

# La negligencia grave en el delito de lavado de dinero

Yeimy Rossana Adle Monges<sup>1</sup>

## SUMARIO

Una de las cuestiones más debatidas en la doctrina moderno es la necesidad de castigar o no las conductas negligentes de lavado de activos.

Si bien la Convención de Viena no se refiere al respecto y las demás convenciones internacionales realizadas posteriormente no obligan a los Estados parte a castigar la modalidad negligente del lavado de dinero, éste, en un principio, estaba previsto para los empleados de banca por ser estos la principal puerta de acceso del dinero ilícito. Sin embargo, nuestra legislación no sólo castiga la conducta negligente de los llamados sujetos obligados; sino cualquier particular sobre quién podría recaer el conocimiento del origen delicto de los bienes que ingresa al circuito financiero.

En el presente ensayo se analizarán las críticas doctrinales suscitadas en torno a la tipificación de la negligencia grave en el lavado de dinero, las razones por las que nuestra legislación decide castigar la modalidad negligente de este delito; y la importancia que se le otorga a este tema a nivel internacional, principalmente desde el punto de vista probatorio, pues se entiende que los Estados que asumen la modalidad imprudente, tienen una mayor efectividad en la persecución penal del lavado capitales.

## ABSTRACT

One of the most debated issues in the modern doctrine is the need to punish or not punish negligent behavior laundering.

While the Vienna Convention is not concerned about it, and other international conventions created later do not require States parties to punish the negligent form of money laundering, it, initially, was intended for bank employees because these are the main gateway for illegal money. However, our laws not only punish the negligent conduct of so-called subjects required; but any particular about who might fall delicto knowledge of the origin of goods entering the financial circuit.

In this essay doctrinal criticisms raised about the criminalization of gross negligence in money laundering, the reasons why our legislation decides to

<sup>1</sup> Abogada, egresada de la Universidad Nacional de Asunción en el año 2003, con promedio general 4.00. Funcionaria del Ministerio Público desde el mes de Marzo del año 2001, prestó servicios durante ocho años en la Unidad Penal Ordinaria N° 4 de la ciudad de Asunción. En el año 2010, ganó un concurso de mérito y fue comisionada por el término de un año a la Secretaría de Prevención de Lavado de Dinero y Bienes – SEPRELAD, donde ocupó un cargo de Jefatura en la Dirección General de Asesoría Jurídica. Actualmente presta servicios en la Unidad Especializada de Delitos Económicos y Anticorrupción. Realizó varios Diplomados en Derecho Penal parte General, Derecho Penal Parte Especial y Derecho Procesal Penal, además de haber asistido a varios cursos y seminarios de Derecho Penal y Procesal Penal.

punish the negligent form of this crime will be analyzed; and the importance given to this issue at international level, mainly from the point of evidence, it is understood that States take reckless mode, have a more effective criminal prosecution of money laundering.

## INTRODUCCIÓN

Aunque desde principios de la década de los '80 del siglo pasado existe constancia de la preocupación de instancias internacionales de gran relevancia por el fenómeno originado en los recursos provenientes de actividades ilegales, no fue sino hasta diciembre de 1988 cuando se produjeron dos documentos de trascendental importancia que marcarían, de manera concreta, el punto de partida de las iniciativas internacionales frente al problema. Estos documentos fueron la Declaración de Principios del Comité para la Reglamentación Bancaria y las Prácticas de Vigilancia de Basilea, mejor conocida como la "Declaración de Basilea", emitida por los reguladores bancarios del Grupo de los Diez y formulada por los Reguladores Bancarios en fecha 12 de diciembre de 1988, así como la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, mejor conocida como la "Convención de Viena", de ese mismo año.

La Declaración de Basilea tuvo por objetivo impedir que los bancos y otras instituciones financieras fueran utilizados para transferencias o depósitos de fondos de procedencia ilícita, a través de unas reglas de comportamiento, como la identificación de la clientela, la comprobación o averiguación de la conformidad de las transacciones a estándares éticos, la cooperación con autoridades judiciales, controles internos y adiestramiento del personal.

La Convención de Viena de 1988, por su parte, refleja en su preámbulo el reconocimiento de la preocupación por el tema del lavado de activos proveniente del tráfico ilícito de drogas, al declarar las partes de la Convención estar conscientes "*de que el tráfico ilícito genera considerables rendimientos financieros y grandes fortunas que permiten a las organizaciones delictivas transnacionales invadir, contaminar y corromper las estructuras de la administración pública, las actividades comerciales y financieras lícitas y la sociedad a todos sus niveles*".

De ahí, que con la firma y ratificación de los Estados de la Convención de Viena, estos se obliguen a tipificar de una manera uniforme el delito de lavado de activos proveniente del tráfico de drogas, proporcionándole la Convención mecanismos de asistencia judicial internacional que permiten perseguir a los delincuentes en cualquier parte del mundo, a través de la extradición, así como incautar y/o decomisar en cualquiera de los países signatarios los bienes que tienen su origen o se deriven de un delito de tráfico de drogas.

*A partir de este instrumento de Derecho Internacional, se crearon numerosos*

*grupos de trabajos, mundiales y regionales, se propiciaron nuevos Convenios Internacionales de alcance universal, como los relativos a la Delincuencia Organizada Transnacional y la Corrupción*<sup>2</sup>.

La recomendación 3 del GAFI al referirse al Delito de lavado de activos señala que: “*Los países deben tipificar el lavado de activos en base a la Convención de Viena y la Convención de Palermo. Los países deben aplicar el delito de lavado de activos a todos los delitos graves, con la finalidad de incluir la mayor gama posible de delitos determinantes*”.

Luego de la tipificación del lavado de activos como hecho punible, varios países fueron perfeccionando y ampliando tanto los delitos subyacentes al lavado como las diferentes conductas, entre las que varios países, entre ellos el Paraguay, introdujo la negligencia grave, como una de las modalidades de comisión de éste ilícito.

### — QUE ES EL LAVADO DE DINERO: EXPRESIONES MÁS COMUNES

Este delito ha recibido diferentes denominaciones, algunos dadas por la doctrina, otras por organismos internacionales y otras adoptadas por las legislaciones de diferentes países.

En idioma inglés se utiliza la expresión “money laundering”; “blanchiment” en francés; “blanchissage” en suizo; “geldwasche” en alemán; “riciclaggio” en italiano; “Hsi ch’ien” en Chino; “Shikin no sentaku” en japonés; “otmyvanige” en ruso; y “branqueamento” en portugués. Traducciones de algunas de esas expresiones se han trasladado a los países de habla hispana que utilizan las siguientes expresiones: “Lavado de Dinero”, “Lavado de Activos”, “Blanqueo de Capitales”, “Blanqueo de Dinero” o “Legitimación de Capitales”.

En nuestro país, a pesar de que se entiende que pueden ser objeto de “lavado” todo tipo de bienes provenientes de actividades delictivas; se utiliza el término “Lavado de Dinero”; así se tiene que para la Unidad de Inteligencia Financiera Nacional – SEPRELAD, el término “lavado de dinero” se refiere a las actividades y transacciones financieras que son realizadas con el fin de ocultar el origen verdadero de fondos recibidos. Dichos fondos son provenientes de actividades ilegales y el objetivo de la misma es darle a ese dinero ilegal, la apariencia de que proviene del flujo lógico de alguna actividad legalmente constituida. Y una vez efectuado este proceso estar disponible para la utilización de las bandas delictivas o terroristas”<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Yeimy Rossana Adle Monges, paraguaya, abogada, egresada de la Universidad Nacional de Asunción en el año 2003, con promedio general 4.00. Funcionaria del Ministerio Público desde el mes de Marzo del año 2001, prestó servicios durante ocho años en la Unidad Penal Ordinaria N° 4 de la ciudad de Asunción. En el año 2010, ganó un concurso de mérito y fue comisionada por el término de un año a la Secretaría de Prevención de Lavado de Dinero y Bienes – SEPRELAD, donde ocupó un cargo de Jefatura en la Dirección General de Asesoría Jurídica. Actualmente presta servicios en la Unidad Especializada de Delitos Económicos y Anticorrupción. Realizó varios Diplomados en Derecho Penal parte General, Derecho Penal Parte Especial, Derecho Procesal Penal Derecho Constitucional y Procesal Constitucional, además de haber asistido a varios cursos y seminarios de Derecho Penal y Procesal Penal y temas vinculados al Lavado de Dinero.

