilidad penal en favor del incoado. Sin embargo, no se infiere de las diligencias iniciales de investigación ninguna de las circunstancias expuestas, por el contrario se colige lógica y naturalmente que el dinero o beneficio, utilidad o ganancia del delito (Secuestro) fue adquirido, utilizado, depositado, convertido y transferido por el imputado con la evidente finalidad de legitimarlo para beneficio propio y para ocultar o encubrir su origen ilícito y ayudar a eludir las consecuencias jurídicas de los actos de quienes participaron en el delito antecedente (el Secuestro), lo cual se refleja a través de los documentos comerciales, financieros y bancarios relacionados como evidencia y que arrojan indicios precisos, graves y concordantes del ocultamiento de su origen delictivo; por lo que correcto es afirmar que el señor Serrano Monterrosa tiene responsabilidad en la comisión del ilícito de Lavado de Dinero y de Activos.

Y es que la calidad de sujeto activo del delito de Lavado de Dinero y de Activos que ostenta el señor Serrano Monterrosa, es indiferente a que también ostente dicha calidad en el delito previo, antecedente o generador (el secuestro), ya que basta que como elemento cognitivo o intelectual del dolo del autor que ha realizado el tipo objetivo, conozca que los bienes tienen su origen en un delito, y que con la adquisición, conversión o transmisión de esos bienes, los está blanqueando. Como afirma Juana Del Carpio Delgado, “el autor de las conductas (de blanqueo) debe conocer algunas circunstancias que puedan llevarle a deducir el origen delictivo de los bienes, es decir, que previamente ha sido cometido un hecho que la ley califica como delito... No obstante, ello no significa que el conocimiento deba ser exacto y pormenorizado. No es preciso saber el lugar de comisión del delito o la calificación exacta del mismo, ni siquiera de qué delito se trata, ni mucho menos quiénes son sus autores. En este sentido cabe afirmar que, como entre el delito previo y el blanqueo de bienes rige el principio de accesoriadad limitada, el contenido sólo debe abarcar la tipicidad y la antijuricidad del hecho previo, siendo indiferente el conocimiento o no de las características de la culpabilidad o punibilidad del delito...”.-

Por lo anterior, existen elementos suficientes dentro de la investigación realizada por esta Fiscalía General que ha concurrido esa conducta encaminada a legalizar las ganancias obtenidas de la comisión de un hecho delictivo.-

La acción de adquirir bienes de origen delictivo como una acción constitutiva de lavado de dinero y de activos, se sustenta en que, tal y como los sostiene Juana Del Carpio Delgado, que lo importante para contemplar la acción típica es la adquisición de los bienes de origen delictivo como un hecho en sí para las finalidades que contempla el tipo. Esta adquisición es, como establece CORDOBA RODA, equivalente a “la toma de posesión de un cierto objeto”, siendo indiferente el interés que tenga el sujeto activo al adquirir los bienes, ya que podrá hacerlo para que estos pasen a formar parte de su patrimonio, para realizar posteriormente una transferencia o incluso para cambiarles de naturaleza, lo importante será en todo caso que quepa la posibilidad de que esos bienes sean incorporados posteriormente al tráfico económico.

Sin embargo, la misma autora (Juana Del Carpio Delgado) sostiene que convertir bienes que tienen su origen en un delito constituye también una acción común a las modalidades típicas del blanqueo de bienes, la que en nuestra legislación se encuentra prevista en el artículo 4 de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos (a diferencia de la modalidad de adquirir, que se encuentra incluida en el literal b del artículo 5), y que la conversión puede ser definida como el proceso de “transformación” que sufren los bienes que tienen su origen en la comisión de un delito, dando como resultado un bien parcial o totalmente diferente al originario. Agrega que la transformación que experimentan los bienes puede ser llevada a cabo para ser sustituidos por otros de distinta naturaleza o para dar la apariencia de licitud. 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 o también a través de la supresión de elementos que pueden caracterizarlos. Lo fundamental en todos los casos será que la acción de convertir se realice directamente sobre los bienes que constituyen el objeto material del delito de blanqueo o lavado de dinero.

Por tanto, aun cuando el imputado Serrano Monterrosa haya ejecutado todos los actos con los que se perfeccionó la modalidad típica de “adquirir” (tipificada en el literal b del artículo 5), si se realizan posteriormente actos de “conversión” (Ej.: depósitos bancarios, pagos de deudas), será esta última modalidad de aplicabilidad preferente. Igualmente sostiene Del Carpio Delgado que si bien la conversión puede ser realizada a través de cualquier modalidad, cuando se haya llevado a cabo mediante un acto que constituya una transmisión (tipificada en el artículo 4), será esta última de aplicabilidad preferente. Por cuanto, encontrándose tipificadas ambas conductas (convertir y transferir) en el mismo artículo 4 de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, para los efectos penales, será indiferente que se haya perfeccionado una o ambas modalidades de blanqueo por ser un delito de resultado cortado o de consumación anticipada.

Tal y como ha sucedido en el caso que nos ocupa, puede inferirse que la conducta del señor Riley Serrano se adecua al delito de Lavado de Dinero y de activos tipificado en el inciso primero del artículo 4 de la ley especial, puesto que el imputado no solamente adquirió el beneficio (¢450,000.00) del secuestro del Joven Saca Jiménez para lavarlo o legitimarlo, conociendo su origen ilícito, sino también ejecutó actos propios de depósito bancario, de retiro, de conversión y transferencia de fondos, para ocultar o encubrir su origen ilícito, o ayudar a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos a quienes participaron de forma mediata e inmediata en la comisión del delito de Secuestro.

Por lo anterior se concluye que se configuran los elementos necesarios para fundamentar el reproche de la manera siguiente:

A) ADECUACIÓN TÍPICA DE LOS HECHOS ATRIBUIDOS:

Tomando en cuenta en primer lugar que esta modalidad del delito que nos ocupa es de aquellos denominados dolosos de comisión, lo que indica que su forma de perpetración es mediante una acción, lo cual parafraseando a Francisco Muñoz Conde en su obra Teoría del Delito, se entiende como acción “todo comportamiento dependiente de la voluntad humana”; dentro de la estructura del tipo se concibe que es un hecho punible de aquellos caracterizados como de

resultado cortado o de consumación anticipada, es decir que no se requiere un resultado material para su consumación, el mismo se perfecciona con la sola realización de cualquiera de las conductas descritas por el legislador, por lo que la tipicidad en la conducta mostrada por el imputado RILEY SERRANO MONTERROSA queda completa con lo relacionado en el tipo penal descrito.-

B) LA ANTIJURÍCIDAD: Se deduce después de haber constatado la realización del tipo delictivo descrito por el legislador, es procedente por tanto determinar si la conducta mostrada por el imputado al momento de realizarla estaba amparada por una autorización de tipo legal para ello, o si existía algún tipo de impedimento a nivel psicológico en él que le impidiera tener el conocimiento necesario de lo ilícito de su proceder, o si obraba una causa de justificación en su conducta o finalmente, si ignoraba la procedencia ilícita del dinero; no encontrando ninguna causa que justifique su acción ya que la ejecución con pleno conocimiento de cualquiera de las conductas descritas en el tipo penal invocado son de suyo ilícitas, por lo que con su acción ha vulnerado el bien jurídico tutelado, siendo su conducta en consecuencia antijurídica tal como se ha relacionado con indicios y elementos directos de convicción.-

C) LA CULPABILIDAD: Debe establecerse en esta etapa procesal a nivel de probabilidad lo cual se ha logrado con los elementos de convicción recabados hasta el momento, tomando en cuenta que el imputado es de una edad madura con la suficiente experiencia que da la vida a un hombre ponderado, el mismo posee una educación que le permite diferenciar lo justo de lo injusto, o sea que cuenta con la suficiente madurez y conocimiento para distinguir lo que es justo y lo que no lo es; por tanto, puede afirmarse que el imputado es responsable de sus actos, lo cual es denominado por FRANCISCO MUÑOZ CONDE como capacidad de culpabilidad, bastando únicamente que el imputado distinga entre lo prohibido y lo no prohibido por la Ley, exigiéndole en consecuencia actuar de otra manera, absteniéndose de ejecutar cualquier acción de las enumeradas en el artículo 4 de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos .-

Por tanto, de conformidad al Art. 33 del Código Penal el grado de participación que presuntamente pueda atribuírsele al procesado es el de autor directo en el

ilícito que se le atribuye, ya que autor directo individual de cualquiera de las modalidades del blanqueo de bienes contenidas en el artículo 4 de la ley especial será aquella persona que ejecuta por cualquier medio cualquiera de las conductas típicas para las finalidades que contempla el tipo.-

V- SOLICITUD DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL

Con fundamento en los Arts. 292, 293 Y 294 del Código Procesal Penal; y 27 de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, solicitamos la imposición de la Detención Provisional del imputado RILEY SERRANO MONTERROSA, como medida cautelar, por cuanto concurren en forma precisa y concordante las siguientes circunstancias:

A) Existen elementos de juicio suficientes para sustentar razonablemente, que el sindicado es el probable autor del hecho punible de LAVADO DE DINERO Y DE ACTIVOS; pues, como se ha relacionado circunstanciadamente en este requerimiento fiscal, se ha hecho constar por medio de las diligencias de investigación relacionadas por parte de la Unidad de Investigación Financiera, que la evidencia respecto al objeto material del delito de Secuestro se verifica mediante las entrevistas realizadas a las personas que observaron directamente cuando sujetos desconocidos privaron forzosamente de la libertad al joven Saca Jiménez, lo que se complementa con la propia versión del secuestrado y con la del padre de la víctima, y con lo cual puede sostenerse suficientemente la existencia del delito antecedente o generador de lavado de dinero y de activos (Secuestro) atribuido también al incoado; con las diligencias iniciales de investigación se fundamenta que existe una hipótesis de probabilidad positiva de que el indiciado es autor directo del delito de Lavado de Dinero y de Activos; considerándose por lo tanto que de acuerdo a cada una de las versiones analizadas constituyen elementos lógicos que permiten proponer los testimonios ya relacionados para ser discutidos contradictoriamente en la etapa procesal respectiva, así como también de los datos que se obtienen de los documentos relacionados en el presente Requerimiento Fiscal.-

B) Existe presunción suficiente de que el imputado procurará evadir la acción de la justicia mediante la fuga, pues se le imputa un delito grave en virtud de que el mismo es sancionado con pena de prisión cuyo límite máximo excede de tres años, de conformidad a lo establecido en el artículo 18 del Código Penal.

