

**UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS PENALES**

EL TRATAMIENTO DEL LAVADO DE DINERO EN CHILE ANTE LA NORMATIVA DE LA LEY 19.913

Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales

**DANILO ALBERTO ANDUEZA QUEZADA
DANIELA CAROLINA LASTRA LÓPEZ**

Profesor Guía: Vivian Bullemore Gallardo

**Santiago, Chile
2008**

TABLA DE CONTENIDO

	Página
INDICE DE ILUSTRACIONES Y CUADROS.....	6
GLOSARIO.....	8
RESUMEN.....	9
INTRODUCCION.....	10
CAPITULO I	
EL LAVADO DE DINERO	12
1.1 El fenómeno del lavado de dinero.....	14
1.1.1 Antecedentes.....	12
1.1.2. Concepto de Lavado de Dinero	14
1.1.3. Origen del Lavado de Dinero	20
1.2 Etapas del Lavado de Dinero.....	22
1.2.1 Colocación.....	23
1.2.2 Estratificación.....	24
1.2.3 Integración.....	25
1.3 Efectos del Lavado de Dinero.....	28
1.3.1 Efectos Macroeconómicos del Lavado de Dinero.....	28
1.3.2 Efectos Criminológicos del Lavado de Dinero.....	32
1.4 Tratados Internacionales.....	42
1.4.1 Normativa Internacional Anti-lavado.....	42
1.4.2 Organismos Internacionales.....	50

CAPITULO II

EL TRATAMIENTO EN CHILE DEL LAVADO DE DINERO.....	72
2.1 Legislación anterior a la ley 19.913.....	72
2.1.1 Disposiciones previas a la ley 19.366.....	72
2.1.2 Ley 19.366.....	73
2.2 Proyecto de Ley 19.913.....	77
2.2.1 Resolución del Tribunal Constitucional.....	80
2.3 Ley 20.190 modifica la Ley N° 19.913, que creó la Unidad de Análisis Financiero.....	85
2.4 Ley 19.913: texto definitivo.....	87
2.4.1 Características de la Ley 19.913.....	88

CAPITULO III

ANALISIS DE TIPICIDAD DEL DELITO LAVADO DE DINERO.....	95
3.1 Consideraciones Previas.....	95
3.2 El bien Jurídico Protegido en el Delito de Lavado de Dinero.....	95
3.2.1 Nociones Previas.....	95
3.2.2 Principales Posturas Respecto al Bien Jurídico Protegido en el Delito de Lavado de Dinero.....	101
3.2.3 Legislación Comparada.....	118
3.3 Objeto material del lavado de dinero sancionado en el artículo 27 de la ley 19.913.....	123
3.3.1 Introducción.....	123
3.3.2 Planteamiento del problema.....	125
3.3.3 Cuestiones comunes referidas al objeto material.....	127
3.4 La conducta de la letra a) del artículo 27.....	143
3.4.1 Tipo Objetivo.....	143

3.4.2 Tipo Subjetivo.....	145
3.5 La conducta de la letra b) del artículo 27 que sanciona el enriquecimiento por Lavado de Dinero.....	147
3.5.1 Tipo Objetivo.....	147
3.5.2 Tipo Subjetivo.....	149
3.6 La omisión en el delito de lavado de dinero.....	150
CAPITULO IV	
UNIDAD DE ANÁLISIS FINANCIERO.....	164
4.1 Origen de las Unidades de Inteligencia Financiera.....	164
4.2 Tipos de Unidades de Inteligencia Financiera.....	166
4.3 La Unidad de Análisis Financiero.....	168
4.4 Objetivos y funciones de la Unidad de Análisis Financiero.....	169
4.5 Los sujetos obligados a informar.....	178
4.6 Obligaciones establecidas por la Ley 19.913 referidas a la Unidad de Análisis Financiero.....	181
4.6.1 Obligación del artículo 4º para todas las personas.....	181
4.6.2 Obligaciones y prohibiciones a que están sujetas las personas obligadas por el artículo 3º.....	185
4.7 Infracciones y sanciones relacionadas con la Unidad de Análisis Financiero.....	188
4.7.1 Sanción ante la infracción del deber de informar las operaciones sospechosas.....	191
4.7.2 Sanción ante la contravención de la prohibición de informar al afectado o a terceras personas que se ha requerido o enviado información a la UAF	

por parte de los entes obligados a remitir antecedentes	192
4.8 Remisión al Ministerio Público de los casos en que aparecen indicios de que se ha cometido alguno de los delitos contemplados en el artículo 19.....	193
4.9 Medidas impartidas por la Unidad de Análisis Financiero.....	196
CAPÍTULO V	
EL MINISTERIO PÚBLICO Y EL LAVADO DE DINERO.....	199
5.1 Unidad especializada en Lavado de Dinero, Delitos económicos y Crimen Organizado.....	199
5.2 Investigaciones iniciadas por lavado de dinero.....	205
5.3 Casos resueltos en Chile entre diciembre de 2003 y marzo de 2008.....	209
5.3.1 Casos resueltos en procedimientos abreviados.....	210
5.3.2 Casos resueltos en Juicio Oral.....	212
CONCLUSIONES.....	226
BIBLIOGRAFIA.....	230
ANEXOS.....	246
1- Ley 19.913	247
2- Proyecto de ley que modifica ley 19.913.....	282

TABLA DE ILUSTRACIONES Y CUADROS

Cuadro 1.1 Fases del lavado de dinero.....	27
Cuadro 1.2 Costo de lavar dinero.....	39
Cuadro 4.1 Intercambio de información a través de la red EGMONT.....	175
Cuadro 4.2 Entes obligados a informar.....	180
Cuadro 4.3 Numero total de declaraciones.....	183
Cuadro 4.4 DPTE montos totales declarados.....	183
Cuadro 4.5 Montos totales declarados.....	184
Cuadro 4.6 Declaraciones aeropuerto A.M.B. año 2007.....	185
Cuadro 4.7 Infracciones y sanciones que contempla la ley 19.913.....	190
Cuadro 4.8 Estados de ROS recibidos.....	194
Cuadro 4.9 ROS recibidos y enviados al CDE y MP.....	194
Cuadro 4.10 Distribución de la recepción de ROS según sujeto obligado.....	195
Cuadro 4.11 Casos provenientes de la UAF respecto a los originados en otras Instituciones.....	196
Cuadro 5.1 Distribución de policías.....	204
Cuadro 5.2 Casos ingresados por fiscalías.....	207

Cuadro 5.3 Casos ingresados por año.....208

Cuadro 5.4 Estado de las investigaciones.....208

GLOSARIO

BID	:	Banco Interamericano de Desarrollo
CICAD	:	Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas
CDE	:	Consejo de Defensa del Estado
CP	:	Código Penal Chileno
CPP	:	Código Procesal Penal, año 2000
CPR	:	Constitución Política de la Republica de Chile
EGMONT	:	Grupo de Unidades de Inteligencia Financiera
FELABAN	:	Federación Latinoamericana de Bancos
GAFI	:	Grupo de Acción Financiera Internacional
GAFIC	:	Grupo de Acción Financiera del Caribe
GAFISUD	:	Grupo de Acción Financiera de Sudamérica
INTERPOL	:	Organización Internacional de Policía Criminal
OEA	:	Organización de Estados Americanos
ONU	:	Organización de Naciones Unidas
p/pág.	:	Página/Páginas
RDJ	:	Revista de Derecho y Jurisprudencia
ROS	:	Reporte Operaciones Sospechosas
ss.	:	Siguientes
SIBG	:	Código Penal Alemán
S.O.	:	Sujetos Obligados
UAF	:	Unidad de Análisis Financiero
UIF	:	Unidad de Inteligencia Financiera
UTM	:	Unidades tributarias mensuales
VOL.	:	Volumen

RESUMEN

El propósito del presente trabajo es analizar en forma amplia el tratamiento del lavado de dinero en Chile a partir de la dictación de la ley 19.913, complementada por la ley 20.119.

Para ello comenzamos revisando en el capítulo I el fenómeno del blanqueo de activos a nivel conceptual, con sus características y etapas, indagando también en los instrumentos de carácter internacional existentes sobre la materia.

En el capítulo II, investigamos las normas relacionadas con el delito de lavado de dinero en Chile y su evolución.

El análisis del tipo penal es el tema que tratamos en el capítulo III, comenzando por el bien jurídico protegido motivo de tipificación del ilícito, el objeto material, el tipo objetivo y subjetivo y la omisión en el blanqueo de capitales.

El capítulo IV se refiere a la Unidad de Análisis Financiero, en el cual revisamos las atribuciones y funcionamiento de este ente público y las obligaciones de los sujetos obligados a informar operaciones sospechosas.

Por último en el capítulo V revisamos la participación del Ministerio Público como ente persecutor del lavado y resumimos algunas sentencias dictadas el año 2007.

INTRODUCCIÓN

Antes de comenzar esta memoria el concepto que teníamos del lavado de dinero, se remitía a películas de narcotraficantes como *Scarface*, en las que personas que se mueven en un mundo subrepticio se ven involucradas en un ambiente de riqueza fácil y consecuencias peligrosas.

Surgió nuestro interés en investigar el lavado de dinero por la complejidad del tema y debido a que nuestro país no se caracteriza por ser reconocido mundialmente como un país “lavador”. Sin embargo, inevitablemente, debido a la globalización y también por otros factores, Chile se ha convertido en un sitio potencialmente explotable para lavar dinero y las consecuencias del lavado no son inocuas, ya que este delito principalmente altera la estabilidad de los sistemas financieros.

El objetivo principal del presente trabajo es analizar el tratamiento del lavado de dinero en Chile con la actual normativa y para ello, comenzaremos exponiendo diversas definiciones del blanqueo de activos, con sus etapas y características.

En el capítulo primero indagaremos los orígenes de este delito, su concepto, los efectos criminales y económicos que este provoca y finalmente veremos la ofensiva internacional contra el blanqueo de capitales.

En el capítulo segundo se analizará la evolución legislativa en materia de blanqueo de activos, revisando la ley 19.366, la ley 19.913 con la resolución del Tribunal Constitucional y finalmente la ley 20.119, que complementó la normativa en materia de blanqueo de activos.

El bien jurídico y la tipicidad del lavado de dinero será lo que trataremos en el capítulo tercero, otorgaremos un nuevo bien jurídico para este delito y analizaremos los elementos de la tipicidad objetivos y subjetivos. Terminaremos con nuestra toma de postura respecto a la omisión en este delito.

La Unidad de Análisis Financiero, será el protagonista del capítulo cuarto y para finalizar revisaremos la labor que realiza el Ministerio Público en la persecución de este ilícito, para finalizar comentando los últimos casos resueltos sobre blanqueo de activos.

Esperamos sinceramente que el presente trabajo pueda otorgar al lector una mirada transversal al fenómeno del lavado de dinero en nuestro país y que sea una real fuente de discusión y crítica en el ámbito del llamado “Derecho Penal del Enemigo”.

CAPITULO PRIMERO

EL LAVADO DE DINERO

1.1 El fenómeno del lavado de dinero

1.1.1 Antecedentes

El lavado de dinero es de data muy lejana, tan antiguo que ni siquiera nos arriesgamos a dar un indicio de su existencia, ya que, a los ojos de la sociedad, no es más que aislar y alejar los beneficios obtenidos de la actividad delictual y criminal organizada. Tenemos la convicción de que los objetivos siempre serán los mismos, a pesar de que los métodos y técnicas han evolucionado con el correr de los años de tal forma que es imposible prevenirlo y reprimirlo con las legislaciones penales del siglo pasado que todavía imperan en muchos Estados de nuestro continente. Por lo que la comunidad internacional se ha esmerado en aunar esfuerzos para combatir este delito durante los últimos 20 años.

Carlos Carbonari¹ señala que la real dimensión del problema no se conoce con exactitud. Nadie sabe a ciencia cierta las cifras precisas del dinero que se lava en el mundo, pero hay estimaciones que señalan que se lavarían más de 1.000 millones de dólares por día. Esto significa que en muchos casos las magnitudes en juego en el proceso de lavado de dinero superarían el producto interno bruto (PIB) de un gran número de los países del mundo. Por tal motivo, el que ciertas organizaciones criminales transnacionales tengan el control de semejantes sumas de dinero constituye un hecho peligroso *per se*, que se presenta en la actualidad como una amenaza al poder de los Estados soberanos.

¹ CARBONARI, CARLOS. 2005. Lavado de Dinero Problema Mundial El régimen Internacional contra el lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo y su impacto en la República de Argentina. Buenos Aires. Argentina. Grupo Editor Latinoamericano. p 17.

A nuestro juicio y como desarrollaremos en el análisis del delito, la lucha contra el lavado de dinero es sinónimo de lucha contra la criminalidad organizada. En la misma línea Blanco Cordero², en su gran obra del blanqueo de capitales, citando a Savona y Defeo indica que “el blanqueo de capitales está estrechamente ligado a la criminalidad organizada. Desde un punto de visto criminológico, la expansión de este fenómeno refleja el desarrollo de los comportamientos delictivos; en concreto, el paso que va de la criminalidad individual y local a otra más corporativa, crimen organizado, frecuentemente practicado a nivel internacional”. No entendemos por qué este gran autor junto con otros, en general de nacionalidad española (Del Carpio Delgado por citar alguno) optan, luego y al analizar el delito, por la libre competencia y estabilidad del mercado financiero como bien jurídico protegido por este tipo penal. En el capítulo correspondiente ahondaremos más en el tema.

El lavado de dinero, en general, es el proceso de esconder o disfrazar la existencia, fuente ilegal, movimiento, destino o uso ilegal de bienes o fondos producto de actividades ilegales para hacerlos aparentar legítimos. Involucra la ubicación de fondos en el sistema financiero, la estructuración de transacciones para disfrazar el origen, propiedad y ubicación de los fondos, y la integración de los fondos en la sociedad en la forma de bienes que tienen la apariencia de legitimidad.

En su memoria de prueba Javiera Pamela Labarca Mewes³ señala que desde un punto de vista criminológico, la notoria expansión del fenómeno de lavado de dinero, ampliamente liderado por el tráfico de drogas, se ha reflejado en una evolución desde una actividad delictual individual, a lo más local, hacia

² BLANCO CORDERO I. 1997. El delito de blanqueo de capitales. Pamplona. España. Editorial Aranzadi. p 37.

³ LABARCA MEWES J. 1999. El lavado de dinero. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Santiago de Chile. Universidad de Chile. p 2.

una más corporativa y organizacional frecuentemente practicada a escala internacional. Este desarrollo no sería una aberración anómala, sino simplemente el lado oscuro del desarrollo económico y social de las sociedades modernas, en que tanto los empresarios legales como los ilegales han aprendido a explotar los mercados globales, las economías de escala y la falta de armonización entre las políticas nacionales de prevención y control.

1.1.2 Concepto de Lavado de Dinero

El origen de la expresión lavado de dinero se relaciona con el desarrollo del crimen organizado en los Estados Unidos de América. La calificación habría surgido en la décadas de 1920, cuando Al Capone, Lucky Luciano y otros jefes mafiosos de Chicago crearon compañías para ocultar el dinero sucio obtenido del juego clandestino, la prostitución, el tráfico de bebidas alcohólicas y demás actividades. En esos tiempos, era práctica común de las organizaciones mafiosas utilizar cadena de lavanderías automáticas para colocar los fondos de origen ilícito con el objetivo de encubrir su procedencia.

Pero la expresión “lavado de dinero” recién fue utilizada por primera vez en el ámbito judicial norteamericano de 1982, en el marco de una causa vinculada al decomiso de dinero supuestamente lavado procedente del narcotráfico colombiano.

Blanco Cordero⁴ nos señala la conexión por la que se asoció el lavado de dinero al narcotráfico: “El origen de la atención prestada en los años ochenta al blanqueo de capitales proviene fundamentalmente del tráfico de drogas y de los enormes beneficios que genera. No se debió exclusivamente al incremento de

⁴ BLANCO CORDERO I. 1997. El delito de blanqueo de capitales. Pamplona. España. Editorial Aranzadi. p 37.

la naturaleza de los problemas que planteaba el abuso de drogas, sino que a su vez se produjo un aumento de la conciencia de las cuantiosas ganancias que genera. Estos beneficios posibilitan a los traficantes de drogas, de un lado, la compra de nueva maquinaria cada vez más sofisticada como aeronaves, embarcaciones y, de otro, tener elevadas sumas de dinero a su disposición con las que corromper a la policía, a los jueces e incluso a los gobiernos en los países en que operan, afectando intensamente a la estructura social como a la económica.

Hay muchos autores de Europa que no les gusta la frase lavado de dinero por razones de técnica y por provenir el neologismo de la estirpe más genuina del hampa, y prefieren nombrar este delito como blanqueo de capitales o regularización, reconversión, naturalización o normalización de capitales. No estamos de acuerdo con los argumentos, porque creemos que hay que tener claro una cosa, el Derecho está dirigido a la sociedad y la mayoría de la sociedad es lega (por ahora), por lo que al legislar y analizar las figuras penales tenemos que pretender, que los destinatarios de la norma entiendan de forma clara la conducta que se quiere prohibir, por ello la frase “lavado de dinero” es la que mayoritariamente se ocupa en los medios de información debido a que es la única locución con la que la sociedad conoce este delito, lo que a juicio de de Pramps, Julián ayuda a la función motivadora del tipo penal, pues mientras más corriente, y menos culto o técnico, sea el lenguaje en las prohibiciones penales, mejor⁵. Querer cambiar eso por un afán excesivamente doctrinario y jurista parece no ser el camino correcto si queremos un Derecho Penal humanitario y conforme a los principios de la Constitución Política de la República. En el presente trabajo utilizaremos de forma prioritaria la frase lavado de dinero y en forma secundaria la de blanqueo de capitales, por ser estas las dos frases que

⁵ PRAMBS JULIAN, C. 2005. “Estudio teórico-práctico, El delito de blanqueo de capitales, En el derecho chileno con referencia al derecho comparado” Santiago. Chile. Editorial Lexis Nexis. p 20.

ocupa el legislador en el título de nuestra ley 19.913. Además hay que tener en cuenta que instrumentos internacionales como la Convención de Viena de 1988, la Convención Europea de 1990 y el Reglamento Modelo Americano de 1992, utilizan los dos términos indistintamente.

El Grupo de Acción Financiera Internacional⁶, un grupo multinacional con sede en París, formado en 1989, por el Grupo de los 7 países industrializados, para aunar esfuerzos internacionales contra el lavado de dinero y desvinculando el lavado de dinero del narcotráfico, ha emitido esta “definición de trabajo” de lavado de dinero:

- La conversión o transferencia de propiedad, a sabiendas de que deriva de un delito criminal, con el propósito de esconder o disfrazar su procedencia ilegal o ayudar a cualquier persona involucrada en la comisión del delito a evadir las consecuencias legales de su accionar.
- Ocultar o disfrazar la naturaleza real, fuente, ubicación, disposición, movimiento, derechos con respecto a, o propiedad de, bienes a sabiendas de que derivan de ofensa criminal.
- La adquisición, posesión o uso de bienes, sabiendo al momento en que se reciben, que deriva de una ofensa criminal o de la participación en algún delito.

Las leyes anti-lavado de EE.UU⁷., a pesar de que no definen lavado de dinero como término, lo convierten en un delito criminal: “a sabiendas conducir ciertas transacciones con bienes o fondos originados de una actividad criminal.”

⁶ Definición tomada del artículo 3 letra b) de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico de estupefacientes y sustancias sicotrópicas.

⁷ CODIGO DE ESTADOS UNIDOS. Título 18. Secciones 1956 y 1957.

La “ceguera intencional” ha sido construída por las cortes de EE.UU. como el equivalente de “a sabiendas” en casos de lavado de dinero⁸.

No existe una definición única de “Lavado de Dinero”, ya que esta actividad delictiva adopta múltiples combinaciones para lograr su objeto. En general, cuando se trata de formular una definición siempre se opta por definir el objetivo final que consiste en la “simulación de licitud” de activos originados en un ilícito bajo cualquier tipo de modalidad o actividad.

Con ese criterio, son generalmente aceptadas varias definiciones. A continuación se transcribe una de las más aceptadas a nivel internacional⁹ y que nosotros también compartimos por ser la fuente de la definición de lavado de dinero esgrimida por la Unidad de Análisis Financiero en su página web¹⁰:

“El blanqueo de capitales es el proceso en virtud del cual los bienes de origen delictivo se integran al sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos de forma lícita”.

Nos parece interesante la definición de lavado de dinero esgrimida por una de las casas de cambio más importante del mundo “AFEX”, en su sitio web la cual señala: El lavado de dinero es el procesamiento del producto delictivo (incluido pero no limitado al narcotráfico) para disfrazar su origen ilícito o su propiedad o la propiedad o control de los bienes, o promover una actividad ilícita con fondos basados en una actividad ilícita o de una fuente lícita. Este

⁸ LAVADO DE DINERO. 2007. Concepto lavado de dinero [En línea] <<http://www.lavadodedinero.com>>. [Consulta: 18 septiembre 2007]

⁹ BLANCO CORDERO. Op Cit. p 101

¹⁰ UNIDAD DE ANALISIS FINANCIERO. 2007. Chile. [En línea]<http://www.uaf.cl/actividad_uaf.htm> [Consulta: 20 octubre 2007], en esta página aparece la siguiente definición de lavado de dinero: “Es un proceso complejo y dinámico mediante el cual dichos activos, de procedencia ilícita, se introducen en la economía de un país intentando darle apariencia de legalidad. Definición que a nuestro juicio es sinónimo de lo señalado por Blanco Cordero.

proceso es de importancia crítica, ya que permite al delincuente disfrutar de estas ganancias y avanzar su empresa delictiva.¹¹

Se habla mucho hoy en día de dinero sucio y de dinero negro, entendiéndose por dinero sucio el que proviene de la delincuencia y dinero negro el que no ha cumplido con los controles y tributos que le corresponde realizar al gobierno de turno.

Desde este punto de vista, lavado de dinero es la introducción en el mercado financiero normalizado del dinero negro y sucio generado de actividades delictivas.

El término lavado de dinero se refiere a los procedimientos para cambiar la identidad del dinero obtenido ilegalmente de manera que parezca como dinero procedente de una fuente legítima. Es en resumidas cuentas, un mecanismo que permite aflorar al círculo monetario, el dinero obtenido de actividades delictivas ocultando el verdadero origen de estos fondos.

De una forma más precisa, en Chile, se entiende por lavado de dinero, la adquisición, utilización, conversión o transmisión de bienes que procedan de algunas de las actividades delictivas siguientes:

- Tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas (Ley 20.000 que reemplazó a ley 19.366)
- Conductas terroristas (Ley 18.314)
- Control de armas (Ley 17.798, artículo 10)
- Mercado de valores (Ley 18.045, Título XI)
- Ley General de Bancos (Título XVII del Decreto con Fuerza de Ley n° 3 de 1997, del Ministerio de Hacienda)

¹¹ Para saber más al respecto consultar en Afex limitada [En línea] <<http://www.afex.cl/>> [Consulta: 11 octubre 2007]

- Código Penal (Párrafos 4,5,6 y 9 del Título V, Libro II)
- Código Penal (Artículos 141,142,366 quáter, 367 y 367 bis)

O de participación en las mismas, para ocultar o encubrir su origen o ayudar a la persona que haya participado en la actividad delictiva a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos, así como la ocultación o encubrimiento de su verdadera naturaleza, origen, localización, disposición, movimientos o de la propiedad o derechos sobre los mismos.

Desde el punto de vista bancario, el momento clave del lavado de dinero es el ingreso en una entidad financiera del efectivo, de los billetes y de las monedas, en los que se paga y cobra el crimen. Por eso es ahí, en ese punto y momento específico, donde un control estricto y puntual permitiría detectar el inicio de la operación de blanqueo y por esa razón hacia ello van encaminadas las directrices internacionales.

El dinero efectivo es la forma que principalmente da anonimato a las actividades criminales y es, en el mundo del hampa, la forma normal de pago. Esto nos lleva a tres consideraciones:

- Los delincuentes han de disfrazar al verdadero propietario y el origen del dinero.
- Necesitan controlar el dinero
- Necesitan cambiar la forma de su dinero.

La forma más corriente de lavado de dinero con la que los bancos y otras entidades financieras se tienen que enfrentar día a día es la de transacciones acumuladas de efectivo que se depositan en el sistema bancario o con las que

se compran activos financieros. Estas transacciones pueden ser solamente parte de red muy sofisticada de transacciones más complejas de las que luego hablaremos. No obstante, el punto clave sigue estando en la detección inicial de la operación de lavado de dinero que es cuando el efectivo se incorpora por primera vez al sistema financiero.

1.1.3 Origen del Lavado de Dinero¹²

Se puede decir que existe el lavado de dinero desde que surgió la necesidad de ocultar la condición o la existencia de ciertas transferencias financieras por razones políticas, comerciales o jurídicas.

Al proscribir la Iglesia Católica la usura en la Edad Media, tipificándola no solo como delito, sino también como pecado mortal, los mercaderes y prestamistas decididos a cobrar intereses por los préstamos otorgados innovaron prácticas muy diversas que anticipan las modernas técnicas de ocultar, desplazar y blanquear el producto del delito. Su objetivo evidente era desaparecer por completo los cobros por concepto de intereses o hacerlos aparentar ser algo que no eran.

En el año 1612 puede haber sido la fecha de la primera amnistía moderna otorgada a capitales de origen delictivo: Inglaterra ofreció en esa fecha a los piratas que abandonaran su profesión un perdón incondicional y el derecho a conservar el producto de sus fechorías, anticipándose en más de tres siglos y

¹² Información otorgada por: SEPRELAD. 2007. Secretaria de Prevención de Lavado de Dinero o Bienes. Presidencia de la Republica del Paraguay. [En línea] <<http://www.seprelad.gov.py/lav1a.htm>> [Consulta: 5 septiembre 2007]

medio a los tratos similares que han solicitado de algunos Estados modernos ciertos barones de la droga.

En los Estados Unidos durante el decenio de 1920 ciertos grupos de delincuentes callejeros trataron de buscar un origen aparentemente legítimo para el dinero que sus negocios turbios generaban. Sus motivos podían ser muy diversos: ocultar su éxito financiero de una policía corrupta que trataba de extorsionar pagos por concepto de protección; evitar despertar el interés de competidores envidiosos; o, más adelante, evitar la posibilidad de ser inculcados por evasión de impuestos, arma que se esgrimió a comienzos del decenio de 1930 contra delincuentes contra los que no prosperaba ningún otro cargo.

Para lograr estas metas, estas bandas criminales adquirían a veces negocios de servicios pagaderos en metálico. Frecuentemente optaban por comprar lavanderías, servicios de lavado de coches aún cuando las empresas de expendedores automáticos y otros negocios podían serles igualmente útiles.

La finalidad era la de mezclar fondos legales e ilegales y declarar sus ingresos totales como ganancias de su negocio cobertura. Al hacerlo, combinaban en una sola etapa las tres fases de ciclo normas del blanqueo de dinero: se distanciaba el dinero del delito, se ocultaba el dinero en un negocio legítimo y el dinero afloraba como ganancias de una empresa que podía servir de explicación para la cantidad de dinero declarada. Por elemental que parezca este proceso, sigue siendo la médula de la mayoría de las estrategias actuales de blanqueo de dinero, por muy complejas que parezcan.

Hoy las lavanderías han sido reemplazadas por salas de juego de vídeo, almacenes de alquiler de videocasetes, bares y restaurantes, entre otros.

Si bien los actos de blanqueo de dinero, así como la búsqueda de refugios financieros tienen precedentes históricos sólo recientemente se ha tipificado como delito el acto o la tentativa de blanquear los ingresos o los bienes dimanantes del delito.

1.2 Etapas del Lavado de Dinero

El lavado de dinero es un proceso y como tal tiene etapas, que persiguen desconectar los efectos del delito, es decir, eliminar el origen del delito. El lavado de dinero generalmente implica un conjunto de transacciones múltiples, para disfrazar el origen de los ingresos financieros, de tal manera que los delincuentes puedan utilizarlos sin comprometerlos. Utilizaremos el modelo ocupado por la GAFI¹³, aunque debemos advertir que este modelo es eminentemente criminológico y mientras la mayoría de los autores han distinguido tres etapas otros han visto hasta más de diez dadas las dificultades para identificar con claridad las distintas partes.

Es importante el lugar que ocupan en estas fases los llamados “paraísos fiscales”: territorios en los que se alienta a invertir en ellos debido a una presencia fiscal baja o nula unido generalmente a dádivas tributarias lo cual favorece a los lavadores de dinero en un doble aspecto, por un lado permiten la apertura de cuentas secretas y, por otro, permiten también la constitución de sociedades comerciales en la que el titular se mantiene en anonimato debido a que son administradas por un agente comercial amparado bajo el secreto profesional.

¹³ Grupo de Acción Financiera Internacional o Financial Task Force on Money Laundering (FATF)

1.2.1 Colocación

Una vez consumado el delito que sirve de antecedente al blanqueo, el delincuente se encuentra ante sí los efectos que ha obtenido de este, normalmente será dinero, pero bien puede adoptar cualquier otra forma de bienes. El procedimiento a seguir será deshacerse del efectivo mediante su depósito en bancos de la plaza, la adquisición de instrumentos monetarios, el cambio por billetes de mayor valor, la compra de moneda extranjera, etc.