<sup>3</sup> Rodríguez Hurtas, Olivo. Aspectos Dogmáticos, Criminológicos y Procesales del Lavado de Activos. Edición: Proyecto Justicia y Gobernabilidad Edif. Empresarial Reyna I, Santo Domingo Republica Dominicana. Pág. 24. Fuente: Página Web de la UIF-SEPRELAD

El delito lavado de activos busca ocultar o disimular la naturaleza, origen, ubicación, propiedad, control del dinero y/o de bienes obtenidos ilegalmente. Con ese fin, los blanqueadores utilizan diferentes actividades económicas, financieras y comerciales lícitas para inyectarles fondos producidos por delincuentes, disfrazar su origen y darles así una apariencia de legalidad que les permita mantener oculta la fuente (el delito) que los originó.

Para BLANCO CORDERO<sup>4</sup> se hace necesario distinguir entre “dinero sucio” y “dinero negro” para delimitar entre el procedente de una actividad ilícita y el dinero no declarado al fisco, que no tiene por qué tener una procedencia delictiva, siendo en este caso más apropiada la expresión “lavado patrimonial” que acuña la Audiencia Provincial de Sevilla<sup>5</sup> ya que si el dinero es negro habrá que blanquearlo y si se trata de dinero sucio, habrá que limpiarlo o lavarlo. La definición de lavado de dinero para BLANCO CORDERO<sup>6</sup> será “el proceso en virtud del cual los bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos de forma lícita”.

Para el GAFI las alusiones a un delito de lavado de activos se refiere no sólo al delito o delitos primario (s), sino también a los delitos auxiliares.

## LA NEGLIGENCIA Y EL LAVADO DE DINERO

No resulta fácil dar una noción de la negligencia grave, fundamentalmente por la combinación de conceptos que implica dicha expresión; pero se podría decir que la negligencia grave es la omisión, el descuido voluntario y consciente en la tarea cotidiana que se despliega o bien en el ejercicio de la profesión a través de la realización de un acto contrario a lo que el deber que esa persona realiza exige y supone.

Es así que una de las cuestiones más debatidas en la doctrina es la necesidad o no de castigar las conductas negligentes de lavado de activos.

Sin embargo, varios países en Latinoamérica sancionan la modalidad negligente de este delito; como ejemplos se pueden citar a Chile, donde el art. 27 de la Ley num. 19.913 que crea la Unidad de Análisis Financiero y modifica diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos, castiga (con pena rebajada en dos grados) las conductas de ocultar o disimular el origen ilícito de los bienes si el autor no ha conocido el origen de los bienes por negligencia inexcusable. En Paraguay el art. 196 del Código Penal castiga con pena

<sup>4</sup> BLANCO CORDERO, Isidoro, El delito de blanqueo de capitales., pág. 90 y ss, citado por José Silvente Ortega, en su tesis doctoral: “Críticas a la prevención y represión del blanqueo de capitales en España desde la Jurisprudencia y el Derecho comparado con los países de la Unión Europea” pág. 29.

<sup>5</sup> SAP Sevilla 268/2006 de 28 de abril, LA LEY 175206/2006, citado por José Silvente Ortega, en su tesis doctoral: “Críticas a la prevención y represión del blanqueo de capitales en España desde la Jurisprudencia y el Derecho comparado con los países de la Unión Europea” pág. 29.

<sup>6</sup> BLANCO CORDERO, Isidoro, El delito de blanqueo de capitales...Cit., pág. 93, citado por José Silvente Ortega, en su tesis doctoral: “Críticas a la prevención y represión del blanqueo de capitales en España desde la Jurisprudencia y el Derecho comparado con los países de la Unión Europea” pág. 29.

privativa de libertad de hasta dos años o con multa al que cometa el delito de lavado y por negligencia grave, desconociera la procedencia del objeto de un hecho antijurídico.

Las mayores críticas al delito de blanqueo de capitales, tanto por parte de la doctrina como por parte de la jurisprudencia internacional, se centran en la modalidad de imprudencia grave, con cuya inclusión entienden que el legislador desbordó las previsiones del Convenio de Viena de 1988<sup>7</sup> que no se pronuncio sobre el tipo; a lo que se suma que la Recomendación 3 del GAFI tampoco habla de la tipificación de la negligencia, limitándose a recomendar que la tipificación sea conforme a las Convenciones de Viena y Palermo y abarquen el mayor número posible de delitos graves.

Para Cobo del Rozal<sup>8</sup>, tratándose de un tipo doloso, la imprudencia grave sería un imposible ya que se exige un conocimiento previo, a sabiendas, de la existencia de un delito de procedencia, lo que resulta totalmente incompatible con la imprudencia.

Los que rechazan la Negligencia grave en la comisión del delito de Lavado de Dinero, basan su argumentación en la teoría del error, según la cual la conciencia de que los bienes tengan su origen en un delito grave es un elemento normativo del tipo. Por ello, si el sujeto desconoce o ignora que los bienes sobre los que recae su conducta tienen su origen en un delito grave, estará actuando en error de tipo. Si fuera invencible, dicho error excluiría el dolo y la culpa; si hubiera sido evitable prestando la debida diligencia, el castigo debería venir, en su caso, por la vía de la imprudencia<sup>9</sup>.

Sin embargo, la exigencia de dolo, muchas veces da lugar a dificultades de prueba. Los responsables de estos delitos podrían eludir su responsabilidad alegando el desconocimiento del origen delictivo de los bienes. Y las autoridades pueden encontrarse con grandes dificultades para probar la existencia de un conocimiento positivo, lo que podría dejar prácticamente sin aplicación al delito de lavado de activos. Para evitar esto, algunos países como el nuestro han criminalizado del lavado negligente, cuya ventaja reside en que facilita la prueba del delito.

Pero, los críticos a la sanción del lavado imprudente alegan que no es apta para conseguir realmente el fin perseguido; es decir, la evitación de las dificultades de prueba. La introducción de un tipo imprudente no evita los grandes problemas de prueba en el ámbito del lavado de activos. Sólo se puede conse-

<sup>7</sup> STS 16/2009 de 27 de enero de 2009, LA LEY 623/2009, FJ 16o, citado por José Silvente Ortega, en su tesis doctoral: "Críticas a la prevención y represión del blanqueo de capitales en España desde la Jurisprudencia y el Derecho comparado con los países de la Unión Europea". Págs. 369.

<sup>8</sup> COBO DEL ROSAL / ZABALA LOPEZ-GOMEZ, Blanqueo de capitales., cit. Pag. 101, citado por José Silvente Ortega, en su tesis doctoral: "Críticas a la prevención y represión del blanqueo de capitales en España desde la Jurisprudencia y el Derecho comparado con los países de la Unión Europea". Págs. 370.

<sup>9</sup> José Silvente Ortega, en su tesis doctoral: "Críticas a la prevención y represión del blanqueo de capitales en España desde la Jurisprudencia y el Derecho comparado con los países de la Unión Europea". Págs. 370.

guir una condena por lavado cuando se puede probar en concreto sin ninguna duda la denominada “doble sospecha inicial”: a) Por un lado, que realmente se ha cometido una acción descrita en el tipo. Esto en principio no es muy difícil a la vista de la amplitud de los comportamientos descritos en el tipo del lavado; b) Pero, por otro lado, se ha de probar en concreto que el objeto realmente procede de un delito previo, lo que es extremadamente difícil.