Tomando en cuenta que la detención provisional es la privación de libertad a que se somete a una persona a efecto de asegurar el cumplimiento de ciertas finalidades preestablecidas en el proceso penal como lo son: su comparecencia en el juicio, asegurar que la pena va a ser cumplida y que una u otra circunstancia no será afectada o frustrada por una eventual fuga por parte del indiciado; para aplicar esta medida cautelar o precautoria deben darse dos ordenes o supuestos: a) Que exista un mínimo de información que fundamente una sospecha bastante importante acerca de la existencia del delito y de la participación del imputado en el mismo; y b) Los llamados doctrinariamente REQUISITOS PROCESALES, los cuales se fundan en el hecho de que ese encarcelamiento preventivo sea directa y claramente necesario para asegurar la realización del juicio y para garantizar la imposición de la pena, y tales requisitos son EL PELIGRO DE FUGA Y EL DE ENTORPECIMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN.-

Finalmente, el imputado actualmente se encuentra bajo la imposición de dicha medida precautoria por presunta comisión del delito de Secuestro, delito también considerado grave, lo cual advierte la inminente fuga del justiciable, sobre este punto consientes somos que nos encontramos ante un derecho penal de acto y no de autor, pero para el solo efecto de determinar la imposición de la medida cautelar solicitada se hace necesario tenerlo en cuenta; y además durante el curso de la instrucción formal podrían surgir nuevos elementos de prueba que serían obstaculizados por el imputado al gozar de una medida cautelar diferente a la prisión preventiva, por lo que es procedente imponer la prisión provisional del imputado como única medida cautelar.-

VI- PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA REPARACION O RESARCIMIENTO CIVIL.-

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo doscientos cuarenta y siete numeral quinto del Código Procesal Penal, el Fiscal en el Requerimiento deberá

solicitar si fuere procedente el pronunciamiento de la acción civil, cuando se trate de un delito de acción pública, pero al respecto los suscritos Fiscales consideran que en el caso acusado no es procedente la reparación del daño o reparación civil, ya que no obstante todo hecho punible es susceptible de producir conjunta o separadamente daños materiales, corporales o morales, artículos 114 y 115 del Código Penal, para ello primero debe establecerse la existencia de un daño concreto, es decir, un detrimento de la persona, sujeto pasivo o cosas tuteladas por la Ley, pues de no existir daño no hay nada que reparar, como sucede en el caso que nos ocupa el cual se trata de los delitos denominados de peligro abstracto, de resultado cortado o de consumación anticipada, en el que el bien jurídico tutelado es La Administración Pública, consecuencia lógica de no poder individualizar a persona alguna como sujeto pasivo del delito, por lo que no existe daño que reparar. Haciéndose por lo tanto improcedente la reparación del daño o resarcimiento civil, y en tal sentido nos pronunciamos.

VIII- DILIGENCIAS ÚTILES.

Solicitamos para la averiguación de la verdad real, a parte de otras que resulten de la investigación, la realización de las siguientes diligencias de investigación:

- A. Se requiera la presentación de todos los documentos bancarios, comerciales o financieros que se encuentren en Banco Salvadoreño S.A., UNIBANCO S.A. y Banco Cuscatlán S.A., y que se relacionen con las operaciones apuntadas.-
- B. Se ratifique la Inmovilización de las cuentas bancarias ordenadas por el señor Fiscal General de la República de conformidad a lo prescrito por el artículo 25 inciso tercero de la Ley Contra el lavado de Dinero y de Activos, y que se encuentran detalladas en las diligencias iniciales de investigación que se presentan junto a este Requerimiento Fiscal.-
- C. Se ordene de conformidad a lo establecido en los Art. 207 en relación con el 270 del Código Procesal Penal el cotejo de la documentación relacionada en el literal A. de este apartado, así como la pericia grafo

técnica correspondiente en tales documentos, a efecto de determinar si el imputado los ha suscrito.

- D. De conformidad a lo establecido en el artículo 25 inciso segundo de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, ordene el secuestro preventivo del vehículo marca Chevrolet, tipo Blazer, clase automóvil, número de placa P-401119, color gris, la cual le fue decomisada al procesado al momento de su captura en virtud de que podría constituir producto e efecto del delito de Lavado de Dinero y de Activos, por cuanto se abonó a la su cuenta a plazos parte de su valor con dinero presuntamente derivado de un hecho delictivo; en consecuencia, solicítese al señor Juez Séptimo de Instrucción que ponga a la orden de este tribunal el mencionado automotor, si el mismo no fuere objeto de aportar pruebas dentro del proceso que en ese tribunal se tramita.
- E. Se ordene la realización de los actos de investigación que el Juez estime convenientes encomendar a la representación Fiscal durante la fase de instrucción.

Para la práctica de dichas diligencias, solicitamos se autorice un plazo de instrucción de NOVENTA DÍAS, de conformidad al Art. 274 del Código Procesal Penal.-

Se acompaña a este requerimiento fiscal las diligencias instruidas por este Ministerio Público consistentes en ____ folios útiles.-

POR TANTO: Con fundamento en lo expuesto y de conformidad a los Arts. 83, 235, 247 y 248 n° 1°, 254 inciso cuarto, del Código Procesal Penal, respetuosamente a su señoría PEDIMOS: DECRETO INSTRUCCIÓN FORMAL Y COMO MEDIDA CAUTELAR LA DETENCIÓN PROVISIONAL en contra del imputado RILEY SERRANO MONTERROSA, por la presunta comisión del delito LAVADO DE DINERO Y DE ACTIVOS, previsto y sancionado en el artículo 4 de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos.

Asimismo de conformidad a lo establecido en el artículo 117 del Código Procesal Penal, por las particularidades del caso consideramos necesario ser asistidos por un consultor en técnica financiera contable, para lo que proponemos

para tal efecto al Licenciado EFRAIN HERNANDEZ DELGADO, quien es Licenciado en Contaduría Pública, empleado de esta Fiscalía General y de este domicilio, para que sea designado como tal por su digna autoridad quien puede ser notificado en la Unidad de Investigación Financiera de la Fiscalía General de la República, ubicada en Final Trece Calle Poniente, Centro de Gobierno, San Salvador.

Con respecto al imputado le manifestamos que éste se encuentra en el Centro Penitenciario y de Readaptación La Esperanza, detenido provisionalmente por atribuírsele el delito de secuestro, a quien puede hacerle la debida intimación en dicho lugar.

Señalamos para oír notificaciones la Unidad de Investigación Financiera de la Fiscalía General de la República, ubicada en Final Trece Calle Poniente, Centro de Gobierno, San Salvador.-

San Salvador, 22 de noviembre de dos mil.-

Del análisis de los procesos penales antes citado, se puede establecer que en nuestro país la incidencia que el delito de lavado de dinero y activos sea llevado a conocimiento de la administración de justicia, es muy escasa, debido a la complejidad del tipo y a la estructuración del crimen organizado que lo ejecuta, es en ese sentido, que hasta el momento no se ha sentado jurisprudencia en relación a la teoría que los operadores de Justicia deben aplicar, al momento de valorar los hechos, pues tal como se ha podido demostrar en los anteriores casos, los Jueces difieren criterios, en relación a la autonomía o no del delito de Lavado de Dinero y Activos.-

Surgiendo de ahí, la problemática, en cuanto que el sistema jurisdiccional no tiene un criterio unánime sobre la determinación de la existencia del tipo penal en estudio, resultando de ello, la necesidad que los Juzgadores profundicen en sus conocimientos sobre el tema investigado, no obstante, en la práctica se han estado impartiendo diferentes capacitaciones sobre el delito de Lavado de Dinero y Activos, muestra de ello, es el simulacro de vista pública, celebrada los días veintiséis, veintisiete y veintiocho de marzo del presente año, sobre el referido ilícito, con el objetivo que en un futuro, al presentarse en la práctica dicha

conducta delictiva, los conocedores del derecho tenga la capacidad necesaria para resolver sobre este tipo penal.-

CAPITULO III

VII MARCO JURIDICO

7.1 - LEYES REGULADORAS DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO Y ACTIVOS

En este capítulo analizaremos brevemente las leyes nacionales de los países de Chile, Colombia, España, Suiza, Alemania, Bélgica, Argentina; asimismo se mostrará el estado de cada legislación nacional de los países miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA), aportados por ellos mismos.-

CHILE:

La historia legislativa en materia de drogas se remonta al Código Penal de fines de 1874, pero la legislación vigente en materia de lavado de dinero se ha desarrollado sólo en estos últimos años.

En 1973, se promulgó la ley número 17.934, la que estableció normas para reprimir el tráfico ilegal de estupefacientes, como también se modificó el Código Penal en lo que respecta a delitos contra la salud pública. A pesar de ello, el problema de la droga continuaba agudizándose, transformándose en uno de carácter social grave, atendida la masividad de su consumo. Ante el fenómeno anterior, se intensifica la preocupación política, por lo que el día 4 de Marzo de 1985 se publica en el Diario Oficial la ley número 18.403 sobre tráfico ilegal de estupefacientes.

En el campo internacional, Chile firma la Convención de Viena de 19 de Diciembre de 1988, la que es posteriormente ratificada en agosto de 1990 con valor de ley de la República, comprometiéndose a adecuar y adaptar su legislación a los principios consagrados en dicha Convención.