La colocación consiste en deshacerse materialmente de importantes sumas de dinero en efectivo, sin ocultar todavía la identidad de los titulares. Para ello, se colocan grandes sumas de dinero mediante establecimientos, recurriendo a la economía al por menor o trasladándolo al extranjero.

Cabe señalar que en países con más experiencia en la lucha contra el lavado de dinero se ha identificado la capital importancia que reviste en este punto el sistema bancario y financiero y consecuentemente se han dictado normas respecto a la responsabilidad que les cabe en este tipo de operaciones, como la obligación de informar el titular y monto de los depósitos que excedan cierta suma.

A modo de descripción señalamos algunas conductas relacionadas con este proceso:

- Depósito de sumas pequeñas en distintas entidades bancarias, por una o varias personas. (*Structuring* y *smurfing*)
- Conversión de moneda y transferencia simultánea a través de casas de cambio

- Transporte físico de los activos a un país o lugar para su posterior colocación bancaria (Contrabando monetario)
- Mezcla de fondos lícitos e ilícitos
- Adquisición de bienes con dinero en metálico
- Uso de agentes de seguros, vendedores y de bolsa.

1.2.2 Estratificación

El fin de este proceso es ocultar el origen ilícito de los bienes producidos mediante la utilización de numerosas transacciones financieras a fin de dificultar el rastro del dinero. Para esto, el efectivo se transforma en cheques de viajero, letras de crédito, compras o reventas de bienes. Todo esto por medio de la banca oficial, banca clandestina, casa de cambio, entre otras.

Hoy en día, el método más importante es la transferencia electrónica de fondos, ya que, puede movilizar millones de dólares diariamente y en forma instantánea. En 1990 la Clearing House Interbank Payments System Ships (CHIPS), que es el organismo que administra las transferencias de fondos a nivel mundial, con sede en New York, vio pasar delante de sus narices, en forma electrónica y en segundos 200 billones de dólares, cifra 39 veces mayor al PIB de E.E.U.U.¹⁴

Un rasgo característico de esta operatoria es desvincular el nombre del delincuente que cometió el delito previo con la persona que realiza la transacción, lo cual trae como consecuencia la casi imposible detección de estos por parte de los organismos de policía.

¹⁴ CAPARROS F. 1998. El delito de blanqueo de capitales. España. Colex. citando a Raúl Escobar. p 135.

Generalmente el destino de estos fondos será un paraíso fiscal, el cual no es más que un territorio o jurisdicción que intenta atraer hacia sí el flujo de capitales extranjeros, mediante la concesión de ciertas franquicias tributarias o legales para estas inversiones, dentro de las cuales, una de las más características, es la confidencialidad, el secreto y el anonimato en que se desarrollan la titularidad y los movimientos de las cuentas bancarias y las transacciones de todo tipo.

Para terminar hay que recalcar que hay infinitos medios para realizar este proceso y podemos agregar a los ya nombrados: las compensaciones bancarias, creación de empresas de servicios, préstamos bancarios, venta de bienes materiales comprados en la fase de colocación, la formación de sociedades pantalla, la compra simulada de inmuebles, etc.

1.2.3 Integración

Consiste en la reintroducción de los dineros dentro de la economía, facilitando una explicación aparentemente legítima del dinero obtenido. Los procedimientos que pueden utilizarse en esta etapa son aun más variados y normalmente implican la inversión de los capitales encubiertos en áreas económicas de interés, para el país donde opera, a fin de captar la buena voluntad de las autoridades locales.

Es importante para toda estrategia de blanqueo, el establecer o emplear una empresa, independiente, no asociada con la actividad criminal de producción de bienes ilegales, para integrar los fondos de origen criminal al mercado formal de bienes.

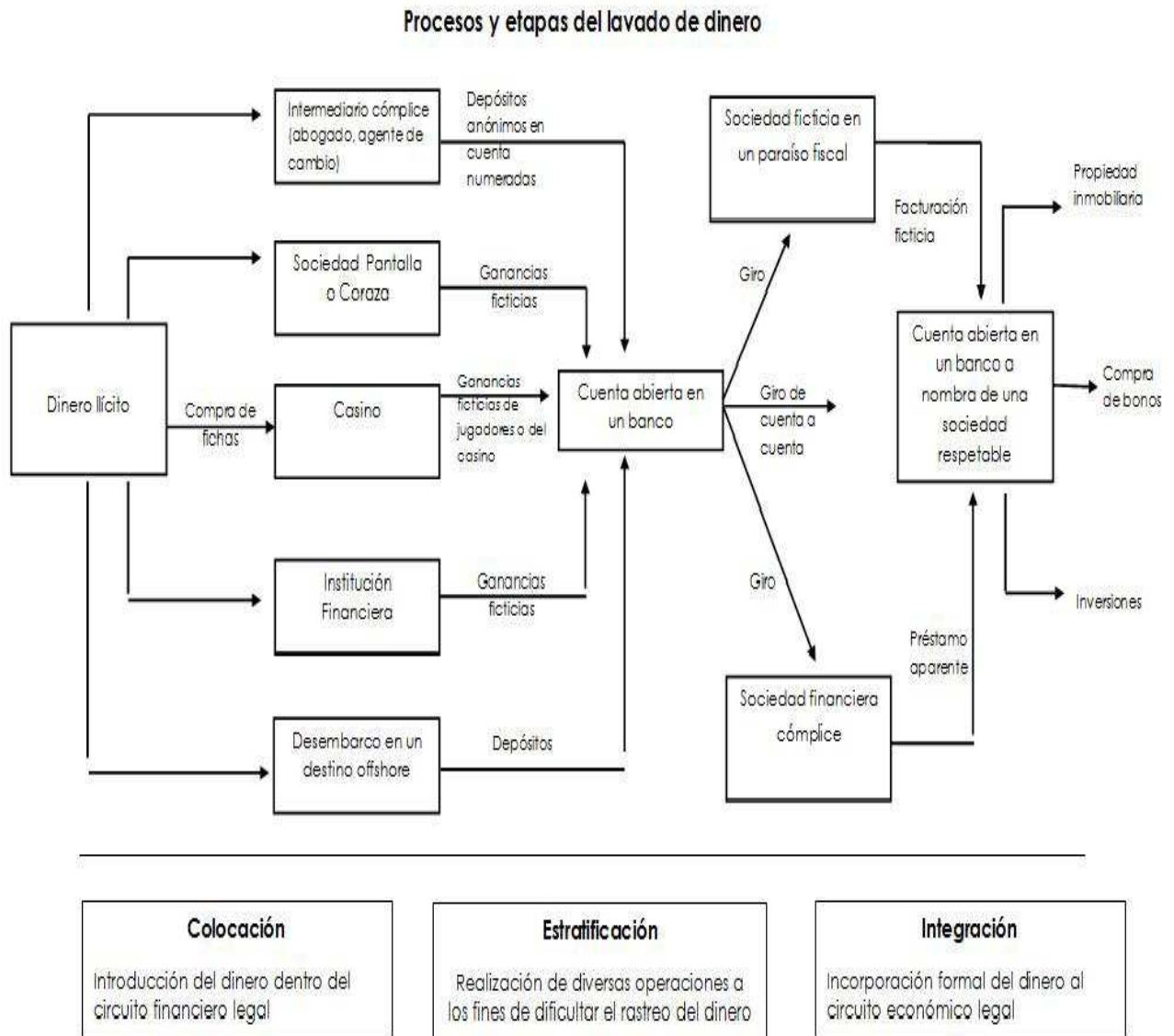
Para terminar daremos algunos ejemplos de esta fase:

- Empresas de caja, las cuales prestan servicios al público en pequeña cantidad y poca cuantía económica, pero manejan gran cantidad de efectivo (bares, restaurantes, casinos, supermercados, etc.)
- Comercio de exportación e importación, para efectos de simular operaciones comerciales.
- Hoy con el ingreso de las sociedades anónimas a clubes deportivos, estos se han transformado en rica fuente para lavar dinero gracias a donaciones millonarias, contratos de publicidad millonarios y cuotas que pagan los socios, lo cual justifica posibles ingresos de fondos ilegales a estas sin causar sospechas.
- Transacciones de inmuebles
- Empresas de pantalla y créditos simulados.
- Uso de profesionales y agentes.
- Empresas de turismo, entre otras.

Para terminar y graficar lo señalado respecto a las fases del lavado de dinero agregamos un cuadro demostrativo que se encuentra en la obra de Carlos Carbonari¹⁵

¹⁵ CARBONARI C. Ob. cit. p 181

Cuadro 1.1
Procesos y etapas del lavado de dinero



1.3 Efectos del lavado de dinero

Es muy importante determinar cuales son los diversos efectos que el lavado de dinero provoca en un Estado, para esto hemos tratado el tema desde dos puntos de vista, uno, desde la perspectiva macroeconómica del país, y dos, desde la perspectiva criminológica del delito la cual para nosotros es la más importante dado que es la única para determinar la gravedad social del delito ante el cual nos enfrentamos.

1.3.1 Efectos macroeconómicos del Lavado de Dinero

En primera instancia, cabe analizar, la incidencia que trae aparejada la inserción de dinero proveniente de actividades delictivas. En el plano internacional, el problema del lavado de dinero es esencial, en virtud de las cantidades de dinero que se manejan en esas actividades. La inversión de dinero con dicho origen, asume proporciones tales que pueden contaminar o desestabilizar los mercados financieros, poniendo en peligro los cimientos económicos, políticos y sociales de Estados económicamente débiles, en particular los Estados que acaban de instaurar economías de mercado, y también aquellos países que no poseen una democracia estable y antigua.

Algunos sectores políticos sostienen, en interés del desarrollo económico, una oposición a las leyes y medidas de represión del lavado de dinero de dinero. Esta posición no hace otra cosa que tener en cuenta los efectos de corto plazo que implican el ingreso masivo de dinero a las arcas de un país, pero que dicha práctica conlleva efectos perjudiciales de esas políticas a lo largo del tiempo en el desarrollo social, económico y político.

La inversión de grandes sumas de dinero sobre un determinado sector o actividad, generará descontrol en el nivel de precios que se venía manteniendo en dicho sector, generando competencia desleal para los participantes del mercado que lo hacen de una manera libre y "legal". En última instancia gran parte de estos participantes desaparecerán o tendrán que optar por prácticas de corrupción compatibles con sus nuevos competidores. De esta forma, no solamente el mismo sector sino también el resto de la actividad industrial o comercial, y la economía toda, acabarán por corromperse, con las consecuencias inevitables que arrojará sobre la vida política y social de un país¹⁶.

Una de las formas de blanqueo que encontramos en magnitudes por demás considerables y significativas, es a través de la inversión en deuda estatal de varios países y por otro lado, pero de manera más arriesgada, en productos especulativos y frágiles que buscan un rendimiento alto y rápido. Es decir, los grandes delincuentes de este mundo controlan una parte muy importante de la deuda oficial de los países más vulnerables.

Esa actitud y actividad especulativas del crimen global organizado han influido de forma importante en las crisis económico-financieras de los ochenta y de los noventa y que aún persisten en esta nueva década, citando como ejemplo el caso de países de América Latina. La historia continúa poniéndose en marcha un proceso perverso que pone aún más en las manos del delito organizado global las economías de los países más frágiles. Los organismos financieros globales, como el FMI (Fondo Monetario Internacional), obligan a los países en crisis a tomar medidas de austeridad económica que empujan al cierre de las empresas y el aumento del desempleo; entonces crece la

¹⁶ Publicación de las Naciones Unidas. 1995. Panorama General para otorgar más prioridad a combatir el Blanqueo de Dinero. N° S.96. XI.1

economía sumergida que es campo abonado para la economía criminal global. Este proceso es tan evidente que así lo reconoció la ONU en su conferencia para la prevención del crimen de El Cairo en 1995: "La penetración de los sindicatos del crimen ha sido favorecida por los programas de ajuste estructural que los países endeudados se han visto obligados a aceptar para tener acceso a los préstamos del FMI".

Ya tenemos el panorama a la vista: por un lado, un volumen de dinero negro equivalente a un tercio de los depósitos oficiales de divisas de todo el mundo se blanquea y se mete en el sistema legal, apoderándose lenta e implacablemente de buena parte de las economías más frágiles; por otro lado, ese lavado de enormes cantidades de dinero sucio es imposible sin el concurso y la complicidad, de buena parte del sistema financiero legal, como así también de la dirigencia política de los países¹⁷.

Al respecto, Xavier Caño Tamaño señala: "Las consecuencias mediatas del blanqueo de dinero serán entonces, la erosión de las instituciones financieras, modificación de la demanda de dinero en efectivo, desestabilización de las tasas de interés y el tipo de cambio, aumento de la inflación de los países donde los delincuentes globales actúan preferentemente y que finalmente afectan a la estabilidad financiera de los países más vulnerables"¹⁸.

La globalización tan mentada que se ha ido produciendo en los últimos años, se encuentra inmerso en este sistema organizado de transacciones financieras

¹⁷ Publicación de las Naciones Unidas. 1995. Panorama General para otorgar más prioridad a combatir el Blanqueo de Dinero. N° S.96. XI.1. 1995.

¹⁸ CAÑO TAMAÑO, XAVIER. "Blanqueo de Dinero e hipocresía económica". Centro de colaboraciones solidarias. España. La insignia. Mayo del 2001. [En línea] < http://www.ucm.es/info/solidarios/ccs/articulos/economia/blanqueo_de_dinero_e_hipocresia_economica.htm > [Consulta: 25 octubre 2007]

criminales y corruptas. Refuerza esta idea el sociólogo norteamericano James Petras al decir: “Mientras la especulación y el servicio de la deuda exterior contribuyen sin duda a la degradación del nivel de vida de las zonas en crisis, el sistema multi-billonario de blanqueo de dinero y los servicios bancarios favorecidos por políticos y dirigentes corruptos constituyen un factor mucho más decisivo, que sostiene la prosperidad de gran parte de los países considerados del primer mundo y que apoyan con su política de ayuda externa, esta degradación de los países subdesarrollados. La escala, el ámbito y el marco temporal de las transferencias y del blanqueo de dinero, la centralidad de las principales corporaciones bancarias y la complicidad de los gobiernos sugieren decisivamente que las dinámicas de crecimiento y estancamiento, del imperio y de la recolonización están íntimamente relacionadas con una nueva forma de capitalismo construida en torno al pillaje, la criminalidad, la corrupción y la complicidad”¹⁹.

En conclusión podemos decir que el lavado de dinero tiene efectos perjudiciales sobre las economías de los Estados por las consecuencias que se mencionan a continuación:

- Evita la detección de actividades criminales
- Provee de nuevos recursos a las actividades delictivas
- Distorsiona los mercados financieros
- Desestabilización de las tasas de interés y el tipo de cambio
- Aumento de la inflación.
- Destruye la actividad económica real generando un capitalismo virtual
- Empobrecimiento de los Estados y mayor endeudamiento.

¹⁹ PETRAS, JAMES. “Dinero negro: Fundamento del crecimiento y del imperio de los Estados Unidos”. El Chileno. Rebelión. 27/04/01. [En línea] <<http://www.rebellion.org/petras/banca270401.htm>> [Consulta: 20 noviembre 2007]

Los efectos señalados anteriormente, a nuestro entender, y como desarrollaremos en el capítulo tercero, no tienen los fundamentos de certeza ni de esencia que ameriten una protección penal como pretende un gran número de autores.

1.3.2 Efectos criminológicos del Lavado de Dinero

a) El Crimen Organizado

El crimen organizado es un problema a nivel mundial en nuestros tiempos, por ende, para combatirlo debe tomarse en dicho contexto. Durante el último cuarto de siglo, las empresas del crimen organizado pudieron explotar la misma liberalización económica y las mismas fronteras abiertas que dieron lugar a las expansiones de las corporaciones multinacionales. Las oportunidades que entrega la globalización, son aprovechadas por los grupos del crimen organizado que intervienen en actividades ilegales o trafican mercancías ilícitas. Se trata de un fenómeno verdaderamente transnacional y es tema de preocupación internacional.

Es una verdad indiscutida que las organizaciones criminales de carácter internacional más significativas y de mayor tradición son las Triadas chinas, los carteles colombianos, la mafia siciliana y la mafia rusa.²⁰

En la discusión político criminal sobre la criminalidad organizada, existe consenso en torno a la relevancia de atacar las utilidades de la actividad

²⁰ Para un mayor detalle de estas organizaciones, ver la obra de Blanqueo Cordero ya citada.

criminal, en cuanto estas constituyen el incentivo fundamental de la misma y la fuente de su creciente poder. Con este propósito se ha establecido el delito de lavado de dinero, destinado a aislar económicamente a las organizaciones criminales, inmovilizando sus ganancias al evitar que ingresen al flujo económico legal, y procurando arrebatárselas en una mayor extensión a la que esta hasta ahora era posible.

Característica esencial que se observa en cuanto los métodos de lavado empleados por las asociaciones criminales es su complejidad. Podemos decir que la transformación de los bienes de origen delictivo en otros bienes con apariencia de legalidad ha adquirido un gran nivel de sofisticación. Algunas causas de ello son:

- Las organizaciones criminales pueden acumular muchas más ganancias que un delincuente individual, pero con el incremento de las ganancias aumentan también las dificultades para hacer parecer a estas como de origen legal. Por ejemplo, una pequeña suma de dinero se puede blanquear en un casino de juegos, mientras que una suma por valor de cientos o miles de millones difícilmente puede alcanzar la apariencia de legalidad por esta vía sin despertar sospechas.

- Como consecuencia del aumento de las medidas de control adoptadas por los Estados dirigidas a combatir el lavado de dinero, las organizaciones criminales se han visto obligadas a desarrollar nuevas técnicas para tratar de eludirlas. La evolución hacia mecanismos más sofisticados se aprecia fundamentalmente en aquellos lugares en los que se ha implantado una normativa estricta de control del lavado de dinero. Por ejemplo, donde el control de las entidades bancarias es muy rígido, los blanqueadores han derivado sus actividades hacia otro tipo de entidades no sometidas a regulación, fundamentalmente a negocios de

carácter no financiero. Además, la mayor complejidad de las técnicas de lavado viene facilitada por la internacionalización del fenómeno, que permite mover los bienes de unos países a otros y diseñar complicados mecanismos de encubrimiento de su origen de muy difícil detección por las autoridades.

Según Blanco Cordero²¹ entre las técnicas más usuales podemos encontrar las siguientes:

a.1) Lavado a mano.

Es una de las técnicas más sencillas utilizada por los blanqueadores. La organización delictiva utiliza el dinero en la compra de bienes y servicios para la misma organización, con la particularidad de emplear pequeñas cantidades a fin de no despertar demasiadas sospechas. Un caso típico en que se emplea este tipo de técnica es el de los secuestros en Italia.

a.2) Lavadora «familiar» (*“Family” washing machine*).

Los intervinientes en el proceso, organización criminal o familia, efectúan el blanqueo de acuerdo a los propósitos mismos del conjunto “familiar” u organización. Asimismo se valen de la participación y connivencia de los bancos e instituciones financieras. Las técnicas utilizadas pueden distinguirse en ciclos cortos y largos, en función de todas las etapas por las que deberá transitar el dinero. De esta forma un ejemplo de «ciclo corto», lo encontramos con la “apertura de una cuenta en un banco a nombre de una persona determinada para depositar allí el dinero (este sistema se utiliza cada vez menos debido a los nuevos sistemas de control del dinero)”. Por otra parte el

²¹ BLANCO CORDERO I. Op. cit. p 25.

"ciclo largo" comprende todas las fases del blanqueo hasta llegar a un reciclaje continuo que se mezcla definitivamente en el circuito legal de la economía.

a.3) Lavadora «común» (*condominium, washing machine*).

La distinción con las demás técnicas radica en la participación mancomunada de distintas «familias», que generalmente pertenecen a algún grupo delictivo y que poseen algún vínculo en común, como la mafia. En estos grupos con mayores participantes se organiza una empresa de blanqueo con la connivencia de algún banco o institución financiera.

a.4) Tintorería (*laundrette*).

En esta técnica aparece una segunda organización criminal que ofrece sus servicios de blanqueo a las demás organizaciones. La organización que ofrece sus servicios, puede realizar el blanqueo solamente para limpiar el dinero (ciclo corto) o que incluya todas las fases, desde el blanqueo hasta la inversión definitiva (ciclo largo).

Sin embargo, se ha producido una transformación, de lavar dinero en forma personal se ha pasado en la actualidad al empleo de firmas que llevan a cabo servicios de servicios de inversión realizados por asesores profesionales que ofrecen a otras organizaciones criminales tanto nacionales como internacionales.

Es importante para toda estrategia de blanqueo establecer o emplear una empresa independiente, no asociada con la actividad criminal de producción de bienes ilegales, para procesar los fondos de origen criminal.

La gestión y administración de los enormes beneficios obtenidos no puede hacerse, ya sea por razones de seguridad o por razones de eficiencia, por los propios líderes criminales. Es preciso recurrir a personal especializado dotado de conocimientos suficientes en el marco de las finanzas. La progresiva evolución en las técnicas de lavado de dinero es causa y consecuencia de una mayor profesionalización de los miembros de la organización y mayor empleo de profesionales externos. Ello se debe a la necesidad de minimizar riesgos de ser descubiertos por las autoridades y a fin de maximizar oportunidades. Para lograr tales fines surgen una serie de exigencias: la primera consiste en invertir grandes recursos en el análisis de riesgo y su gestión; la segunda se refiere a la aplicación de mayores recursos al empleo de tecnología: por último, se requiere invertir más recursos para profesionalizar el ciclo de lavado-inversión.

La profesionalización de las actividades de lavado de dinero se puede deducir de determinados aspectos:

- La separación progresiva entre las actividades criminales y las actividades de lavado de dinero dentro de la organización.
- El aumento de blanqueadores profesionales en la organización tales como contadores, abogados, banqueros, etc.
- La creación de servicios de lavado ofrecidos a una amplia gama de criminales y a más de una organización criminal.
- La profesionalización se aprecia también en la existencia de especialistas en el lavado de dinero que se unen formando organizaciones informales, para proporcionar servicios a las organizaciones criminales. No funcionan como unidades subordinadas a las organizaciones criminales a las que sirven, sino que ofrecen sus servicios de forma independiente, para poder trabajar para más

de una organización criminal. Esta profesionalización en las actividades de lavado de dinero ha sido uno de los elementos clave en el desarrollo de técnicas de lavado cada vez más sofisticadas y, por tanto, más difícilmente detectables.

La falta de una aplicación efectiva de la ley, y la falta de extradiciones rápidas y efectivas, facilitan el trabajo de la organización criminal, transformando al delito organizado en fuente abierta de corrupción, usufructuando de todos los servicios disponibles, públicos y privados, lo que puede llegar a afectar el desarrollo de una Nación, al impactar y deformar al Estado y principalmente su orden interno.

Delitos como el lavado de dinero, y los propios de las organizaciones criminales, pueden impactar la estructura misma de un Estado, el orden jurídico, los valores de una comunidad y la vida social, más allá del daño directo y materialmente visible que se pueda puntualmente causar a la salud pública o el patrimonio fiscal.

b) La Corrupción

La corrupción es el aprovechamiento indebido en la administración de un patrimonio común, en el caso de la corrupción de la administración pública el patrimonio del cual se benefician particularmente sus integrantes es el erario fiscal. La corrupción junto con el soborno incentiva el crecimiento de reglamentaciones excesivas y discrecionales. La corrupción obstaculiza el desarrollo al deteriorar la confianza en las instituciones públicas. Distorsiona las decisiones de política macroeconómica, monetaria y financiera, lo cual afecta negativamente los ingresos públicos, reduce la inversión privada, orienta erróneamente el gasto público y perjudica la credibilidad de los gobiernos al

deteriorar la confianza tanto de los contribuyentes como de los inversionistas privados.

Con mayor frecuencia se observa que los casos de corrupción de un país, estén asociados al lavado de dinero, siendo el nexo entre los actores políticos y los funcionarios públicos. Lamentablemente al ser el lavado de dinero relacionado casi exclusivamente con el narcotráfico y otros delitos conexos, se deja pasar por alto el hecho de que este delito sea asociado a la corrupción, y quizás por eso quienes lo discuten y lo investigan no exponen generalmente como los funcionarios y empresarios lavan fondos extraídos del Estado.

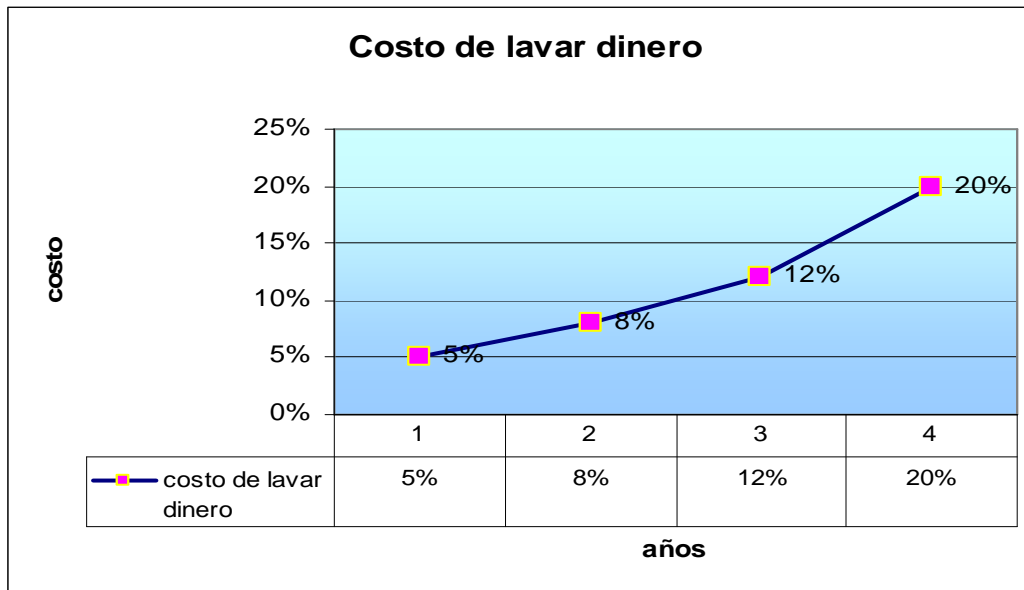
Las ganancias obtenidas mediante corrupción se pueden blanquear para evitar restricciones de control cambiario y, a continuación, estos fondos extranjeros pueden prestarse a empresarios internacionales para facilitar su legítima comercialización. Medios, tales como las “cuentas fiduciarias móviles”, que se trasladan automáticamente a otra jurisdicción en cuanto se realizan averiguaciones o solicitudes de asistencia mutua, facilitan claramente el delito. También, inhiben las respuestas, dificultando y encareciendo en gran medida la persecución de los delincuentes sospechosos para obtener pruebas o recompensas.

Sin lavado de dinero, seguiría habiendo corrupción, pero los sobornos tendrían que pagarse en efectivo o en bienes muebles fáciles de transportar. No todos los sobornos recibidos deben lavarse: algunos dineros en efectivo pueden volver a distribuirse como pagos sucios o simplemente gastarse. Muchas veces, los funcionarios públicos y privados corruptos, al igual que otros criminales, utilizan agentes de lavado, confiando en que ellos mantendrán la discreción al

manipular los fondos, y para no tener que participar en ninguna investigación criminal que pudiese surgir.

Las pruebas muestran que hoy resulta más caro que nunca lavar dinero. Se cree que el costo del lavado ha aumentado del 5% al 8% del valor de la transacción, a comienzos de los 80, a un 20%, a mediados de los 90²². Por desgracia estos costos no indican si la cantidad real de lavado ha variado o si los banqueros u otros agentes exigen una renta mas elevada por asumir riesgos mayores.

Cuadro 1.2 : Este gráfico nos muestra a través de los tramos uno, dos, tres y cuatro, que representan los años 80, 85, 90 y 95 respectivamente el porcentaje en que se ha elevado el costo de lavar dinero para las organizaciones criminales.



²² JACK BLUM, MICHAEL LEVI, TOM NAYLOR y PHIL WILLIAMS. 1998. Financial Havens Banking Secrecy and Money Laundering. 8° edición. UN Office for Drug Control and Crime Prevention (UNDCP). Technical Series. En MICHAEL LEVI: Lavado de dinero: la banca privada se vuelve menos privada [En línea] <http://www.transparency.org/content/download/4268/26209/file/gi_money_launde ring_spanish.pdf -> [Consulta: 23 enero 2008]

c) Terrorismo

El terrorismo es la violencia premeditada, perpetrada por motivaciones políticas contra objetivos no combatientes, por parte de grupos sub-nacionales o agentes clandestinos, usualmente con la intención de influir sobre el público.

La financiación del terrorismo está muy vinculada con el lavado de dinero, y la detección principal son las fuentes de dinero que generalmente son ilegales. Esto puede originarse a través de empresas legítimas, que pueden realizar negocios ilícitos o por medio de organizaciones benéficas que, sin su consentimiento, pueden estar involucradas en la financiación del terrorismo.