Algunos autores internacionales que consideran viable sancionar la negligencia, entienden que ésta modalidad de lavado de dinero no puede cometer cualquier ciudadano; sino solo las personas legalmente obligadas, señalando que *“la comisión imprudente del lavado de activos se va a referir mayormente al desconocimiento del origen delictivo de los bienes. En efecto, el núcleo más problemático lo constituyen aquellas operaciones en las que se desconoce imprudentemente el origen delictivo de los bienes. En el lavado imprudente el sujeto desconoce el origen de los bienes. Sin embargo, realiza un delito de lavado como consecuencia de la infracción de una norma de cuidado, que le impone la obligación de examinar cuidadosamente los bienes implicados en la operación para conocer su procedencia. Detrás de la sanción penal del desconocimiento imprudente del origen de los bienes reside la idea de que los destinatarios de las normas debían haberlo conocido. Para sancionar el lavado imprudente es preciso, por tanto, que exista una norma que imponga esta obligación especial de cuidado. Esto es especialmente importante en aquellos países en los que existe una normativa administrativa que exige a los empleados y directivos de las entidades financieras que examinen determinadas operaciones. Por tanto, teóricamente sólo las personas legalmente obligadas (normalmente empleados y directivos de las instituciones financieras) podrán cometer el delito de lavado imprudente, ya que sobre ellas recaen los especiales deberes de cuidado. No podrá cometerlo cualquier ciudadano individual, porque sobre él no recae la obligación de conocer el origen de los bienes. En definitiva, la realización del tipo imprudente sólo concurre respecto de grupos profesionales utilizados para el lavado, principalmente en el ámbito del sector financiero y grupos profesionales similares”<sup>10</sup>.*

Sin embargo, en nuestra legislación, el autor del delito de Lavado de Dinero por negligencia grave, no requiere una cualidad especial; es decir puede cometerlo cualquier ciudadano.

Al momento de determinar el origen de los bienes, existen dificultades incluso en el simple caso en que un delincuente ingresa directamente y en metálico en su cuenta lo obtenido de un delito. Puesto que el dinero en metálico no muestra exteriormente su origen (*pecunia non olet*), será muy difícil aportar prueba de ello. Pero más difícil es cuando los bienes tienen tras de sí uno o

<sup>10</sup> Combate al Lavado de Activos desde el Sistema Judicial, Edición Especial para el Perú. Autores: Blanco Cordero, Isidoro; Capparelli, Eduardo Fabián; Prado Saldarriaga, Víctor; Zaragoza Aguado, Javier; Organización de los Estados Americanos – OEA; Consejo Interamericano para el Control del Abuso de Drogas – CICAD; Banco Interamericano de Desarrollo – BID. Tercera Edición. Pág. 201 - 202.

varios procesos de transformación. Se hace prácticamente imposible trazar el camino de un bien “ilícito” desde el delito original debido a los múltiples procesos de transformación y probar para todo proceso de transformación que los bienes implicados se encuentran en relación con el anterior delito; por ello es que la doctrina internacional mayoritaria entiende que los autores del delito de lavado de dinero en su modalidad negligente sólo puede ser cometido por los sujetos obligados y no por cualquier ciudadano; pues son los sujetos obligados los que deben prestar la debida diligencia tendientes a conocer el origen de los bienes; pues como se ha dicho si el Lavado de activos hubiera sido evitable prestando la debida diligencia, el castigo debería venir, por la vía de la imprudencia.

#### **EL DELITO NEGLIGENTE DE LAVADO DE DINERO EN INSTRUMENTOS INTERNACIONALES**

Los países tienen diversas opciones para determinar la “intencionalidad” en un delito de lavado de activos. La legislación de un país podría decidir que el conocimiento real sobre el origen ilícito de los bienes, o la simple sospecha sobre tal origen ilícito, constituye la intencionalidad o el elemento mental que se requiere para lograr sentencias penales de lavado de activos. La legislación podría también aceptar un estándar de culpabilidad definido como “debería haber sabido”. Esta última definición es una forma de lavado de activos por negligencia. Además de este requisito general de intención, la ley podría prever una intención específica “para encubrir u ocultar el origen ilícito” de los bienes, o la intención de ayudar “a otro a evadir las consecuencias legales de sus acciones”.

Los instrumentos internacionales vinculantes no han mostrado una especial atención a la modalidad imprudente del blanqueo de capitales, especialmente en el contexto de las Naciones Unidas. De hecho, ninguno de los Convenios de esta organización internacional la contempla. Ni el Convenio de Viena, ni la Convención de Palermo ni la de Mérida contienen disposiciones sobre la forma imprudente. Sin embargo, esto no significa que los Estados no puedan ir más allá y castigarla, como efectivamente ocurre. Y ello porque no debemos olvidar que tales textos internacionales constituyen normas mínimas que deben cumplir los Estados parte, que están autorizados a prever medidas más estrictas o rigurosas.

En cuanto a los instrumentos elaborados en el contexto del Consejo de Europa; ya el art. 6 del Convenio de Estrasburgo de 1990, obliga a tipificar el blanqueo doloso en su párrafo 1; asimismo prevé en el apartado a) de su párrafo 3 la posibilidad de que las Partes tipifiquen todas o parte de tales conductas intencionales cuando el sujeto *“debería haber presumido que los bienes eran pro-*

*ducto de un delito*". En la misma línea el párrafo 3 del art. 9 del Convenio de Varsovia de 2005 permite a los Estados que sancionen los hechos cuando su autor ...*"b) debería haber presumido que los bienes eran producto de un delito"*. No debe perderse de vista que estas disposiciones carecen de carácter vinculante para los Estados parte, los cuales tienen la opción de seguirlos o no.

*En cuanto a la Unión Europea, las iniciativas del tercer pilar han ido en la línea de exigir a los Estados miembros que incorporen algunos contenidos del Convenio de Estrasburgo, especialmente las disposiciones relativas a la penalización del blanqueo, si bien sin incidir en la necesidad de castigar el blanqueo imprudente*<sup>11</sup>.

Por su parte la primera de las cuarenta recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) se remite a la definición prevista en los Convenios de Viena y Palermo, que como se ha visto no contienen ninguna disposición sobre el blanqueo negligente.

El Reglamento Modelo sobre delitos de lavado de activos, aprobado en el marco de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD) de la Organización de Estados Americanos también prevé la modalidad imprudente. En efecto, el art. 2 define los delitos de lavado de activos en sus tres primeros párrafos, previendo la tipificación de las conductas allí previstas cuando se cometen *"a sabiendas"*, con *"ignorancia intencional"*, y también *"debiendo saber"* que los bienes proceden de actividades delictivas. Esta última referencia, el *"debiendo saber"*, se interpreta como imprudencia o culpa.

Es decir, adoptó una definición amplia de la "intencionalidad": (I) el sujeto tenía conocimiento de que los bienes constituían las ganancias de una actividad delictiva, tal como se define en la Convención, (II) el sujeto debería haber sabido que los bienes fueron obtenidos con las ganancias provenientes de la actividad delictiva; y (III) el sujeto ignoraba intencionadamente la naturaleza de las ganancias.

Según esta tercera categoría de intencionalidad, el sujeto "no conocía" "ni debería haber conocido" la fuente de las ganancias pero, sin embargo, sospechaba su origen delictivo y decidió no llevar a cabo una investigación más profunda para verificar o disipar esta sospecha. En este sentido, el sujeto tenía la intención de permanecer ignorante o era "deliberadamente ciego" cuando "podría haber tenido conocimiento" del delito penal mediante la investigación o las indagaciones. En términos de culpabilidad, este tipo de intencionalidad se ubica entre la negligencia y el conocimiento específico de la intención. El Reglamento Modelo de la OEA contempla, además, que estos tres tipos de intencionalidad culpable pueden ser inferidos a partir de circunstancias objetivas o concretas.