El Gobierno, el mismo año 1990, crea el Consejo Nacional para el Control de Estupefacientes, para avocarse a tal tarea. En 1992 se aprueba un Plan Nacional de Prevención y Control de Drogas, tomándose como medida urgente para

mejorar la legislación hasta entonces vigente, la elaboración de un proyecto de ley sobre la sanción al tráfico ilícito de estupefacientes, la que finalmente fue aprobada en enero de 1995 como ley número 19.366.-

Esta ley, en la tarea de hacer propios los principios consagrados en la Convención de Viena, castiga el “lavado de dinero”, sancionando el aprovechamiento de los beneficios obtenidos por los delincuentes de su actividad ilícita relacionada con las drogas, determinándolo así en su artículo 12, el cual expresa: “ El que a sabiendas que determinados bienes, valores, dineros, utilidad, provecho o beneficio se han obtenido o provienen de la perpetración en Chile o en el extranjero, de hechos constitutivos de alguno de los delitos contemplados en esta ley, participe o colabore en su uso, aprovechamiento o destino, será castigado con presidio mayor en sus grados mínimo a medio y multa de doscientas a mil unidades tributarias mensuales”.-

COLOMBIA:

Hasta el proyecto de Ley número 18 de febrero de 1997, el delito de lavado de activos no estaba tipificado en la legislación colombiana. Sin duda se habían hecho variados esfuerzos creando diversas disposiciones legales, como las relativas al enriquecimiento ilícito de particulares, el favorecimiento (artículo 176 del Código Penal), la receptación (artículo 177 del mismo cuerpo legal), como asimismo el testaferrato para sancionar dichas conductas.

Estas normas que sancionan figuras similares al lavado de dinero, no se limitaban al tráfico de drogas como delito en que se originan las ganancias ilícitas, a diferencia del testaferrato, que fue referido a dinero proveniente de delitos de narcotráfico. En 1996 fueron introducidas nuevas reformas al sistema establecido para el blanqueo o lavado, previéndose el nuevo delito denominado Lavado de Activos, el que fue establecido de acuerdo a las norma internacionales.

Finalmente con la aprobación de la citada Ley número 18, se precisa la norma de blanqueo, en el artículo 247 A del Código Penal, bajo la denominación Lavado de Activos, estableciéndose en dicho precepto legal, “ Que el que adquiera, resguarde, invierta, transporte, transforme, custodie o administre bienes que

tengan su origen mediato o inmediato en actividades de extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión o relacionados con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, le dé a dichos bienes apariencia de legalidad o los legalice, oculte o encubra la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre tales bienes, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito incurrirá, por ese solo hecho, en pena de prisión de seis a quince años y multa de quinientos a cincuenta mil salarios mínimos legales mensuales.

La misma pena se aplicará cuando las conductas descritas en el inciso anterior se realicen sobre bienes que conforme al parágrafo del artículo 340 del código de procedimiento penal, hayan sido declaradas de origen ilícito.

Que el lavado de activos será punible aun cuando el delito del que provinieren los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores hubiese sido cometido, total o parcialmente, en el extranjero.

Las penas previstas en el presente artículo se aumentarán de una tercera parte a la mitad cuando para la realización de las conductas se efectuaren operaciones de cambio o comercio exterior, o se introdujeran mercancías al territorio nacional.

El aumento de la pena previsto en parágrafo anterior, también se aplicará cuando se introdujeran mercancías de contrabando al territorio nacional “,

Corresponde además señalar que conforme a la ley 599 del 2000 entrará en vigencia el día 24 de julio de 2001, el artículo 323 en el nuevo Código Penal de Colombia. Este delito se encuentra ubicado dentro del libro II, parte especial dentro de los delitos del Título X contra el Orden Económico Social y dentro de un Capítulo específico dedicado a los delitos de Lavado de Activos. De esta forma surge claramente que el bien jurídico protegido es el Orden Económico Social y que los delitos relacionados al lavado de activo no constituyen únicamente una forma de encubrimiento calificado como en Argentina, sino delitos especiales que afectan la Economía de un Estado. -

ESPAÑA:

Esta nación, a incorporado el delito de lavado de dinero al reconocimiento de una realidad contemporánea, (generada inicialmente por el afán de huir de las obligaciones tributarias) que dejaban masas de dinero con dificultades de ingreso en los círculos de inversión o consumo, además de que por la velocidad que las transacciones económicas nacionales o internacionales necesitan, concretamente la Unión Europea.

Pero como ya señalamos, el motivo fundamental de que leyes penales trataran el lavado, fue la adopción de una línea de lucha contra los delitos relativos al tráfico de drogas. En segundo lugar, fue contra otros delitos que también pueden producir grandes sumas de dinero que, por la misma razón anterior, tienen dificultades para incorporarse al tráfico ordinario sin que se detecte su procedencia, como lo es el problema de carácter tributario.

En este contexto de preocupaciones internacionales se produjeron diferentes acuerdos hasta culminar con la Convención de Viena de 1988, y posteriormente la Convención del Consejo de Europa de 1990, a las que ya nos refiriéramos; así como también se pensó en establecer no solo un sistema punitivo, sino crear uno preventivo, fijando mecanismos de control que evitasen el lavado. Con este fin se promulgó la Ley 19/1993 sobre medidas de prevención del blanqueo de capitales.

En ese contexto, se dicta el Código Penal de 1995, donde se regulan los delitos de lavado o blanqueo conjuntamente, con independencia de que los bienes o capitales provengan del tráfico de drogas o de cualquier otro delito¹.

El delito de lavado se incluye tras la receptación y como cierre del Título dedicado a los Delitos contra el Patrimonio y contra el Orden Socioeconómico. De aquí puede deducirse que el criterio legal es que el lavado de dinero, por encima de cualquier otra consideración, y prescindiendo de que pueda servir para la lucha contra diferentes sectores de la criminalidad, es un delito que afecta al orden socioeconómico, puesto que se trata del ingreso de capitales generados sin los normales costos personales, financieros, industriales, ni cargas tributarias, que dan lugar a la desestabilización de las condiciones mismas de la competencia y

¹ Se castiga más duramente cuando los bienes o capitales provienen del tráfico de drogas que de otros delitos.

del mercado². Sin perjuicio de lo anterior, se puede apreciar un componente de protección de los mismos bienes jurídicos que se tutelan en los delitos contra la salud pública.

El Código Penal español regula el delito de lavado de capitales en el artículo 301, en el cual dice: “ El que adquiera, convierta o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en un delito grave, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triple del valor de los bienes.

Las penas se impondrán en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos relacionados con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas descritos en los artículos 368 a 372 de este Código.

Con las mismas penas se sancionará, según los casos, la ocultación o encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos, a sabiendas de que proceden de algunos de los delitos expresados en el apartado anterior o de un acto de participación en ellos.

El culpable será igualmente castigado aunque el delito del que provinieren los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores hubiesen sido cometidos, total o parcialmente, en el extranjero”.-

ARGENTINA:

La legislación argentina sobre estupefacientes está contenida en la Ley número 23.737. Su artículo 25 tipifica el lavado de dinero -sin calificarlo así- y sólo referido a bienes provenientes del narcotráfico.

² Quintero Olivares, Gonzalo. Obra citada “Derecho Penal Comentado”

Se encuentra en estudio un Proyecto de Ley, donde su artículo 1 extiende el delito de lavado a bienes provenientes de delitos con pena mínima de 3 años y otros relacionados con terrorismo, narcotráfico, tráfico de seres humanos y órganos, y contra la Administración Pública.

En la ley Argentina el bien jurídico protegido es la Administración de Justicia. En el proyecto de ley elaborado por la Cámara de Diputados de la Nación se establece que el lavado de dinero es una forma de encubrimiento. La crítica del Congreso Argentino al concepto de un delito de lavado que sea diferente al delito de encubrimiento surge a partir de la idea de que en la represión del encubrimiento simple también se da un “golpe financiero” a la organización que delinque como se busca con el tipo penal del lavado de activos; así, si se persigue por encubrimiento a quienes apoyan a una organización que se dedica al robo de autos adquiriéndole vehículos a bajo precio, se daría un golpe financiero al robo de automóviles, puesto que la organización que se dedica a tal actividad ilícita no tendría cómo reducir su botín.

No obstante lo anterior, el dictamen de mayoría establece que en la figura del lavado de activos suele existir como elemento fundamental la presencia del “crimen organizado” reinvertiendo el producto del delito y que esa razón, más el hecho de que varios países en el contexto cultural de Argentina hayan tipificado el lavado de activos como crimen autónomo es razón suficiente para que se acepte al menos una “regulación de lavado” ya que, además, de esta forma “en el plano del derecho penal simbólico se ubica al país entre aquellos que “no son proclives al lavado de dinero.” Esta posición no es la mayoritaria según las tendencias en la tipificación del delito de lavado de activos que relaciona el lavado con el crimen organizado y a su tipificación y castigo como un instrumento que facilita los medios para su control. El legislador argentino, estimó que el encubrimiento sería suficiente para combatir a la empresa criminal y por eso su tipo penal no es ni más ni menos que una forma de encubrimiento calificado, aún cuando nominalmente existe un delito de lavado de activos.³

³. El informe de la Comisión, al referirse a la necesidad de la tipificación del lavado, concluye que “este símbolo se logra más fuertemente con una figura particular por más que ella siga constituyendo”.-

En conclusión la legislación argentina asumió que la figura de lavado es una forma de encubrimiento, que no se protege otro bien jurídico y que no tiene diferencia sustancial con el encubrimiento simple, aún cuando en las hipótesis que denomina lavado de activos aumenta la pena de las personas que cometan los verbos típicos que están previstos en el Artículo 278 que combate este último delito.

BAHAMAS:

Se encuentra en vigencia desde el 18 de marzo de 1996 la Ley de (producto del delito) Lavado de Dinero en la cual se tipifica el lavado respecto de los bienes proveniente de delitos cuya penalidad sea igual o mayor a 5 años.

BOLIVIA:

La Ley número 1768 del 10 de marzo de 1997, modificatoria del Código Penal introduce el delito de "legitimación de ganancias ilícitas" que proceden delitos vinculados al tráfico ilícito de sustancias controladas, de delitos cometidos por funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones o de delitos cometidos por organizaciones criminales.