Las técnicas utilizadas para el lavado de dinero son básicamente las mismas que se usan para encubrir las fuentes y los fines del financiamiento del terrorismo. Los fondos utilizados para apoyar el terrorismo pueden provenir de fuentes legítimas, actividades delictivas, o ambas. Sin embargo, es importante ocultar la fuente del financiamiento, sin reparar en si es legítima o ilícita. Si se logra encubrir la fuente, este se mantiene disponible para las actividades de financiamiento del terrorismo²³.

Las Naciones Unidas se ha dedicado ha establecer acuerdos entre los distintos Países miembros, con el único fin de que estos se unan en su lucha contra el terrorismo que, como dijimos anteriormente, cuentan con gran cantidad de recursos económicos provenientes principalmente de actividades ilegales.

²³ SCHOTT, ALLAN PAUL. 2007. "Guía de referencia para el antilavado de activos y la lucha contra la financiamiento del terrorismo". Segunda edición. Bogotá. Colombia. Ediciones Mayol. p 24.

El terrorismo ha pasado a ser un problema a nivel mundial, sobretodo después de los acontecimientos del 11 de Septiembre de 2001 ocurridos en Estados Unidos, lo que trajo como consecuencia la dictación de una legislación anti lavado de dinero, con la intención de cortar los canales por los cuales se financiaban los grupos terroristas.

Nuestro país siguiendo la tendencia mundial en el sentido de penalizar el financiamiento del terrorismo, con fecha 13 de Noviembre del 2003 entró en vigencia la Ley N° 19.906 que modifica la ley 18.314 sobre conductas terroristas, en orden a sancionar mas eficazmente la financiación del terrorismo, en conformidad a lo dispuesto por el convenio internacional para la represión del financiamiento del terrorismo, viene en agregar un artículo único a la ley N° 18.314, que determina conductas terroristas y fija su penalidad, el siguiente artículo, nuevo:

"Artículo único.- Agregase en la ley N° 18.314, que determina conductas terroristas y fija su penalidad, el siguiente artículo 8°, nuevo:

Artículo 8°.- El que por cualquier medio, directa o indirectamente, solicite, recaude o provea fondos con la finalidad de que se utilicen en la comisión de cualquiera de los delitos terroristas señalados en el artículo 2°, será castigado con la pena de presidio menor en sus grados mínimo a medio, a menos que en virtud de la provisión de fondos le quepa responsabilidad en un delito determinado, caso en el cual se le sancionará por este último título, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 294 bis del Código Penal."

1.4 Tratados Internacionales

El lavado de dinero es un problema a nivel mundial, en el cual los lavadores buscan países donde las normativas anti lavado sean débiles, por lo que la comunidad internacional ha reaccionado estableciendo sistemas de prevención por medio de diversos instrumentos.

Dentro de la comunidad internacional hay organismos que han hecho (y siguen haciendo) aportes fundamentales a la lucha contra el lavado de dinero, delito que día a día va evolucionando en cuanto a sus técnicas, entre ellas podemos destacar y luego daremos una breve referencia a la Organización de Naciones Unidas (ONU), Grupo de Acción Financiera GAFI/FATF, GAFISUD, CICAD/OEA, grupo EGMONT, Comité de Expertos del Consejo de Europa, Interpol, Comité de Basilea, Banco Interamericano de Desarrollo, Federación Latinoamericana de Bancos (FELABAN) y el Comité Latinoamericano para la Prevención y el Control del Lavado de Activos. Pero primeramente nos referiremos a la normativa internacional anti lavado.

1.4.1 Normativa Internacional Anti lavado

a) Recomendación del Consejo de Europa de 1980

La primera iniciativa a nivel internacional proviene del Consejo de Ministros de Europa mediante la recomendación R (80) del día 27 de Junio de 1980 en la cual se previene a través de medidas administrativas la transferencia y el encubrimiento de los capitales procedentes de actividades criminales, sin limitarlo al lavado de activos. Sin perjuicio de lo anterior hay que señalar que estas recomendaciones están dirigidas a las instituciones financieras y a

proteger esencialmente el negocio bancario a través de medidas como el control de identidad del cliente, protocolo de arriendo de cajas fuertes y especialización de del personal bancario para efectos de denunciar operaciones sospechosas. El mayor receptor de estas medidas fue E.E.U.U. que establece la exigencia de declaración de identidad para toda transacción de monto superior a los 10.000 dólares, medida cuyo beneficio siempre ha estado en tela de juicio dado la situación de transacciones de la actualidad.

b) Convención de Viena de 1988²⁴

La Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas es el instrumento más importante a nivel mundial contra la lucha de lavado de activos ya que inició la actividad tipificadora de este delito. El objetivo de este instrumento en el ámbito internacional, era reprimir la criminalidad organizada proveniente del tráfico de drogas y tipificar las conductas de lavado de dinero y receptación de los dineros provenientes del tráfico de drogas. Este instrumento fue suscrito en Viena el 19 de Diciembre de 1988 y consta de 34 artículos, siendo el más importante el artículo tercero el cual tiene por título: “Delitos y Sanciones” el cual tipifica en forma amplia las conductas de tráfico de drogas, lavado y receptación de las ganancias provenientes del mismo e insta a los Estados a penarlas como crímenes sujetos a extradición. En su artículo quinto número tres la Convención establece que el secreto bancario no sea un impedimento para dar aplicación a su normativa entre otras medidas. La importancia de la Convención es que aborda todos los ámbitos del tráfico de drogas con especial énfasis en el

²⁴ Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas de 1988.

lavado de activos, siendo un instrumento que facilita la cooperación entre Estados para la sanción de estos delitos.

c) Declaración de Basilea de 1988

El 12 de Diciembre de 1988 se aprueba la “Declaración de Principios de Basilea” realizada por el Comité sobre Regulación y Supervisión Bancaria formada por el G-10 o grupo de los diez que establece una serie de recomendaciones “éticas” para que los bancos no operen con fondos provenientes de actividades ilícitas. Fundamentalmente se refiere a la identificación de los clientes, vigilancia de ciertas operaciones sospechosas y cooperación con autoridades administrativas y judiciales.

d) La Convención del Consejo de Europa sobre el blanqueo, identificación, embargo y decomiso de los beneficios económicos derivados del delito de 1990 (Convención de Estrasburgo).

El texto final fue aprobado en septiembre de 1990 con el nombre de Convención sobre el blanqueo, identificación, embargo y decomiso de los beneficios económicos derivados del delito²⁵, también llamada Convención o Convenio de Estrasburgo. Curiosamente la Convención no utiliza el término "Europeo" para posibilitar la firma de otros países participantes en la elaboración y discusión del documento.

Si bien, el propósito inicial era la represión del tráfico de drogas, esta Convención fijó un rumbo excepcional en la política criminal internacional sobre blanqueo de capitales al extender los delitos de lavado de dinero a todo acto criminal diferente al tráfico de drogas.

²⁵ FELABAN. 2007. Convención de Estrasburgo [en línea] <http://www.felaban.com/lavado/cap2/convencion_estrasburg_o.doc> [Consulta 15 de Noviembre 2007]

Para este propósito, el modelo empleado es el de la Convención de Viena de 1988, que estipula la obligatoriedad de tipificar penalmente el delito de lavado de activos en su derecho interno, cuando se trate de conversión o transformación de bienes obtenidos de la comisión de un delito con el propósito de ocultar o encubrir la naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o propiedad real de los bienes o derechos relativos a los mismos o cuando sus propietarios pretendan eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones.

Como medidas cautelares sugiere aplicar la confiscación, decomiso y embargo de los bienes y productos resultantes de actividades delictivas urgiendo a los países a aplicar unos rígidos principios de cooperación internacional.

e) Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas de 1991

La Directiva de 1991²⁶ de la Comunidad Europea sobre blanqueo de lavado de activos se produce como consecuencia de la intención norteamericana de extender a las entidades financieras extranjeras que operaban en su territorio, la obligatoriedad de reportar a las autoridades las transacciones en dólares por sumas mayores de US\$10.000 so pena de cancelarles la licencia para operar en los Estados Unidos y sus territorios.

Esta Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas estaba encaminada a prevenir la utilización del sistema financiero para blanquear los bienes procedentes de actividades delictivas, por poner en serio peligro la estabilidad y solidez de los establecimientos de crédito y del sistema financiero en general ante una eventual pérdida de confianza del público.

²⁶ FELABAN. 2007. [En línea] <<http://www.felaban.com/lavado/cap2/directiva1991.doc>> [Consulta: 25 octubre 2007]

La definición de blanqueo de capitales de esta directiva está inspirada fundamentalmente en las Convenciones de Viena y Estrasburgo y tipifica este delito cuando intencionalmente se produzcan acciones tendientes a convertir, transferir, ocultar o encubrir la verdadera naturaleza, origen, localización, disposición o movimiento de la propiedad de bienes o sus derechos, a sabiendas de que dichos bienes provienen de una actividad ilícita o de una participación en ese tipo de actividad.

También se considera lavado de activos la participación en algunas de las acciones mencionadas anteriormente, la asociación para delinquir, las tentativas de llevarlas a cabo, el ayudar, instigar o aconsejar a alguien para realizarlas o el hecho de facilitar su ejecución, independientemente de que hayan sido generados en territorio de otro Estado miembro o en el de un país tercero. En este último punto coincide con la prevista en la Convención de Estrasburgo.

A diferencia de la Convención de Viena de 1988 se amplía el ámbito de las actividades delictivas previas, en especial los delitos de terrorismo y, en general, la delincuencia organizada.

La primera Directiva es una norma de carácter preventivo y se limita a señalar que los Estados miembros velarán para que el blanqueo de capitales quede prohibido, sin concretar cual debería ser el carácter penal, administrativo, civil, etc., de esta inobservancia.

Esta Directiva impone la obligación de aprobar una legislación interna de carácter administrativo que contribuya a evitar, restringir o vigilar ciertas actividades susceptibles de ser utilizadas para lavar activos, tales como el manejo, transferencia o depósitos de grandes cantidades en efectivo y el

adecuado conocimiento del cliente. No es claro en cuanto a las sanciones de carácter penal.

Otro aspecto importante de esta Directiva tiene que ver con el conocimiento del cliente. Las instituciones financieras deberán exigir a sus clientes plena identificación para la apertura de cuentas corrientes o de ahorros o cuando existan dudas de que sus clientes no actúan por cuenta propia, conservación de documentos, deber de colaboración con las autoridades y deber de abstención de realizar operaciones cuando exista sospecha de blanqueo de capitales.

d) Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional Palermo

Entre el 12 y 15 de diciembre del año 2000 se celebró en Palermo, Italia, una convención para prevenir y combatir la delincuencia organizada transnacional, la cual está compuesta por 41 artículos permanentes y tres protocolos complementarios.

La Convención de Palermo es el primer instrumento internacional con capacidad vinculante en esta área y, pretende reforzar la cooperación internacional contra el crimen organizado, mediante la equiparación de las definiciones legales de cuatro delitos: participación en grupo criminal organizado, blanqueo de capitales, corrupción y obstrucción de la Justicia. De esta forma un delito de esta naturaleza, cometido en un país firmante, será reconocido como tal en el resto de firmantes.²⁷

²⁷ PINO ARLACCHI. 2001. Director Ejecutivo, Oficina de las Naciones Unidas para el control de drogas y prevención del crimen, IV Simposio Nacional de Pronóstico del Crimen, celebrado en Junio del 2001, en el Instituto Australiano de Criminología.

La Convención tipifica como delito el blanqueo del producto del delito, establece medidas para combatir el blanqueo de capitales, la corrupción, la responsabilidad de las personas jurídicas entre otros. Además tiene importancia porque define el delito transnacional y da especial énfasis en su articulado a la prevención del crimen organizado.

d) Convención Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo 2001

Con motivo de los ataques a E.E.U.U. con fecha 11 de septiembre de 2001, el 28 de septiembre de 2001, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas a través de la resolución 1373 reguló la financiación del terrorismo a fin de prevenir a nivel mundial este tipo de actos que amenaza la paz y seguridad mundial. El fin de esta convención es prevenir y reprimir los actos terroristas ya sea desde el punto de vista de su financiamiento y su comisión, ya sea en el ámbito nacional o por cooperación internacional.

Respecto al lavado de dinero, el numerando primero señala conductas que deben ser prevenidas y sancionadas, en caso de ser consumadas, para evitar el financiamiento del terrorismo.

En el numerando cuarto la convención se refiere expresamente al lavado de dinero en cuanto señala que se “observa con preocupación la conexión estrecha que existe entre el terrorismo internacional y la delincuencia transnacional organizada, las drogas ilícitas, el blanqueo de dinero, el tráfico ilícito de armas y la circulación ilícita de materiales nucleares, químicos, biológicos y otros materiales potencialmente letales, y a ese respecto pone de relieve la necesidad de promover la coordinación de las iniciativas en los planos

nacional, subregional, regional e internacional, para reforzar la respuesta a este reto y amenaza grave a la seguridad internacional”.²⁸

Como conclusión podemos señalar que la importancia de este instrumento es haber asociado el delito de lavado de dinero con delitos terroristas para efectos de prevención y represión de los mismos.

e) Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo de La Unión Europea de 2001

La Unión Europea ha venido fortaleciendo los dispositivos establecidos en la Directiva de 1991 y es así como se aprobó la Directiva de 2001, conocida como 2001/97/CE, la cual obliga a los países miembros a implementar las medidas necesarias para combatir este delito antes del 15 de junio de 2003, en la cual deberán ampliar el cuadro de infracciones previas a todo tipo de delitos graves y al ámbito de los sujetos obligados.

Para garantizar una mayor cobertura del sector financiero, la Directiva es aplicable en adelante no sólo a las instituciones financieras y a las entidades de crédito que tengan su sede social dentro o fuera de la comunidad, sino también a las agencias de cambio, empresas de transferencia o envío de dinero, agencias de seguros y en general a toda empresa de inversión que negocie sus participaciones y acciones.

En cuanto a los sujetos obligados se incluye adicionalmente a las personas naturales o jurídicas que actúen en el ejercicio de su profesión, tales como: auditores, contadores y asesores fiscales, agentes de propiedad raíz, notarios,

²⁸ Organización de Naciones Unidas. Consejo de Seguridad. Resolución N° 1373 de 28 de Septiembre de 2001.

abogados, personas que comercian con artículos de valor elevado, como metales y piedras preciosas, objetos de arte, subastadores cuando el pago realizada sea superior a 15.000 euros.

1.4.2 Organismos Internacionales

Al tratar estos organismos internacionales pensamos en omitir referirnos a los organismos regionales, dado que estos responden a fines y características organizacionales idénticas que el Grupo de Acción Financiera (GAFI), el que a nuestro juicio y tal como se hace referencia en la letra c) de este apartado es uno de los organismos rectores en la lucha contra el lavado de dinero a nivel mundial. Sin embargo, por motivos didácticos y aportes normativos que dichos organismos han aportado preferimos incluirlos a todos.

a) Organización de las Naciones Unidas.²⁹

La ONU fue fundada en el año 1945 y actualmente tiene 192 países miembros en el mundo.³⁰ Sus tratados y convenciones son vinculantes y tienen fuerza de ley dentro de un Estado una vez que este haya firmado o ratificado la convención o tratado según su ordenamiento respectivo. Es el primer organismo internacional que emprende acciones contra el lavado de dinero con la Convención de Viena de 1988, posteriormente en el año 2000 y con el fin de combatir la delincuencia organizada internacional la ONU aprueba la Convención Internacional contra la delincuencia organizada transnacional. Por último, con motivo de los ataques a las torres gemelas en Estados Unidos, la ONU con fecha 28 de Septiembre de 2001 aprueba la convención contra el

²⁹ De aquí en adelante la llamaremos por sus iniciales O.N.U.

³⁰ NACIONES UNIDAS. Estados miembros. 2007. [En línea] <<http://www.un.org/spanish/aboutun/unmember.htm>> [Consulta: 25 septiembre 2007]

financiamiento del terrorismo. Por su importancia y trascendencia la ONU es el organismo llamado a dar las directrices para el combate contra el lavado de dinero a nivel internacional.

b) Organización Internacional de Policía Criminal (Interpol)

Es una organización cuyo fin es mejorar y facilitar la cooperación policial internacional para combatir la delincuencia internacional en sus diversas formas, existe desde el año 1923 y actualmente su sede se encuentra en Lyon, Francia. Chile es parte de la organización desde el año 1950.

INTERPOL ha desempeñado un papel determinante en la lucha contra el crimen organizado, principalmente contra el lavado de dinero a través de la cooperación y asistencia mutua entre los miembros. En 1983 la Asamblea General de INTERPOL creó un grupo especializado llamado Fondos Procedentes de Actividades Delictivas (FOPAC) el cual realiza labores de investigación relacionado con delitos financieros, crimen organizado y lavado de dinero principalmente, lo cual es un apoyo importantísimo en el cumplimiento de la normativa internacional anti lavado de dineros.

c) Grupo de Acción Financiera (GAFI o FATF³¹)

Es un organismo intergubernamental cuyo propósito es elaborar y promover medidas para combatir el blanqueo de capitales. Tiene atribuciones para diseñar políticas y dictar normativas anti lavado a nivel mundial y actúa en coordinación con la ONU, OEA, FMI y BID, entre otros. El GAFI está integrado

³¹ Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF)

por 32 países y entre sus miembros se encuentran los principales miembros de Europa, América y Asia.³² Este organismo reconoció que los Estados tienen sistemas jurídicos y financieros diferentes, de modo que ellos no pueden adoptar las mismas medidas, por esto en 1990 fue emitido un informe, conocido como las 40 recomendaciones³³, basadas en la Convención de Viena de 1988, cuyo objetivo es acordar un sistema internacional contra el lavado de dinero. Las cuarenta recomendaciones y notas interpretativas establecen principios de acción en la lucha contra el blanqueo de capitales y han sido concebidas para su aplicación tanto en el ámbito legal como financiero y dan un marco para desarrollar una cooperación internacional más eficaz y eficiente en el combate anti lavado.

Este instrumento está compuesto por una introducción, las 40 recomendaciones propiamente tales, y los subtítulos en que se dividen las recomendaciones. Las 40 recomendaciones propiamente tales están divididas en 4 títulos: sistemas jurídicos, medidas que deben tomar las instituciones financieras y actividades y profesiones no financieras para impedir el lavado de activos y financiamiento del terrorismo, medidas institucionales y de otros tipos necesarias en los sistemas destinados a combatir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, cooperación internacional). Lo importante de este instrumento es que establece patrones mínimos para la acción de los Estados en contra del lavado de activos, esto al abarcar desde el tipo penal hasta normas protectoras de los funcionarios de la banca privada. Siendo un gran

³² En la actualidad los países miembros de GAFI son: Alemania, Argentina, Australia, Austria, Bélgica, Brasil, Canadá, Dinamarca, España, Estados Unidos, Federación Rusa, Finlandia, Francia, Grecia, Hong Kong, Islandia, Irlanda, Italia, Japón, Luxemburgo, México, Nueva Zelanda, Noruega, Países Bajos, Portugal, Reino Unido, Singapur, Sudáfrica, Suecia, Suiza, Turquía, la Comisión Europea y el Consejo de Cooperación del Golfo. Adicionalmente, hay tres naciones, China, India y República de Corea, con estatus de observador. Esto les permite participar plenamente en las sesiones plenarias y en los grupos de trabajo, pero no tienen derecho a voto. Asimismo, cuenta con tres miembros asociados: GAFISUD, APG, y MONEYVAL.

³³ GAFI. 1990. Las Cuarenta Recomendaciones

aporte establecer el rol de los organismos financieros como no financieros en el combate contra el lavado de activos.

En 1996 las recomendaciones se revisaron para establecer la adopción de nuevas medidas, pero no fue hasta el 2001 donde se agregaron ocho recomendaciones especiales sobre el financiamiento del terrorismo lo cual proporciona un esquema de medidas extenso, global y consecuente para combatir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo.

d) Grupo de Acción Financiera de Sudamérica³⁴

En el mes de Diciembre del año 2000 en Cartagena de Indias, Colombia, se suscribió por los Estados: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Paraguay, Perú y Uruguay, el “Memorando de Entendimiento entre los Gobiernos de los Estados del Grupo de Acción Financiera de Sudamérica contra el Lavado de Activos”.

Esta entidad es una organización intergubernamental de tipo regional, que agrupa a los países antes descritos para combatir el lavado de dinero y la financiación del terrorismo, a través del compromiso de mejorar las políticas de los Estados miembros en ambos temas y adoptar mecanismos de cooperación entre los mismos.

El GAFISUD adoptó las Cuarentas Recomendaciones del GAFI contra el lavado de dinero y las Recomendaciones Especiales contra la financiación del terrorismo y sus objetivos son: fomentar un sistema de prevención anti lavado por parte del sistema financiero con énfasis en la identificación del cliente y

³⁴ GAFISUD

comunicación de operaciones sospechosas; fortalecer del sistema judicial en relación a la persecución; la represión de los bienes generados por actividades ilícitas y la implementación sistemas de intercambio de información entre los Estados miembros.

Desde el punto de vista organizacional el GAFISUD cuenta con tres órganos: El Consejo de Autoridades, que es el ente rector; el Pleno de Representantes, que esta compuesto por delegados de cada Estado miembro y la Secretaría que tiene funciones técnicas y administrativas y tiene su sede en Buenos Aires, Argentina.

Hay que señalar, por último, que en la página web oficial del GAFISUD³⁵, al momento de hacer una breve reseña de las legislaciones anti lavado de los países miembros, el GAFISUD critica a Chile, en atención al incumplimiento por parte de nuestro país de la recomendación N° 1. Dicha recomendación dice relación con el hecho de abarcar la mayor cantidad de delitos previos. Nuestra legislación no la cumple al haber señalado taxativamente los delitos previos que hacen punible el lavado de activos, y, a su vez, nuestro país tampoco cumple con la recomendación N° 2 letra b referido a la penalización de las personas jurídicas, critica a la cual nos adherimos y hacemos un llamado de atención para la fiscalización de los casinos recientemente inaugurados en algunas regiones de nuestro país.

El 13 de Diciembre de 2006 el GAFISUD emitió el informe de evaluación mutua sobre lavado de activos y financiamiento del terrorismo del cual rescatamos algunos párrafos que a continuación transcribimos³⁶.

³⁵ GAFISUD. [En línea] <<http://www.gafisud.org>> [Consulta 7 de Octubre de 2007].

³⁶ U.A.F. [En línea] <<http://www.uaf.cl/>> [Consulta: 21 octubre 2007]

1.- En referencia a la arista criminal del delito y a nuestros sistemas judiciales:

“En cuanto a la forma de comisión del delito de lavado de activos, en los casos detectados, el origen del dinero proviene del tráfico de estupefacientes o de la comisión de otros ilícitos relacionados con el tráfico, desvío de precursores químicos, por ejemplo. Se trata de organizaciones criminales en que la relación de parentesco, ya sea por consanguinidad o afinidad es el vínculo predominante. Se trata también, de organizaciones con vínculos con otros grupos criminales que operan en el extranjero y, en algunos casos, el tráfico de drogas se produce fuera de Chile, pero los dineros son incorporados a la economía del país principalmente mediante la utilización de bancos de plaza.

Un nuevo sistema procesal penal, de tipo acusatorio, se fue haciendo aplicable paulatinamente dentro del territorio de Chile. El mismo se encuentra vigente en todo el país desde junio de 2005.

Antes de su entrada en vigencia el Consejo de Defensa del Estado representaba al Fisco, sosteniendo la acción penal en el antiguo sistema inquisitivo que mantiene su vigencia respecto de las causas iniciadas antes de la reforma procesal penal.

No se registran personas condenadas por lavado de activos en el nuevo sistema procesal penal.

En el antiguo sistema se registra una persona condenada por el delito de lavado de activos.

Por otra parte, Chile no ha investigado, al momento de la visita de valuación, ningún caso sobre financiamiento de terrorismo.”

2.- Respecto al tratamiento penal que le da nuestro país al lavado de dinero:

“De modo que, como se ve, Chile ha elegido el criterio de establecer de modo taxativo una categoría de delitos que, si bien son delitos graves de acuerdo a su penalidad, no satisface los requerimientos de GAFISUD. En efecto, en la Recomendación N° 1, expresamente se indica:

“...Cualquiera sea el criterio que se adopte, cada país debería incluir por lo menos una serie de delitos dentro de cada una de las categorías establecidas de delitos...”, con reenvío al Glosario, en el que se incluyen una serie de delitos que en Chile todavía no se los considera como subyacentes por el tipo penal del lavado de activos. Entre los delitos o categorías de delitos no contemplados por la ley chilena se encuentran: los delitos ambientales, el homicidio, las lesiones corporales graves, excepto en el caso constituyan delitos terroristas, el robo o hurto, el contrabando, la piratería, tráfico de mercancías robadas y otros bienes, entre otros.”

3.- Recomendaciones y comentarios del GAFISUD a nuestra legislación:

“Chile debe ampliar los delitos precedentes (subyacentes) al de lavado de activos, tomando como referencia el listado de categoría de delitos contenido en el Glosario de las 40 Recomendaciones de GAFISUD.

Es necesario que la legislación chilena incluya normas que prevean sanciones penal administrativas (o administrativo-sancionatorias) para las personas jurídicas cuando el delito de lavado de activos sea cometido por quienes actúan como órgano de decisión o de representación de las mismas.”

e) Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD/OEA)

Es una entidad de la Organización de Estados Americanos (OEA), creada en 1986, con el objetivo de reducir la producción, el tráfico ilícito, y el uso indebido de drogas en las Américas. La Comisión se encuentra conformada por los representantes de los 34 Estados miembros de la OEA.

Sus objetivos son:

- Ser el foro hemisférico de discusión, debate y acción sobre todo lo relacionado con el problema de las drogas.

- Promover la cooperación multilateral en el área de las drogas.

- Ejecutar los programas de acción para fortalecer la capacidad de los Estados miembros de la CICAD para prevenir y tratar el abuso de drogas, combatir la producción y el tráfico de drogas ilícitas y negar a los traficantes el dinero obtenido como resultado del tráfico de drogas.

- Promover la investigación en el área de las drogas, el intercambio de información, capacitación especializada y asistencia técnica.

- Desarrollar y recomendar estándares mínimos para la legislación sobre control de estupefacientes, para tratamiento, para medir tanto el consumo de drogas como el costo de estas a la sociedad, y para medidas de control de drogas, entre otros.

La CICAD cumple de la siguiente forma sus objetivos:

- Provee asistencia técnica y financiera en muchos campos relacionados con las drogas, estableciendo parámetros internacionales para mejorar la capacidad de respuesta de los países frente al problema.
- Dedicar más del 50% de su presupuesto a la capacitación de recursos humanos en los países miembros.
- Desarrolla proyectos piloto innovadores para verificar su aplicación en contextos diferentes.
- Implementa programas plurinacionales, permitiendo el intercambio de experiencias y facilitando contactos entre técnicos y profesionales de diferentes Estados.

En la reunión ministerial de la OEA, celebrada en México, en abril de 1990, se estableció que la CICAD forme un grupo de expertos para desarrollar regulaciones modelo para combatir el lavado de dinero. Estas regulaciones modelo se plasmaron en el año 1992 a través del: "Reglamento Modelo Sobre Delitos de Lavado de Activos Relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas, y otros Delitos Graves". El reglamento fue modificado en el año 1997 para dar cabida a las Unidades de Inteligencia Financiera como organismos idóneos para la lucha contra el lavado de dinero y en 1999 se amplió la gama de delitos previos, no sólo a los relacionados con tráfico de drogas, sino a cualquier delito grave. De este hecho recibe el reglamento su nombre definitivo. Para lograr una amplia difusión del Reglamento Modelo, la CICAD realiza seminarios y talleres periódicos para otorgar a los Estados miembros, un foro para intercambiar

experiencias en la lucha contra el lavado de dinero, difundir información en este sentido y discutir nuevas tendencias y técnicas.

Actualmente, en el combate contra el lavado de dinero, la CICAD está centrada en la capacitación de jueces, fiscales, policía, asociaciones privadas de la banca, abogados y notarios públicos, frente a delitos de lavados de activos.

f) Grupo de Unidades de Inteligencia Financiera o FIUS (EGMONT)

Este organismo fue creado en junio de 1995 en el Palacio de Egmont-Aremberg de Bruselas, Bélgica, y es la instancia que reúne a las Unidades de Inteligencia Financiera (UIF) del mundo. En la actualidad son 106 países y entidades territoriales los que han constituido internamente dichas unidades y que pertenecen al grupo EGMONT. Nuestro país ingresó en principio por el Consejo de Defensa del Estado y hoy en día pertenece al grupo por la Unidad de Análisis Financiero³⁷.

El objetivo de este organismo es el intercambio de información sobre las nuevas tipologías de lavado de dinero, facilitar el desarrollo de UIF³⁸ en las estructuras gubernamentales de todo el mundo, facilitar capacitación y asistencia técnica.