<sup>11</sup> Combate al Lavado de Activos desde el Sistema Judicial, Edición Especial para el Perú. Autores: Blanco Cordero, Isidoro; Caparrós, Eduardo Fabián; Prado Saldarriaga, Víctor; Zaragoza Aguado, Javier; Organización de los Estados Americanos – OEA; Consejo Interamericano para el Control del Abuso de Drogas – CICAD; Banco Interamericano de Desarrollo – BID. Tercera Edición. Pág. 140.



Precisamente el Reglamento modelo, en una nota al pié, señala que la imprudencia, en el ordenamiento jurídico de algunos estados miembros, está por debajo de los estándares mínimos, por lo que aquellos que lo “*apliquen lo harán de una forma consistente con su respectivo ordenamiento jurídico*”.

No se puede concluir de manera decisiva, que el castigo del lavado negligente no constituye una prioridad en el marco internacional. Sin embargo, es cierto que no parece existir un consenso internacional a cerca de su carácter obligatorio, sino que normalmente es de naturaleza facultativa para los Estados miembros. Pero su referencia en algunos instrumentos internacionales evidencia en realidad la importancia que se le otorga a este tema; pues tales instrumentos aligeran bastante la prueba del dolo mediante el recurso de la prueba de indicios, para posibilitar así a los Estados que asumen la modalidad imprudente, una mayor efectividad en la persecución penal del lavado o blanqueo de capitales.

#### **LA COMISIÓN NEGLIGENTE DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO DESDE LA PERSPECTIVA DEL CÓDIGO PENAL PARAGUAYO**

La legislación paraguaya tanto en materia de prevención como de represión del Lavado de Dinero, responde principalmente a la imposición de Organismos Internacionales de los que Paraguay es parte.

Es así que, desde hace varios años nuestro país posee normativas legales que previenen, tipifican y sancionan el lavado de dinero. Como signatario de múltiples convenciones, tratados y acuerdos internacionales en la lucha contra el Lavado de Activos se encuentra constatemente en la necesidad de ajustar el marco legal a los lineamientos internacionales a los que se ha comprometido con la finalidad de prevenir y combatir dicho delito.

*La primera norma en nuestro país que hizo referencia a la represión de conductas tendientes a legitimar bienes con origen ilícito fue la ley 16/90 “QUE APRUEBA Y RATIFICA LA CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA EL TRÁFICO ILÍCITO DE ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS SICOTROPICAS”, la cual era conocida como Convención de Viena de 1988, la que fue adoptada en diciembre de ese mismo año*<sup>12</sup>.

La introducción de un tipo negligente como modalidad del delito de lavado de dinero fue una novedad para nuestra legislación, pues los acuerdos y tratados internacionales hasta la fecha de promulgación del artículo 196 del Código Penal, no obligaban a introducir en la legislación nacional la imprudencia o negligencia como modalidad del lavado.

Como se ha dicho, algunos autores, muy críticos con la versión negligente

<sup>12</sup> Preda del Puerto, Ricardo. Apuntes de Derecho Penal Económico III. Programa de Democracia más Justicia. Edición ICED – Año 2013, pág. 234.

de este delito, consideraran que se ha ido demasiado lejos al sancionar estos comportamientos, pues ni siquiera la Convención de Viena de 1988 contempla la posibilidad de incriminar estas conductas en forma culposa. Sin embargo, el Convenio Europeo sobre blanqueo, identificación, embargo y comiso del producto del delito abierto a la firma en Estrasburgo el 8-11-90, en su art. 6.3, aunque no obliga, ya faculta a las Partes para tipificar como delitos las acciones de blanqueo en los casos en que el delincuente debería haber presumido que los bienes eran producto de un delito.

El Grupo de Acción Financiera Internacional conocido por sus siglas en español como GAFI, del cual el Paraguay es parte, en su recomendación 3 habla de la tipificación del Delito de Lavado de Activos. La nota interpretativa de la Recomendación 3 señala entre otros que: “1. *Los países deben tipificar el lavado de activos con base en la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, 1988 (la Convención de Viena) y la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Transnacional Organizada, 2000 (la Convención de Palermo).* 2. *Los países deben aplicar el delito de lavado de activos a todos los delitos graves, con la finalidad de incluir la gama más amplia de delitos determinantes. Los delitos determinantes se pueden describir mediante referencia a todos los delitos o a un umbral ligado ya sea a una categoría de delitos graves o a la sanción de privación de libertad aplicable al delito determinante (enfoque de umbral) o a una lista de delitos determinantes o a una combinación de estos enfoques...* 4. *Cualquiera que sea el enfoque que se adopte, cada país debe, como mínimo, incluir una gama de delitos dentro de cada una de las categorías establecidas de delitos. El delito de lavado de activos debe extenderse a todo tipo de propiedad, independientemente de su valor, que represente, directa o indirectamente, los activos del crimen. Al probar que esos bienes son activos del crimen, no debe ser necesario que una persona sea condenada por un delito determinante...* 7. *Los países deben asegurar que: (a) La intención y el conocimiento requerido para probar el delito de lavado de activos se puedan inferir a partir de circunstancias objetivas de hecho. (b) Debe aplicarse a las personas naturales condenadas por lavado de activos sanciones penales eficaces, proporcionales y disuasivas. (c) Debe aplicarse a las personas jurídicas responsabilidad penal y sanciones penales, y, cuando ello no sea posible (debido a los principios fundamentales de derecho interno), debe aplicarse la responsabilidad y sanciones civiles o administrativas. Esto no debe impedir procesos paralelos penales, civiles o administrativos con respecto a las personas jurídicas en países en los que se dispone de más de una forma de responsabilidad. Estas medidas no deben ir en perjuicio de la responsabilidad penal de las personas naturales. Todas las sanciones deben ser eficaces, proporcionales y disuasivas. (d) Deben existir delitos auxiliares al delito de lavado de activos, incluyendo la participación en, asociación con o conspiración para cometer, inten-*

*tar, ayudar y cooperar, facilitar y asesorar la comisión del delito, a menos que esto no esté permitido por los principios fundamentales de derecho interno”.*

La legislación positiva paraguaya desde hace varios años cumpliendo con las recomendaciones del GAFI y con los estándares internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos; tipificó el Delito el Lavado de Dinero, según lo establecido el Art. 196 del Código Penal, el cual dispone que: “1º.- *El que ocultara un objeto proveniente de un hecho antijurídico, o respecto de tal objeto disimulara su procedencia, frustrara o peligrara el conocimiento de su procedencia o ubicación, su hallazgo, su comiso, su comiso especial o su secuestro, será castigado con pena privativa de libertad de hasta cinco años o con multa...* 2º.- *La misma pena se aplicará al que:* 1. *obtuviera un objeto señalado en el inciso anterior, lo proporcionara a un tercero; o* 2. *lo guardara o lo utilizara para sí o para otro habiendo conocido su procedencia en el momento de la obtención...* 5º.- *El que en los casos de los incisos 1º y 2º, y por negligencia grave, desconociera la procedencia del objeto de un hecho antijurídico señalado en el inciso 1º, será castigado con pena privativa de libertad de hasta dos años o con multa”.*

Lo habitual es que el tipo penal del lavado negligente restrinja el círculo de posibles sujetos activos, siendo estos normalmente empleados o directivos de los sujetos obligados por la normativa administrativa. La figura culposa se diseñó en origen para que los sujetos obligados respondieran penalmente en caso de incumplimiento de las obligaciones y normas de actuación que deben adoptar a objeto de prevenir la utilización del sistema financiero como habitual instrumento para el blanqueo de fondos de origen criminal, siempre que ese incumplimiento o falta de diligencia haya facilitado la ocultación, conversión, transferencia o utilización de bienes procedentes de actividades de narcotráfico y otros hechos punibles relacionados con la delincuencia organizada.