BRASIL:

En el Proyecto de Ley de 24 diciembre 1996, los artículos 1 y 2 tipifican el lavado para los bienes provenientes de delitos de narcotráfico, terrorismo, secuestro, contra la Administración Pública, contra el sistema financiero nacional y aquellos cometidos por organizaciones criminales.

CANADA:

El Código Penal, Parte XII, en vigencia desde enero de 1989 establece el delito de lavado de activos referido al producto de "delitos de empresa", los cuales

virtualmente incluyen todos aquellos que generan bienes. Cabe destacar que es definido el vocablo "propiedad".

El proyecto de ley acerca de Las Drogas y Sustancias Controladas, que se esperaba entrara en vigencia durante 1997, define "la propiedad relacionada con el delito", lo cual incluye a "los instrumentos".-

COSTA RICA:

En la Ley de Psicotrópicos, número 7233, el artículo 17 sanciona a quien intervenga en cualquier tipo de contrato que encubra la naturaleza, origen, ubicación, destino o circulación de las ganancias provenientes de los delitos de tráfico ilícito de drogas tipificados en la ley.

A su vez, se encuentra en estudio un proyecto de ley⁴, que en su artículo 71 tipifica al delito de acuerdo con una amplia lista de conductas, lo que extendería la tipificación realizada en la ley vigente que se establece sólo para delitos de tráfico ilícito de drogas.

ECUADOR:

La Ley Sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas número 108, publicada en septiembre de 1990, en los artículos 76 y 77, que tratan el enriquecimiento ilícito y la conversión o transferencia de bienes respectivamente, se establecen respecto de bienes producto del tráfico ilícito de drogas.

ESTADOS UNIDOS:

El lavado de dinero se encuentra tratado en diferentes cuerpos normativos, como son el Código de Estados Unidos (CEU), Título 18, párrafos 1956 y 1957; la Ley sobre el Control de Lavado de Dinero de 1986; la Ley Anti-Abuso de Drogas de 1988; la Ley Annunzio-Wylie Anti-Lavado de Dinero de 1992; la Ley de Supresión de Lavado de Dinero de 1994; la Ley de Prevención de Terrorismo de 1996; la Ley sobre Extensión y Responsabilidad del Seguro de Salud de 1996.

⁴ Proyecto de Ley N° 12.539, publicado en "La Gaceta" el 25 de marzo de 1996.

Sobre normas "anti-smurfing" (técnica de lavado de dinero mediante la apertura de múltiples cuentas bancarias) está la Ley de Secreto Bancario CEU, párrafo 5324.

En la Ley contra la Narcoactividad⁵, los artículos 45 y 46 está establecido el delito respecto de bienes provenientes del narcotráfico.

Se presentó al Congreso de la República el Anteproyecto de Ley de Lavado de Dinero, que norma el lavado de dinero y actividades conexas como delitos graves de manera específica.

GUYANA:

Se encuentra pendiente la aprobación del proyecto de ley que tipificará el lavado de activos provenientes del tráfico ilícito de drogas de acuerdo a la Convención de Viena de 1988.-

JAMAICA:

El proyecto de ley sobre Lavado de Activos de 1996, cuya entrada en vigor se prevé próximamente, tipificará el delito de lavado para activos provenientes de varios delitos sobre drogas. La Sección 2 del proyecto autoriza la modificación del Anexo para adicionar delitos de lavado de dinero.

MÉXICO:

El Código Penal, en el artículo 400 bis, por modificación de mayo de 1996, establece el delito de lavado referido al producto de actividades ilícitas.

A su vez el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 192 califica al lavado de dinero como delito grave.

⁵ Decreto 48/92, de septiembre de 1992

PANAMÁ:

La Ley número 23, de 30 de diciembre de 1986, reformada, modificada y adicionada por la Ley número 13 de 27 de julio de 1994, en los artículos número 10 a 14, se trata como encubrimiento de bienes que provienen del tráfico de drogas ilícitas, pero no hay denominación como tal del delito de lavado.

PARAGUAY:

La Ley 1015 / 97, en su artículo 3º tipifica el lavado de dinero para los delitos perpetrados por banda criminal o grupo terrorista o por delitos establecidos en la Ley 1340 (de octubre de 1988) que reprime el tráfico de estupefacientes y drogas peligrosas.

PERÚ:

El Código Penal, los artículos 295A y 296 B (introducidos por el Decreto Ley 25.428 y modificados por Ley 26.223) tipifican el delito de lavado, referido al tráfico ilícito de drogas.

REPÚBLICA DOMINICANA:

En la Ley 17-95, de diciembre de 1995, los artículos 99, 100 y 101 se establecen el delito de lavado para activos procedentes del narcotráfico.

Se ha manifestado que existe voluntad de legislar ampliando la base de la tipificación del delito de lavado, pero no hay antecedentes de algún proyecto al respecto.-

URUGUAY:

Se aprobó por el Legislativo, con fecha 8 de octubre de 1998, la ley antidroga y anti-lavada que tipifica como delito el lavado de activos para los delitos provenientes del tráfico ilícito de drogas, en los artículos 54 a 57.-

VENEZUELA:

La Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (reformada en 1993), en su artículo 37 establece el delito pero sólo para activos provenientes del narcotráfico.

El Congreso estudia un proyecto de ley sobre crimen organizado en el que se tipifica el delito de lavado de activos provenientes de otros delitos además del narcotráfico.

SUIZA:

El delito de lavado de activos se encuentra previsto en los artículos 305 bis y 305 ter del Código Penal suizo. En este país se entiende que el bien jurídico afectado es la administración de justicia. El autor del blanqueo tiene la intención de poner a salvo de las medidas que establece la ley, los beneficios que obtuvo del hecho delictivo que cometió, quiere resguardarlas de las acciones de Administración de Justicia⁶. La reforma al CP que incorporó los dos nuevos artículos los ubicó en el Título 17 del Código Penal relativo a los delitos contra la Administración de Justicia⁷.

ALEMANIA:

En el Código Penal de este país, se da una peculiaridad, en cuanto que la doctrina se encuentra dividida, ya que para algunos autores se afecta el bien jurídico tutelado en el delito previo. La finalidad del legislador desde esta perspectiva es la de evitar que el criminal, con la utilización de los objetos provenientes del delito, pueda cometer otros delitos.

Otros autores estiman que el bien protegido es la Administración de Justicia. Para esto se pondera que en el proyecto de ley se indica que se sancionan conductas que impiden o dificultan el acceso de los órganos de persecución penal.⁸

⁶ Cordero Blanco, op. cit. Pg. 161.

⁷ La ley de reforma es la ley federal del 23 de marzo de 1990, a su vez reformada por ley del 18 de marzo de 1994.

⁸ Blanco Cordero, op. cit. Pg. 163

También se postula que el bien en cuestión es la seguridad del estado y la lucha contra la criminalidad organizada. La ley intenta destruir entidades mafiosas y sus capitales ilícitos. Un grupo minoritario de la doctrina se refiere al orden económico como el afectado con las actividades de lavado de bienes de origen delictivo.⁹

BÉLGICA:

En este Estado, la Ley del día 11 de enero de 1993 destinada para prevenir el uso del sistema financiero con el propósito de lavar dinero convirtió en ley la Directiva del Consejo de Europa 91/308/CEE del 10 de junio de 1991, lo cual claramente demuestra que el bien jurídico protegido por la ley resulta ser el sistema financiero y no sólo la Administración de Justicia.

EL SALVADOR:

En nuestro país existe una ley especial que regula el Delito de Lavado de Dinero y Activos, en la cual en su artículo cuatro, el legislador ha establecido: “ Que el que depositare, reiterare, 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 dicte la sentencia correspondiente.

Se entenderá también por Lavado de Dinero y 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.

⁹ Blanco Cordero, op. cit. Pg. 165

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

Las personas naturales que por si o como representantes legales, informen oportunamente sobre las actividades y delitos regulados en la presente ley, no incurrirán en ningún tipo de responsabilidad “.-

7.2- TRATADOS INTERNACIONALES RELATIVOS AL DELITO DE LAVADO DE DINERO Y ACTIVOS

LA CONVENCIÓN DE VIENA, SOBRE TRÁFICO ILÍCITO DE ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS SICOTRÓPICAS:

Esta Convención no describe el Lavado de Dinero en si mismo, si no un aspecto economico del delito, tal es el caso, que en su artículo tres dispone: “ Cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales en su derecho interno, cuando se cometan intencionalmente: La conversión o la transferencia de bienes a sabiendas de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados o de conformidad con el inciso anterior, o de un acto de participación en tal delito o delitos, con objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones.

La ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de bienes, o de derechos relativos a tales bienes, a sabiendas de que proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito o delitos.

A reserva de sus principios constitucionales y a los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico: la adquisición, la posesión o la

utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de recibirlos, de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso primero o de un acto de participación en tal delito o delitos;

EI REGLAMENTO MODELO SOBRE DELITOS RELACIONADOS CON EL TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS Y DELITOS CONEXOS” DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA PARA EL CONTROL DEL ABUSO DE DROGAS (CICAD)

Este reglamento tipifica el delito de lavado en su artículo dos, extendiéndolo también a delitos conexos, citándolo de la siguiente manera: “” Comete delito penal la persona que convierta o transfiera bienes a sabiendas, debiendo saber o con ignorancia intencional que tales bienes son producto de un delito de tráfico ilícito o delitos conexos.

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

Comete delito penal la persona que oculte, encubra o impida la determinación real de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad de bienes, o de derechos relativos a tales bienes, a sabiendas, debiendo saber, o con ignorancia intencional que tales bienes son producto de un delito de tráfico ilícito o delitos conexos.

Comete delito penal, la persona que participe en la comisión de alguno de los delitos tipificados en este artículo, la asociación o la confabulación para cometerlos, la tentativa de cometerlos, la asistencia, la incitación pública o privada, la facilitación o el asesoramiento en relación con su comisión, o que ayude a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos, a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones.

El conocimiento, la intención o la finalidad requeridos como elementos de cualesquiera de los delitos previstos en este artículo podrán inferirse de las circunstancias objetivas del caso.