³⁷ Para ver los países que poseen unidades de inteligencia financiera bajo la denominación que señala el grupo Egmont consultar en: THE EGMONT GROUP. Financial Intelligence Units of the World. 2007. [En línea] <http://www.egmontgroup.org/list_of_fius.pdf> [Consulta: 25 septiembre 2007]

³⁸ Sigla internacionalmente utilizada para denominar a las Unidades de Inteligencia Financiera.

Se define una Unidad de Inteligencia Financiera como una agencia central de orden nacional responsable del recibo, análisis y entrega a las autoridades competentes de información financiera relacionada con operaciones sospechosas o con información requerida por la legislación nacional contra el lavado de activos.

El grupo EGMONT ha realizado diversas reuniones que se llevaron a cabo en Bruselas (Julio 1995), París (Noviembre de 1995), San Francisco (Abril 1996), Roma (Noviembre 1996), Madrid (Junio 1997) donde se aprobó originalmente una declaración de propósitos, Buenos Aires (Junio 1998), Bratislava (mayo 1999). La reunión más importante ha sido la de La Haya el 13 de Junio de 2001 ya que en ella se reformó la declaración de objetivos aprobada originalmente en Madrid y se establecieron los principios para el intercambio de información entre Unidades de Inteligencia Financiera para casos de lavado de activos³⁹.

g) El Comité de Expertos del Consejo de Europa sobre evaluación de medidas contra el lavado de dinero (*Pc-R-Ev Committee*)

El **PC-R-EV** fue creado en septiembre de 1997 por el Comité de Ministros del Consejo de Europa con el fin de que los países del Consejo que no fueran miembros del GAFI pudieran hacerse una autoevaluación sobre los mecanismos establecidos para la lucha contra el lavado de dinero y prestarse asistencia recíproca sobre la materia. La base para dicho trabajo fue tomada de las prácticas y procedimientos de trabajo del Grupo de Acción Financiera (GAFI).

³⁹ GRUPO EGMONT. 2001. Declaración de objetivos.

El francés y el inglés son los dos idiomas oficiales del Consejo de Europa y el Comité de Expertos.

Cada uno de los países miembros aporta tres expertos en temas de supervisión financiera, normas, leyes e instrumentos nacionales e internacionales contra el lavado de dinero y cumplimiento de la ley, los cuales se reúnen dos veces por año para analizar y someter a consideración los borradores del reporte de evaluación mutua de los Estados miembros. Además de los organismos que actúan como observadores participan en plenarios expertos del GAFI y otros estudiosos en el tema, invitados por el Secretariado del PC-R-EV para que presten asistencia técnica a los países miembros, en el cumplimiento de las recomendaciones que se efectúen como resultado de los Reportes de Evaluación.

Cuando el PC-R-EV fue creado, se acogió un documento de trabajo denominado “Términos de Referencia” el cual contiene los lineamientos generales para que el Comité proceda a elaborar los cuestionarios de autoevaluación y pueda así verificar y calificar los esfuerzos de los países en la implementación de los estándares internacionales establecidos en las Cuarenta Recomendaciones del GAFI, La Convención de Viena de 1988, la Directiva del Consejo de Europa de 1991, la Convención de Palermo y La Convención de Estrasburgo.

El programa de Evaluación Mutua del PC-R-EV es la base fundamental del trabajo del Comité ya que allí se determina si los países están cumpliendo los estándares para el control del lavado de dinero establecidos en diciembre de 1998 por el Comité.

Dada la importancia que se le presta a este mecanismo, el GAFI ha acordado instalar en su página web un resumen de los Reportes de Evaluación

Mutua los cuales pueden ser consultados seleccionando cualquiera de los países resaltados en el listado de los Estados miembros.

h) Comité de Basilea sobre Regulaciones Bancarias y Prácticas de Supervisión.

El 12 de diciembre de 1988, el Comité para la reglamentación bancaria y las prácticas de vigilancia de Basilea dio a conocer una Declaración de Principios⁴⁰ cuyo objetivo es impedir que los bancos y otras instituciones financieras sean utilizados para transferencias o depósitos de fondos de procedencia ilícita. La determinación de una intervención a nivel internacional se ha derivado de la creciente dimensión asumida por el fenómeno de la criminalidad organizada, en particular en cuanto se refiere al tráfico de estupefacientes.

Las autoridades crediticias y de vigilancia bancaria representadas en el Comité de Basilea tienen diversas funciones y responsabilidades en esta materia. Asimismo, la diversidad de las normas nacionales han considerado oportuno comprometerse para la Prevención de la utilización de los bancos por parte de la criminalidad.

A los sistemas bancarios se instituye la identificación de la clientela; la comprobación o averiguación de la conformidad de las transacciones a "elevados estándares éticos", a las leyes y a las reglamentaciones; la cooperación con las autoridades judiciales; la adopción de políticas empresariales o administrativas coherentes con la "Declaración", para realizarse sobre el plano de los Procedimientos Operativos para la identificación de los clientes y para el registro de las operaciones, de los controles internos y del adiestramiento del personal.

⁴⁰ Comité de Basilea sobre Regulaciones Bancarias y Prácticas de Supervisión. 1988. Declaración de principios.

A continuación expondremos las partes más trascendentes de esta declaración de principios

Declaración de principios

Objetivos

Los bancos y las otras instituciones financieras pueden ser utilizados sin saberlo como intermediarios para la transferencia o el depósito de dinero originario de una actividad criminosa. El propósito perseguido con tales operaciones es frecuentemente aquel de ocultar la efectiva pertenencia de los fondos. Tal utilización del sistema financiero debe ser objeto de detenimiento por las autoridades judiciales y de policía directamente; es del mismo modo aspecto que debe interesar a las autoridades de vigilancia crediticia y los responsables de los bancos, ya que la confianza del público en los bancos mismos se puede perjudicar a causa de las relaciones con sujetos criminales.

Esta Declaración de principios busca delinear algunas políticas y procedimientos fundamentales de los cuales los responsables de los bancos deberán asegurar su aplicación al interior de sus propias instituciones, con el fin de contribuir a la represión del lavado de dinero de procedencia ilícita a través del sistema bancario nacional e internacional.

Identificación de la clientela

Con el fin de asegurar que el sistema financiero no sea utilizado como canal para fondos de origen criminal, los bancos deberán llevar a cabo un razonable esfuerzo por averiguar y comprobar la verdadera identidad de todos los clientes que requieran sus servicios. Todos los bancos deberán instituir eficaces procedimientos para obtener la identificación de los nuevos clientes.

Observancia de las leyes

Los responsables de los bancos deberán asegurar que las operaciones sean llevadas a cabo en conformidad a los rigurosos principios éticos y respetando las leyes y reglamentaciones concernientes a las operaciones financieras.

Colaboración con las autoridades judiciales y de policía

Los bancos deberán prestar la más absoluta colaboración a las autoridades nacionales judiciales y de policía en la medida que permita una específica normatividad local en materia de reservas sobre los clientes bancarios.

Adhesión a las declaraciones

Los bancos deberán adoptar formalmente políticas coherentes con los principios enunciados en la presente declaración y deberán asegurar que todos los elementos del personal autorizado en todas las partes involucradas, sean informados de la política seguida por la banca en ese aspecto. Podrá si se considera necesaria una ampliación de la organización de los controles internos, a fin de lograr eficaces instrumentos para verificar la observancia, el contenido general de declaración⁴¹.

i) Banco Interamericano de Desarrollo (BID)

El BID es una organización de carácter regional, creada con el fin de promover el desarrollo económico y social de los países de América Latina y el Caribe. Su campo de acción es bastante amplio y su espectro se ha venido ampliando durante los más de 40 años de existencia en temas sensibles y prioritarios el desarrollo de los países de la región.

⁴¹ CICAD [En línea] <http://www.cicad.oas.org/Lavado_Activos/esp/Documentos/basilea.htm> [Consulta: 22 de Octubre 2007]

Uno de los obstáculos que afronta el desarrollo de estos países, ha sido la malévolos influencia del tráfico ilícito de drogas y el subsiguiente proceso de incorporación del producto de dicho delito al torrente financiero internacional.

El BID, unido al compromiso manifestado por los Jefes de Estado y de Gobierno de las Américas de combatir el lavado de activos, ha implementado y puesto en práctica programas vinculados al combate de la corrupción y estrategias de financiación de actividades diseñadas para la prevención del lavado de activos, en el entendido que estas prácticas ocurren a lo largo del planeta mediante transferencias de dinero que involucran el sistema financiero de más de un país y por lo tanto este delito no debe ser enfrentado de manera individual por cada uno de ellos.

Con el ánimo de generar conciencia sobre los riesgos implícitos del lavado de dinero y la forma de enfrentarlo, ha destinado recursos importantes en la ejecución de los siguientes programas de capacitación:

-Programa Hemisférico de Capacitación para la Prevención y Control del Lavado de Activos, dirigido a funcionarios de superintendencias de bancos y empleados bancarios de siete países suramericanos, con recursos del Fondo Multilateral de Inversiones del Banco Interamericano de Desarrollo (FOMIN).

-Programa "Combate del Lavado de Dinero desde el Sistema Judicial" dirigido a jueces y fiscales de siete países latinoamericanos, tendiente a mejorar la capacidad del sector judicial para juzgar y sancionar el lavado de dinero, organizado conjuntamente con la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD) de la OEA.

j) Federación Latinoamericana de Bancos (FELABAN)⁴²

La Federación Latinoamericana de Bancos FELABAN fue constituida el 23 de abril de 1965 en la ciudad de Mar del Plata con el objetivo, entre otros, de estrechar los lazos de integración de la comunidad financiera latinoamericana a través del establecimiento de claros principios de cooperación institucional, propiciando la estandarización de usos y prácticas bancarias y contribuir de esa manera al bienestar de los países de la región y al fortalecimiento de las mismas instituciones.

Durante la Asamblea General realizada en noviembre de 1995 en San José de Costa Rica se presentó a consideración del Comité Directivo el borrador de una "Declaración de Principios" para la prevención del Lavado de Activos, con el objeto de que las diferentes asociaciones bancarias hicieran sus observaciones y aportes a dicho documento. El resultado de este trabajo culmina con la creación el 30 de agosto de 1996 en la ciudad de Panamá, del Comité Latinoamericano para la Prevención y Control del Lavado de Activos.

La Declaración de Principios

El Comité Directivo de la federación, en su reunión del 13 de marzo en Cartagena, emitió la "Declaración de Principios de la Federación Latinoamericana de Bancos sobre la Prevención del Uso Indebido del Sistema Financiero en el Lavado de Activos Provenientes del Narcotráfico y de Otras Actividades Ilícitas".

La declaración apela a la promoción y cumplimiento de las más elevadas normas éticas en el desarrollo y la conducción de sus negocios, como un

⁴² Federación Latinoamericana de Bancos [En línea] <http://www.felaban.Com/lavado/antecedentes_org_regionales.php#6> [Consulta: 20 octubre de 2007]

compromiso ineludible de las instituciones financieras que integran las asociaciones afiliadas.

En la parte más señalada de la Declaración, la federación insta a sus miembros a sugerir a sus bancos afiliados la adopción de precisas políticas de prevención, que constituyen el núcleo de la verdadera lucha contra el lavado de activos, especialmente en los siguientes aspectos:

- Compromiso ético y profesional en acatar las normas de prevención.
- Colaboración con las autoridades.
- Establecimiento de programas de capacitación en prevención del lavado de activos.
- Adopción de Códigos de Conducta.
- Asesoramiento y cooperación técnica en la aplicación de estas medidas a entidades afiliadas.

k) El grupo contra el lavado de dinero de África Oriental y del Sur (ESAAMLG)

Con propósitos de acción similares al GAFI, fue creado este cuerpo regional, el cual está compuesto actualmente por 14 Estados miembros, 9 de los cuales han suscrito el Memorando de Entendimiento propuesto en el encuentro de ministros y altos representantes de países de la Commonwealth del oriente y sur del África de agosto de 1999 en Arusha, Tanzania, con el fin de reafirmar su compromiso con la adopción de las Cuarenta Recomendaciones del GAFI y preservar así la estabilidad económica, política y social de la región.

Podrán ser miembros además, aquellos Estados de la región que soliciten su ingreso y sea aprobado por no menos de las dos terceras partes de los países

miembros. De igual manera aceptarán la ayuda de países que expresen su deseo de cooperar y dar el soporte necesario al cumplimiento de los objetivos del ESAAMLG en calidad de Naciones Cooperantes. Otras organizaciones o estados hacen parte como observadores o como soporte adicional a los esfuerzos regionales en su lucha contra el lavado de activos.

La estructura del ESAAMLG es la siguiente:

El Consejo de Ministros que es el cuerpo decisorio y está conformado por mínimo, un representante de cada uno de los países miembros, el cual se reúne al menos una vez por año, en el cual se presentan para aprobación los reportes financieros, programas de trabajo, presupuestos, nombramiento de dignatarios, reportes de evaluación de los países miembros, adopción de nuevos estándares antilavado de dinero, aprobación de nuevos países miembros, observadores o cooperadores y fijación de la sede del Secretariado.

El Grupo de Trabajo de Oficiales Senior, en el cual está representado cada uno de los países miembros, se reúne dos veces por año para preparar y someter a consideración del Consejo aspectos tales como: plan de trabajo, presupuesto, informe financiero y revisión de progreso de implementación de tareas asignadas; reportes de autoevaluación y evaluación mutua entre países miembros; recomendaciones sobre nuevas políticas antilavado y admisión de nuevos países como miembros, cooperadores u observadores.

La Secretaría que cumple funciones técnicas y administrativas bajo la dirección del secretario ejecutivo, quién a su vez es el encargado de coordinar los programas de autoevaluación y evaluación mutua de acuerdo a los procedimientos que señale El Consejo. Provisionalmente la Secretaría tiene sede en Dar es Salam, República de Tanzania.

I) El grupo Asia Pacifico contra el lavado de activos (APG)

La estrategia del GAFI de incentivar mundialmente la adopción de medidas contra el lavado de dinero, dio origen a principios de 1990 al APG. Con el propósito de obtener un compromiso regional hacia ese objetivo, Australia solicitó la creación de un órgano directivo que dirigiera sus esfuerzos a mostrar resultados más concretos en la lucha contra ese delito, cuya creación se materializó en la reunión de Bangkok de 1997. La primera asamblea tuvo lugar en Tokio en 1998, la segunda en Manila en 1999 y la tercera en Sydney. Se realiza anualmente y en ella participan además de los Estados Miembros, otras jurisdicciones y organizaciones observadoras⁴³.

El principal propósito del APG, consiste en asegurar la adopción, implementación y puesta en marcha por parte de los Estados miembros, de los estándares internacionales desarrollados contra el lavado de activos con base en las Cuarenta Recomendaciones del GAFI.

Las acciones que lleva a cabo el grupo implican la asistencia a los 25 países y territorios de la región en la promulgación de leyes que castiguen la comisión de delitos procedentes de actividades criminales y temas conexos, con medidas punitivas y administrativas tales como la confiscación, expropiación y extradición. De igual manera se hace énfasis en la cooperación legal mutua ya que provee guías de aplicación para el reporte e investigación de transacciones sospechosas y el establecimiento de Unidades de Inteligencia Financiera.

Entre las funciones de la Secretaría, está la de proveer servicios Secretariales al APG; suministrar material didáctico y asistencia técnica sobre los mecanismos de prevención del lavado de dinero; organizar y dirigir las Asambleas anuales que deberán contar con la participación de especialistas en

⁴³ FELABAN. 2007. Grupo Asia Pacifico. [en línea] http://www.felaban.com/lavado/cap2/grupo_asia_pacifico.doc [Consulta 20 de Noviembre 2007]

Derecho y Jurisprudencia para el análisis de casos, tendencias y nuevas tipologías de lavado de activos; servir de enlace entre los países miembros y las instituciones y agencias internacionales que combaten el lavado de activos y diseñar estrategias de formación y entrenamiento de personal.

Una de las funciones más importantes del APG tiene que ver con la preparación de los Mecanismos de Evaluación Mutua, al estilo de las demás organizaciones regionales similares al GAFI.

m) El grupo de Acción Financiera del Caribe (GAFIC)

El Grupo de Acción Financiera del Caribe GAFIC es una organización de estados y territorios caribeños constituido durante la Conferencia Caribeña sobre Blanqueo de Capitales procedentes de la Droga, llevado a cabo en Aruba en junio de 1990, con el fin de discutir la adopción y puesta en marcha de las 40 Recomendaciones del GAFI.

Las 19 Recomendaciones del GAFIC

Adicional a las 40 Recomendaciones del GAFI se incluyeron para su análisis 19 Recomendaciones adicionales. Estas últimas se refieren a la necesidad de realizar estudios sobre la magnitud del problema del lavado de activos en la región, especialmente sobre los bancos y compañías financieras y compañías de transporte aéreo y marítimo.

A dicha Conferencia asistieron representantes de toda América y Europa. En la actualidad además de los 26 países miembros, existe un grupo de 7 países Cooperadores y de soporte y 13 organizaciones y territorios Observadores que dan soporte y asistencia técnica a la Secretaría del GAFIC, cuya sede es Trinidad.

Durante los meses siguientes a la conferencia, tuvo lugar una serie de reuniones entre algunos de los países desarrollados y jefes de estado caribeños, ante la reticencia de algunos de ellos a adoptar las Recomendaciones, dada la existencia en sus países de un importante sector financiero protegido por la reserva bancaria. Dichos territorios son los denominados " paraísos financieros ".

Durante la reunión Ministerial de Jamaica llevada a cabo en noviembre de 1992, los países participantes en la Declaración de Kingston sobre Lavado de Dinero se comprometieron a ratificar la Convención de Viena de 1988; a incorporar el reglamento Modelo de la CICAD-OEA para el Lavado de Dinero como parte de sus leyes domésticas, y a aplicar las 40 Recomendaciones del GAFI y las 19 Recomendaciones establecidas en Aruba. Se creó una Secretaría de carácter institucional para controlar el progreso de la aplicación de la declaración y a su vez coordinar y evaluar las legislaciones de los países miembros. Dicha secretaría proporciona formación y asistencia técnica y funciona como centro de coordinación entre el GAFIC y terceros países y organismos internacionales en materia de lucha contra el lavado de dinero.

Para el logro de sus objetivos el GAFIC se comprometió a llevar a cabo las siguientes actividades:

- Autoevaluación del grado de implantación de las Recomendaciones del GAFI y GAFIC.
- Evaluación Mutua entre los Estados Miembros.
- Coordinación de programas de asistencia técnica y entrenamiento.

CAPÍTULO SEGUNDO

EL TRATAMIENTO EN CHILE DEL LAVADO DE DINERO

La finalidad de este capítulo es efectuar un análisis del delito lavado de dinero en la evolución que ha tenido en la legislación chilena hasta la ley que regula este tema en la actualidad

2.1 Legislación anterior a la ley 19.913

2.1.1 Disposiciones previas a la ley 19.366

A pesar de que en Chile sólo existe una legislación reciente que tipifica el lavado de dinero como un delito autónomo, éste ha sido sancionado bajo diferentes figuras.

Una de estas es el delito de receptación, contemplado en el artículo 456 bis A de nuestro Código Penal, sanciona a “el que conociendo su origen o no pudiendo menos que conocerlo, tenga en su poder, a cualquier título, especies hurtadas o robadas, o las compre, venda o comercialice en cualquier forma”. En este tipo legal nos encontramos con que existe un delito que sirve de antecedente necesario la conducta de “comercializar” y que también hay una referencia al ánimo del autor de hacer pasar por lícitas las ganancias, incorporándolas al tráfico legal, aspecto que se manifiesta al mencionar como

elemento subjetivo especial que el autor actúa sabiendo o no pudiendo menos que saber su origen.⁴⁴

Por otra parte, Sergio Politoff señala que “antes de la introducción de la figura “lavado de dinero” había, en efecto, algunos fallos que incriminaban actos de favorecimiento real del tráfico de estupefacientes (como guardar efectos del delito), con arreglo al artículo 17 del Código penal⁴⁵...”. Dicho artículo dispone: *los que con conocimiento de la perpetración de un crimen o de un simple delito o de los actos ejecutados para llevarlo a cabo, sin haber tenido participación en él como autores ni como cómplices, intervienen, con posterioridad a su ejecución* de las formas de aprovechamiento o favorecimiento que el precepto señala.

Sin perjuicio de la aplicación de la receptación y el encubrimiento, no fue sino hasta 1995 cuando la ley 19.366 tipificó por primera vez en Chile el delito de lavado de dinero, limitándolo a las actividades ilícitas provenientes del narcotráfico.

2.1.2 Ley 19.366

Un análisis breve es necesario para tener una visión completa del tratamiento que ha tenido en Chile el lavado de dinero y cómo ha sido modificado.

⁴⁴ ACEVEDO S, P. 2000. Las conductas de lavado de dinero y su tratamiento en la normativa penal chilena. Memoria para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile. Facultad de Derecho. p. 3-4.

⁴⁵ POLITOFF, S. 1999. Lavado de dinero y tráfico ilícito de estupefacientes. Santiago, Editorial Jurídica. p. 37.

Existen varias razones que justificaron la dictación de una norma que regulara este tema, una de ellas fue “evitar que las organizaciones criminales, que tienen toda una mecánica y operatividad delictual, tengan donde invertir sus dineros como forma de ocultar el delito; impedir que se afecte la economía nacional por la introducción de grandes cantidades de dinero al mercado, que son retiradas en corto plazo, y, por último, reprimir la corrupción que conllevan todas estas operaciones”.⁴⁶

Otro de los motivos para dictar la ley 19.366 fue el compromiso asumido por Chile al ratificar en 1990, la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas de 1988. Fue necesario adecuar el ordenamiento jurídico interno al respecto, y para ello, se creó el Consejo Nacional para el Control de Estupefacientes en 1990. El trabajo de este organismo se materializó con la publicación el 30 de enero de 1995, de la ley 19.366: que sancionó el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas⁴⁷.

Dicha ley introdujo varias innovaciones acerca de las actividades ilícitas relacionadas con las drogas: modificó la situación jurídica del consumidor de drogas, tipificando como falta el consumo de drogas; configuró un procedimiento de investigación de tipo administrativo, incorporó nuevos delitos referidos al narcotráfico tanto respecto a la producción como a la tenencia y transporte de sustancias prohibidas y configuró el delito de lavado de dinero, entre otras innovaciones.

⁴⁶ VERDUGO M, M Y OTROS. 1996. Ley N° 19.366: Diario Oficial N° 35.080 del 30 de enero de 1995: sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas. Santiago, CONACE. Diario Oficial de la República de Chile. p. 27.

⁴⁷ VERGUGO M, M y OTROS. Op. Cit. p. 7.

El artículo 12 de la ley 19.366, se refirió al blanqueo de activos y expresaba:

“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 grado mínimo a medio y multa de doscientos a mil unidades tributarias mensuales.

Se entiende por uso, aprovechamiento o destino de los bienes aludidos precedentemente todo acto, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, que importe o haya importado tenencia, posesión o dominio de los mismos, sea de manera directa o indirecta, originaria, simulada, oculta o encubierta.”

Este artículo señalaba que sólo se podía procesar por el delito de lavado de dinero a personas que participen o colaboren, en el uso, aprovechamiento o destino de las ganancias obtenidas en los negocios de las drogas, considerando en consecuencia que el delito base de la persecución del lavado de dinero se relacionaba con el tráfico de estupefacientes y no con otro tipo de ilícitos.

La ley 19.366 fue la primera normativa en consagrar por primera vez en Chile, en el artículo 12, las conductas constitutivas del blanqueo de capitales ilícitos, aún cuando, no utilizó una denominación unitaria para ellas.⁴⁸

⁴⁸ MOLINA, G. y PIZARRO, M. A. 1997. Análisis de la Ley 19.366; Sobre Tráfico Ilícito de drogas, estupefacientes y psicotrópicos y Lavado de dinero. Memoria para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile. Facultad de Derecho. p. 165-166.

El procedimiento de investigación del delito de lavado de dinero establecido por la ley 19.366 y le correspondía al Consejo de Defensa del Estado.

Durante el período de discusión de la ley 19.366, se debatió sobre la posibilidad de que fuera el Banco Central quien se avocara a investigar las conductas de lavado de dinero provenientes de actividades del narcotráfico, sin embargo el proceso de investigación finalmente se radicó en el Consejo de Defensa del Estado.

“En Consejo de Defensa del Estado tuvo las siguientes atribuciones:

- Recibir las denuncias de hechos constitutivos de lavado de dinero (artículo 14 de la ley 19.366).
- Investigar los casos de lavado de dinero. Para empezar una investigación era necesario reunir un quórum de 2/3 de sus miembros en ejercicio con la finalidad de proteger al inversionista nacional y extranjero de denuncias infundadas.
- Ejercer la acción penal en los delitos de lavado de dinero (art.13, ley 19.366)”⁴⁹

Al establecerse que sólo el Consejo de Defensa del Estado podía ejercer la acción para perseguir el blanqueo de activos, se convirtió prácticamente en una acción de persecución penal privada. El hecho de que sólo se pudieran realizar las denuncias al Consejo de Defensa del Estado, y que este para investigar tuviera que reunir un quórum de 2/3 de sus miembros en ejercicio, convirtió el delito de blanqueo de capitales en un ilícito de persecución penal engorrosa y difícil de sancionar.

⁴⁹ ACEVEDO S, P. Op. Cit. p 109.

2.2 Proyecto de Ley 19.913

A pesar de la existencia de la norma de la ley 19.366 referida al blanqueo de activos, su redacción fue insuficiente. Surgieron críticas que atacaban el hecho de que la norma sólo contemplaba como delito previo el narcotráfico y no otros delitos, lo cual la hizo inoperante en muchos casos.

Con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 19.366, bajo el gobierno del presidente Frei, en 1999, es ingresado el mensaje del proyecto de ley N° 232-341 para modificar la ley 19.366. Este proyecto tenía como principales características incorporar una unidad de inteligencia financiera y modificar la tipificación del delito de blanqueo de capitales. Sin embargo, debido a la urgencia de crear una unidad de análisis o inteligencia financiera, en pos de cumplir con los compromisos internacionales adoptados por Chile, como la incorporación de Chile en el grupo de Acción Financiera de Sudamérica (GAFISUD) el año 2002, fue ingresado otro proyecto de ley referida a la misma materia, a través del Mensaje presidencial N° 55-347. Esta vez, el proyecto pretendía crear separadamente de la ley de drogas (19.366), la Unidad de Análisis e Inteligencia Financiera e incorporar en el Código Penal una nueva tipificación del lavado de activos.

Finalmente este proyecto de ley del 2002, utilizó las dos materias que contemplaba el proyecto de 1999: la Unidad de Análisis e Inteligencia Financiera y la tipificación del delito de lavado de dinero, y continuó su tramitación como un solo proyecto, el cual después de diversos cambios, se materializó en la ley 19.913, promulgada el 10 de octubre de 2003 y publicada el 18 de diciembre del mismo año.

Existen diversos motivos por lo cuales se hacía necesario dictar esta ley, algunos de ellos, de acuerdo con lo señalado en la historia de la ley, son los siguientes:

1º Proteger el sistema financiero y económico en nuestro país:

...La presente iniciativa tiene por finalidad la prevención y el control del lavado de dinero o blanqueo de activos y, al mismo tiempo, impedir que el sistema financiero y económico nacional sea utilizado para legitimar ganancias ilícitas, protegiendo a dichos sistemas en el marco de la globalidad de los mercados...⁵⁰

2º La necesidad de adecuar las normas internas a los tratados internacionales suscritos por Chile y a fin de acoger las recomendaciones de los diferentes órganos internacionales especializados sobre la materia, tales como la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas de la Organización de los Estados Americanos (CICAD-OEA):

...existen consideraciones de orden internacional que también concurren al fundamento del presente proyecto de ley. Estas se refieren a compromisos asumidos en tratados suscritos por nuestro país, como la Convención contra el Crimen Transnacional Organizado, y obligaciones internacionales de nuestro país al Grupo de Acción Financiera de Sudamérica (GAFISUD)...⁵¹

⁵⁰ HISTORIA DE LA LEY 19.913 que crea la Unidad de Análisis Financiero y modifica diversas disposiciones en materia de lavado de dinero. Compilación de textos oficiales del debate parlamentario. 2004. Biblioteca del Congreso Nacional. Santiago, Chile. Volumen I. p 2.

⁵¹ HISTORIA DE LA LEY 19.913. Ibidem.

3º El tipo penal que contemplaba la ley 19.366 estaba restringido a los delitos provenientes del narcotráfico, quedando sin tipificación varios ilícitos y debido a lo anterior era necesario dictar una normativa diferente y de mayor amplitud que la entonces vigente ley de drogas:

Por otra parte, un nuevo y minucioso estudio de los antecedentes, ha permitido constatar la necesidad de perfeccionar el tipo penal lavado de activos, fundamentalmente para ampliar los delitos subyacentes de esta figura penal, a otros ilícitos graves además del tráfico de drogas, como son el terrorismo y el tráfico de armas.

...la nueva formulación del tipo penal lavado de activos que se propone establecer, excede el marco de la ley Nº 19.366, conocida como ley de drogas. Por ello, ya no resulta razonable ni se justifica que el mencionado tipo forme parte de aquel cuerpo normativo...⁵²

Inicialmente la ampliación del delito base se haría sólo respecto de las conductas terroristas y el tráfico de armas, pero durante la tramitación del proyecto se consideraron otras figuras delictivas.