Sin embargo, en nuestro código penal, el sujeto activo no requiere una cualidad especial; el tipo penal no limita el campo de los sujetos activos a quienes ostenten responsabilidades o desempeñen funciones en una entidad financiera, o a los llamados “sujetos obligados” por las leyes o reglamentos administrativos. En Paraguay, el sujeto activo del delito en su modalidad negligente puede ser cualquier persona, a quién se le exige conocer el origen de los bienes que recibe.

Por tanto, a pesar de las divergencias existentes al respecto en la doctrina, puede concluirse que el supuesto previsto en el art. 196 inc. 5º es un delito común que puede ser cometido, no sólo por los llamados “sujetos obligados”, sino por cualquier ciudadano, en la medida en que actúe con falta del cuidado socialmente exigible para evitar el daño al bien jurídico protegido.

Para nuestra norma penal, todos los ciudadanos tienen un deber de cuidado, lo que les obliga a advertir el riesgo de lavado de dinero que supone

cualquier operación económica o comercial. Sin embargo, para las actividades cotidianas en que no se han establecido normas de cuidado, o en las situaciones atípicas, será difícil determinar cuál sería el cuidado objetivamente debido mediante el criterio de la conducta que observaría en esa situación concreta una persona inteligente y sensata de la misma profesión o círculo social y si es en el ámbito de los negocios cuál sería la actitud con respecto a la realización de operaciones comerciales extrañas (pago con elevadas sumas en metálico, transferencias a/o de paraísos fiscales, etc.).

Un excesivo ensanchamiento de la negligencia grave a todo tipo de sujetos intervinientes en la operación de lavado, puede llevar a supuestos de peligro abstracto e incluso a figuras tan comprometidas e inestables como la tentativa, que produce como consecuencia la sanción de negligencias sin resultado. Como señala un sector importante de la doctrina, la eximición del castigo de las conductas en las que exista un error sobre el tipo debería ser la regla general.

Por ello, el deber de especial diligencia o cuidado para detectar los signos que pudieran llevar a la sospecha de la procedencia ilícita del dinero, es exigido generalmente a aquellos que tienen especiales cualificaciones funcionariales o profesionales, lo que en nuestro ámbito serían los llamados sujetos obligados, según el Artículo 13 LeY N° 3.783 QUE MODIFICA VARIOS ARTÍCULOS DE LA LEY N° 1.015/97 “QUE PREVIENE Y REPRIME LOS ACTOS ILÍCITOS DESTINADOS A LA LEGITIMACIÓN DE DINERO O BIENES”, el cual establece que: “*Quedan sujetos a las obligaciones establecidas en el presente capítulo, los siguientes sectores: a) los bancos; b) las financieras; c) las compañías de seguro; d) las casas de cambio; e) las sociedades y agencias de valores (bolsas de valores); f) las sociedades de inversión; g) las sociedades de mandato; h) las administradoras de fondos mutuos de inversión y de jubilación; i) las cooperativas; j) las que explotan juegos de azar; k) las inmobiliarias; l) las organizaciones sin fines de lucro (OSL); m) las casas de empeño; n) las entidades gubernamentales; ñ) las actividades y profesiones no financieras; o) las personales físicas o jurídicas que se dedique de manera habitual a la intermediación financiera; p) el comercio de joyas, piedras y metales preciosos, q) objetos de arte y antigüedades, a la inversión filatélica o numismática; y, r) las que realicen actos de comercio en general, que impliquen transferencias de dineros o valores, sean éstas formales o informales, de conformidad a lo establecido en esta Ley. Esta numeración no será taxativa*”.

Como se observa, ya el listado de sujetos obligados por ley es bastante amplio y abarca prácticamente todas las actividades financieras y comerciales; por lo que la norma penal al extender la exigencia a todos los ciudadanos sin excepción; tropieza con dificultades que hacen difícil la configuración para ciertos particulares que se prestan a realizar transacciones o servicios cotidianos o sociales; situaciones en las que no es posible equiparar la “posibilidad de

conocer” con el “deber de conocer” exigido a quienes son considerados sujetos obligados conforme a la ley y a las distintas reglamentaciones emitidas por la Seprelad, donde se reglamentan cada una de las actividades señaladas en el citado artículo 13.

Así mismo, la UIF enseña a los sujetos obligados cuales son las operaciones que son consideradas sospechosas, señalando que: *“se debe entender como Operación Sospechosa, toda operación realizada por una persona natural o jurídica, que por su número, cantidad o características no se enmarca dentro de los sistemas y prácticas normales de los negocios de una industria o sector determinado y que de acuerdo con los usos y costumbres de la actividad que se trate, no haya podido ser razonablemente justificada. Se consideran en especial aquellas que sean complejas, inusuales, importantes o que no respondan a los patrones de transacciones habituales; aunque no sean importantes, se registren periódicamente y sin fundamento económico o legal razonable; que por su naturaleza o volumen no correspondan a las operaciones activas o pasivas de los clientes según su actividad o antecedente operativo; y que sin causa que lo justifique sean abonadas mediante ingresos en efectivo, por un número elevado de personas”*<sup>13</sup>. Como puede notarse, éstas son transacciones económicas complejas que requieren un cierto grado de conocimiento para poder presumir que los bienes tienen un origen ilícito, las cuales no pueden ser detectadas por un ciudadano común.

No obstante, siguiendo lo establecido en el inc. 5º del Artículo 196 del Código Penal, es preciso diferenciar dos situaciones; por un lado, aquella en la que el sujeto no quiere conocer la procedencia delictiva de los bienes, pero de alguna forma, en función de las circunstancias objetivas, se representa ésta como probable. Este sería un supuesto de dolo eventual. Por ejemplo, recibir elevadas cantidades de dinero en efectivo de un delincuente sin querer saber el origen de los bienes. Por otro, la consistente en no indagar absolutamente nada sobre los bienes, sin representarse en absoluto su origen delictivo. Por ejemplo, recibir también elevadas cantidades de dinero en efectivo de una persona cuya actividad económica se desconoce y sin indagar mínimamente a cerca de la procedencia de tal dinero. Este caso no sería abarcado por el dolo, pues no se puede decir que actúa a sabiendas o con conocimiento, pero sí actúa con negligencia grave.

Es decir, el inciso 5º, a diferencia de los demás hechos culposos contemplados en otras disposiciones del Código Penal, en el caso del Lavado de Dinero exige que la negligencia sea grave, temeraria, aquella en la que el sujeto haya dejado de aplicar las cautelas mínimas.

En este tipo no es exigible que el sujeto sepa la procedencia de los bienes, sino que por las circunstancias del caso este en condiciones de conocerlas solo

<sup>13</sup> Página web de la UIF-SEPRELAD [www.seprelad.gov.py](http://www.seprelad.gov.py).

con observar las cautelas propias de su actividad y; sin embargo, haya actuado al margen de tales cautelas o inobservando los deberes de cuidado que le eran exigibles y los que, incluso, en ciertas formas de actuación, le imponían normativamente averiguar la procedencia de los bienes o abstenerse de operar sobre ellos, cuando su procedencia no estuviere claramente establecida<sup>14</sup>.

Se entiende que la realidad es mucho más rica en matices, y pueden plantearse casos distintos no reconducibles a ninguna de las opciones señaladas. En efecto, son imaginables supuestos en los que el sujeto ciegue sus fuentes de conocimiento, no quiera saber el origen de los bienes o ni siquiera se represente como probable el origen “delictivo” de los bienes<sup>15</sup>.

No es lo mismo la conducta de aquel que recibe grandes cantidades de dinero en efectivo de quien conoce que se dedica a actividades delictivas, pero no indaga el origen de lo que recibe; que la de aquel que recibe dichas cantidades de una persona cuya actividad económica desconoce, y decide no indagar su procedencia. En el primer caso se estaría ante un supuesto de dolo, mientras que en el segundo caso ante un supuesto de negligencia grave.