Los delitos tipificados en este artículo, serán investigados, enjuiciados, fallados o sentenciados por el tribunal o la autoridad competente como delito autónomo de los demás delitos de tráfico ilícito o delitos conexos”.

LA LEGISLACIÓN MODELO DEL PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA FISCALIZACIÓN INTERNACIONAL DE LAS DROGAS (PNUFID)

Esta legislación en su artículo 1 preceptúa que: “ Se considerarían como blanqueo del dinero de la droga: la conversión o la transferencia de recursos o bienes procedentes... (1ª variante: del tráfico ilícito de estupefacientes, sustancias sicotrópicas, precursores, material y equipo u otros instrumentos utilizados o destinados a ser utilizados para la producción ilícita de estupefacientes o sustancias sicotrópicas), (2ª variante: de una infracción de los artículos... de la Ley sobre fiscalización de las drogas), (3ª variante: de una infracción de los artículos... del código penal), con el objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de esos recursos o bienes o de ayudar a cualquier persona que haya participado en la comisión de uno de esos delitos a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos.

La ocultación o encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de recursos, bienes o derechos relativos a ellos procedentes de alguno de los delitos a los que se refiere el inciso precedente.”

También de esta misma Legislación, en su artículo 21 reza de la siguiente manera:“ Serán castigados con la pena de prisión de y multa de a con una de esas dos penas solamente: Los que hubieren convertido o transferido recursos o bienes, sabiendo (1ª variante: o sospechando) (2ª variante: o cuando habrían debido saber) que procedían directa o indirectamente del tráfico ilícito de estupefacientes, sustancias sicotrópicas o precursores, con objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de esos bienes o recursos o ayudar a cualquier persona

que hubiera participado en la comisión de uno de esos delitos a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos.

2. Los que hubieren contribuido a ocultar la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de recursos, bienes o derechos a ellos relativos, sabiendo (1ª variante: o sospechando) (2ª variante: o cuando habrían debido saber) que procedían directa o indirectamente del tráfico ilícito de estupefacientes, sustancias sicotrópicas o precursores.

3. Los que hubieren adquirido, poseído o utilizado bienes, sabiendo (1ª variante: o sospechando) (2ª variante: o cuando habrían debido saber) que procedían del tráfico ilícito de estupefacientes, sustancias sicotrópicas o precursores o de la participación en uno de esos delitos.

CONVENIO CENTROAMERICANO PARA LA PREVENSIÓN Y LA REPRESIÓN DE LOS DELITOS DE LAVADO DE DINERO Y DE ACTIVOS RELACIONADOS CON EL TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS Y DELITOS CONEXOS.

Este Convenio tipifica en su artículo 2 las conductas que constituyen lavado en los siguientes términos: “Cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales en su derecho interno, las siguientes conductas:

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

3) Adquirir, poseer o utilizar bienes, sabiendo que derivan del tráfico ilícito de estupefacientes, sustancias sicotrópicas 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.

CAPITULO IV

VIII ENTREVISTAS

ENTREVISTA AL LICENCIADO CARLOS SÁNCHEZ, EN SU CALIDAD DE JUEZ TITULAR DEL TRIBUNAL TERCERO DE SENTENCIA DE SAN SALVADOR

Pregunta:

¿Como determina Usted, el Delito de Lavado de Dinero y Activos?

Respuesta

“Como la utilización que se hace del sistema financiero para lavar los bienes y valores que proceden de los ilícitos penales”.-

Pregunta:

¿Según su criterio, cuales son los elementos del tipo penal del Delito de Lavado de Dinero y Activos?

Respuesta:

Dicho ilícito, actualmente en la dogmática penal moderna se caracteriza como un delito no convencional, ahora se habla de ilícitos convencionales y no convencionales, pero estos últimos mantienen la misma estructura típica de los delitos convencionales, solo que con ciertas modificaciones en la definición de sus elementos, más sin embargo, mantienen el mismo aspecto del tipo objetivo y subjetivo, en el primero se encontrará un autor, así como el objeto de la acción, el objeto de la conducta, es decir, sobre quien recae la conducta, en estos casos, son los bienes y valores; se encontrara un elementos normativo, que es el delito precedente, el origen ilícito de los bienes, dependerá además si se requiere de resultado o no, esto dependerá de cada tipología penal. En el aspecto subjetivo, se encontrara el dolo obviamente, y además un animo especial, que puede

significar de lucrarse de los bienes u ocultarlos bienes o aludir las consecuencias de la persecución del delito.-

Pregunta:

¿Según la doctrina, existen dos teorías con relación a la autonomía o no del Delito de Lavado de Dinero y Activos, cual es la que Usted aplica?

Respuesta:

Ciertamente en la doctrina hay dos criterios no muy fuertes, en el sentido de considerar si el delito de lavado de dinero es un delito autónomo, pues en la tipología penal, un delito autónomo significa, un delito estructurado sobre sus propios elementos y que no depende de ninguna otra figura básica o si constituye un tipo derivado, en este caso del encubrimiento o de otras modalidades delictivas; como Juez, parto de que dicho ilícito se constituye como delito autónomo y entendemos que nuestro legislador ha construido el delito de Lavado sobre esa base; es decir de la “ratio legislatione” o sea desde la razón del Legislador, para eso nos sirve un poco la interpretación finalista, cuando uno lee la exposición de motivos, por ejemplo vemos que se señala como una justificación del delito de lavado la necesidad de adoptar las medidas legales a fin que las inversiones nacionales o extranjeras que se hagan en nuestro país, lo sean con fondos que tengan origen lícito, pero me interesa más la tercera, que es una preocupación del Estado el crecimiento y auge de conductas delictivas, en las cuales los sujetos culpables de las mismas buscan y utilizan los diversos mecanismos para darle una apariencia de legitimidad a las ganancias, bienes y beneficios obtenidos en la comisión de los delitos.

En materia penal existen dos cuestiones, “la ratio legislacióne” y “la ratio lex”, la “ratio legislacióne” esta vinculada al legislador que es lo que el legislador quiso hacer, pero eso no basta para la interpretación, además de lo que el legislador pretendía hacer debemos ver si en el tipo penal se concretó correctamente esa finalidad; en “la ratio lex” encontramos, que se define un objeto específicamente en la ley de Lavado de Dinero y Activos, un objeto que es prevenir y sancionar la conducta de Lavado de Dinero y Activo, si ustedes ven es una ley especial, pero

no en sentido estricto, sino en un sentido amplio, ya que no está legislada en el Código Penal, con un mismo cuerpo jurisdiccional, sino que tiene reglas específicas y una de estas, es tutelar por separado el lavado de dinero, eso marca a nivel de política criminal una decisión que es de asumir un propio bien jurídico diferente a los que tutela el Código Penal, no tutela la Administración de Justicia, tampoco el patrimonio, tutela lo que se ha mantenido que es el orden socioeconómico, es un bien jurídico constitucional si claro está tutelado a partir de la constitucionalidad del orden económico como un bien supranacional que regula toda la actividad del Estado, que permite además tener unas sanas finanzas y un soporte de una sana democracia y política, a partir de ahí, nosotros podemos decir entonces que si el delito de Lavado de Dinero tiene un bien jurídico autónomo también es un delito Autónomo, que como todos los delitos tendrá sus conexiones con otros delitos pero eso no lo hace dependiente de los otros, tiene sus conexiones porque en la sistemática penal, es un cuerpo organizado que se comunica entre sí y el delito de Lavado evidentemente se comunica con el Código Penal, pero eso no le resta autonomía ni independencia, entonces tiene formas propias de punición, determina propiamente quienes serán sus autores, tiene diferentes formas para descubrir por ejemplo el encubrimiento, eso lo hace diferente a otros tipos de delitos.

Pregunta:

¿Según su experiencia, cual ha sido su incidencia práctica de la que ha tenido conocimiento en relación al delito de Lavado de Dinero y Activos?

Respuesta:

Requiere de un método de análisis, de indicios, de prueba bastante extensivo para analizarlos, ya que son cantidades increíbles de prueba, puesto que no se debe ver la prueba aisladamente, ya que si la observa así, no llegará el Juez a ninguna conclusión. La multiplicidad de prueba es compleja y deberá estudiarse de forma compleja, método de mucho análisis e integración, porque se valora en su conjunto, uno debe iniciar desde atar cabos de pruebas documental, tal así la prueba de informe hasta la prueba pericial. Aquí se toma mucho en cuenta los ingresos de las personas, ya que con eso se comprueba la

incapacidad de realizar actividades de esa naturaleza, que no hay fuente de origen de conocimiento, de ahí concluyo que si una persona no suele manejar cierta cantidad de dinero, entonces esto quiere decir que no tiene dinero, el orden de la razón nos llevaría, que si una persona dispone de tres o cuatro mil dólares y si lo que está declarando como renta son cincuenta mil colones al año, eso marca un indicio y si a esto le sumo otros indicios que surgieran, podemos llegar a una conclusión, si no es suficiente entonces debemos absolverlo, pero debe haber algo bien comprobado y es que los fondos provienen de un origen ilícito, eso debe comprobarse y demostrarse, no puede especularse, ya que eso debe comprobarse por prueba directa y es la primera parte de la presunción del hecho base, debe establecerse por prueba directa.-

Pregunta:

¿Según su criterio, cuales son los indicios o medios probatorios que debe presentar la Fiscalía General de la República para comprobar la existencia del delito de Lavado de Dinero y Activos?

Respuestas:

Documentos, pericias, testimonios, todos los medios probatorios que avale la ley; los indicios y las presunciones no son pruebas autónomas, no es un medio regulado autónomamente, como el testigo, perito o el documento, como el informe; los indicios se constituyen sobre medios de prueba, por los cuales el Juez parte de un hecho que conoce a uno que desconoce, entonces el Juez utiliza un documento, un testimonio, un informe, y ahí conoce un hecho y deduce lógicamente el otro que no conoce, en este caso es válido, la utilización de todo tipo de prueba, siempre que sea lícita y pertinente.-

Pregunta:

¿Considera Usted, que la Autonomía del Delito de Lavado de Dinero y Activos se relaciona con la carga de la prueba del delito previo?