4º En el marco de las "Cuarenta recomendaciones del GAFI contra el blanqueo de capitales", las "Ocho recomendaciones especiales sobre financiación del terrorismo", la Convención de Viena de 1988, la Convención de Palermo de 2000 y el Reglamento modelo de la CICAD, resultaba de suma urgencia contar con una institución especializada y con funciones apropiadas para la prevención y control del lavado de activos, y en vista también de que en varios países latinoamericanos como Colombia, Perú, Argentina y Bolivia, ya contaban con una institución de inteligencia financiera. Por lo tanto para cumplir con los

⁵² HISTORIA DE LA LEY 19.913. Ibidem.

estándares internacionales relacionados con el blanqueo de activos y para que Chile no estuviera anquilosado en esta materia se debía crear una unidad de inteligencia financiera, que en Chile pasó a llamarse Unidad de Análisis Financiero.

2.2.1 Resolución del Tribunal Constitucional.

Previa promulgación y publicación del proyecto de la ley 19.913, se efectuó el control de constitucionalidad de dicho proyecto, por orden expresa del artículo 93 N° 1 de la Constitución Política de la República, debido a que ciertos preceptos invadían el ámbito de las leyes orgánicas constitucionales. Los artículos del proyecto declarados inconstitucionales fueron: el artículo 2° inciso 1°, letra b) y letra j) y el artículo 8°. Dichos artículos decían relación con las potestades de la Unidad de Análisis Financiero para solicitar información a cualquier persona e imponer multas administrativas. El texto de los artículos declarados inconstitucionales se reproduce a continuación junto con lo resuelto por el Tribunal Constitucional:

-Artículo 2° inciso 1°: “La Unidad de Análisis Financiero sólo tendrá las siguientes atribuciones y funciones, las que podrá desarrollar y ejercer en cualquier lugar del territorio nacional:

b) Solicitar los antecedentes que estime necesarios, sean informes, documentos o de otra naturaleza, a personas naturales y jurídicas, las cuales estarán obligadas a proporcionarlos en el término que se les fije. El otorgamiento de tales antecedentes será gratuito y libre de toda clase de derechos e impuestos. En el caso que los antecedentes estén amparados por el secreto o reserva, corresponderá autorizar esta solicitud al Presidente de la Corte de Apelaciones de Santiago. El Presidente resolverá dentro del plazo de veinticuatro horas, sin audiencia ni intervención de terceros. La resolución que

rechace la solicitud será someramente fundada, pudiendo la Unidad de Análisis Financiero apelar de ella. La apelación será conocida en cuenta y sin más trámite, por la sala de cuenta de la Corte de Apelaciones de Santiago, tan pronto se reciban los autos. La solicitud se tramitará en forma secreta y los antecedentes serán devueltos a la Unidad, para su archivo.

La obligación a que se refiere esta letra no regirá respecto de las personas que no estén obligadas a declarar por razones de secreto, únicamente a lo que se refiera a éste, en los términos que señala el artículo 303 del Código Procesal Penal”.

El Tribunal Constitucional fundamenta la inconstitucionalidad del artículo mencionado utilizando como base de las garantías constitucionales a la ***dignidad humana***, conceptualizada como *la cualidad del ser humano que lo hace acreedor siempre a un trato de respeto, porque ella es la fuente de los derechos esenciales y de las garantías destinadas a obtener que sean resguardados*⁵³. Debido a la relación que existe entre la dignidad de las personas y la vida privada de ellas, y de acuerdo al derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones, garantías establecidas en la Constitución Política de la República, es que se considera que el legislador debe ser especialmente cauto al establecer a través de una ley, excepciones a dichas garantías.

Analizaremos los considerandos relacionados con la inconstitucionalidad del artículo mencionado del proyecto que se modificó:

En el **considerando vigésimo quinto** de la resolución, el Tribunal Constitucional sostiene que el artículo 2 inciso 1º letra b) le otorga a la Unidad

⁵³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. 2003. Sentencia Rol 389. Proyecto de ley que crea la unidad de análisis financiero y modifica el código penal en materia de lavado y blanqueo de activos. [En línea]. <<http://www.tribunalconstitucional.cl/index.php/sentencias/view/231> > [Consulta: 24 octubre 2007]

de Análisis Financiero una competencia ilimitada para recabar todo tipo de antecedentes y no se señala el marco o los parámetros dentro de los cuales le está permitido recabar antecedentes.

“...se observa la habilitación irrestricta que el inciso 1º de la letra b) otorga al órgano administrativo correspondiente para recabar, con cualidad imperativa, toda clase de antecedentes sin que aparezca limitación alguna que constriña tal competencia al ámbito estricto y acotado en que podría hallar justificación.

Es más dicha habilitación se confiere sin trazar en la ley las pautas o parámetros objetivos y controlables, que garanticen que el órgano administrativo pertinente se ha circunscrito a ellos, asumiendo la responsabilidad consecuente cuando los ha transgredido.”

Considerando vigésimo sexto: se considera discrecional la norma y ello no es concebible tratándose de garantías fundamentales. Dicho considerando expresa:

“...la disposición en examen merece ser calificada como discrecional, es decir, abierta, por la indeterminación que contiene, con respecto a las decisiones que el Director del órgano pertinente juzgue necesario llevar a la práctica, circunstancia que reviste gravedad singular tratándose de la dignidad y de los derechos esenciales ya comentados”.

En el **considerando vigésimo séptimo** se concluye que resultan afectados: la dignidad de la persona y sus derechos a la vida privada y a la reserva de las comunicaciones de igual naturaleza, que fluyen de aquella.

A continuación se transcriben los demás artículos que fueron considerados inconstitucionales:

Artículo 2º, inciso primero, letra j), que comprende entre las atribuciones de la Unidad de Análisis Financiero la siguiente: “Imponer las sanciones administrativas que establece la presente ley”.

Artículo 8º sobre el incumplimiento del deber de informar operaciones sospechosas.

“Sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que pudiera corresponderles, las personas naturales y jurídicas señaladas en el inciso 1º del artículo 3º que no cumplan con el deber de informar contemplado en ese artículo, o lo hagan contraviniendo lo instruido por la Unidad para tal efecto, y de aquellas que infrinjan las obligaciones establecidas en los artículos 4º y 5º de esta ley, serán sancionados por el Director de la Unidad con alguna de las siguientes sanciones:

- a) Amonestación;
- b) Multa a beneficio fiscal hasta por el monto de 5.000 unidades de fomento, que podrá aumentar hasta tres veces en caso de reiteración. Para la determinación del monto de la multa se considerarán, entre otras circunstancias, la gravedad y las consecuencias del hecho u omisión y la capacidad económica del infractor. En el caso de que la infracción haya sido cometido por una persona jurídica, la multa podrá ser impuesta a ella, sus directores, administradores y a toda persona que haya participado en el acto u omisión respectivo. Las multas deberán ser pagadas dentro del plazo de 10 días, contado desde que se notifique la resolución respectiva.

La persona sancionada podrá deducir recurso de reposición ante la misma autoridad, dentro del plazo de cinco días. En contra de la resolución que deniegue la reposición, podrá reclamar ante la Corte de Apelaciones respectiva dentro del plazo de diez días, contado desde que se le notifique la nueva resolución. La Corte dará traslado por seis días a la Unidad y, evacuado dicho trámite o acusada la respectiva rebeldía, dictará sentencia en el término de treinta días sin ulterior recurso. Estos plazos de días se entenderán de días hábiles. La Unidad de Análisis Financiero comunicará la aplicación de estas sanciones a los organismos que fiscalicen a las entidades infractoras, si los hubiera.”

La resolución del Tribunal Constitucional en los considerandos vigésimo octavo a trigésimo octavo indica que se ve afectado el derecho a defensa consagrado en el artículo 19 N° inciso 2° de la C.P.R, ya que el legislador debe permitir que toda persona que sienta que se están vulnerando alguno de sus derechos, debe tener la posibilidad de defenderse en la forma que la ley señale y ninguna autoridad ni individuo pueden “impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida...”⁵⁴ Se vulnera el derecho a defensa porque las disposiciones mencionadas no contemplan un procedimiento que “permita al afectado por ellas una defensa adecuada en sede administrativa, en forma previa a la imposición de alguna de las sanciones que el artículo 8° establece”. Por lo tanto el legislador no estaría cumpliendo con su obligación de dictar normas tendientes a asegurar la debida protección y defensa jurídica de los derechos fundamentales que la Constitución establece, infringiéndose el artículo 19 N° 3° inciso 1° y 2° de la C.P.R. Esto a pesar de contemplar la disposición la posibilidad de recurrir de reposición ante el director

⁵⁴ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA. Artículo 19 n° 3°, inciso 2°.

de la Unidad, ya que el recurso se puede interponer, pero sólo después de la aplicación de la sanción administrativa.

Debido a esta resolución del Tribunal Constitucional la Unidad de Análisis Financiero quedó en la ley 19.913 con menos atribuciones por lo cual se dictó la ley 20.190 que la complementó.

2.3 Ley 20.190 modifica la Ley Nº 19.913, que creó la Unidad de Análisis Financiero

A través de la iniciativa de la cámara de diputados y en particular, por la moción de los diputados Jorge Burgos, Gabriel Ascencio, Juan Bustos, Guillermo Ceroni, Carlos Montes, José Miguel Ortiz, Edgardo Riveros, Eduardo Saffirio, Rodolfo Seguel y Ezequiel Silva se inició el 4 de agosto de 2004 la tramitación de este proyecto de ley.

De acuerdo con la historia de esta ley, era preciso completar las capacidades de la Unidad de Análisis Financiero, para que esta pudiera cumplir eficientemente su función, ya que como se habían declarado inconstitucionales algunos preceptos relacionados con las atribuciones de esta Unidad, algunas de sus capacidades fueron disminuidas y ello trajo aparejado el incumplimiento de las 40 recomendaciones del GAFI.

Por lo tanto resultó necesaria la dictación de esta nueva ley 20.119. Su objetivo principal respecto de la Unidad de Análisis Financiero fue establecer un procedimiento administrativo que contemplara el derecho a defensa jurídica

conforme a lo dispuesto en la C.P.R.⁵⁵ y también limitar y constreñir las atribuciones del Director del Servicio en cuanto a solicitar sólo aquellos antecedentes indispensables, esto es, esenciales, para complementar el análisis de una operación sospechosa ya reportada, requerimiento, que por lo demás sólo puede efectuarse respecto de aquellas personas indicadas en el artículo 3º de la ley 19.913.⁵⁶

Esta ley 20.119 fue promulgada el 23 de agosto de 2006 y publicada en el Diario Oficial el 31 de agosto del mismo año.

Esta ley, fundamentalmente, amplió las facultades de la UAF para el acceso a información y estableció sanciones por el incumplimiento de las obligaciones establecidas por estas leyes. Además incorporó a las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) y a las sociedades anónimas deportivas profesionales regidas por la ley N° 20.119, al grupo de personas naturales y jurídicas que tienen la obligación de reportar operaciones sospechosas y operaciones en efectivo superiores a 450 unidades de fomento, según lo establece el artículo 3º de la Ley N° 19.913.⁵⁷

2.4 Ley 19.913: texto definitivo

⁵⁵HISTORIA DE LA LEY 20.119 modifica la ley 19.913 que creó la Unidad de Análisis Financiero. 2006. Biblioteca del Congreso Nacional. Santiago, Chile. p 3

⁵⁶ HISTORIA DE LA LEY 20.119 modifica la ley 19.913 que creó la Unidad de Análisis Financiero. 2006. Biblioteca del Congreso Nacional. Santiago, Chile Historia de la ley 20.119. p.3.

⁵⁷OSSA F., V. 2006. Balance de gestión integral de la Unidad de Análisis Financiero. [En línea]. <<http://www.uaf.cl/pdf/BGI.pdf>> [consulta: 24 octubre 2007]

Esta ley se promulgó el 29 de octubre de 2003 y se publicó el 18 de diciembre del mismo año. Sin perjuicio de que en un anexo de esta memoria se agregará la ley en comento, a continuación esquematizaremos dicha ley a fin de facilitar su lectura.

La ley consta de 3 títulos, el primer título: “De la Unidad de Análisis Financiero”, el segundo título “De las infracciones y sanciones”, y el tercero: llamado “Disposiciones varias”. Esta estructura quedó de esta forma después de ser modificada por la ley 20.119, la cual agregó y modificó diversas disposiciones.

El primer título: “De la Unidad de Análisis Financiero”, en el párrafo 1º indica un concepto de dicha unidad, señalando su objeto, atribuciones y funciones. En el párrafo 2º se introduce el deber de informar operaciones sospechosas que tienen ciertas personas enumeradas en el artículo 3º. Este deber de informar al igual que lo relacionado con el personal de la unidad –contemplado en el párrafo 3º- se tratará en forma más extensa en el capítulo IV sobre la Unidad de Análisis Financiero.

En el título II trata sobre las infracciones ante el incumplimiento de las obligaciones contenidas en el título I de la ley, las cuales pueden ser leves, menos leves o graves; las sanciones que traen consigo las infracciones como multas o amonestaciones y por último, el procedimiento administrativo de aplicación de sanciones y las defensas que pueden hacer valer los afectados.

Finalmente el título III, comprende la definición del tipo lavado de dinero en el artículo 27, el cual será analizado en el capítulo III de esta memoria.

2.4.1 Características de la ley 19.913

1.- El delito de lavado de dinero deja de ser regulado por la ley de drogas y pasa a formar parte de esta ley, descartándose la posibilidad de introducirlo en el Código penal.

2.- Los delitos previos de los cuales pueden proceder los bienes objeto del blanqueo de capitales dejan de estar circunscritos sólo a los ilícitos relacionados con las drogas y se amplía el tipo penal a los delitos contemplados en las siguientes leyes:

- Ley 20.000 que reemplazó a ley 19.366 sobre Tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas
- Ley 18.314 sobre conductas terroristas
- Ley 17.798 (artículo 10), Ley de Control de armas.
- Ley 18.045, (Título XI) sobre Mercado de valores
- Ley General de Bancos (Título XVII del Decreto con Fuerza de Ley nº 3 de 1997, del Ministerio de Hacienda)
- Código Penal (Párrafos 4,5,6 y 9 del Título V, Libro II)
- Código Penal (Artículos 141,142,366 quáter, 367 y 367 bis)⁵⁸

Por lo tanto los delitos previos que pueden configurar blanqueo de activos son tráfico de estupefacientes, terrorismo efectuado en cualquiera de sus formas (incluyendo el financiamiento de actos o de grupos terroristas), tráfico ilegal de armas, fraude al fisco, corrupción, prostitución infantil, pornografía, trata de blancas, prevaricación y cohecho de jueces.

3.- La ley 19.913 crea el delito asociación ilícita para lavar activos, que anteriormente se encontraba en el artículo 22 de la ley 19.366, antigua ley de

⁵⁸ UNIDAD DE ANÁLISIS FINANCIERO. 2007. Aspectos generales. [En línea] <http://www.uaf.cl/actividad_uaf.htm> [Consulta: 10 octubre 2007]

drogas, pero restringido sólo a los delitos de dicha ley. La asociación ilícita para lavar activos está en el artículo 28, el cual dispone lo siguiente: “Los que se asociaren u organizaren con el objeto de llevar a cabo alguna de las conductas descritas en el artículo anterior, serán sancionados por este sólo hecho, según las normas que siguen:

- 1.- Con presidio mayor en su grado medio, al que financie, ejerza el mando o dirección, o planifique los actos que se propongan, y
- 2.- Con presidio mayor en su grado mínimo, al que suministre vehículos, armas, municiones, instrumentos, alojamiento, escondite, lugares de reunión, o colabore de cualquier otra forma para la consecución de los fines de la organización”.

4.- Crea la Unidad de Análisis Financiero (U.A.F), esta unidad “es un servicio público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios que se relaciona con el Presidente de la República por medio del Ministerio de Hacienda. La UAF tiene como objetivo prevenir e impedir la utilización del sistema financiero y otros sectores de la actividad económica para la comisión del delito de lavado o blanqueo de activos”.⁵⁹ Con la creación de esta entidad, nuestro país se adecuó a los parámetros y exigencias de la comunidad internacional a fin de cumplir las 40 recomendaciones señaladas por el GAFI y para ser parte del Grupo Egmont, que tiene como objetivo facilitar el intercambio de información entre las Unidades de Inteligencia Financiera de diversos países del mundo.

5.- Establece la obligación de informar operaciones sospechosas a determinadas instituciones⁶⁰ definiendo también qué se entiende por operación

⁵⁹ UNIDAD DE ANÁLISIS FINANCIERO. 2007. Introducción. [En línea] <http://www.uaf.cl/introduccion_uaf.htm> [Consulta: 10 octubre 2007]

sospechosa: "...todo acto, operación o transacción que, de acuerdo con los usos y costumbres de la actividad de que se trate, resulte inusual o carente de justificación económica o jurídica aparente, sea que se realice en forma aislada o reiterada."⁶¹

La ley también indica que la Unidad de Análisis Financiero debe señalar a las respectivas instituciones, qué situaciones especiales se consideran operaciones o actividades sospechosas.

Existen dos grandes innovaciones en esta materia que fueron introducidas con la Ley 20.119, en primer lugar, se amplía el acceso el número de fuentes de información relevante a las que puede tener acceso la UAF.

En segundo lugar se entregó a la UAF la posibilidad de sancionar a quienes se nieguen a entregar esta información estableciendo un mecanismo de reclamo de los sujetos o instituciones investigadas, que van desde las vías

17 Las instituciones que señala el artículo 3° inciso 1° son: los bancos e instituciones financieras; empresas de factoraje; empresas de arrendamiento financiero; las empresas de securitización; las administradoras generales de fondos y las administradoras de fondos de inversión; el Comité de Inversiones Extranjeras; las casas de cambio y otras entidades que estén facultadas para recibir moneda extranjera; las emisoras y operadoras de tarjetas de crédito; las empresas de transferencia y transporte de valores y dinero; las bolsas de comercio; los corredores de bolsa; los agentes de valores; las compañías de seguros; los administradores de fondos mutuos; los operadores de mercados de futuro y de opciones; las sociedades administradoras y los usuarios de zonas francas; los casinos, salas de juegos e hipódromos; los agentes de aduana; las casas de remate y martillo; los corredores de propiedades y las empresas dedicadas a la gestión inmobiliaria; los notarios; los conservadores las administradoras de fondos de pensiones, y las sociedades anónimas deportivas profesionales, regidas por la ley N° 20.019.

⁶¹ Artículo 3°, inciso 2° de la Ley 19.913.

administrativas hasta las judiciales, incluyendo a la Corte de Apelaciones y, en última instancia, a la Corte Suprema.⁶²

6.- Configura una excepción al secreto bancario. La Constitución en el artículo 19 N° 5 consagra entre otros derechos, la inviolabilidad de los documentos privados, agregando que ellos pueden interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley. Dicho precepto protege la inviolabilidad de los instrumentos privados y señala que sólo una ley puede excepcionar este derecho.

La problemática que existe con el secreto bancario se debe a la contraposición de intereses: por un lado el interés de los particulares por mantener el secreto de sus transacciones bancarias y de los bancos de velar por la confianza de sus clientes, y por otra parte, la existencia de intereses públicos, que en este caso específico intentan impedir el lavado de dinero y las posteriores consecuencias que dicho ilícito acarrea

El secreto bancario ha sido definido como “aquella institución en virtud de la cual, los bancos están obligados a mantener estricta reserva y ocultación de todos los antecedentes de sus clientes, y que hayan conocido como consecuencia de sus relaciones con estos”⁶³

La Ley General de Bancos, en su artículo 154, inciso primero, establece el secreto a favor de los depósitos y captaciones de cualquier naturaleza que reciban los bancos, y prohíbe a estas instituciones proporcionar antecedentes

⁶²ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. 2006. Avances en la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción. CHILE. [En línea]. <http://www.oas.org/juridico/spanish/mec_avance_chIX.pdf> [Consulta: 14 noviembre 2007].

⁶³ VERGARA B, A. 1990. El secreto bancario, sobre su fundamento, legislación y jurisprudencia. p 20.

relativos a dichas operaciones si no es a su titular o a quien haya sido expresamente autorizado por él o la persona que lo represente legalmente, y sanciona además el quebrantamiento de esta prohibición con una pena privativa de la libertad de reclusión menor en sus grados mínimo a medio.

Nuestro ordenamiento legal, ampara con el secreto bancario a un amplio segmento de las operaciones del giro bancario, como los depósitos y captaciones de cualquier naturaleza que realizan los bancos, y se extiende la protección a los movimientos y saldos de las cuentas corrientes, cuentas de ahorro, depósitos a plazo y otras formas de captación. Este sigilo hermético sólo se levanta cuando existe una disposición legal que así lo permite.⁶⁴

El resto de las operaciones bancarias quedan sujetas a la reserva bancaria que implica que los bancos pueden dar a conocer las informaciones asociadas a estas transacciones a quien demuestre un interés legítimo y siempre que sea previsible que con ello no se pueda ocasionar daño patrimonial al cliente.⁶⁵

La ley 19.913 al introducir la institución de la Unidad de Análisis Financiero, generó la obligación de informar operaciones sospechosas y la ley 20.119, incorporó la posibilidad de acceder a mayor cantidad de información resguardada por secreto o reserva incluso secreto bancario. Asimismo, permite acceder a bases de datos de organismos públicos para obtener información.⁶⁶ Específicamente, respecto al deber de informar, la ley indica que “las disposiciones legales, reglamentarias, contractuales o de cualquier otra índole

⁶⁴ ECHEVERRÍA H, A. 2007. El Sigilo Bancario Acceso A La Información Bancaria Para Fines Tributarios. [En línea]. <http://www.sii.cl/aprenda_sobre_impuestos/estudios/sigilo_bancario.htm> [Consulta: 14 de noviembre 2007]

⁶⁵ ECHEVERRÍA H, A. Ibidem.

⁶⁶ GAFISUD. 2006. Informe de evaluación mutua sobre lavado de activos y financiamiento del terrorismo. Santiago. [En línea] <<http://www.uaf.cl/pdf/InformeChile.pdf>> [Consulta: 24 septiembre 2007]

sobre secreto o reserva de determinadas operaciones o actividades no impedirán el cumplimiento de la obligación de informar...”⁶⁷

7.- El blanqueo de capitales puede ser cometido con dolo y, en alguna de sus modalidades, se tipifica la culpa⁶⁸; esta actúa en forma subsidiaria, esto es, en caso de inexistencia de prueba del dolo o conocimiento. Una razón para que se haya tipificado de esta forma es que durante la vigencia del artículo 12 de la anterior Ley de Drogas (Nº 19.366), no se dictaron condenas de importancia por blanqueo de capitales y, al contrario, hubo muchas absoluciones por falta de prueba del dolo o conocimiento o conexión entre bienes y delito previo⁶⁹.

8.- Sin perjuicio de los hechos que revisten caracteres de lavado de dinero que ocurrieron con anterioridad a la vigencia de esta ley, la investigación del delito de lavado de dinero le corresponde al Ministerio Público. Dicha investigación será tratada en el capítulo 5º de esta memoria.

9.- Con la ley 19.913 se incorporó la obligación del servicio nacional de aduanas de informar a la Unidad de análisis Financiero el ingreso a Chile de 450 Unidades de Fomento. El artículo 4º de la Ley Nº 19.913, modificado por la Ley Nº 20.119, cambió el monto anterior por el de 10 mil dólares o su equivalente en otras monedas e incorporó como exigencia el deber de informar asimismo de quienes porten o transporten moneda en efectivo o instrumentos negociables al portador desde el país hacia el exterior, por un monto que exceda los 10.000 dólares de los Estados Unidos de América (el subrayado es nuestro). La omisión de la obligación de informar al ingreso o salida del país, se considera como una infracción menos grave, pudiendo ser sancionada con amonestación y multa a beneficio fiscal hasta por un monto equivalente a 3.000

⁶⁷ Artículo 3º, inciso 5º, ley 19.913.

⁶⁸ PRAMBS, J. C. 2005. Estudio teórico-práctico. el delito de blanqueo de capitales en el derecho chileno con referencia al derecho comparado. Santiago, Lexis Nexis. p 46.

⁶⁹ PRAMBS, J. C. Op. Cit. p47

unidades de fomento. Corresponde a la UAF aplicar las sanciones por concepto de omisión del deber de informar, tanto al ingreso como a la salida del país.

CAPITULO TERCERO

ANÁLISIS DE TIPICIDAD DEL DELITO

3.1 Consideraciones Previas

Al analizar la tipicidad del delito del artículo 27 de la ley 19.913 en el presente trabajo, es necesario hacer algunas precisiones para evitar algunas confusiones y problemas que en la dogmática penal se dan muy a menudo. En primer lugar ocuparemos el modelo de análisis del delito ocupado por Bullemore G. Vivian y Mackinnon R. John en sus obras: Curso de Derecho Penal, Tomo II y Autoría y Participación y el delito de Receptación⁷⁰. En segundo lugar dividiremos la materia de la siguiente forma: se tratará el bien jurídico, punto fundamental a nuestro juicio para la mejor comprensión y decisión sobre materias relacionadas con lavado de dinero, y a continuación trataremos el análisis del tipo objetivo y subjetivo para terminar con el interesante problema de la omisión.

3.2 El bien Jurídico Protegido en el Delito de Lavado de Dinero

3.2.1. Nociones Previas

Hoy en día el bien jurídico es uno de los conceptos más complicados y debatidos dentro de la dogmática penal. Existen doctrinas que ven al bien jurídico como piedra angular de la lucha de la sociedad civil contra el llamado “Leviatán” del Estado, esto, para efectos de resguardar la esfera de libertad de los ciudadanos, en el sentido de que el legislador sólo debe crear normas

⁷⁰ Obras en las cuales se encuentra inspirado el presente trabajo

penales que resguarden dichos bienes jurídicos, es lo que se llama en dogmática penal “la función limitadora del ius puniendi”.

Por otra parte existe la postura menos conocida para quienes niegan el valor del bien jurídico apoyándose en la realidad legislativa de muchos Estados, en los cuales existen normas penales que sancionan conductas que no están en contra de ningún bien jurídico.

Entre los defensores de la primera tendencia se encuentra Vivian Bullemore, quien se adhiere a la postura de Muñoz Conde, el cual señala claramente que el bien jurídico es uno de los límites cuantitativos del ius puniendi y, por ende, el legislador sólo debe tipificar aquellos bienes jurídicos de relevancia social innegable⁷¹. Con un punto de vista contrario e interesantísimo se encuentra el jurista alemán Gunther Jakobs⁷².

Hay que ser claros, eso si, que en Chile la discusión acerca el bien jurídico no se ha suscitado mayormente. Garrido Montt sigue la definición de Welzel, para quien el bien jurídico es “un bien vital de la comunidad o del individuo que por su significación social es protegido jurídicamente”⁷³; Etcheberry centra su definición de bien jurídico en el concepto de interés reconocido social y moralmente valioso para el legislador, que le brinda su protección prohibiendo

⁷¹ BULLEMORE G. V. y MACKINNON R., J. 2005. Curso de Derecho Penal, tomo I, Parte General. Santiago. Chile. Editorial Lexis Nexis. p 22 ss.

⁷² Para el cual si tomamos como punto de partida para la creación de tipos penales el bien jurídico, habría que combatir penalmente incluso los pensamientos peligrosos de autores potenciales o, más aun, las fuentes de las que surgen estos pensamientos peligrosos. JAKOBS G.; Estudios de Derecho Penal, Criminalización en el Estado previo a la lesión de un bien jurídico, traducción al castellano y estudio preliminar Enrique Peñaranda Ramos, Carlos J. Suárez González y Manuel Cancio Melía. Madrid. España. Editorial Civitas. p 295.

⁷³ GARRIDO MONTT M. 2003. Derecho Penal Parte General, tomo I, Editorial Jurídica de Chile. Santiago. Chile. 1° reimpresión.

las conductas que lo lesionan⁷⁴. Creemos que quien se ajusta más a nuestras concepciones de bien jurídico que a continuación explicaremos es Mackinnon Rohers quien señala entre otros puntos que “tras el concepto de bien jurídico, se encuentra implícito el principio fundamental de lesividad”⁷⁵. No hay que desconocer, que el mayor aporte de la doctrina nacional va por parte de Juan Bustos y Hernán Hormazábal⁷⁶ quienes dan un criterio apuntando fundamentalmente a la jurisprudencia: “En la interpretación de la norma penal los bienes jurídicos tienen una función básica. El proceso de interpretación de una norma penal ha de hacerse desde el bien jurídico protegido por dicha norma. De este modo, para establecer si la conducta concreta ocurrida en el mundo social tiene significación jurídico-penal es necesario valorarla desde el bien jurídico protegido por la norma de que se trate”.

En el plano internacional el debate es mucho más interesante sobretodo en la doctrina española y alemana. Roxin⁷⁷, uno de los mayores defensores del bien jurídico dentro del Derecho Penal Alemán, concibe a este, como un

⁷⁴ No obstante, creemos que en el término interés reside la importancia y el talón de Aquiles de esta definición de bien jurídico, la dificultad de precisar la palabra, no merece mayor comentario; ETCHEBERRY ALFREDO. 1997. Derecho Penal Parte General. Tomo Primero. 3° edición. Santiago. Chile. Editorial Jurídica de Chile. p 29.