Cabe señalar que aún siendo facultativa, nuestro país no es el único que ha optado por sancionar penalmente el blanqueo por negligencia: así, Alemania admite el blanqueo cometido mediante imprudencia grave; Luxemburgo contempla la comisión imprudente de este delito al sancionar a quien por incumplimiento de sus obligaciones profesionales participe en cualquier operación de emplazamiento, encubrimiento o conversión del producto del tráfico ilícito de estupefacientes. Asimismo, como se ha señalado más arriba, en Chile se castiga las conductas de ocultar o disimular el origen ilícito de los bienes si el autor no ha conocido el origen de los bienes por negligencia inexcusable.

### — DIFERENCIA ENTRE LA NEGLIGENCIA GRAVE Y EL DOLO EVENTUAL

El inciso 1º del artículo 196 se refiere al conocimiento cierto de que los bienes a lavarse provienen de un delito subyacente, lo cual supone que se conoce a cabalidad los elementos constitutivos del delito y decide libre y voluntariamente, realizar las acciones que fuere menester para ocultar la procedencia de los bienes. Para la existencia de la tipicidad basta el conocimiento del delito previo, no hace falta que el lavador conozca en detalle todas las circunstancias en que se cometió. Basta un conocimiento profano, genérico, no especializado ni exigente en términos de precisión jurídica o legal de la fuente ilícita de los bienes, de tal manera que habrá dolo cuando el sujeto llegue al convenci-

<sup>14</sup> Silvente Ortega, José en su tesis doctoral: “Críticas a la prevención y represión del blanqueo de capitales en España desde la Jurisprudencia y el Derecho comparado con los países de la Unión Europea”. Pág. 370.

<sup>15</sup> Combate al Lavado de Activos desde el Sistema Judicial, Edición Especial para el Perú. Autores: Blanco Cordero, Isidoro; Caparrós, Eduardo Fabián; Prado Saldarriaga, Víctor; Zaragoza Aguado, Javier; Organización de los Estados Americanos – OEA; Consejo Interamericano para el Control del Abuso de Drogas – CICAD; Banco Interamericano de Desarrollo – BID. Tercera Edición. Pág. 137.

miento de que se ha cometido algún delito del que proceden los bienes que se pretende lavar, sin que sea indispensable que sepa con precisión cuál de ellos se ha cometido puesto que son muy variados los tipos penales previstos en este inciso. Tampoco hace falta conocer la identidad de los responsables del delito previo o delitos previos, o las circunstancias de tiempo, lugar o forma en que se cometieron aquellos, solo es necesario que conozca con certeza que los bienes a lavarse tienen un origen ilícito, con lo cual se satisface la exigencia normativa constante en el tipo, para que el sujeto pueda valorar los hechos, el comportamiento que va a tener y acepte las consecuencias que le van a sobrevenir.

Sin embargo, diferenciar el delito de blanqueo cometido por dolo eventual y por negligencia grave es especialmente dificultoso. El dolo eventual es la forma de menos entidad de comisión dolosa y raya con la culpa con previsión, que es la forma más grave de comisión por culpa o negligencia.

Lo que diferencia al dolo eventual de la culpa con previsión es que en el primero de los casos, el sujeto, al representarse el resultado como probable, de forma imaginaria lo acepta, sin renunciar a la planificación de la ejecución criminal, mientras que en la culpa con previsión el sujeto se ha representado el resultado, pero sigue con su acción confiando en su buena suerte, en que ese resultado no se producirá; en otro caso, no habría actuado. Acudiendo a los criterios de consentimiento y probabilidad cometería blanqueo doloso quien, previendo ex ante su origen delictivo, aceptara la realización de operaciones sobre los mismos (teoría del consentimiento) o las realizara siendo consciente de que existen muchas posibilidades de que en efecto tengan ese origen<sup>16</sup>.

De acuerdo con la Legislación Modelo de la ONU, saber concretamente, o “tener una razón para creer” que los bienes provienen de actos delictivos constituye el llamado elemento mental del lavado de activos.

En tal sentido, la diferencia fundamental existente entre el dolo eventual y la negligencia grave, es que en el primer supuesto, pese a que el autor duda del carácter delictivo del hecho porque tiene como probable la procedencia ilícita de los bienes o tiene una razón para creer que provienen de actos delictivos, actúa aceptando el riesgo de incurrir en sanción penal.

Sin embargo en el supuesto de la negligencia grave, el autor no duda, sino que desconoce el origen; pero lo desconoce porque no ha realizado actos para conocer el origen de los bienes y la actividad económica del sujeto que le hace entrega de los mismos. La responsabilidad del autor material del delito de “lavado de activos por negligencia”, radica en que éste debería haber sabido que los bienes eran ganancias de un acto delictivo o fueron obtenidos haciendo uso de estas ganancias.

<sup>16</sup> Silvente Ortega, José en su tesis doctoral: “Críticas a la prevención y represión del blanqueo de capitales en España desde la Jurisprudencia y el Derecho comparado con los países de la Unión Europea”. Pág. 123.

Es decir, el conocimiento real sobre el origen ilícito de los bienes, o la simple sospecha sobre tal origen ilícito, constituye la intencionalidad o el elemento mental que se requiere para decir que un sujeto ha cometido el hecho de lavado de dinero previsto en los incisos 1º al 4º del artículo 196; mientras que un estándar de culpabilidad definido como “debería haber sabido”, es la forma de lavado de activos por negligencia previsto en el inciso 5º.

Para VIDALES RODRIGUEZ<sup>17</sup> la tipificación del lavado imprudente de capitales evitaría situar al juez ante la disyuntiva de castigar a título de dolo aquellos supuestos en los que no quepa probar un conocimiento cierto de la ilícita procedencia de los bienes, o bien dejarlos sin castigar, ofreciéndole un instrumento legal para evitar la impunidad.

### EL ERROR EN EL DELITO DE LAVADO DE DINERO

En el delito de lavado de activos serán muy frecuentes los casos de error de tipo, consistentes en el desconocimiento o el conocimiento defectuoso de algún elemento del tipo penal. Cuando el error de tipo sea invencible no cabe imponer pena alguna. Si es vencible se impondrá la sanción por imprudencia si está expresamente castigada<sup>18</sup>.

El Artículo 18 del Código Penal habla del error sobre circunstancias del tipo legal y establece que: “1º *No actúa con dolo el que al realizar el hecho obrara por error o desconocimiento de un elemento constitutivo del tipo legal. Esto no excluirá la punibilidad en virtud de una ley que sanciona la conducta culposa.* 2º *El que al realizar el hecho se representara erróneamente circunstancias que constituirían el tipo de una ley más favorable, sólo será castigado por hecho doloso en virtud de ésta*”.

En tanto que el artículo 22 regula sobre el error de prohibición, señalando que: “*No es reprochable el que al realizar el hecho desconozca su antijuridicidad, cuando el error le era inevitable. Pudiendo el autor evitar el error, la pena será atenuada con arreglo al artículo 67*”.

Tanto en un caso como en otro nos encontramos ante un error, entendido tanto la ignorancia como el conocimiento equivocado de la realidad que, aún no afectando a la antijuridicidad, puede tener repercusiones en cuanto a la culpabilidad o en la determinación de la pena.

La teoría del error parte de una doble distinción entre error de tipo y error de prohibición. El artículo 18 del Código Penal divide el error de tipo en dos supuestos, uno con arreglo al artículo 18 inc. 1º, que afecta al dolo del suje-

<sup>17</sup> VIDALES RODRIGUEZ Catalina, Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el código penal de 1995, Tirant Lo Blanch 1997, pag. 129.

<sup>18</sup> Combate al Lavado de Activos desde el Sistema Judicial, Edición Especial para el Perú. Autores: Blanco Cordero, Isidoro; Capparelli, Eduardo Fabián; Prado Saldarriaga, Víctor; Zaragoza Aguado, Javier; Organización de los Estados Americanos – OEA; Consejo Interamericano para el Control del Abuso de Drogas – CICAD; Banco Interamericano de Desarrollo – BID. Tercera Edición. Pág. 138.



to, produciéndose cuando éste tiene un conocimiento equivocado sobre un elemento perteneciente al componente objetivo del tipo penal o, con arreglo al artículo 18 inc. 2º, donde desconoce la existencia de un elemento que funciona como agravación del tipo delictivo; y el error de prohibición (artículo 22 CP), que afecta a la culpabilidad y se da cuando el sujeto ejecuta un acto descrito en el precepto penal desconociendo la ilicitud de los hechos.