Respuestas

En cuestiones de la carga de la prueba rige el mismo principio Constitucional, sobre la base del artículo 12, “presunción de inocencia”; el acusado no está obligado a probar nada, quien debe de probar su culpabilidad es el Ministerio Fiscal, lo que sucede con este tipo de delito es que muy difícilmente se encuentra prueba directa, es algo que debe de tenerse muy claro de nuestra parte, salvo que se requiera una confesión de la persona encontrará prueba directa, si no lo que encontrará es mucha prueba autónoma, es decir muchos documentos, muchas pericias, muchos testimonios, que por si solas no le dirán nada, pero que unidos entre sí guardan una sistemática de concordancia, de pluralidad y de unidad, la que llevaran a una misma conclusión, entonces digamos que la carga de prueba se mantiene, solo que aquí con mayor énfasis se da lo que se conoce como prueba indiciaria, a lo mejor una operación financiera que usted la analiza individualmente no diga nada, apariencia de lo que sucede normalmente, pero si se analiza todo el contexto dirá algo, y es lo que debe tenerse muy claro, lo cual es una de las normas que la CICAD y El PNUFID establecen, que son organismos supranacionales que controlan el Lavado de Dinero, como normas directrices para erradicar el delito de Lavado de Dinero y Activos, pues se debe tener también consideraciones de que prueba directa nunca habrá, salvo que tenga un testigo encubierto ó bajo el criterio de oportunidad, pero de lo contrario tendrá que hacer uso de la prueba indiciaria que debe tener esos requisitos de multiplicidad, como también una base común comprobada sin derivación lógica, además ser univocó en sus conclusiones y ser concordantes en todo sus ámbitos.-

ENTREVISTA AL LICENCIADO RAMÓN IVAN GARCIA, EN SU CALIDAD DE JUEZ DEL TRIBUNAL CUARTO DE SENTENCIA DE SAN SALVADOR

Pregunta:

Según el Licenciado Carlos Sánchez, el Delito de Lavado de Dinero y Activos se define:”Como la utilización que se hace del sistema financiero para

lavar los bienes y valores que proceden de los ilícitos penales”; ¿Que opinión nos podría dar al respecto?

Respuesta:

Según mi criterio, no solo en el sistema financiero se materializa el Delito de Lavado de Dinero, puesto que en el artículo cuatro de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos se define de la siguiente manera: “ Que el que depositare, reiterare, 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...”, de lo cual se colige, que no se delimita necesariamente en el sistema financiero, eso quiere decir que se puede dar en cualquier transacción.

Pregunta:

Según el criterio del Licenciado Carlos Sánchez, los elementos del delito de Lavado de Dinero y Activos son en el tipo objetivo un autor, objeto de la acción, son los bienes y valores, elementos normativo el delito precedente; aspecto subjetivo, el dolo, además un animo especial, que puede significar lucrarse de los bienes u ocultar los bienes o aludir las consecuencias de la persecución del delito. ¿Cuál es el criterio que le merece a la opinión antes planteada?

Respuesta:

Respeto el criterio de mi colega pero aclaro que para mí el elemento más importante es la determinación de la fuente irregular de esos ingresos.

Pregunta:

El profesional antes referido afirma, que el delito de Lavado de Dinero y Activos es un delito Autónomo, en el sentido que en la tipología penal un delito autónomo significa, que debe tener su propia estructura sobre sus propios elementos y que no depende de ninguna otra figura básica. ¿Cuál es su opinión al respecto?

Respuesta:

De igual manera que el Licenciado Sánchez, sostengo que la teoría aplicable al delito de lavado de dinero y activos es la de ser autónoma, ya que en primer lugar, la ley especial no requiere la comprobación del delito previo, y en segundo lugar porque es de lógica elemental básica, establecer que no siempre el ilícito generador de los ingresos lavados, estará tipificado en la legislación del país o lugar donde el dinero se ha lavado, teniendo como ejemplo el caso del país de Argentina donde en su Código Penal, la conducta de Usura la tipifican como delito, contrario a nuestra normativa penal, significa entonces que una persona que se dedica a esta actividad ilícita en Argentina, puede venir a invertir sus ganancias irregulares aquí a el Salvador.

Pregunta:

Según su experiencia, ¿cual ha sido la incidencia práctica de la que ha tenido conocimiento en relación al delito de Lavado de Dinero y Activos?

Respuesta:

Ninguna, porque solo han llegado un par de casos a la esfera jurisdiccional que ha nosotros nos interesa, es decir, es muy escasa la actividad que hay en materia de investigación, pero como incidencia genérica o como incidencia en abstracto es obvio que el delito de lavado de dinero no solo en el ámbito meramente penal, tanto como pretensión punible sino en tanto la estructura misma del Estado, porque afecta el orden socioeconómico; por ejemplo afecta la estructura, fomenta también actividades irregulares mas allá de lo que podría ser con una delincuencia común, surgen también delitos contra la administración pública y la administración de justicia; el alto grado de corrupción que podía generarse ha consecuencia del nivel económico o de la capacidad económica de este tipo de sectores delincuenciales; entonces la incidencia practica material es amplísima desde el aspecto criminal de evacuación del proceso, pero en El Salvador ha sido muy escaso, no se puede negar lo nuevo de la ley, porque ya no es tan nueva.

En segundo lugar la débil investigación que se despliega se complementa con la débil normativa que rigen en los bancos, es muy difícil realizar una exhaustiva investigación, además la subcultura de la evasión de impuesto también hace que, aunado a la carencia de mecanismos expeditos e idóneos para poder lograr una apropiada fiscalización de la carga tributaria, este tipo de actividades pasan casi desapercibida en nuestro país.

Pregunta:

Según manifestó, el Licenciado Sánchez, los indicios o medios probatorios que debe presentar la Fiscalía General de la República para comprobar la existencia del delito de Lavado de Dinero y Activos son: Documentos, pericias, testimonios, todos los medios probatorios que avale la ley, es válido la utilización de todo tipo de prueba, siempre que sea lícita y pertinente ¿Que consideración hace Usted, en relación a lo expuesto?

Respuesta:

Considero al respecto que hay una situación que riñe con el principio de inocencia según los detractores de esta corriente que voy a mencionar, pero que según mi criterio no es así, para que el fiscal pueda establecer los elementos del tipo, tiene que comprobar que el sujeto activo no ha tenido ningún medio para probar dicho delito.

Una presunción de responsabilidad (que así se ha de llamar por sus retractoros) yo lo manejo como una categoría distinta: indicios de responsabilidad, en el sentido que un fiscal llegará a determinar que una persona no puede tener una capacidad de ahorro tan grande, surgen indicios inequívocos que algo turbio esta pasando, en este caso, si el imputado lo reconoce, se le ve afectado por la inversión de la carga probatoria, yo como Juez no puedo menoscabar el principio de inocencia.

ENTREVISTA AL LICENCIADO NELSON RODOLFO MENA ROSALES, EN SU CALIDAD DE JEFE DE LA UNIDAD DE INVESTIGACION FINANCIERA DE LA FISCALIA GENERAL DE LA REPÚBLICA.

Pregunta:

El Licenciado Ramón Iván García define el delito de lavado de dinero y activos: como lo establece el artículo cuatro de la Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos, ¿Cuál es su opinión al concepto expuesto?

Respuesta:

Desde un punto de vista práctico, defino el Delito de Lavado de Dinero y Activos como: “un procedimiento subrepticio, clandestino y espurio, mediante el cual fondos procedentes de actos ilegales o actividades delictivas son incorporadas al circuito comercial o financiero a fin de aparentar que han sido obtenidos de una fuente lícita”.

Pregunta:

El profesional antes citado considera que los elementos del delito de lavado de dinero y activos es la determinación de la fuente irregular de los ingresos lavados; ¿cual es su opinión al respecto?

Respuesta:

Considero que los elementos de este delito son:

Elementos objetivos: la acción descrita en el tipo penal, los cuales estarán determinados por las acciones que ejecuta el sujeto activo del delito, tales como depositar, retirar, transferir, convertir fondos provenientes de actividades delictivas.

Elementos subjetivos: el delito de lavado de dinero esta determinado como un tipo subjetivo específico, el cual es que el conocimiento que debe de tener el sujeto activo de que los fondos son provenientes de actividades delictivas, además partiendo del concepto, como parte de los elementos subjetivos, estaría la finalidad de legitimarlo o darle la apariencia de legitimidad, que su origen tiene una procedencia lícita.

Pregunta:

El Licenciado García considera que el delito de lavado de dinero y activos es autónomo, porque la ley especial no requiere la comprobación del delito previo,

y porque es de lógica elemental básica establecer que no siempre el ilícito generador de los ingresos lavados, estará tipificado en la legislación del país o lugar donde el dinero se ha lavado, ¿Sobre esta opinión cual es su punto de vista?

Respuestas:

Como fiscal soy del criterio que el delito de lavado de dinero y activos es un delito autónomo, aunque existen corriente doctrinarias que se pronuncia en contra de la autonomía del delito de lavado de dinero; pero los que abogamos por la autonomía del delito nos basamos en la aplicación del principio de lesividad del bien jurídico, es decir, que los delitos como el encubrimiento, receptación que son delitos muy afines al lavado de dinero tutelan bienes jurídicos relacionados con el delito precedente, principalmente porque se vulnera la administración de justicia, en esencia es el bien jurídico que más se ve afectado; pero en el caso de lavado de dinero siempre existe un plus, que es una frontera o limite que existe entre el delito generador y el delito de lavado de dinero, es decir que cuando se ejecutan acciones típicas de lavado de dinero se viola gravemente otro bien jurídico, entonces eso lo vuelve independiente; nuestra legislación le da entera autonomía al delito de lavado de dinero porque no existe un requisito de procesabilidad, por ejemplo para iniciar una acción penal por el delito de lavado de dinero y que ese requisito este fundado en un procesamiento previo con una condena previa; como fiscalía, ubicamos que el delito de lavado de dinero es autónomo porque no existe ningún tipo de prerrequisito para que se pueda enjuiciar a una persona para auto lavado de dinero cuando no exista la comisión de un delito probado; obviamente la autonomía del delito de lavado de dinero es relativo, porque si no tenemos fondos que provengan de actividades ilícitas, no podemos hablar de lavado de dinero.