⁷⁵ MACKINNON ROHERS J. 2004. Autoría y Participación y el Delito de Receptación. Santiago. Chile. Editorial Lexis Nexis. p 213.

⁷⁶ BUSTOS RAMIREZ J. _ HORMAZABAL MALAREE H. 1997. Lecciones de Derecho Penal V.I. Madrid. Editorial Trotta. Los profesores utilizan el siguiente ejemplo:" determinar si en un caso concreto la conducta del sujeto que vertió una sustancia en el vaso de su víctima con la intención de matarla puede ser interpretada como equivalente a la conducta de matar contenida en el art. 138 Código Penal Español, implica un proceso valorativo de atribución. Este proceso de atribución ha de realizarse desde el bien jurídico protegido que en este caso es la vida. Si la sustancia es veneno y aparece probada la muerte por envenenamiento diremos desde el bien jurídico **vida** que verter veneno en el vaso de una persona equivale a matar. Pero si la sustancia no es veneno o la víctima había muerto antes de un síncope cardiaco, desde el bien jurídico **vida**, aún cuando la intención del autor era matar a la víctima, diremos que verter una sustancia en un vaso no es equivalente a la conducta de matar contenida en el citado art. 138". p. 61- 62.

⁷⁷ ROXIN CLAUS. 1976. Sentido y límites de la pena estatal; traducido por Diego Manuel Luzón Peña, en Problemas básicos del Derecho Penal. Madrid. p 11-36.

conjunto de normas jurídicas cuya función prioritaria es la protección (subsidiaria y fragmentaria) de bienes jurídicos. Este principio de exclusiva protección de bienes jurídicos constituye un límite fundamental al ejercicio del ius puniendo que es titular el Estado. En el bando contrario se destaca claramente Rudolphi⁷⁸.

Bacigalupo⁷⁹, uno de los juristas más influyentes en la doctrina española, señala en relación al bien jurídico, que el derecho penal moderno (a partir de Binding) se ha desarrollado desde la idea de protección de bienes jurídicos. De acuerdo con ella, el legislador amenaza con pena las acciones que vulneran (o ponen en peligro) determinados intereses de una sociedad determinada. La vida, la libertad, la propiedad, etcétera, son intereses o finalidades de la sociedad que el legislador quiere proteger amenazando a quienes los ataquen con la aplicación de una pena, de esta forma, tales intereses se convierten, a través de su reconocimiento en el orden jurídico positivo, en bienes jurídicos.

De la idea de protección de bienes jurídicos se deducen en la teoría límites para el ius puniendi, es decir, el derecho de dictar leyes penales que el art. 149.1.6 de la CE acuerda al Estado. Sin perjuicio de lo anterior, Bacigalupo a continuación da un criterio general para determinar cuál es el objeto de protección de las normas penales: “En suma: las normas son el objeto de protección de las normas penales. Los valores superiores del ordenamiento jurídico (libertad, justicia, igualdad y pluralismo jurídico), así como los llamados fundamentos del orden político y la paz social y los derechos fundamentales de

⁷⁸ Para quien el bien jurídico es un concepto que todavía, pese a los esfuerzos realizados, presenta una considerable falta de claridad; RUDOLPHI, “Los diferentes aspectos del concepto de bien jurídico” en *Nuevo Pensamiento Penal*, 1973, España, p 329 y ss.

⁷⁹ BACIGALUPO E. 1999. *Derecho Penal Parte General*. Segunda edición. Buenos Aires. Argentina. Editorial Hammurabi.

ellos derivados, marcan los límites del legislador para la creación de las normas penales (artículos 10, 14 y ss. y 53, CE)⁸⁰.

Desde una perspectiva material, para determinar la validez y procedencia de la tipificación del delito de lavado de capitales es preciso determinar si existe o no un bien jurídico específico que deba ser tutelado penalmente, punto sobre el cual no cuestionan la existencia de un bien jurídico que merezca resguardo de la ultima ratio⁸¹. Al respecto Claudio Prambis Julián⁸² señala en relación a la función limitadora del ius puniendi que cumple el bien jurídico: “ No conozco un concepto de bien jurídico que sea seguro para operar esa pretendida limitación al legislador; por ello me excusaré, por el momento, de dar un concepto y, por otra parte, la observación del ordenamiento jurídico nos demuestra la existencia de una serie de supuestos o falsos bienes jurídicos que, sin embargo, están protegidos por legislador mediante un tipo penal”.

Generalmente los autores seguidores de las doctrinas de bien jurídico se dividen en teorías constitucionalistas y teorías sociológicas, nuestro punto es que el constituyente en ciertos aspectos de nuestra Carta Fundamental realizó buenos aciertos⁸³. Centramos esta afirmación en que nuestro análisis del bien jurídico parte de una concepción ecléctica de estas teorías (tanto sociológica como constitucional), fundamentado en el artículo primero de nuestra Constitución⁸⁴, el cual ampara a través de la ley y los órganos del Estado las

⁸⁰ BACIGALUPO E. Op.cit. p. 45-46

⁸¹ SUÁREZ GONZÁLEZ, C. J. 1995. “Blanqueo de Capitales y Merecimiento de la pena: Consideraciones críticas a la luz de la legislación Española”. Revista Chilena de Derecho. Vol. 22 N°2. p 227- 249.

⁸² PRAMBS JULIAN, C. 2005. “Estudio teórico-práctico, El delito de blanqueo de capitales, En el derecho chileno con referencia al derecho comparado” Santiago, Chile, editorial Lexis Nexis.

⁸³ Y varios errores también, por cierto.

⁸⁴ Artículo 1°.- *Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad.*

concepciones sociales de la población, para efectos, de propender el bien común, por lo que nunca la ley tendrá más fuerza que el sentir, manifiesto a través de los conductos formales (esto es generalmente y teniendo en cuenta siempre las excepciones que en el derecho se encuentran), de la sociedad. Por lo que creemos para centrar un concepto de bien jurídico debemos considerar nuestra Constitución en primera instancia, fundamentalmente su artículo 19°, y, en caso de no encontrar ahí el bien jurídico tendremos que captar lo que se llama comúnmente el “sentir social”, sólo así, el derecho puede evolucionar de forma sensata, razonable y teniendo en cuenta como axioma principal, el respeto de los derechos y garantías establecidas en la Constitución a favor de las personas.

A continuación mostraremos las principales posturas que se han esgrimido respecto al bien jurídico que protege la figura penal del lavado de dinero para posteriormente hacer una crítica a estas, finalizando con nuestra toma de postura al respecto.

El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos.

El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece.

Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional. CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE CHILE; Del tenor del artículo, es bastante lógico concluir que el legislador sólo deberá crear normas que estén de acuerdo con el sentir de la sociedad, de no ser así, podrían configurarse situaciones patentes de inconstitucionalidad en nuestra legislación.

3.2.2 Principales Posturas Respecto al Bien Jurídico Protegido en el Delito de Lavado de Dinero

a) El orden socioeconómico como bien jurídico protegido

Se entiende generalmente por orden público económico el conjunto de medidas adoptadas por la autoridad con el fin de organizar la actividad y las relaciones económicas⁸⁵. Desde esta perspectiva, para la mayoría de la doctrina, los flujos financieros del lavado de dinero constituyen comportamientos disfuncionales y nocivos para este orden económico, y pueden representar un peligro relevante que puede turbar el sistema económico por medio de la adquisición del control de sectores enteros de la economía. La Directiva 91/308 de la Comunidad Europea tiene su base en esta idea.

Corresponde a la dogmática española la popularización de esta postura. La cual encuentra fundamento legal en el Código Penal Español, ya que, este regula el delito de lavado de dinero en el artículo 301, el que se encuentra ubicado en el capítulo XIV, “De la receptación y otras conductas afines”, Título XIII, “Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico”.

Gómez Iniesta⁸⁶ señala que el lavado de dinero lesiona directamente *bienes jurídicos supraindividuales* como el orden socioeconómico o el sistema financiero de un país, siendo esto lo que lo caracterizaría y particularizaría en relación con el resto de los delitos. En esta misma línea Díez Ripollés⁸⁷.

⁸⁵ MONTT L. D. “Orden Público Económico y Economía Social de Mercado: elementos para una formulación constitucional”, Universidad de Chile.

⁸⁶ GÓMEZ INIESTA D. 1996. El Delito de Blanqueo de Capitales en Derecho Español. Barcelona. España. Editorial Cedecs. p 36.

⁸⁷ Para quien la dañosidad social del blanqueo de capitales reside en el trastorno que produce en los principios en los que se basa el actual orden social y económico. DIEZ RIPOLLÉS. El delito de blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas. La

Blanco Cordero⁸⁸, por su parte y aceptando que el concepto de orden socioeconómico es vago e impreciso, indica que el bien jurídico protegido por este delito es la libre competencia y la estabilidad y solidez del sistema financiero. Comparte esta idea Martínez-Bujan Pérez⁸⁹. Sin embargo, creemos que una vez esgrimidos sus argumentos en forma bastante clara retóricamente, la determinación empírica de estos “supuestos” bienes jurídicos quede en el tintero.

Según Muñoz Conde⁹⁰ este delito afecta directamente al funcionamiento de la economía de mercado y al control del mismo ya desde el origen o fuente del ingreso por parte del Estado a través de su actividad tributaria. Su consideración como delito socioeconómico está, por tanto, plenamente justificada.

En nuestro país encuentra como adherentes a esta postura, la catedrática de la Universidad de Chile doña Clara Szczaransky⁹¹ quien señala, que el delito en estudio incide en el orden público económico, pues, al perpetrarse el ilícito, se incorpora al flujo económico del país, al margen de toda política o plan de desarrollo y al margen de toda regla ética o consuetudinaria, recursos

recepción de la legislación internacional en el ordenamiento penal español. p 609 y ss. citado por Gomez Iniesta en su obra. Op. cit. p 36.

⁸⁸ BLANCO CORDERO. Ob. cit. p 191 y siguientes.

⁸⁹ El cual opina que el bien jurídico en el delito de blanqueo de capitales del artículo 301 puede expresarse en la idea de la licitud de los bienes que circulan en el mercado, que debe ser protegida frente a la incorporación de bienes de procedencia delictiva. MARTINEZ-BUJAN PEREZ C. 1999. Derecho Penal Económico Parte Especial. Valencia. España. Tirant to Blanch. p 296.

⁹⁰ MUÑOZ CONDE F. 2004. Derecho Penal Parte Especial. 15° edición. Valencia. España. Tirant lo Blanch. p 547

⁹¹ SZCZARANSKY C. 1996. “Apuntes sobre el delito de lavado de dinero en la ley 19.366 de 1995.

provenientes de actividades no declaradas, pudiendo producirse en este sentido una competencia desleal.

No obstante, esta postura ha sido criticada por Suárez González, quien señala que el lavado de dinero no entrañaría un injusto en sí mismo y que los que la sostienen no determinan el resultado lesivo concreto que dichos comportamientos producen en el orden económico ni tampoco los principios económicos a los que afecta⁹². Por el contrario, este autor señala que se desconoce en la práctica, grandes sectores de la economía se encuentran bajo el control exclusivo de determinadas personas o grupos de personas y que para el orden jurídico-económico resulta más funcional que circulen capitales limpios que dinero negro⁹³. Así, desde una perspectiva jurídica- económica, merecería una valoración positiva el que el dinero se lave, toda vez que al aflorar e introducirse en los circuitos económicos legalmente establecidos esos dineros estarán sujetos a los mismos controles y obligaciones impositivas de índole tributaria que los capitales de procedencia lícita⁹⁴.

Para Suárez González, “cuando se sostiene que el blanqueo de capitales lesiona el propio sistema financiero, se está pasando por alto no es más que un instrumento neutro que sirve para canalizar los capitales que afluyen al mercado y que en modo alguno se ve afectado en su funcionamiento por el “origen” de los propios capitales”. Para el autor, esta no afectación de interés socioeconómico le permite extraer una ulterior conclusión: al no alterarse en

⁹² SUÁREZ GONZÁLEZ C. J. 1995. Blanqueo de Capitales y Merecimiento de la pena: Consideraciones críticas a la luz de la legislación Española. Revista Chilena de Derecho. Vol. 22 N°2. p 227- 249

⁹³ BAJO FERNANDEZ M. 1992. Derecho Penal económico: desarrollo económico, protección penal y cuestiones político criminales, en Hacia un derecho penal económico europeo, Jornadas en honor al Profesor Klaus Tiedemann, Madrid, 14-18 de Octubre de 1992.

⁹⁴ SUÁREZ GONZÁLEZ. Op. cit. p. 227-241.

estos supuestos el sistema económico, faltaría la base que legitima a la comunidad Europea para legislar en esta materia, y desde esta perspectiva, la Directiva carecería de soporte jurídico necesario que la dota de validez⁹⁵.

Hay que señalar que el orden socioeconómico difícilmente puede considerarse como el bien jurídico protegido por el lavado de dinero dado que en algunas situaciones el lavado de dinero trae beneficios al orden socioeconómico de un Estado. En su tratado sobre el blanqueo de capitales Prams Julián⁹⁶ a través de certeros y contundentes ejemplos trata de demostrar que los autores que defienden esta postura no razonan jurídicamente en la forma correcta ni tienen una base en los hechos para demostrar su postura.

b) La punición del lavado de dinero como medio para reprimir el delito originario

El lavado de dinero no protegería a un bien jurídico propio, sino que estaría referido al bien jurídico del delito que lo antecede. La finalidad del delito de lavado de dinero no sería, sino, reforzar la defensa del bien jurídico lesionado por el delito originario.

A favor de esta tesis se pronuncia Bajo Fernández y Bacigalupo, Silvina⁹⁷, para quienes la finalidad de la norma del blanqueo de capitales es la misma que en el delito de reaceptación: impedir el delito originario que se está ocultando y se lesiona, por lo tanto, el bien jurídico de este delito. Si con el blanqueo, se

⁹⁵ SUÁREZ GONZÁLEZ C. J. Op. cit. p 241.

⁹⁶ PRAMBS JULIAN C. Ob. cit. p 58-65

⁹⁷ BAJO FERNÁNDEZ M. y BACIGALUPO S. Derecho Penal Económico. Madrid. España. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A. p 681 y ss.

está ocultando un delito fiscal, el objeto de protección tanto de uno como de otro delito será el erario público.

Según Prams Julián⁹⁸ esta teoría tiene problemas para ser encajada sistemáticamente en nuestra legislación, esto debido a que tradicionalmente en Chile se enseña que la consumación del tipo importa al mismo tiempo, la afectación al bien jurídico.

Considerar al lavado de dinero como un tipo instrumental, que protege tantos bienes jurídicos como delitos previos admita el tipo, es desconocer el fenómeno social y criminal que provoca este delito, confundiéndolo con un simple encubrimiento, por lo que descartamos de plano esta postura.

c) La salud pública como bien jurídico protegido

Gran parte de la doctrina Chilena, respecto a este tema y objetivamente en relación con la antigua ley 19.366, opina que es el bien salud pública que se protege con el tipo penal creado por el consumo y tráfico de drogas y por ende, por el delito lavado de dinero, al menos en nuestra legislación, que sólo consagra al delito, a propósito, de los capitales y bienes ilícitamente obtenidos a través del delito de tráfico de drogas⁹⁹. En el derecho comparado encontramos que únicamente en Perú, al considerar que el delito de lavado de dinero es de carácter pluriofensivo, se estima que atentaría además de otros bienes

⁹⁸ PRAMBS J. Op. cit. p 68.

⁹⁹ SZCZARANSKY C. Apuntes introductorios a la ley 19.366, Reflexiones sobre el consumo de drogas y pauta de análisis del delito de lavado de dinero”, Revista Doctrina. p 18 ss.

jurídicos, contra la salud pública. No así en los demás países, en los cuales no se le da tanta importancia a este bien jurídico¹⁰⁰.

Clara Szczaransky¹⁰¹, señala que los que postulan este bien jurídico como el protegido, así como la receptación y el encubrimiento con ánimo de lucro, el delito de lavado de dinero se conecta siempre a otro anterior, en nuestro caso y en virtud del artículo 12 de la ley 19.366, al tráfico de drogas y sustancias estupefacientes y, desde este ángulo, el lavado de dinero provenientes de operaciones de tráfico de drogas podría afectar también a la salud pública. Tanto Politoff y Matus¹⁰² como nuestros tribunales¹⁰³ han adscrito a esta postura.

Respecto a esta reflexión hoy en día tenemos que hacer la diferencia entre la ley 20.000 y la 19.913, ya que, esta última tiene una lista de delitos previos que admiten el blanqueo de capitales, por lo que el tráfico de drogas no sería el único delito que admitiría el blanqueo de capitales y, por ende, la salud pública no sería el único bien jurídico afectado (esto siguiendo la errónea postura del delito originario reseñada anteriormente) por este delito, por lo que claramente,

¹⁰⁰ BLANCO CORDERO I. 1997 “El delito de blanqueo de Capitales” Capítulo III donde trata el bien jurídico protegido. Pamplona. España. Editorial Aranzadi. p 153.

¹⁰¹ SZCZARANSKY C. 1996. “Apuntes sobre delito de lavado de dinero en la ley 19.366 de 1995”.

¹⁰² POLITOFF L. S. y MATUS J. P. 1988. Objeto jurídico y objeto material en los delitos de tráfico ilícito de estupefacientes, en Tratamiento penal del tráfico ilícito de estupefacientes, Estudios de dogmática y jurisprudencia. Santiago. Editorial Jurídica Conosur. p 15 y ss.

¹⁰³ Fallo de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, de 25 de Enero de 1999 en la Gaceta Jurídica. Año 2000. Enero. N° 235. Doctrina: “La sola circunstancia de quedarse con una cantidad pequeña de estupefacientes, no alcanza a lesionar el bien jurídico protegido en el delito de tráfico de estupefacientes, cual es la salud públicaaun si dicha sustancia arroja una baja pureza, no se trata de delito flagrante y está acreditada la condición de adicto del procesado, lo que permite presumir que la poseía para su consumo personal y no para comercializarla” Dictado por los ministros Carlos Cerda Fernández y Cornelio Villaroel Ramírez y Abogado Integrante señor Oscar Herrera Valdivia.

esta postura no responde a los requerimientos dogmáticos y jurisprudenciales de la nueva legislación antilavado de nuestro país.

Otra de las principales críticas a esta postura es que la salud pública no es un bien jurídico que se protege por este tipo de delito, en cuanto cada ciudadano adulto tiene derecho a disponer de su salud, por tanto, no es posible imponer reglas sobre consumo de drogas u otros tóxicos.

Las críticas a esta postura también han recaído a nivel internacional: al respecto, Gómez Iniesta¹⁰⁴ señala que, “a pesar de que el delito blanqueo de dinero o bienes procedentes de actividades ilícitas principalmente tiene su origen en delitos de tráfico de drogas, no existen argumentos válidos y consistentes que permitan sostener desde cualquier perspectiva que el bien jurídico tutelado con la criminalización de esta infracción sea también *la salud pública*”.

d) El lavado de dinero como delito pluriofensivo

Según Blanco Cordero¹⁰⁵, serían dos los aspectos del orden socioeconómico especialmente vulnerados por esta figura: en concreto, la protección a la libre competencia y, con carácter subsidiario, la credibilidad, estabilidad y solidez del sistema financiero, afirmando por ende, que estaríamos en presencia de un delito pluriofensivo. Es en Perú donde Prado Saldarriaga¹⁰⁶ señala que el lavado de dinero no está orientado hacia la afectación de un bien jurídico exclusivo y determinado, sino que se presenta como un delito pluriofensivo, pues en la realidad lesiona de modo simultáneo o paralelo distintos bienes

¹⁰⁴ GOMEZ INIESTA. Op. Cit. p 34.

¹⁰⁵ BLANCO CORDERO I. Op. Cit. p 190 ss.

¹⁰⁶ PRADO SALDARRIAGA. 1994. El delito de lavado de dinero y su tratamiento bancario en Perú. Lima. p 63 ss.

jurídicos, como la eficacia de la Administración de justicia, la transparencia del sistema financiero, la legitimidad de la actividad económica e incluso, en un plano sumamente mediato, la salud pública. Juana Del Carpio Delgado¹⁰⁷, señala no estar de acuerdo con que sea la administración de justicia el bien jurídico protegido por excelencia a través del delito de blanqueo de capitales provenientes de actividades ilícitas. Tampoco esta autora cree que sea el orden socioeconómico el bien jurídico protegido, pues no puede ser inmediatamente protegido por el Derecho Penal. Como se mencionó, las lesiones específicas de bienes jurídicos como el patrimonio, el control de cambios, el erario nacional, etc., encuentran castigo en otros tipos penales, así lo que se pretendería con este delito, es castigar la realización de conductas que atentan a un bien jurídico distinto de componente eminentemente económico.

Para esta autora, el bien jurídico protegido por el delito de blanqueo de capitales es de características pluriofensivas, puesto que en forma mediata ataca a la administración de justicia, y en forma inmediata al orden socioeconómico. Según ella, se protege con el lavado de dinero la circulación de los bienes del mercado, entendiéndolo como un bien jurídico macro-social que está al servicio de los llamados bienes jurídicos individuales. Indica la autora que todas las operaciones que se realizan en nuestra economía social de mercado sólo tienen sentido, en la medida que todos participemos en igualdad de condiciones. A su vez cuando se refiere a la circulación de bienes, pretende indicarnos que se trata de un bien de naturaleza colectiva, por lo tanto difuso, cuyo fin es la protección de la sumatoria de los intereses individuales, ya que en la configuración de la sociedad moderna todos somos titulares de intereses colectivos al estar inmersos en este orden socioeconómico.

¹⁰⁷ CARPIO DELGADO J. Op. Cit. p 63 y ss.

En la misma línea Vidales Rodríguez¹⁰⁸ señala que parece que es incuestionable que la intención del legislador español de 1995 ha sido la de configurarlo como un delito pluriofensivo.

En Chile y en relación a la ley 19.366, Clara Szczaransky¹⁰⁹ considera que la penalización del lavado de dinero protege diversos bienes jurídicos: “Como bien jurídico genérico: el poder y control y de administración del Estado, como bienes jurídicos específicos: la salud pública, en cuanto este delito es la continuación obvia del delito de tráfico (sin perjuicio de la mas genérica afectación de la libertad); la administración de justicia, en cuanto con este delito se oculta con fines de lucro lo producido por el tráfico ilícito; el orden público económico, atendido el volumen de recursos que se pueden versar en el flujo económico del país derivados de actividades absolutamente al margen de toda regulación del Estado; y la hacienda pública, en cuanto se trata de recursos provenientes de actividades no declaradas que no tributan ni pagan aranceles.

¹⁰⁸ Así se desprende no sólo de su ubicación sistemática, sino también de que la multa haya de ser fijada en relación con el valor de los bienes legitimados. Además, a diferencia de lo que sucede con los delitos de encubrimiento y receptación, la pena correspondiente al autor del delito previamente cometido no opera como limite máximo respecto de la pena privativa de libertad que haya de imponérsele al legitimador. Un argumento más en favor de esta opción, lo constituye el hecho de que la sanción con que se amenaza la realización de estas conductas es superior tanto a la que corresponde al delito de encubrimiento, prisión de seis meses al año, como la establecida, por ejemplo, para el delito fiscal, prisión de uno a cuatro años, de donde parece deducirse que la misma contiene el desvalor que esta figura supone para ambos intereses. Por último, debe de tomarse en consideración que, de entenderse que únicamente se lesiona la Administración de Justicia, derivarían consecuencias manifiestamente injustas en relación con otras conductas favorecedoras; Razón por la que, de lege data, nos parece necesario afirmar el carácter pluriofensivo del delito que nos ocupa. VIDALES RODRIGUEZ C. Los Delitos de Receptación y Legitimación de Capitales en el Código Penal de 1995. 1997. Valencia. España. Editorial Tirant lo Blanch. p 93 y ss.

¹⁰⁹ SZCZARANSKY C. en Apuntes sobre el delito de lavado de dinero en la ley 19.366 de 1995, elaborados por el Consejo de Defensa del Estado.

Estamos en contra de esta postura, ya por ser conformista y no tratar de aportar algo a la teoría del delito, y también, por que de adoptarla se producen algunos problemas prácticos relacionados con la dañosidad social de la conducta, dado que el juez nunca podría absolver utilizando este argumento, por que habría tantos bienes jurídicos lesionados por la conducta que absolver sería una verdadera aberratio juris, lo cual va en contra de un Derecho penal lógico, razonable y humanitario.

e) La administración de justicia como bien jurídico protegido

Esta es una de las doctrinas con mayor cantidad de adherentes, gracias a la legislación de Suiza, esta postura se ha extendido principalmente a Austria y Alemania.

Un sector de la doctrina afirma que el lavado de dinero es un delito de encubrimiento específico, con lo que el bien jurídico protegido es la administración de justicia. Esta tendencia considera que la actividad de “ocultar o encubrir” el origen de los recursos económicos ligados a un delito, no es sino lo que caracteriza propiamente a los delitos de encubrimiento.

Juana del Carpio Delgado¹¹⁰, señala que para algunos autores es la administración de justicia el bien jurídico protegido por el delito blanqueo de dinero, pues estima que no se mantiene el ataque al bien jurídico protegido salud pública, cuando se da una verdadera hipótesis de favorecimiento real respecto de los dineros obtenidos por la vía del tráfico de drogas, esto implica

¹¹⁰ CARPIO DELGADO J. El delito de blanqueo de capitales en el nuevo Código Penal. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. 1997. p 59 y siguientes.

que lo que se esta haciendo en el fondo es impedir que la justicia tome conocimiento del delito en cuestión, y se evita así su castigo.

La gran duda que sugiere esta postura es si son equiparables como figuras jurídicas penales la receptación y el lavado de dinero; Mackinnon Rohers sostiene respecto al bien jurídico que: “es, al parecer, unánime en la doctrina nacional y comparada, criterios cuyos fundamentos no comparto, el que ambos tipos penales otorgan protección a bienes jurídicos diferentes. Mientras que mayoritariamente se considera la receptación como un delito contra el patrimonio- y así lo vimos, supra, Cap. 9, como por ejemplo en España De la Mata, Martos Nuñez, Muñoz Conde, Bajo Fernández y Pérez Manzano, quienes señalan que el bien jurídico es el mismo que el delito previo sobre el que se proyecta, hay algo más de discusión sobre el lavado de dinero, para Politoff y Matus, así como para nuestros tribunales, el bien jurídico en el lavado de dinero es la salud pública”¹¹¹ .

La solución para el tema esta dada en que el legislador chileno de la ley 19.913 contempla el delito de lavado de dinero culposo, lo cual dogmáticamente no cabe en los delitos de receptación y encubrimiento del artículo 17 del Código Penal, los cuales sólo se configuran con dolo. Además el legislador chileno consagró en una ley especial el delito de lavado de dinero, a diferencia de legislaciones como la española, la cual regula la receptación y el blanqueo de capitales dentro de un mismo capítulo, por lo que nuestra ley 19.913 se aleja de inmediato de interpretaciones sistemáticas del Código Penal que podrían entorpecer la diferenciación de los tipos.

¹¹¹ POLITOFF _ MATUS Op. Cit. p 307 y ss.

Por último hay que señalar que el delito de receptación es una buena arma legal en la lucha contra los delitos de hurto y robo, porque está dirigido a proteger en forma indirecta a la propiedad, lo cual, no tiene relación con el blanqueo de dinero, ya que, este tiene una serie de delitos de carácter grave (por darle algún apellido) como delito originario para configurar el tipo, por tanto, no se puede buscar un bien jurídico único de corte clásico¹¹² para encasillar a la figura penal *in commento*. Como conclusión final podemos decir que la receptación y el lavado de dinero son figuras menos parecidas de lo que la mayoría de la doctrina y sociedad cree.

f) La seguridad Interior del Estado como bien jurídico protegido

Un sector doctrinal alemán se refiere a la lucha contra la criminalidad organizada la cual, protege la seguridad interior del Estado como bien jurídico, incluso, se ha postulado en forma directa la lucha contra el crimen organizado como bien jurídico protegido por el lavado de dinero. Un argumento que se ha ocupado reiteradas veces para apoyar esta postura es el preámbulo de la Convención de Viena de 1988 que asocia conceptos como criminalidad organizada, lavado de dinero y seguridad interior del Estado entre otros; ocupando a este último como bandera de lucha contra el lavado de dinero. En nuestro país Claudio Prams Julián¹¹³ es el principal y hasta el momento, único exponente a favor de esta postura en nuestra legislación, señala al respecto, que la seguridad interior del Estado es de aquellos bienes jurídicos que se les llama colectivos sociales o universales y su argumento es que la tipificación del lavado de dinero pretende impedir la corrupción al interior de la estructura estatal, por que esta pone en peligro la existencia y eficacia misma del Estado.

¹¹² Me refiero a los bienes jurídicos consagrados en el Código Penal Chileno y que se enseñan comúnmente en la cátedra de Derecho Penal.