Siguiendo a Blanco Cordero<sup>19</sup> se pueden distinguir diversas situaciones que se plantean sobre el error en el delito de blanqueo de bienes:

1. Representación errónea de los hechos de los que proceden los bienes. El ejemplo típico es aquel en el que el potencial blanqueador considera que los bienes objeto de su conducta son de origen legal cuando en realidad proceden de un delito. En tales casos concurre un error de tipo que excluye el dolo, y que de ser vencible dará lugar a su sanción por negligencia de estar castigada.
2. El error de subsunción. El error de subsunción se produce en aquellos casos en los que el autor conoce las circunstancias fácticas, los hechos de un elemento normativo, pero yerra en su valoración jurídica. Esta modalidad puede ser de importancia en los casos en los que la legislación nacional castiga el lavado de los bienes que proceden de un delito grave. Por ejemplo, si el sujeto piensa que los bienes proceden de unos hechos que considera constitutivos de un delito no grave, cuando en realidad son constitutivos de un delito grave. En estos casos el error de subsunción recae sobre un elemento del tipo de carácter normativo. Cuando el autor piensa que los bienes que blanquea proceden de un delito no grave, siendo así que proceden de un delito grave, hay un elemento del tipo que no se encuentra plenamente abarcado por el dolo: concretamente el elemento normativo que exige que los bienes procedan de un delito grave. Por tanto, se plantea un problema en el ámbito del tipo, determinado por un déficit en el conocimiento de un elemento normativo del tipo, que se ha de resolver primeramente en él. En tal caso concurre un error de tipo que excluye el dolo, y que de ser vencible dará lugar a su sanción por imprudencia, de ser punible.
3. Representación falsa de las circunstancias fácticas de las que proceden los bienes, siendo así que tanto ellas como las circunstancias reales constituyen delitos previos idóneos para el lavado. El supuesto de hecho es aquel en el que un potencial blanqueador se representa erróneamente hechos distintos de los reales, y tanto los hechos reales como los repre-

<sup>19</sup> Combate al Lavado de Activos desde el Sistema Judicial, Edición Especial para el Perú. Autores: Blanco Cordero, Isidoro; Capparelli, Eduardo Fabián; Prado Saldarriaga, Víctor; Zaragoza Aguado, Javier; Organización de los Estados Americanos – OEA; Consejo Interamericano para el Control del Abuso de Drogas – CICAD; Banco Interamericano de Desarrollo – BID. Tercera Edición.

sentados son delitos (o son delitos graves, tal y como prevé la normativa nacional). Estamos ante un error irrelevante, pues el sujeto se representa exactamente lo que el tipo exige, esto es, conoce que los bienes que blanquea tienen su origen en un delito de los expresamente tipificados.

### NEGLIGENCIA GRAVE EN LAS DISTINTAS ETAPAS DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO

Una característica distintiva del delito de Lavado de Dinero es la forma de su consumación, la cual se realiza en etapas.

El objetivo de los defraudadores fiscales y de los implicados en una amplia gama de actividades delictivas es enmascarar el origen del dinero, convertir el “dinero sucio” y “lavarlo” a una forma que haga difícil seguir la pista de su origen colocando ese “dinero sucio” en cuentas bancarias, inmuebles, acciones, seguros y otros activos que puedan usarse más tarde sin despertar sospechas. Con independencia de que el delito previo esté relacionado con el tráfico de drogas, la venta ilegal de armas, la corrupción o cualquiera otra de una vasta gama de actividades criminales, se acepta con carácter general que el proceso básico que los blanqueadores utilizan para convertir los bienes o derechos de procedencia ilícita en dinero de apariencia legal o en activos tiene tres etapas<sup>20</sup>.

En atención a ello el Grupo de Acción Financiera (GAFI)<sup>21</sup>, ha identificado las tres etapas que intervienen en el proceso del lavado de activos proveniente de actividades ilícitas, convirtiéndose en el modelo de fases utilizado a nivel Nacional y en la mayoría de los países que forman parte de ella, las cuales se detallan a continuación:

- **COLOCACIÓN:** Colocación del efectivo en el sistema financiero. En esta fase el producto del delito, grandes cantidades de dinero, debe hacerse desaparecer desligándolo del delito mediante operaciones como depósitos en efectivo en entidades bancarias, ingresos en agencias de valores, cambio de divisas, ingresos en agencias de seguros, adquisición de títulos al portador, compra de cheques de viaje en divisas, contrabando de dinero en efectivo, etc.

En esta fase el lavador procura desprenderse de las grandes sumas de dinero en efectivo que fueron generadas a través del hecho antijurídico subyacente; el mismo busca ingresar el producto ilícito dentro del circuito financiero legal.

El objetivo en la fase de colocación es depositar el producto del delito, generalmente dinero en efectivo, en una cuenta bancaria en el propio país o en el extranjero. Con este fin, el efectivo puede cambiarse a otros objetos de valor

<sup>20</sup> OECD-CTPA, Que hay que saber sobre el blanqueo de capitales. Guía para el control fiscal, año 2009. Pág. 13.

<sup>21</sup> Disponible en [http://www.fatf-gafi.org/document/29/0,3746,en\\_32250379-32235720\\_33659613\\_1\\_1\\_1\\_1,00.html](http://www.fatf-gafi.org/document/29/0,3746,en_32250379-32235720_33659613_1_1_1_1,00.html), citado por José Silvente Ortega, en su tesis doctoral: “Críticas a la prevención y represión del blanqueo de capitales en España desde la Jurisprudencia y el Derecho comparado con los países de la Unión Europea”. Págs. 31 y 32.

como mercancías, diamantes, lingotes de oro o cheques. También puede cambiarse a otras divisas, a billetes de valor facial más alto y/o dividirse en sumas más pequeñas que permitan un transporte fácil mediante correos de efectivo. El dinero u otros bienes de valor puede transportarse al extranjero, fuera del país en el que se cometió el delito, al país de residencia del delincuente o a un país determinado en el que el efectivo puede depositarse o invertirse con facilidad. El transporte puede hacerse en transporte terrestre, avión (de pasajeros o de mercancías) o usando un sistema bancario clandestino. Para todas esas acciones los delincuentes pueden usar a terceros, personas físicas o jurídicas. El dinero obtenido mediante fraude, fiscal o de inversiones, en muchos casos puede ser dinero que ya está en una cuenta bancaria y es susceptible de ser transferido electrónicamente. No siempre el producto del delito se materializa en forma de efectivo o incluso de un valor monetario. Los bienes robados pueden cambiarse por otros bienes de valor<sup>22</sup>.

- **ESTRUCTURACIÓN O ENMASCARAMIENTO:** Se trata de una fase de encubrimiento a partir de la cual el autor realiza transacciones financieras como empleo de sociedades pantalla gestionadas por testaferros, empleo de banca off-shore, o bancos pantalla, transacciones financieras entre diferentes mercados de capitales, etc, para disimular el rastro del dinero, alejándolo de su fuente de generación.

El fin perseguido en esta segunda etapa del proceso de lavado de dinero consiste en deslincar los fondos de su origen ilícito, a través un complejo sistema de transacciones financieras y comerciales, encaminadas a borrar las huellas de tales fondos ilícitos.

- **INTEGRACIÓN:** Es la última fase del proceso donde los bienes están a disposición del autor del delito integrados en la corriente monetaria con una apariencia legítima (inversiones en actividades empresariales, compra de activos financieros, empresas inversoras, etc).