Pregunta:

El entrevistado anteriormente nos ha dado sus puntos de vista como Juzgador sobre los indicios de prueba que debe presentar la Fiscalía General de la Republica, para comprobar la existencia del delito en estudio; considerando éste al respecto: Que para que el fiscal pueda establecer los elementos del tipo, tiene

que comprobar que el sujeto activo no ha tenido ningún medio para probar dicho delito, además maneja la presunción de responsabilidad como una categoría distinta, es decir, como indicios de responsabilidad, en el sentido que un fiscal llegará a determinar que una persona no puede tener una capacidad de ahorro tan grande, surgiendo indicios inequívocos que algo turbio está pasando, en este caso si el imputado lo reconoce, se le ve afectado por la inversión de la carga probatoria, y él como juez no puede menoscabar el principio de inocencia. ¿Usted en relación a su cargo, cuáles considera que son los idóneos para comprobar dicho delito?:

Respuesta:

Para acreditar la existencia del objeto material de delito de lavado de dinero es a través de prueba directa, es decir, que los bienes tienen que existir, ya que no podemos estar hablando de lavado de dinero con fondos que tiene una procedencia lícita, nosotros como fiscalía tenemos que establecer que existe una determinada cantidad de dinero o un bien específico que tiene una procedencia delictiva, el problema es comprobar que la procedencia es delictiva, por ejemplo si tenemos fondos que están depositados en una cuenta bancaria, que presumimos que son de procedencia ilícita, basta con acreditar por medio de una prueba directa, como podría ser el informe de una institución bancaria ó la libreta de ahorros del imputado, con lo que establecemos que los fondos existen en una cuenta, eso es una prueba directa, los fondos existen, lo que adicionalmente tiene que probarse es que esos fondos tienen procedencia ilícita; normalmente se utilizan pruebas indiciarias indirectas de presunciones, no de culpabilidad, si no que de prueba de presunciones, es decir, mediante indicios que establezcan la procedencia de los fondos.

Para hablar de la utilización de indicios y establecer la procedencia ilícita de los fondos, un ejemplo extremo podría ser a través de una investigación financiera en torno al sujeto activo; si se prueba que esos fondos no tienen procedencia lícita, es un indicio, es decir, que el sujeto no puede probar la procedencia de los fondos por la actividad económica que ejecuta, por sus asuntos bancarios, por su declaración de renta, por un análisis integral de su patrimonio, inclusive bienes

muebles e inmuebles, derechos y acciones, etcétera, esos son unos de los indicios que en un momento determinado sirven para establecer la procedencia ilícita; obviamente los indicios deben ser múltiples y todos unívocos, que no nos lleven mas que a otra conclusión.

Normalmente tratamos de acreditar o de probar en juicio la procedencia de los fondos a través de labores de inteligencia policial; por ejemplo, si el sujeto activo esta relacionado con una organización criminal que se dedica a realizar actividades delictivas capaces de generar beneficios económicos, entonces ese es un indicio adicional que tenemos que esos fondos tienen procedencia ilícita, eso acunado al otro indicio que hemos logrado probar, por ejemplo, el imputado no tiene trabajo, no tiene bienes, como justifica así la pertenencia de millones de dólares en sus cuentas bancarias, aunque esto no quiere decir que solo con esto se probara ante el juez, estos indicios acunados con otros como por ejemplo que esta persona tiene antecedentes por narcotráfico, y así pueden concluir otros adicionales que ayuden a establecer la procedencia ilícitas de los bienes o fondos.

Pregunta

¿Considera usted, que la autonomía del delito de lavado de dinero y activos se relaciona con la carga de la prueba?

Respuesta:

Efectivamente, es la causa principal, la autonomía del delito de lavado de dinero dependerá de cómo el legislador lo haya tipificado, por ejemplo, si el legislador hubiera dicho como lo hizo en la ley reguladora de delitos relativos a las drogas, en el artículo cincuenta y seis, sobre transacciones derivadas de delitos relativos a las drogas que constituye lavado de dinero, son fondos provenientes del narcotráfico, eso limita la autonomía del lavado de dinero porque se tienen que probar que esos fondos provienen del narcotráfico, pero el legislador en nuestra Ley de Lavado de Dinero dice: el que "retirare, depositare, transfiriere fondos provenientes de actividades delictivas", eso reduce la carga probatoria, porque lo

único que se debe probar es que esos fondos provienen de cualquier forma de actividad delictiva, no importa cual, en la medida que se logre acercarse un poco mas a una determinada actividad delictiva, en esa forma se puede acreditar la procedencia ilícita, pero únicamente tengo que probar, diferente es que le digan que se tiene que probar, que ese dinero proviene del narcotráfico, esto si limita la autonomía del delito, el legislador lo tipifica ampliamente, porque le está dando autonomía al delito, esto está delimitado mediante la aplicación del principio de accesoriedad, que en este caso se admite el principio de accesoriedad limitado, es decir, que solo vamos a establecer que esos bienes proceden de un acto típico, antijurídico, pero no se tiene que probar que proviene de un acto típico, antijurídico y culpable, entre menos tenga que probarse en un juicio, mas autónomo es el delito.

En conclusión, si considero que la autonomía del delito de lavado de dinero está relacionado con la carga de la prueba, porque según la ley solo se debe probar que el delito de lavado de dinero proviene de un acto ilícito, basta con que se pruebe que esos fondos proceden de alguna forma de actividades delictivas, mas no es necesario probar de que actividad delictiva o determinado delito en especifico proviene.

ENTREVISTA AL DOCTOR DISRAELY OMAR PASTOR, EN SU CALIDAD DE MAGISTRADO DE LA CÁMARA PRIMERA DE LO PENAL DE LA PRIMERO SECCIÓN DEL CENTRO

Pregunta:

Según el Licenciado Nelson Rodolfo Mena Rosales el delito de lavado de dinero y activos se define “como un procedimiento subrepticio, clandestino y espurio, mediante el cual fondos procedentes de actos ilegales o actividades delictivas son incorporadas al circuito comercial o financiero, a fin de aparentar que han sido obtenidos de una fuente lícita”; ¿Cual es su argumento u opinión en referencia a lo expuesto?

Respuesta:

Yo considero que el Delito de Lavado de Dinero y Activos se define como “la disimulación de los frutos de actividades delictivas con el fin de disimular y ocultar sus orígenes ilegales”.

Pregunta:

El Licenciado en mención considera que los elementos del delito de lavado de dinero y activos son los elementos objetivos y subjetivos del tipo, determinando por los primeros, las acciones que ejecuta el sujeto activo del delito, tales como depositar, retirar, transferir, convertir fondos provenientes de actividades delictivas; y los elementos subjetivos: como el conocimiento que debe de tener el sujeto activo de que los fondos son provenientes de actividades delictivas, además como parte de los elementos subjetivos, estaría la finalidad de legitimarlo o darle la apariencia de legitimidad, que su origen tiene una procedencia lícita; ¿ que comentario le merece lo expuesto por dicho Licenciado?

Respuesta:

Que es acertada la posición del Licenciado Mena Rosales, pues los elementos del delito de lavado de dinero y activos, son los elementos objetivos y subjetivos del delito,

Pregunta:

El Licenciado Mena Rosales considera que el delito de lavado de dinero y activos es autónoma, basándose en la aplicación del principio de lesividad del bien jurídico protegido, ya que en este tipo de delito existe un plus, que es una frontera o limite que existe entre el delito generador y el delito de lavado de dinero, es decir que cuando se ejecutan acciones típicas de lavado de dinero se viola gravemente otro bien jurídico, por lo que se vuelve independiente; además no existe ningún tipo de pre-requisito para que se pueda enjuiciar a una persona por auto lavado de dinero cuando no exista la comisión de un delito probado ¿ De lo anteriormente expuesto, que opinión le merece?

Respuesta:

Que no comparto la opinión del fiscal, ya que en primer lugar el delito del lavado de dinero es un delito que para que se realice, necesita con antelación que se haya presentado un hecho delictivo de forma específica, genéricamente hablando, un delito que esté relacionado indiscutiblemente con el dinero lavado, es por eso que estamos en presencia de un delito complejo no autónomo, ya que si fuera autónomo ¿ como van a probar que el dinero proviene de un hecho delictivo?, en esta Cámara se dio un caso de delito de lavado de dinero y activos, en el cual se sostuvieron dos posiciones, la del entrevistado, que argumentaba que no existía el delito de lavado de dinero y activos, pues no se había establecido de que ilícito supuestamente provenía los fondos decomisados, y su compañero, que determinó que si existía el ilícito en estudio, no obstante que no se había especificado ni de forma genérica el delito previo.-

Pregunta:

Según el punto de vista del Licenciado Mena Rosales, en cuanto a los indicios de prueba que deben presentarse para establecer la existencia del delito de lavado de dinero y activos, son: la prueba directa, es decir que los bienes tienen que existir, así como también que éstos tengan una procedencia delictiva, para hablar de la utilización de indicios para establecer la procedencia ilícita de los fondos, como un ejemplo extremo podría ser a través de una investigación financiera, en torno al sujeto activo, si se prueba que esos fondos no tienen procedencia lícita, es un indicio, es decir que el sujeto no puede probar la procedencia de los fondos por la actividad económica que ejecuta, por sus asuntos bancarios, por su declaración de renta, por un análisis integral de su patrimonio, inclusive bienes muebles e inmuebles, derechos y acciones, etcétera, esos son unos de los indicios que en un momento determinado sirven para establecer la procedencia ilícita del lavado de dinero; en razón a lo anterior, ¿Que opinión nos podría dar al respecto?