¹¹³ PRAMBS J. Ob. Cit. p 68 y ss.

Gracias a este bien jurídico se puede sostener que la tipificación del blanqueo de capitales previene un doble fenómeno asociativo corruptor, el que se produce a nivel del mismo proceso de blanqueo y el que se produce en la comisión de delitos previos.

El sustento jurídico de esta teoría se encuentra en nuestro país en el artículo primero de la Constitución, llamado, bases de la institucionalidad. Para este autor la forma en que se conecta el tipo penal y el bien jurídico protegido es la siguiente: “Se prohíbe a cualquiera persona, distinto del partícipe del hecho previo, entrar en contacto con los bienes ilícitos. ¿Por qué? Se hace para evitar que otras personas que no han cometido los graves delitos previos se corrompan y se asocien con los delincuentes primitivos, cuyo peligro aumentará a medida que sea mayor el número de personas que reciban provecho de los bienes criminales y comiencen, en el futuro, a operar en conjunto, por que la cantidad de dinero que puede ser el botín de los delitos previos es de tal magnitud que tiene un gran poder corruptor en las personas (no en la economía, reitero), poder corruptor altamente peligroso para la existencia misma de la estructura del Estado, que está compuesta por funcionarios, que si son corrompidos y comienzan a actuar como asociados de los criminales, no permitirán que el Estado cumpla las funciones que le asigna la Constitución, en beneficio de la comunidad, sino que actuarán en beneficio de la organización criminal a la cual pasaron a pertenecer y, paralelamente, y mirado el fenómeno asociativo (que es el gran peligro) desde fuera del aparato estatal, se fortalecerá la organización criminal con nuevos miembros, reclutados de la sociedad y obtendrá mayor poder para continuar su actividad delictiva; lo que producirá el entorpecimiento o la imposibilidad de que los miembros de la sociedad puedan desempeñarse y desarrollarse libremente y en igualdad de condiciones, pues las organizaciones criminales pretenderán excluir a las

demás personas del uso de los bienes públicos, entabando el cumplimiento, por parte del Estado, de sus funciones constitucionales”.

Por esto el delito es de peligro. Creemos que esta es la teoría más certera respecto al delito en cuestión, no obstante, creemos que hay que precisar algunos conceptos y enfocar en forma mas certera el concepto de Seguridad Interior del Estado para lograr determinar en forma totalmente precisa el bien jurídico del lavado de dinero.

3.2.3 Toma de postura

En primer lugar tenemos que señalar que la ubicación de un delito dentro de un párrafo no significa que debe haber una identificación entre párrafo y norma¹¹⁴, lamentablemente nuestro código penal dificulta enormemente el análisis de los delitos contenidos en ese cuerpo legal, ya que, coloca a los tipos penales en una celda para la labor de los juristas, sin perjuicio, nosotros no tenemos dicho problema con el lavado de dinero dado a que este delito se encuentra en una ley especial, no obstante, que el profesor Herмосilla¹¹⁵, invitado a la discusión en el parlamento, insto al legislador a introducir esta figura como un tipo de encubrimiento.

Para nosotros la lucha de este delito va íntimamente ligado a la lucha contra el crimen organizado, de forma similar piensa Bajo Fernández y Bacigalupo Silvina¹¹⁶, para quienes “el delito de blanqueo se vincula con determinadas formas de criminalidad organizada, en la medida que estimula la ulterior actividad delictiva e incrementa el poder económico de personas u

¹¹⁴ Como extrañamente muchos autores piensan, entre ellos, GOMEZ INIESTA para quien la ubicación de la norma penal “no es una mera cuestión sistemática, sino un relevante problema que condicionara la interpretación del tipo penal”. Op. Cit. p 31.

¹¹⁵ PRAMBS J. En su obra ya citada hace referencia mas detallada a la inclusión del profesor Herмосilla en el proceso legislativo de la ley 19.913.

¹¹⁶ BAJO FERNANDEZ_ BACIGALUPO S. Op. Cit. p. 683 y ss.

organizaciones que pueden controlar sectores en que se introduzcan esquemas de funcionamiento no deseables de modo que va aumentando su poder organizativo. En este sentido, el objeto de protección lo conformarían los bienes jurídicos que potencialmente pueden en el futuro ser puestos en peligro como consecuencia del incremento de dichas estructuras organizativas”. Lo cual en nuestro país está reflejado principalmente en las bandas de narcotraficantes las cuales innegablemente cuentan con una organización y disciplina que cualquier empresa envidiaría, no obstante, la lucha contra el crimen organizado no puede ser por sí mismo un bien jurídico, dado que nuestra concepción del bien jurídico es ecléctica, por ende, el bien jurídico debe estar consagrado en nuestra Constitución. Nos parece imposible, tomando esta regla, proponer la lucha contra el crimen organizado como un bien jurídico, lo único que podría acarrear sería un uso indiscriminado de la fuerza por parte del Estado que sólo aportaría caos.

Entonces debemos enfocar el bien jurídico que resguarda este tipo penal en el marco de nuestra Constitución, en este caso, el artículo 1°, llamado Bases de la Institucionalidad. Del análisis del artículo en referencia concluimos que es **la Seguridad del Estado y la Paz Social el bien jurídico protegido por el delito lavado de dinero**. Ahora, por qué separamos la paz social del Estado propiamente tal, creemos que las sociedades modernas se estructuran en base a lo que llamamos dicotomía sociedad civil/Estado las cuales se contrapesan¹¹⁷ y tienen un mecanismo claro de funcionamiento dado que es el Estado el que canaliza a través de las normas el sentir de la sociedad civil la que se expresa de diversas formas.

¹¹⁷ Lo cual aceptamos que es debatible.

Compartimos los argumentos esgrimidos por Claudio Pramps Julián en su postura de la seguridad interior del Estado como bien jurídico del tipo lavado de dinero en relación a la forma en como se afecta la **Seguridad del Estado**.

Estamos en contra de la misma postura, porque no considera el ámbito exterior del mismo, pareciera que esta postura parte de la concepción rígida de que la única forma de relación internacional que tiene un Estado con otro es a través de sus respectivos Gobiernos, acaso la Unión Europea no ha fortalecido sus controles de inmigración y de emigración para evitar el narcotráfico, el lavado de dinero entre otros delitos.

Este delito tiene un marcado carácter internacional. A nuestro juicio el problema reside en cierta cuota de cinismo a nivel legislativo-político criminal, creemos que el lavado de dinero responde a la concepción del Derecho penal del enemigo esgrimido por Jakobs¹¹⁸ y que tiene las características de excesiva penalidad, adelantamiento de la punición, tipos “amplios”, lo que es una realidad y la mejor forma de interpretarlo y aplicarlo por el juez, es considerándolo según su verdadera naturaleza. Lamentablemente tenemos la sensación de que en el mundo de la política internacional donde el tema de los derechos humanos y la protección al medio ambiente es carta de invitación para acuerdos económicos hablar de estas figuras penales de expansión y señalar lo que realmente son es una verdadera aberración a los principios humanos.

La Paz Social es el normal desenvolvimiento de las relaciones sociales e individuales entre los individuos y los grupos en una comunidad regida libre y democráticamente. En este sentido, dos son las notas que en términos generales se quieren destacar en esta conceptualización de la idea que aquí se

¹¹⁸ Para saber más al respecto ver: JAKOBS G. y CANCÍO MELÍA M. Derecho Penal del Enemigo. 2003. Editorial Civitas. Madrid. España.

pretende desarrollar. De una parte, y desde una perspectiva negativa y limitativa, se está tomando en consideración situaciones del desarrollo cotidiano de un país que no se corresponden con los supuestos, que desde el punto de vista constitucional son denominados como estados de excepción, de alarma o de sitio. Tampoco se utilizan los vocablos señalados para designar la forma de convivencia ajenas al modelo democrático genéricamente entendido, es decir, aquél que viene definido básicamente por la existencia real del pluralismo político y el respeto material a los derechos fundamentales. De otra parte, la segunda nota que ahora se estimaba pertinente destacar contiene un elemento positivo.

Cuando utilizamos expresiones como "paz social" o similares se quiere expresar de igual forma un cierto estado de cosas en el que se conservan un mínimo de condiciones que hacen posible el libre desarrollo de la personalidad del ciudadano y que promueven el favorecimiento respecto de éstos y de los grupos y comunidades que integran la realización efectiva (claro está, en la medida de lo posible) de valores tales como la libertad, igualdad y justicia. El lavado de dinero ataca el favorecimiento y promoción de estos derechos esenciales para la construcción de un Estado Moderno.

La corrupción corroe el sistema estatal cooptando los canales de participación de la sociedad civil por lo que su fomento a través de legislaciones que no contemplen el lavado de dinero facilita la enquistación de grupos organizados dedicados a la actividad criminal que socavan la estructura estatal y cooptan la participación social, esto a nivel nacional como internacional.

Nuestra concepción del bien jurídico que proponemos es una complementación de la Seguridad Interior del Estado propuesta por Pramps Julian, pero, enfocada desde una perspectiva social, (es la sociedad la más

vulnerable a sufrir las consecuencias de la organización criminal) y reconociendo el marcado carácter internacional de este delito, lo cual, a nuestro juicio impide conceptualizar como Seguridad Interior del Estado, limitando el campo de acción de los Estados en la lucha contra el blanqueo de capitales, lo que es simplemente la Seguridad del Estado.

Así el bien jurídico gana cuantitativamente a nivel de interpretación y cualitativamente estableciendo en forma clara cuales son los derechos colectivos afectados. Además el concepto seguridad interior se presta para equívocos, ambigüedades y desconfianza por parte de los destinatarios de la norma, es más político que técnico, por lo que pretendemos que este nuevo concepto sea un aporte práctico en la aplicación de la legislación antilavado.

3.2.3 Legislación Comparada

a) Suiza

En el ordenamiento suizo el lavado de dinero se encuentra en los artículos 305 bis¹¹⁹ y 305 ter¹²⁰ del Código Penal Suizo. La legislación introducida

¹¹⁹ **Art. 305 bis Geldwäscherei**

1. Wer eine Handlung vornimmt, die geeignet ist, die Ermittlung der Herkunft, die Auffindung oder die Einziehung von Vermögenswerten zu vereiteln, die, wie er weiss oder annehmen muss, aus einem Verbrechen herrühren, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

2. In schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe. Mit der Freiheitsstrafe wird eine Geldstrafe bis zu 500 Tagessätzen verbunden.

Ein schwerer Fall liegt insbesondere vor, wenn der Täter:

a. als Mitglied einer Verbrechensorganisation handelt; b. als Mitglied einer Bande handelt, die sich zur fortgesetzten Ausübung der Geldwäscherei zusammengefunden hat; c. durch gewerbsmässige Geldwäscherei einen grossen Umsatz oder einen erheblichen Gewinn erzielt.

3. Der Täter wird auch bestraft, wenn die Haupttat im Ausland begangen wurde und diese auch am Begehungsort strafbar ist.

mediante ley Federal de 23 de Marzo de 1990, ubicó sistemáticamente tales preceptos en el título 17 del Código Penal suizo relativo a los delitos contra la administración de Justicia. La interpretación del tipo en Suiza indica que el autor oculta el origen ilícito, de manera que evita que las autoridades encargadas de la persecución penal descubran sus intenciones, impidiendo así el bloqueo de los bienes. Por lo que por motivos de forma y fondo se concluye terminantemente que el lavado de dinero afecta el bien jurídico Administración de Justicia.

b) Alemania

El lavado de dinero se encuentra regulado en el artículo § 261 StGB el cual se introdujo mediante una ley (reformado por ley de 01.12.1994 y reformas posteriores, siendo la última del año 2004)¹²¹. La doctrina se encuentra dividida

¹²⁰ **Art. 305 ter Mangelnde Sorgfalt bei Finanzgeschäften und Melderecht**

1 Wer berufsmässig fremde Vermögenswerte annimmt, aufbewahrt, anlegen oder übertragen hilft und es unterlässt, mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt die Identität des wirtschaftlich Berechtigten festzustellen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bestraft.

2 Die von Absatz 1 erfassten Personen sind berechtigt, den inländischen Strafverfolgungsbehörden und den vom Gesetz bezeichneten Bundesbehörden Wahrnehmungen zu melden, die darauf schliessen lassen, dass Vermögenswerte aus einem Verbrechen herrühren.

¹²¹ **§ 261. Lavado de dinero; ocultamiento de bienes mal habidos**

(1) Quien oculte una cosa, encubra su origen, o impida o ponga en peligro la investigación del origen, del descubrimiento, del comiso, la confiscación, o el aseguramiento de un tal objeto, que provenga de un hecho antijurídico mencionado en la frase 2, será castigado con pena privativa de la libertad hasta cinco años o con multa. Hechos antijurídicos en el sentido de la frase 1 son:

1. Crímenes

2. Delitos conforme a:

a) § 332 inciso 1, también en conexión con el inciso 3 y el § 334

b) § 29 inciso 1 frase 1 numeral 1 de la Ley de Estupefacientes (Betäubungsmittelgesetz) y el § 29 inciso 1 numeral 1 de la Ley de Vigilancia de Materias Básicas (Grundstoffüberwachungsgesetz),

3. Delitos según el § 373 y cuando el autor actúe profesionalmente según el § 374 de la Ley general tributaria (Abgabenordnung), también en conexión con el § 12 inciso 1 de la

respecto al bien jurídico protegido por esta normativa, siendo dos las posturas

Ley para la ejecución de las Organizaciones Comunes de Mercado (Gesetz zur Durchführung der Gemeinsamen Marktorganisationen),

4. Delitos a) según los § 180b, 181a, 242, 246, 253, 258, 263 a 264, 266, 267, 269, 284, 326 inciso 1, 2 y 4 a si como el § 328 inciso 1, 2 y 44,

b) según el § 92 a de la Ley para extranjeros (Ausländergesetz) y del § 1 84 de la Ley de Procedimientos para Asilados (Asylverfahrensgesetz), que hayan sido cometidos profesionalmente o por un miembro de la banda que se ha asociado para la comisión continuada de tales hechos, y

5. Delitos cometidos por un miembro de una asociación criminal (§ 129)

En los casos de la frase 2 numeral 3 se aplica también la frase 1 para un objeto referente al cual se le hayan ocultado datos.

(2) De la misma manera será castigado quien en relación con un objeto señalado en el inciso 1

1. lo consiga para sí o para un tercero, o

2. lo guarde o utilice para si o un tercero, cuando haya conocido la procedencia del objeto en el momento en el cual lo haya obtenido.

(3) La tentativa es punible.

(4) En casos especialmente graves el castigo es pena privativa de la libertad de seis meses hasta diez años. Un caso especialmente grave se presenta por lo general cuando el autor actúa profesionalmente como miembro de una banda, que se ha asociado para la continuada comisión de lavado de dinero.

(5) Quien en los casos del inciso 1 o 2, no reconozca por ligereza que el objeto provenga de alguno de los hechos antijurídicos descritos en el inciso 1, será castigado con pena privativa de la libertad hasta dos años o con multa.

(6) El hecho no es punible de acuerdo con el inciso 2, cuando antes un tercero haya obtenido el objeto, sin haber cometido por ello un hecho punible.

(7) Objetos, a los que se refiera el hecho, pueden ser confiscados. Debe aplicarse el § 74 a. Los §§ 43a, 73 deben aplicarse cuando el autor actúa como miembro de una banda, que se ha asociado para la continuada comisión del lavado de dinero. El § 73d también debe aplicarse cuando el autor actúa profesionalmente.

(8) Los objetos descritos en los incisos 1, 2 y 5, se equiparan a aquellos que provengan de hechos cometidos en el extranjero señalados en el inciso 1 cuando el hecho también este amenazado con castigo en el lugar de los hechos.

(9) Por lavado de dinero no será castigado según los incisos 1 a 5, quien:

1. voluntariamente denuncie el hecho ante la autoridad competente, o disponga voluntariamente un tal denuncia, cuando el hecho en ese momento no estuviese descubierto total o parcialmente y el autor tuviera conocimiento de esto o luego de una evaluación objetiva de la situación, tuviera que contar con esto, y

2. en los casos de los incisos 1 y 2, bajo los presupuestos descritos en el numeral 1, se efectúe el aseguramiento del objeto, al cual se refiere el hecho punible.

De conformidad con los incisos 1 a 5 no será castigado quien es punible a causa de participación en el hecho previo

(10) El tribunal puede en los casos de los incisos 1 a 5, disminuir el castigo (§ 49, inciso 2) según su discrecionalidad o prescindir del castigo de acuerdo con ésta norma cuando el autor por medio de la revelación voluntaria de su conocimiento haya contribuido esencialmente a que el hecho, más allá de su propia contribución, o de un hecho antijurídico de otro descrito en el inciso 11 haya podido ser descubierto.

con más adherentes. Una destaca la influencia de la legislación Suiza en la fijación del bien jurídico, por ende, el bien jurídico protegido sería la administración de justicia y otra que tiene como eje la lucha contra la corrupción y postula como bien jurídico protegido la seguridad interior del Estado.

c) España

En España es el artículo 301¹²² el que regula el delito de lavado de blanqueo de capitales y figuras afines, el cual se encuentra ubicado en el capítulo XIV, “De la receptación y otras conductas afines”, Título XIII, “Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico”. Poco clara se encuentran las posturas respecto al bien jurídico en la “madre patria” siendo la postura económica la que acoge mayores adherentes. Claramente señalamos que las

¹²² **Artículo 301:** El que adquiriera, convierta o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en un delito, 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, multa del tanto al triplo del valor de los bienes. En estos casos los jueces o tribunales, atendiendo a la gravedad del hecho y a las circunstancias personales del delincuente, podrán imponer también a éste la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de uno a tres años, y acordar la medida de clausura temporal o definitiva del establecimiento o local. Si la clausura fuese temporal su duración no podrá exceder de cinco años. La pena se impondrá 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. En estos supuestos se aplicarán las disposiciones contenidas en el artículo 374 del presente Código.

2. 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 alguno de los delitos expresados en el apartado anterior o de un acto de participación en ellos.

3. Si los hechos se realizasen por imprudencia grave, la pena será de prisión de seis meses a dos años y multa del tanto al triplo."

4. 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.

5.162 Si el culpable hubiera obtenido ganancias, serán decomisadas conforme a las reglas del artículo 127 de este Código.

ciencias como la economía y la sociología deben influir al momento de dictar normas penales, pero no ser el fundamento de las mismas. Creemos que el Derecho Penal se sustenta en la sociedad, tangible, en movimiento que evoluciona día a día, pero buscar el sustento, como hoy lo hacen muchos, en conceptos intangibles y técnicos sólo acarrea que el Derecho Penal se transforme en un derecho de las inversiones más que en un derecho del ser humano. Concluimos que en España a pasado un fenómeno bastante curioso con este tipo penal, por un lado, es bastante positivo que los autores españoles estén tan interesados por este delito, lo que a traído como consecuencia una fecunda cantidad de libros referidos al blanqueo de capitales, por otro, esos mismos autores han contribuido a que la diversidad de criterios impida afirmar en la actualidad una postura seria respecto al bien jurídico en España.

d) Italia

Los artículos 648 bis¹²³ (reciclaje) y 648 ter¹²⁴ (empleo de dinero, bienes o cualesquiera utilidades económicas de procedencia delictiva) del Código Penal Italiano sancionan:

¹²³ Art. 648 bis Riciclaggio Fuori dei casi di concorso nel reato, chiunque sostituisce denaro, beni o altre utilita' provenienti dai delitti di rapina aggravata, di estorsione aggravata, di sequestro di persona a scopo di estorsione o dai delitti concernenti la produzione o il traffico di sostanze stupefacenti o psicotrope, con altro denaro, altri beni o altre utilita', ovvero ostacola l'identificazione della loro provenienza dai delitti suddetti, e' punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da lire due milioni a lire trenta milioni. La pena e' aumentata quando il fatto e' commesso nell'esercizio di un'attivita' professionale. Si applica l'ultimo comma dell'articolo 648 (1). (1) Articolo cosi' sostituito dalla L. 19 gennaio 1990, n. 55.

¹²⁴ Art. 648 ter Impiego di denaro, beni o utilita' di provenienza illecita Chiunque, fuori dei casi di concorso nel reato e dei casi previsti dagli articoli 648 e 648 bis, impiega inattivita' economiche o finanziarie denaro, beni o altre utilita' provenienti dai delitti di rapina aggravata, di estorsione aggravata, di sequestro di persona a scopo di estorsione o dai delitti concernenti la produzione o il traffico di sostanze stupefacenti o psicotrope, e' punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da lire due milioni a lire trenta milioni. La pena e' aumentata quando il fatto e' commesso nell'esercizio di un'attivita' professionale. Si applica l'ultimo comma dell'articolo 648 (1). (1) Articolo aggiunto dalla L. 19 marzo 1990, n. 55

1.- La sustitución de dinero, bienes o cualesquiera utilidades económicas procedentes de un delito no culposo o ejecutar en relación con los mismos otras operaciones, de suerte que obstaculice la identificación de su procedencia delictiva.

2- Emplear en actividades económicas o financieras dinero, bienes o cualquier utilidad económicas procedente de un delito.

Por lo anteriormente dicho, la doctrina italiana considera que el bien jurídico protegido es la Administración de justicia por ser un supuesto de receptación.

Lo más importante de Italia en el contexto internacional del lavado de dinero es que fue el primer Estado en sancionar dicha conducta, como antecedente a tener en consideración, también fue el país donde se dice nació el delito como una “genialidad” de las mafias italianas.

3.3 Objeto material del Lavado de Dinero sancionado en el artículo 27 de la ley 19.913

3.3.1 Introducción

El objeto material ha sido conceptualizado generalmente como la persona o cosa corporal o incorporal sobre la que recae la conducta típica, en relación directa al bien jurídico, esto significa que los otros objetos que no poseen esta cualidad de conexión con el bien jurídico protegido por el tipo se denominan objetos de la acción. Aunque hay autores que disienten de esta diferenciación,

sigue esta línea Muñoz Conde¹²⁵, para quien la diferencia sustancial radica en que el objeto como objeto material físico es aquel sobre el cual recae la acción y el objeto jurídico como bien o valor material al que la Ley reconoce su protección. La concepción finalista establece que el objeto material es una materialización del bien jurídico protegido por lo que una lesión al objeto material se refleja en forma directa en el bien jurídico. Lo cual a nuestro parecer es correcto, sin embargo, usaremos para fines didácticos lo esgrimido por Del Carpio Delgado¹²⁶ en relación a que en el blanqueo de capitales el objeto de la acción coincide con el objeto de protección de la norma penal.

En la configuración del tipo de injusto de este delito, si es que se puede llamar delito y no crimen dada la alta penalidad que asigna el legislador, lo cual trataremos en su momento, el creador de la norma no se refiere a todos los bienes que hayan sido objeto material de otros delitos, sino que se refiere a los bienes que tienen su origen en un delito que aparezca en el catálogo cerrado establecido en el artículo 27 de la Ley 19.913. Fuera de este catálogo no se podrá sancionar estas conductas a título de lavado de dinero.

Trataremos el problema de la accesoriedad, lo cual es el grado de relación que debe existir entre el delito de lavado y el delito previo en que tienen su origen los bienes, adelantando que el legislador chileno fue mucho más previsor que sus pares de la península Ibérica al momento de establecer taxativamente la accesoriedad limitada del delito previo. Posteriormente se verá la situación del delito previo cometido total o parcialmente en el extranjero. Por último trataremos el problema del blanqueo sustitutivo y en cadena, problema que para muchos, hoy en día no tiene una solución clara.

¹²⁵ MUÑOZ CONDE. 2004. "Teoría General del Delito", segunda edición. Valencia. Editorial Tirant lo blanch. p 56.

¹²⁶ DEL CARPIO DELGADO. Op cit. p 87-88.

3.3.2 Planteamiento del problema

Dice la ley 19.913 en su artículo vigésimo séptimo:

“Artículo 27.- Será castigado con presidio mayor en sus grados mínimos a medio y multa de doscientas a mil unidades tributarias mensuales:

a) El que de cualquier forma oculte o disimule el origen ilícito de determinados bienes, a sabiendas de que provienen, directa o indirectamente, de la perpetración de hechos constitutivos de alguno de los delitos contemplados en la ley N° 19.366, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas; en la ley N° 18.314, que determina las conductas terroristas y fija su penalidad; en el artículo 10 de la ley N° 17.798, sobre control de armas; en el Título XI de la ley N° 18.045, sobre mercado de valores; en el Título XVII del decreto con fuerza de ley N° 3, de 1997, del Ministerio de Hacienda, Ley General de Bancos; en los Párrafos 4, 5, 6 y 9 del Título V del Libro II del Código Penal y, en los artículos 141, 142, 366 quáter, 367 y 367 bis del Código Penal; o bien, a sabiendas de dicho origen, oculte o disimule estos bienes.

b) El que adquiera, posea, tenga o use los referidos bienes, con ánimo de lucro, cuando al momento de recibirlos ha conocido su origen ilícito.

Se aplicará la misma pena a las conductas descritas en este artículo si los bienes provienen de un hecho realizado en el extranjero, que sea punible en su lugar de comisión y en Chile constituya alguno de los delitos señalados en la letra a) precedente.

Para los efectos de este artículo, se entiende por bienes los objetos de cualquier clase apreciables en dinero, corporales o incorporales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, como asimismo los documentos o

instrumentos legales que acreditan la propiedad u otros derechos sobre los mismos.

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

La circunstancia de que el origen de los bienes aludidos sea un hecho típico y antijurídico de los señalados en la letra a) del inciso primero no requerirá sentencia condenatoria previa, y podrá establecerse en el mismo proceso que se substancie para juzgar el delito tipificado en este artículo.

Si el que participó como autor o cómplice del hecho que originó tales bienes incurre, además, en la figura penal contemplada en este artículo, será también sancionado conforme a ésta”.

Como primer punto hay que establecer que se sancionan dos tipos de conductas, el de la letra a) que sanciona al que oculta o disimule el origen ilícito de determinados bienes a sabiendas que provienen directa o indirectamente de la perpetración de hechos constitutivos de alguno de los delitos contemplados en el sistema de catalogo que la misma ley señala. Y el de la letra b), que sanciona al que adquiera, posea, tenga o use los referidos bienes, con ánimo de lucro, cuando al momento de recibirlos ha conocido su origen ilícito. Los otros incisos del artículo se refieren respectivamente al tema de la comisión del delito previo en el extranjero, la definición de bienes, el blanqueo culposo, el tema de la accesoriedad limitada o mínima y por ultimo los efectos del delito.

Analizaremos cada letra particularmente, sin perjuicio, previamente nos referiremos a cuestiones comunes de ambas referidas al objeto material.

3.3.3 Cuestiones comunes referidas al objeto material

a) El catálogo cerrado de delitos ¿acertado o no?

El lavado de dinero surge en sus principios directamente entrelazado con el tráfico de drogas por esto los instrumentos internacionales en su mayoría limitan el lavado de dinero a este delito. En la actualidad las legislaciones se han percatado y legislado respecto a otros delitos que generan enormes beneficios¹²⁷.

La doctrina y la normativa extranjera evidencia la existencia de dos modelos para clasificar los delitos previos: Blanco Cordero¹²⁸ identifica dos tipos de modelo, por un lado está el modelo del catálogo o listado de delitos y, por otro, el modelo consistente en indicar una categoría específica de delitos o todos los delitos en general que es el más extendido. Al primer grupo pertenecen las legislaciones antilavado de E.E.U.U., Alemania, Canadá, Dinamarca, Brasil y Chile, entre otros. Al segundo grupo pertenecen principalmente las legislaciones de Austria, Suiza, España y Argentina.

Mucho se ha criticado al legislador nacional por haber establecido un sistema de catálogo cerrado. Prambs Julián¹²⁹ critica la postura tomada por el legislador principalmente por el problema que presenta la tipificación del blanqueo de capitales provenientes sólo de determinados delitos (al estilo chileno) es que produce un desvío de la criminalidad organizada hacia los delitos que no son fuente de bienes blanqueables, dado que las penas del blanqueo, los medios investigativos excepcionales y otros privilegios

¹²⁷ Tráfico de armas, trata de blancas entre otros.

¹²⁸ BLANCO CORDERO. Op. cit. p 225-230.

¹²⁹ PRAMBS J. Op. cit. p 225.

procesales que gozan los organismos de control son una seria amenaza para estas mafias, amenaza que evidentemente ellos trataran de minimizar y excluir.

Nosotros no estamos de acuerdo con esta crítica, tenemos que considerar que estamos en una posición garantista de los derechos de los ciudadanos y en este marco nos parece un exceso a la libertad de forma grosera la posibilidad de ampliar el catálogo a todos los delitos para efectos de ser objeto material de lavado de dinero, es esencial tener en cuenta la pena que tiene asignada en nuestra legislación este delito. La pena es un elemento del tipo, por ende tiene que ser analizada conjuntamente con todo el tipo y en esta situación, siempre teniendo en cuenta que estamos en la esfera del Derecho Penal del enemigo o Derecho penal de tercera velocidad, ya estamos violando una serie de garantías de los ciudadanos, pero en aras de la Seguridad Nacional y la Paz Social¹³⁰, verdadero bien jurídico tutelado por este tipo penal, se sacrifica menos por más. Lo que interesa tanto al Estado como a los ciudadanos es que la sociedad tenga tutela jurídica efectiva, pero esta tutela se debe enmarcar en ciertos límites concretos, y la mejor forma a nuestro juicio de resguardar a los ciudadanos, es con certeza y seguridad jurídica. El mejor reflejo de esto es el sistema de catálogo utilizado en el artículo 27° de la ley 19.913.