En la etapa final del proceso de lavado de activos, se procura la integración final de la riqueza obtenida en “los cauces económicos oficiales”. Llegados a este estadio “los fondos de origen delictivo son ya muy difíciles de detectar, a menos que se haya podido seguir su rastro a través de las etapas anteriores”, resultando “difícil distinguir los capitales de origen ilegal de los de origen legal”, creándose la justificación o explicación de los bienes<sup>23</sup>.

En la primera etapa, como el sujeto activo del delito de lavado de dinero, generalmente recibe los bienes a ser ocultados directamente del que cometió el delito subyacente al lavado o es el propio delincuente quién trata de ocultar-

<sup>22</sup> OECD-CTPA, Que hay que saber sobre el blanqueo de capitales. Guía para el control fiscal, año 2009. Pág. 13.

<sup>23</sup> Rodríguez Hurtas, Olivo. Aspectos Dogmáticos, Criminológicos y Procesales del Lavado de Activos. Edición: Proyecto Justicia y Gobernabilidad Edif. Empresarial Reyna I, Santo Domingo Republica Dominicana. Pág. 28.

los; puede decirse que el delito es cometido con dolo. Y sería cometido por negligencia grave cuando por las circunstancias del caso, la persona que recibe los bienes está en condiciones de conocer la procedencia solo con observar las cautelas propias de su actividad y no lo hizo.

En las siguientes dos etapas, determinar que el lavador actuó con dolo es más difícil, pues generalmente ya no recibe los bienes directamente del lavador, sino que recibe bienes que ya han sufrido transformaciones que lo alejaron de su origen ilícito; por la misma razón será difícil demostrar que el lavador actuó con negligencia grave cuando se trate de un ciudadano común; no así cuando el lavador es un “sujeto obligado”; pues se supone que éste debe realizar las debidas diligencias para conocer el origen de los bienes que recibe y la actividad de la persona física o jurídica de quién recibe los bienes.

### CONSIDERACIONES FINALES

Dada la estrecha relación entre el delito que produce las ganancias y el lavado de esas ganancias, es muy difícil separarlos, pese a que jurídicamente los dos actos se tratan de manera independiente. El lavado de dinero es un componente básico de todo delito generador de ganancias, ya que si el dinero no se lava el delito no es rentable; y en los últimos tiempos se ha convertido en uno de los mayores flagelos contra la sociedad, por sus nefastos efectos en la economía, en la administración de justicia y la gobernabilidad de los Estados, lo que afecta gravemente a la democracia.

La esencia de este delito es propiciar la circulación de la riqueza a través del mercado regular con la finalidad de distanciarla de su origen ilícito; para tal fin se requiere de la participación de una pluralidad de sujetos o cuando menos de dos tipos de sujetos: el que tiene los bienes y los otorga proponiendo que se los lave; y el que los recibe para blanquearlos. Si bien es cierto que en algunas situaciones puede haber coincidencia de ambas actividades en un mismo sujeto, aún en esos casos será indispensable contar con la intervención de un tercero que consciente o inconscientemente contribuya con su accionar a lavar los bienes y es ahí donde se debe determinar si actúa con dolo, con negligencia grave o si existe un error. Como es difícil probar la intencionalidad de una persona que participa en una actividad que a sus ojos es normal, la *Convención de Viena*, la *Convención de Palermo*, el GAFI y muchos de los otros instrumentos internacionales estipulan que la ley debería permitir la inferencia de la intencionalidad requerida a partir de circunstancias objetivas concretas.

Países como el nuestro que tienen su economía en desarrollo se ven aún más afectados por la gran cantidad de bienes que lava el crimen organizado, razón por la cual, a efectos de abarcar la mayor cantidad de casuísticas posibles, la ley también castiga la modalidad negligente del lavado; pero debió limitarlo a los sujetos obligados; en atención a que los hechos punibles culposos son tipos abiertos que tenemos que completar con determinados deberes de cuidado. Hay que ver si la persona tiene

especiales deberes de cuidado. Negligencia implica no poner el esmero en determinadas circunstancias, cuando es cometido por una persona que tiene especiales deberes de averiguar si el objeto proviene del lavado, por ej. alguien que trabaja en un banco, obligaciones que no tiene el ciudadano común; por lo que existe acuerdo en cuanto a que la punibilidad de la negligencia grave a todos los ciudadanos sin distinción alguna en relación al conocimiento del origen del dinero va demasiado lejos.

Al castigar la conducta negligente se debió tomar en cuenta que para este cometer este delito se utiliza el sistema financiero, bancario y comercial del país, a través de la colocación de dinero ilícito con el objetivo de cambiar de forma para ocultar su origen o la estratificación para ocultar el rastro que relaciona los fondos a la actividad ilegal a través de una serie de complicadas operaciones financieras y, por último, la integración, es decir, cómo se incorpora este dinero ilegítimo a las actividades económicas legítimas, actividad que se da normalmente a través de inversiones comerciales, bienes raíces, o artículos de lujo. De lo que se desprende que para que este delito pueda ser exitoso, se necesita de personas calificadas que ocupen posiciones claves en sectores comerciales, financieros, bancarios y fiscales, todos ellos considerados como sujetos obligados por el Art. 13 de la Ley N° 3.783 QUE MODIFICA VARIOS ARTÍCULOS DE LA LEY N° 1.015/97 “*QUE PREVIENE Y REPRI-ME LOS ACTOS ILÍCITOS DESTINADOS A LA LEGITIMACIÓN DE DINE-RO O BIENES*”; quienes se encargan de desvincular los bienes de su origen ilícito.

#### BIBLIOGRAFIA

- Rodríguez Hurtas, Olivo. Aspectos Dogmáticos, Criminológicos y Procesales del Lavado de Activos. Edición: Proyecto Justicia y Gobernabilidad Edif. Empresarial Reyna I, Santo Domingo Republica Dominicana.
- Blanco Cordero, Isidoro, El delito de blanqueo de capitales, pág. 90 y ss, citado por José Silvente Ortega, en su tesis doctoral: “Críticas a la prevención y represión del blanqueo de capitales en España desde la Jurisprudencia y el Derecho comparado con los países de la Unión Europea”.
- Silvente Ortega, José, Tesis Doctoral: “Críticas a la prevención y represión del blanqueo de capitales en España desde la Jurisprudencia y el Derecho comparado con los países de la Unión Europea”.
- Combate al Lavado de Activos desde el Sistema Judicial, Edición Especial para el Perú. Autores: Blanco Cordero, Isidoro; Caparrós, Eduardo Fabián; Prado Saldarriaga, Víctor; Zaragoza Aguado, Javier; Organización de los Estados Americanos – OEA; Consejo Interamericanos para el Control del Abuso de Drogas – CICAD; Banco Interamericano de Desarrollo – BID. Tercera Edición.
- Preda del Puerto, Ricardo. Apuntes de Derecho Penal Económico III. Programa de Democracia más Justicia. Edición ICED – Año 2013.
- Página web de la UIF-SEPRELAD [www.seprelad.gov.py](http://www.seprelad.gov.py)
- VIDALES RODRIGUEZ Catalina, Los delitos de recepción y legitimación de capitales en el código penal de 1995, Tirant Lo Blanch 1997.
- OECD-CTPA, Que hay que saber sobre el blanqueo de capitales. Guía para el control fiscal, año 2009.
- Rodríguez Hurtas, Olivo. Aspectos Dogmáticos, Criminológicos y Procesales del Lavado de Activos. Edición: Proyecto Justicia y Gobernabilidad Edif. Empresarial Reyna I, Santo Domingo Republica Dominicana.
- Página web del Grupo de Acción Financiera Internacional [www.fatf-gafi.org](http://www.fatf-gafi.org).

#### Palabras clave:

Convención de Viena, Lavado de Dinero, GAFI, Negligencia grave, SEPRELAD, Sujetos Obligados, Dolo, Error, Origen ilícito.

#### Key words:

Vienna Convention, money laundering, GAFI, gross negligence, SEPRELAD, obligors, fraud, error, lawful origin.