Respuesta:

Que no comparto el criterio del señor Fiscal, pues no le corresponde a la persona que se le imputa un delito demostrar que el dinero es bien habido, pues se estaría violentando el principio de inocencia del cual está revestido toda persona que se le atribuye un hecho delictivo; asimismo no es al imputado a quien le corresponde probar los hechos, si no a la fiscalía, es éste quien debe aportar la prueba suficiente, mediante la cual acredite procesalmente la existencia del acto reclamado; por lo que no basta presumir que el dinero lavado deriva de un delito, si no que se debe establecer por lo menos genéricamente de que delito proviene.-

Pregunta:

El señor Fiscal considera, que la autonomía del delito de lavado de dinero y activos se relacionan con la carga de la prueba, dependiendo de cómo el legislador lo haya tipificado, en el caso de nuestro país, el legislador en la ley de Lavado de Dinero dice: "El que retirare, depositare, transfiriere fondos provenientes de actividades delictivas", reduciendo así la carga probatoria, porque lo único que se debe probar es que esos fondos provienen de cualquier forma de actividad delictiva, sin importar cual, es decir que solo se debe establecer que esos bienes proceden de un acto típico, antijurídico, pero no se tiene que probar que proviene de un típico, antijurídico y culpable entre menos tenga que probarse en un juicio, mas autónomo es el delito; ¿ de la opinión expresa, cual es su argumento al respecto?

Respuesta:

No comparto el criterio expuesto, porque para imputarle a una persona el Delito de Lavado de Dinero y Activos deben existir prueba de cargos suficientes, pues debe existir una certeza en relación al delito previo, es decir, que se debe determinar el origen delictivo de los bienes que son objeto de la infracción, como también que el sujeto activo tenga conocimiento del origen de los mismos.

Aunado a esto la Fiscalía debe aportar elementos probatorios en torno a las circunstancias personales del indiciado, por ejemplo: que el sujeto haya estado

procesado por un delito anterior, donde se relacione el dinero, ejemplo: secuestro, robo, estafa, evasión de impuestos. Pues si aceptamos que en la medida de lo posible debe el imputado demostrar que el dinero es bien habido, con esto estamos violando la presunción de inocencia y yo no tengo porque probar que soy culpable ni probar que soy inocente, lo soy por naturaleza,.

La OEA dice que se tiene que respetar el derecho interno y la presunción de inocencia no es un derecho interno, sin embargo, en el Código y la Constitución hicieron un malabarismo, retorcieron un poco los conceptos. No basta la presunción de inocencia, debe establecerse que viene de un delito o de una infracción genéricamente calificada o tentada al patrimonio.

**ENTREVISTA A LA LICENCIADA ZOILA MORENA SOLORZANO DE MAGAÑA,
EN SU CALIDAD DE JUEZA DEL JUZGADO SEPTIMO DE PAZ,
DE SAN SALVADOR.**

Pregunta

Según el Doctor Disraely Omar Pastor, el Delito de Lavado de Dinero y Activos se define como “la disimulación de los frutos de actividades delictivas con el fin de disimular y ocultar sus orígenes ilegales” ¿Cual es su opinión en referencia a lo expuesto?

Respuesta:

Que es acertado el concepto que establece el Doctor Disraely Omar Pastor sobre el Delito de Lavado de Dinero y Activos, no obstante, yo lo defino como: “el medio utilizado por el sujeto activo para depositar, retirar, convertir y transferir bienes o derechos procedentes de actividades delictivas, con la finalidad de incorporarlos al trafico jurídico legal”.

Pregunta:

El Doctor en mención considera que los elementos del delito de lavado de dinero y activos, es el tipo objetivo y subjetivo de dicho ilícito ¿que comentario le merece lo expuesto por el referido Doctor?

Respuesta:

Comparto que los elementos del delito en estudio, son los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal, estableciéndose de ello, primordialmente que los fondos incautados provengan de un hecho delictivo, así como también que la persona objeto de la imputación tenga conocimiento de dicha procedencia.

Pregunta:

Sobre la autonomía del delito de Lavado de Dinero y Activos, el profesional en mención considera, en primer lugar, que para ejecutarlo se necesita con antelación que se haya presentado un hecho delictivo de forma específica, genéricamente hablando, un delito que esté relacionado indiscutiblemente con el dinero lavado, es por eso que estamos en presencia de un delito complejo, no autónomo, ya que si fuera autónomo, no habría forma de probar que el dinero proviene de un hecho delictivo, ¿De lo anteriormente expuesto, cual es su opinión?

Respuesta:

Que difiero del criterio del Doctor, pues una de las características principales del delito del Lavado de Dinero y Activos es que goza de autonomía con relación a la carga de la prueba del hecho delictivo generador y las circunstancias particulares del caso, ya que en estos hechos no se requiere probar formalmente de que actividad delictiva proviene, si no que según las reglas de la sana crítica se puede establecer a través de indicios que permitan determinar que el sujeto a quien se le imputa el delito, no tiene capacidad para haber adquirido los activos secuestrados de una forma lícita.

Pregunta:

Según el punto de vista del Doctor Omar Pastor, los indicios o medios de prueba que debe presentar la Fiscalía para establecer la existencia del Delito de Lavado de Dinero y Activos, son los que mediante el cual se acredite procesalmente la existencia del acto reclamado; por lo que no basta presumir que el dinero lavado deriva de un delito, si no que se debe establecer por lo menos genéricamente de que delito proviene y que no le corresponde a la persona que se le imputa un delito demostrar que el dinero es bien habido, pues se estaría violentando el principio de inocencia ¿Qué consideración haría a lo anteriormente planteado?

Respuesta:

Que respeto la opinión antes dada, pero no la comparto, porque si bien es cierto para establecer la existencia del delito, así como la participación delincinencial del imputado, la Fiscalía debe dirigir la investigación en cuanto a establecer que el sujeto a quien se le atribuye dicho delito no tiene forma para haber adquirido legalmente los bienes incautados, como por ejemplo, a través de informes del sistema financiero, los cuales reflejen que no ha adquirido ningún crédito, determinando a la vez, por medio del Registro de la Propiedad que éste no tiene bienes inmuebles.

Pregunta:

El referido Magistrado considera que la autonomía del delito de lavado de dinero y activos se relacionan con la carga de la prueba, porque para imputarle a una persona este ilícito, debe existir prueba de cargo suficiente, así como una certeza en relación al delito previo, es decir, que se debe determinar el origen delictivo de los bienes que son objeto de la infracción, además que el sujeto activo tenga conocimiento del origen de los mismos; sobre esta opinión ¿Cuál sería su criterio?

Respuesta:

No comparto esta opinión, pues como anteriormente manifesté, en estos casos no se requiere probar formalmente de que actividad delictiva proviene, si no

de indicios que permitan afirmar que los bienes decomisados tengan una procedencia ilícita.

CAPITULO V
IX CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES:

Que después de haber analizado en nuestro país la incidencia práctica del delito de Lavado de Dinero y Activos como delito autónomo, determinamos que no obstante, estamos ante la presencia de un delito complejo, relativamente nuevo en la tipificación salvadoreña, dicha conducta delictiva ha estado operando en nuestro medio a través del crimen organizado, sin embargo, son pocos los casos que la Fiscalía General de la Republica ha logrado llevar al conocimiento del Órgano Jurisdiccional, observando en ellos, la controversia que existe en cuanto a la determinación de la autonomía o no del delito de Lavado de Dinero y de Activos; pues de un mismo caso surgen discrepancias al respecto, no obstante, la mayoría de los profesionales entrevistados, son de la postura que este ilícito goza de autonomía, concluyéndose que no es necesario demostrar el delito precedente para que se materialice.

En relación a la autonomía del delito en estudio con la carga de la prueba del delito previo, consideramos que no existe una relación directa entre ambos, ya que no es necesario determinar el delito del cual provienen los fondos, sino únicamente establecer mediante indicios de prueba que dichos fondos provienen de una conducta delictiva, no especificándose de que tipo penal. Además la Fiscalía General de la Republica, para establecer la existencia del delito de lavado de dinero y de activos se puede valer de cualquier medio legal de prueba o indicios, como pueden ser prueba directa o indirecta, la cual debe analizarse de forma conjunta, para que de esta manera los juzgadores, al hacer uso de las reglas de la sana crítica, puedan determinar la existencia del delito.-

RECOMENDACIONES

- Elaborar e implementar mecanismos de control eficientes sobre el sistema financiero y todas las instituciones susceptibles de ser medio para lavar dinero.
- Crear políticas de concientización, para prevenir, combatir y erradicar el delito de lavado de dinero y activos en nuestra sociedad.
- Que dándose este tipo de ilícitos dentro de grupos delictivamente organizados, el Estado debe proveer los medios necesarios para desarticular el crimen organizado que ejecuta este delito.
- Crear controles de protección que verifiquen la procedencia del capital que se invierte en nuestro país.
- Que existiendo en la vida jurídica poco conocimiento sobre el delito en estudio, es necesario que los diferentes Organismos Jurídicos capaciten constantemente a los encargados de perseguir este delito, así también a los aplicadores de justicia.

BIBLIOGRAFIA

- * Arángues Sánchez, Carlos; El delito de Blanqueo de Capital
- * Cabanellas, Guillermo; Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual
Décimas Sexta Edición, Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina
- *Escobar, Raúl Tomas; I Crimen de la droga; Editorial Universal, Buenos Aires, Argentina, 1995
- *Neuman, Elías; La Legalizacion de Las drogas; Segunda edición ampliada, Ediciones Bepalma 1997
- *Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos; Publicada el día veintitrés de Diciembre de 1998
- *Langon Cuñarro, Miguel; Convención de Viena; PNUFID, en sucre Bolivia, 1988
- *Doctor Pinto, Ricardo y otros; El delito de lavado de activos como delito autónomo CICAD
- *Organización de los Estados Americanos; Comisión interamericana para el Control de Abusos de drogas, (CICAD), Manuel de Apoyo para la Tipificación del Delito de Lavado
- *Resoluciones dictadas por el Órgano Judicial; Juzgado Séptimo de Paz, día veintiocho de agosto de 2002; Cámara Primera de lo Penal, de la Primera Sección del Centro, veintisiete de septiembre de 2002 y uno de octubre del año antes señalado.-