Blanco Cordero señala con lucidez que es correcta la extensión del abanico de delitos previos superadora de la limitación a los de narcotráfico, a la vista de la existencia de otros delitos que generan cuantiosos beneficios. Pero dejar a este monstruo jurídico a merced del aparataje estatal, estableciendo como blanqueables todos los bienes provenientes de cualquier delito previo, atentaría de forma sistemática y sin contrapesos las libertades de los ciudadanos,

¹³⁰ Verdaderamente resulta irrisorio que grandes autores tengan por bien jurídico a la economía, y que por esta justifiquen un derecho penal de carácter excepcional, libertades y derechos de los ciudadanos versus la libre circulación de los bienes dentro de una economía nacional, para nosotros la elección es evidente.

transformando al Ministerio público en una pseudo policía secreta con poderes legales de investigar prácticamente a todo el país.

Pramps Julián¹³¹ termina diciendo: “El artículo 27 de la ley 19.913 ha optado por el catálogo cerrado y específico de delitos previos de donde pueden emanar los bienes susceptibles de constituirse en objeto material del blanqueo de capitales y sin perjuicio de la crítica política criminal y técnica que acabo de hacer, es buena la decisión del legislador en este sentido; de especificar lo más posible los delitos previos, porque con este método se están respetando los postulados del Derecho Penal, relativos a las funciones garantizadoras del tipo penal”. Compartimos totalmente esta conclusión.

b) Concepto de Bienes

Nuestro legislador a diferencia de lo que ocurre en legislación comparada realizó una interpretación auténtica del concepto “bienes” entendiendo por estos: “los objetos de cualquier clase apreciables en dinero, corporales o incorporales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, como asimismo los documentos o instrumentos legales que acreditan la propiedad u otros derechos sobre los mismos”.

Podemos señalar que la definición anterior es una definición amplia, casi totalmente acertada, lo cual explicaremos en el siguiente párrafo, y que elimina tajantemente cualquier otra interpretación que la doctrina podría otorgar al concepto. Además se ajusta a la actualidad ya que hoy en día los documentos e instrumentos legales que acrediten propiedad u otros derechos tienen un tráfico comercial enorme, por lo que son aptos para el blanqueo. En fin el legislador

¹³¹ PRAMBS J. Op. cit. p 225.

ante todo ha querido evitar lagunas punitivas. Pramps Julian¹³² nos señala que hace bien el legislador al interpretar auténticamente los elementos normativos del tipo ya que se cumple con los principios de taxatividad y certeza, que prohíben la analogía, las cláusulas generales y las leyes penales en blanco inconstitucionales y para que el tipo cumpla su función de prevención general cognoscitiva y motivadora. Con esto se apega a los instrumentos internacionales (Convención de Viena de 1988, Reglamento modelo de la CICAD/OEA y el tratado de Palermo) referidos al blanqueo de capitales, siendo prácticamente idéntico al artículo 1° de la Convención de Viena, la cual establece que por bienes debe entenderse “los activos de cualquier tipo, corporales o incorporeales, muebles o raíces, tangibles e intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos. Si somos acuciosos podemos determinar que el legislador nacional ocupó una desafortunada frase “los objetos de cualquier clase apreciables en dinero”, ya que nos pone en el conflicto de si es posible un blanqueo de capitales de bienes sin valor económico. La verdad es que nos cuesta imaginar hoy en día si alguna cosa puede dejar de ser apreciada en dinero, aunque no dudamos que existe, sin perjuicio, creemos que el concepto bienes va íntimamente ligado al de patrimonio y todos sabemos que el patrimonio está compuesto por derechos y obligaciones apreciables en dinero, o sea tienen valor pecuniario, por lo que se excluyen de este los bienes sin valor económico.

Del Carpio Delgado¹³³ señala que los bienes sobre los que recaen las acciones típicas constitutivas de blanqueo de capitales deben ser susceptibles de ser incorporados al patrimonio, los bienes que no pueden serlo por carecer

¹³² PRAMBS J. Op. cit. p 218.

¹³³ DEL CARPIO DELGADO. Op. cit. p 96.

de ese valor económico quedan excluidos como objeto material del delito blanqueo de capitales.

c) El problema del delito previo, análisis del término delito y la accesoriidad limitada o media

En este apartado trataremos de determinar si la voz “delito” y el término “hecho típico y antijurídico” son similares o en caso de no serlo, cuales son sus diferencias y alcances.

La normativa chilena contra el lavado de dinero del artículo 27 de la ley 19.913 exige que los bienes que se laven o blanqueen provengan de un “*delito*”, este término de frecuente uso en el Código Penal debe conceptualizarse según el uso que hace el legislador de este en la norma y ponerse en relación con la construcción teórica del delito con base a categorías dogmáticas realizadas por la ciencia del derecho penal para ver si coinciden o no.

Para Blanco Cordero¹³⁴, desde un punto de vista dogmático, para la existencia de un delito es preciso que concurren todos los elementos o categorías integrantes de la definición dogmática de delito, no sólo la “adecuación a un tipo legal abstracto” (en terminología de Mir Puig) de la acción u omisión, sino también el juicio concreto de culpabilidad y punibilidad.

El Código Penal a través de sus artículos 1° y 2° permite dar una definición de delito la cual contempla en resumidas cuentas los elementos tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y penalidad.

¹³⁴ BLANCO CORDERO. Op cit. p 231.

Tomando esta definición para sancionar a una persona por lavado de dinero es necesario que los bienes procedan de un delito que cumpla todos los requisitos señalados por la definición, si falta algún requisito, los bienes no procederán de un delito, por lo que los autores del lavado de dinero quedarán impunes.

La accesoriedad determina cuales son los requisitos que ha de cumplir el hecho principal para que pueda establecerse la responsabilidad penal del partícipe. Nos interesa determinar la llamada accesoriedad cualitativa, o sea, determinar qué elementos del delito debe reunir un hecho para ser considerado como delito previo en el que tiene su origen el objeto material del delito blanqueo de capitales.

Nuestra legislación hace referencia al tema de la accesoriedad en los artículos 15, 16 y 17 del Código Penal, que establecen los tipos: autoría, complicidad y encubrimiento, y el problema surge al utilizar el tipo de los artículos 15 y 16 la palabra “hecho”, la cual puede entenderse como una accesoriedad limitada o media la cual comprende solo la tipicidad y la antijuricidad o una accesoriedad máxima que contenga todos los elementos. Tanto a nivel nacional como internacional se entiende que basta con una accesoriedad limitada. Para esta conclusión se han dado un par de situaciones como ejemplos que en realidad deambulan por zonas grises y por ende no merecen mayor análisis, para nosotros basta y sobra que los artículos 72 y 456 bis del Código Penal, usen la voz *hecho* y no eximen de responsabilidad penal a los partícipes de los hechos típicos y antijurídicos cuyo autor sea inimputable, concordando la interpretación que a dado la mayoría de los autores nacionales a los artículos 15, 16 y 17. Esto es así dado que la culpabilidad y penalidad están íntimamente relacionadas con el individuo, lo particular, por lo que no tienen injerencia en el hecho típico y antijurídico en forma abstracta.

Blanco Cordero¹³⁵ señala, dándole la razón al legislador nacional, que el presupuesto de la realización del delito de blanqueo de capitales es, por tanto, que previamente se haya cometido un “delito” entendido como tipo legal abstracto que desde el punto de vista dogmático exige, en nuestra opinión, que sea típico y antijurídico. Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, para determinar la accesoriedad en el lavado de dinero debemos abocarnos específicamente a la ley 19.913 da una solución propia o si tenemos que ir a la legislación penal general para resolver el asunto, el problema de la segunda solución es que llevamos a una normativa especial antilavado, reglas sobre participación criminal que responden esencialmente al encubrimiento lo cual obviamente nos puede trae más problemas que beneficios.

En el artículo 27 inciso cuarto el legislador exige del delito previo:

“La circunstancia de que el origen de los bienes aludidos sea un hecho típico y antijurídico de los señalados en la letra a) del inciso primero no requerirá sentencia condenatoria previa, y podrá establecerse en el mismo proceso que se substancie para juzgar el delito tipificado en este artículo”.

Con este inciso se plantea una solución directa al problema de la accesoriedad, optando el legislador por una accesoriedad limitada o media, hay que señalar que aparte de los beneficios naturales de certeza y seguridad que se le otorga a la norma se evita la discusión sobre un punto que en muchas legislaciones comparadas ha durado bastantes años¹³⁶. La solución que opta la normativa chilena se traduce principalmente a juicio de Pramps Julian¹³⁷. En que si el hecho previo, a pesar de haberse generado bienes de él y estar estos

¹³⁵ BLANCO CORDERO. Op. cit. p 234.

¹³⁶ España por citar un caso.

¹³⁷ PRAMBS J. Op. cit. p 266.

en poder del imputado por blanqueo, concurre una causal de atipicidad o una causal de justificación, no es apto para generar bienes blanqueables por inidoneidad del objeto material, ya que los bienes se consideraran como no provenientes de un delito previo. Y los bienes que deriven no serán delictivos o sucios, por ende, el sujeto el sujeto que entra en contacto con esos bienes no comete delito de blanqueo de capitales. Y en caso contrario si el hecho que genera los bienes es típico y antijurídico y estos bienes están en poder del imputado por lavado de dinero, el sujeto que entra en contacto con los bienes comete el delito de lavado de dinero.

Como consecuencia de esto podemos señalar que en este caso la voz “delito” del artículo 1° del Código Penal no es la utilizada en el artículo 27 de la ley 19.913, ya que la misma ley da una noción específica del término delito.

Para terminar con este tema, hay que tener en cuenta que si el hecho previo típico y antijurídico no se encuentra acreditado a través de una sentencia previa, el tribunal no podrá condenar por lavado de dinero si no prueba en el mismo juicio de blanqueo de capitales que el hecho previo de donde provienen los bienes es típico y antijurídico, por lo tanto, en este caso el juez tendrá que substanciar un proceso doble: si el hecho previo generador de bienes es típico y antijurídico, y si el blanqueo de capitales es típico, antijurídico y culpable, lo cual trae como consecuencia que el juicio será bastante complejo por decir lo menos¹³⁸.

¹³⁸ Tomemos en consideración que el fiscal investigador de una persona formalizada por blanqueo de capitales deberá probar ante el tribunal el hecho típico y antijurídico exacto del cual se deriven las ganancias que se encuentren en alguna de las hipótesis del artículo 27 de la 19.913; Lo que significa a nuestro juicio solo una cosa, trabajo en conjunto efectivo con las policías, con capacitación continua de estos últimos, dado que con las actuales condiciones de trabajo, difícilmente se podrán lograr grandes avances en la persecución de la criminalidad organizada.

d) Grado de ejecución del “delito previo”

En el apartado anterior revisamos el caso de la accesoriedad limitada y concluimos que el legislador estableció en el artículo 27 que el hecho previo de donde proceden los bienes objeto del blanqueo debe ser típico y antijurídico, en este caso estamos hablando de una accesoriedad cualitativa. Ahora analizaremos la llamada accesoriedad cuantitativa, es decir, el grado de desarrollo o de ejecución que debe alcanzar el hecho previo para ser considerado como delito susceptible de generar bienes para ser lavados.

La regla general a priori es que el delito previo tiene que estar consumado, entonces, importa esclarecer la situación del delito previo frustrado y la mera tentativa, también analizaremos la situación de los actos preparatorios respecto a si son aptos para generar bienes objeto de blanqueo de capitales.

Para empezar, Pramps Julian¹³⁹ indica asertivamente que nuestra tipificación guarda absoluto silencio sobre este problema, y a similitud de los ordenamientos extranjeros. Sólo existe previsión legal del castigo de la tentativa, la conspiración y asociación ilícita para blanquear capitales, esto es, referida al propio delito de blanqueo, mas no a los delitos de la base, previos o subyacentes.

A nivel internacional la doctrina alemana se inclina por la tendencia que sólo hace procedente el lavado de dinero proveniente de delitos previos consumados. En el plano contrario se encuentra la doctrina española¹⁴⁰ quienes aceptan la tentativa y los actos preparatorios como fuente de bienes blanqueables.

¹³⁹ PRAMBS J. Op cit. p 269.

¹⁴⁰ Blanco Cordero y Carpio Delgado por señalar algunos.

Para solucionar esta incógnita, tenemos que dejar claro que la tentativa es parte de un proceso descrito en el tipo penal al cual le faltan algunos de los elementos objetivos del tipo para completar dicho tipo, siendo la parte subjetiva idéntica al de un delito consumado. A esto debemos agregar que el lavado de dinero es un tipo autónomo, no dependiente de figuras penales de participación criminal, por lo que el autor de lavado de dinero no es cómplice ni encubridor del delito previo. Teniendo en cuenta estas dos afirmaciones nos tenemos que realizar la siguiente pregunta: ¿Se pueden obtener bienes de un delito previo catalogado en grado de tentativa? La respuesta no puede ser otra que la afirmativa dado que si le paso un millón de pesos a un traficante de drogas para que obtenga algunos kilos de marihuana, es claro que estamos en una hipótesis de un delito previo en grado de tentativa que genera ganancias aptas para ser objeto de lavado de dinero, esto lo corrobora el legislador adelantando la penalidad en varios de los delitos que se encuentran en el catálogo cerrado de la ley 19.913, porque simplemente el delito previo siempre reúne las características de típico y antijurídico que el artículo 27 solicita.

e) El delito previo cometido en el extranjero

Fenómeno de carácter esencial en el lavado de dinero es su carácter internacional, ya que los autores de blanqueo de capitales generalmente realizaran operaciones que comprometan las legislaciones de diversos países, en estricto rigor es muy probable que el blanqueo se realice en un país diverso de aquel en que se comete el delito previo. Vimos en el capítulo primero las fases del lavado de dinero y dejamos claro que cualquiera de estas fases puede ser cometida en territorio nacional o extranjero. Ante este hecho los países y organismos internacionales han creado mecanismos de cooperación, principalmente a través de la asistencia judicial recíproca. El instrumento que

inició esta ofensiva contra el lavado de dinero a nivel internacional es el Convenio de Viena que en sus artículos 7, 8 y 9 realiza una regulación del tema, también el reglamento CICAD/OEA. El último instrumento internacional respecto a este tema es el tratado de Palermo de 2000.

Pramps Julian¹⁴¹, citando a Ernesto Savona señala que son tres los motivos que fomentan el fenómeno de la distanciaci3n entre el lugar de la fuente de la riqueza sucia y lugar del blanqueo. El primero, la fabulosa cantidad de dinero metálico que las organizaciones se ven forzadas a gestionar, lo que es imposible en el lugar de la fuente. Segundo, la necesidad de reinversi3n de esa riqueza sucia no es f3cil hacerla en el pa3s de la fuente, sin causa, al menos, sospecha. Tercero, el incremento de estados que van poniendo trabas al fenómeno, lo que obliga a las organizaciones a buscar los denominados para3sos fiscales o Estados donde se asegure el anonimato y la seguridad del dinero.

En derecho comparado las legislaciones de Alemania, Suiza y Espa3a establecen la punibilidad del lavado de dinero procedente de un delito previo cometido en el extranjero.

Dice el artículo 27 inciso cuarto de la ley 19.913:

“Se aplicará la misma pena a las conductas descritas en este artículo si los bienes provienen de un hecho realizado en el extranjero, que sea punible en su lugar de comisi3n y en Chile constituya alguno de los delitos señalados en la letra a) precedente”.

¹⁴¹ PRAMBS J. Op. cit. p 281.

Con este inciso se plantea el principio de doble incriminación que para Mir Puig¹⁴² se denomina principio de identidad, el cual es una voz utilizada en materia de extradición y significa que el hecho fundamentador de la extradición ha de constituir delito tanto en el país requirente como en el país requerido.

En los tratados internacionales se encuentra regulado dicho principio en el Reglamento modelo de la CICAD del año 1992 y en el Tratado de Palermo contra la delincuencia Organizada del año 2000.

Nuevamente el legislador ha acertado en este punto a nuestro juicio, ya que optar por la posición que sostiene que es indiferente que el hecho previo generador de las ganancias se encuentre sancionado o no en el extranjero, bastando que la legislación del lugar en que se juzga el lavado de dinero lo contemple como delito estaría violando la soberanía de los estados extranjeros respecto a sus ciudadanos, además de contravenir ciertas premisas del Derecho Penal moderno¹⁴³. Por lo tanto Chile opta por la doble incriminación del delito previo cometido en el extranjero, manteniendo los mismos principios que hemos señalado anteriormente sobre el problema de la accesoriedad. Esto significa que nuestro país para sancionar un lavado de dinero cuyo delito previo se cometió en el extranjero debe necesariamente para investigar y juzgar el blanqueo de las ganancias obtenidas por ese hecho, determinar previamente que dicho delito este sancionado tanto en Chile como el país extranjero. Como corolario de lo esgrimido, el ministerio público no puede investigar hechos

¹⁴² MIR PUIG. Derecho Penal Parte General España. 5º edición. Barcelona 1998. p 24.

¹⁴³ Prambbs Julian da el siguiente ejemplo y explicación muy clarificador de lo que hemos señalado “Si se sancionara en Chile por blanqueo de capitales la tenencia de bienes provenientes de un delito juzgado en el extranjero y cuyo autor resulto absuelto, por habersele reconocido una causal de atipicidad o justificación, se estaría atentando en contra de la cosa juzgada internacional, lo que sería contrario al non bis in idem, contenido expresamente en los arts. 1º inc. 2º y 13 del C.P.P. y en todos los tratados internacionales de los cuales Chile es parte y que se refieren a derechos esenciales de la persona. Es por ello que la doble incriminación es un principio de Derecho Penal internacional generalmente reconocido” Op. cit. p 294.

ocurridos en el extranjero que no sean típicos y antijurídicos en dicho país, aunque eventualmente podrían tener esta calificación en Chile. Los principios de certeza y seguridad jurídica penal se elevan al máximo rango en esta institución.

Lo dicho anteriormente rige sólo respecto al delito previo cometido en el extranjero, no surte efecto en caso que estemos hablando de un delito de blanqueo de capitales cometido en el extranjero, por lo que será legal la actuación de nuestro país que inicie un proceso judicial de lavado de dinero que no esta tipificado en el Estado donde se cometió el delito previo.

f) El problema de los bienes sustitutivos como objeto material del delito

En la letra b) hablamos sobre el concepto de bienes que tienen su origen en un delito previo, para efectos de ser objeto material del delito lavado de dinero sancionado en el artículo 27 de la ley 19.913. Lo que resolveremos en este apartado es si estos bienes deben tener un origen directo o también puede ser indirecto. Este es el llamado problema de los bienes “sustitutivos”.

Del Carpio Delgado¹⁴⁴ entiende por bienes de procedencia indirecta o bienes sustitutivos aquellos que no tienen su origen o que no proceden directamente de la comisión del delito. Son bienes obtenidos a través de cualquier otra operación, en la mayoría de los casos, de índole comercial, que tienen como base los bienes conseguidos con la infracción penal precedente.

¹⁴⁴ DEL CARPIO DELGADO, J. Z. Op. cit. p 104.

Sabemos que los bienes pueden transformarse en el mundo del comercio, por ejemplo con el dinero obtenido de un robo me compro un auto o ese mismo dinero lo invierto en acciones en la bolsa de comercio, también se da el caso que no se transformen, por ejemplo, depositándolos en la cuenta corriente bancaria del autor del delito previo. Hemos visto en el primer capítulo que una de las características del lavado de dinero es que los bienes son transformados por otros para enmarañar su origen delictivo y poderlos incorporar al tráfico económico-jurídico. Entonces aquí radica el *quid* del problema; ¿Puede constituir lavado de dinero bienes que proceden en forma sustitutiva o indirecta de delitos que se encuentren en el catálogo cerrado del artículo 27?

Nuestro legislador ha dado una solución expresa en el artículo 27 a este problema tomando como referencia los instrumentos internacionales existentes al respecto. La Convención de Viena de 1988 señala que el objeto material del delito blanqueo de bienes serán los bienes de origen delictivo, entendiéndose por tales: los activos de cualquier tipo, corporales o incorporales, muebles o raíces, tangibles o intangibles y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos obtenidos o derivados, directa o indirectamente de las actividades de tráfico de drogas y tráfico de precursores¹⁴⁵.

El artículo 27 señala:

- a) *El que de cualquier forma oculte o disimule el origen ilícito de determinados bienes, a sabiendas de que provienen, **directa o indirectamente**.....*
- b) *El que adquiera, posea, tenga o use **los referidos bienes**.....*

¹⁴⁵ Artículo primero Convención de Viena

Del tenor literal de nuestra ley podemos establecer que nuestro legislador se hace cargo de los bienes que tengan un origen directo o indirecto en la perpetración de un delito que se encuentre dentro del catálogo del artículo 27 de la ley 19.913. Esta interpretación legal va de la mano con aquella que define bienes en términos amplios por lo cual se respeta la lógica de la normativa antilavado, la cual pretende evitar cualquier laguna punitiva. Además es correcto desde el punto de vista criminológico, ya que este es un delito en constante evolución por lo que una tipificación sólo respecto a los bienes obtenidos directamente redundaría en un estancamiento y posterior fracaso absoluto de la normativa.

Además debemos tener en cuenta la interpretación de acuerdo al bien jurídico protegido por el tipo. A nuestro entender la norma busca evitar el enriquecimiento ilícito de las organizaciones criminales, las cuales socavan los principios y estructuras más fundamentales del Estado y la sociedad civil como son la seguridad nacional y la paz social. Una de las formas más importantes de luchar contra estas organizaciones es quitándole los fondos con que estas actúan, por lo cual esta lucha debe realizarse en la forma más eficaz posible, no dejando por ningún motivo que estas puedan “disfrazar” el producto de sus delitos del cual se financian para seguir su círculo delictual. Por ende, acierta el legislador chileno en tipificar el blanqueo de bienes que provienen indirectamente de los delitos indicados en el catálogo cerrado del artículo 27.

Hay que señalar que nuestra legislación contempla tanto el blanqueo en cadena como el blanqueo de los bienes sustitutos que son dos términos distintos, por una parte, en el blanqueo sustitutivo se trata de limpiar el origen ilícito del producto del delito originario, en cambio en el blanqueo en cadena se refiere al blanqueo de efectos delictivos.

En esta lógica y teniendo en consideración el catálogo cerrado de delitos que contiene el artículo 27 que tipifica el lavado de dinero hay que dilucidar el tema del blanqueo de capitales como delito previo de otro blanqueo de capitales. De inmediato señalaremos que no podrá ser sancionado dicho lavado como delito previo de otro lavado, en virtud de que el legislador únicamente contempló el catálogo cerrado de delitos y en estos no incluyó el lavado de dinero. Como dice Prams¹⁴⁶: “Nuestra actual legislación no posibilita que un delito de blanqueo de capitales sea delito previo de otro posterior del mismo tipo, por ende, nunca se podrá apreciar un concurso material o real de delitos de blanqueo de los bienes emanados del mismo hecho criminal previo (concurso homogéneo)”. Seremos tajantes al no seguir con este tema.

Como conclusión podemos indicar que para nuestro legislador no tiene importancia que el blanqueador de dinero entre en contacto con los efectos del delito o con los bienes sustitutivos de estos, dado que lo importante para nuestra legislación es que el delito previo esté catalogado. Esto como consecuencia que nuestro legislador tipificó el lavado de dinero en cadena y el sustitutivo al incluir en el tipo las palabras **directa o indirectamente** al referirse a los bienes que recibe el lavador que tengan su origen en un delito previo catalogado en el artículo 27.

¹⁴⁶ PRAMBS J. Op. cit. p 317.

3.4 La conducta de la letra a) del artículo 27

3.4.1 Tipo Objetivo

a) Sujeto activo

A nuestro parecer, el sujeto tiene que ser analizado en una doble arista de conducta comisiva/omisiva. El tipo en su arista comisiva, no exige ninguna cualificación para configurar el tipo objetivo, por lo que simplemente puede ser sujeto activo una persona natural imputable, la arista omisiva tiene determinadas particularidades, por lo tanto será desarrollada en un apartado especial, pero desde ya podemos adelantar que en la omisión de tipo culposa se exige la posición de garante de parte del sujeto activo. Para terminar hay que señalar que sujeto activo puede ser autor o partícipe dependiendo si el sujeto activo se encuentra en las hipótesis de los artículos 15, 16 y 17 del Código Penal.

b) Sujeto pasivo

Es el titular del bien jurídico, dejamos claro en el apartado sobre el bien jurídico que este es la Seguridad Nacional y la Paz Social, por ende, la víctima del delito será tanto el Estado como la sociedad toda, podemos incluso particularizar este juicio y señalar que son víctimas más directas aquellas personas o instituciones que hayan tenido contacto con los bienes sucios sin tener conocimiento de aquello. Pero a nuestro entender la primera interpretación va mas acorde tanto con el bien jurídico tutelado, como desde el punto de vista procesal con el ejercicio de la acción penal pública.

c) Objeto jurídico

A nuestro entender el objeto jurídico con el objeto material en el delito de lavado de dinero es el mismo por lo que nos remitiremos a lo señalado por este último en el apartado.

d) Conducta

A nuestro parecer la conducta debe ser conectada íntimamente con el tipo subjetivo, dado que, si se le exige dolo directo para cumplir con el tipo, necesitaremos necesariamente una conducta activa por parte del sujeto activo. En esta posición Juan Carlos Manríquez¹⁴⁷ señala que: “El núcleo de la conducta punible se encuentra en actuar para que no se manifieste el origen ilícito de determinados bienes, o que aquél aparezca teñido de cierta legitimidad. El injusto que devela el comportamiento típico emana de la acción final y motivada de borrar el origen espúreo, haciéndolo imperceptible, de difícil o imposible pesquisa y, por tanto, afectando la eficacia de la función investigativa y de la potestad sancionatoria”. En cambio nosotros creemos que las conductas de ocultar o disimular el origen o el bien mismo pueden concebirse como asumidas en forma eventual, por ende cabría concebirlas tanto en la posibilidad de dolo directo como en la posibilidad de dolo eventual.

¹⁴⁷ Manríquez, Juan Carlos “Delitos de Blanqueo y Lavado de Activos, en el marco de operaciones sospechosas, notas sobre la ley 19.913 que crea la Unidad de Análisis Financiero (UAF)” Apuntes del curso sobre especialización en la averiguación del delito económico, de la UPLACED en conjunto con la Policía de Investigaciones de Chile.

d) Nexo causal y Resultado

El resultado de esta conducta consiste en ocultar o disimular el origen o el bien mismo obtenido de un delito previo catalogado. El nexo causal se rige por las reglas generales de la imputación objetiva.

3.4.2 Tipo Subjetivo

“A sabiendas”

Antes de dar nuestra opinión revisemos dos posturas existentes al respecto, una es la de Juan Carlos Manríquez¹⁴⁸ quien señala: “La expresión “a sabiendas” del origen ilícito de los activos o bienes que el sujeto oculta o disimula debe tomarse no sólo en el puro aspecto intelectual propio del dolo, que debe abarcar ciertamente la proveniencia de esas cosas y la descripción típica del así actuar, sino que más aún y al mismo tiempo, que el hechor obre con la voluntad de realizar un comportamiento injusto, que reconoce como disvalórico e indeseable jurídicamente, demostrando desprecio por el bien jurídico protegido en el tipo, vale decir, deberá exigirse al autor de estos comportamientos que obre con dolo directo en el conocer y en el hacer, y con plena conciencia de ilicitud en el querer, lo que se manifestará según el grado de despliegue que le de a las formas de ocultamiento o disimulación que utilice”. Otra opinión diversa es la de Prambs Julian¹⁴⁹ quien señala que las expresiones “a sabiendas” y “ha conocido” empleadas en las letras a) y b) del artículo 19 son sinónimas y hacen alusión a cualquier tipo de dolo, esto es, dolo directo, dolo indirecto y al dolo eventual, ya que se aviene a razones política

¹⁴⁸ MANRÍQUEZ, JUAN CARLOS. Op. cit.

¹⁴⁹ PRAMBS J. Op cit. p 421.

criminales de evitación de lagunas punitivas, pues no hay razón para no tipificar el dolo eventual y si la culpa, pues contiene un disvalor menos grave y es menos peligrosa que el dolo eventual.

Sin perjuicio de estimar correcta esta última posición por ser más acorde al tipo de legislación del Derecho Penal del enemigo, hay que tener en consideración los términos “directa o indirectamente” que ocupa el legislador a continuación de “a sabiendas”, los cuales a nuestro parecer cambian derechamente el carácter inicial de dolo directo que da la clásica frase “a sabiendas” a dolo eventual, ya que, establecen un juicio de probabilidad en el eventual autor o participe de blanqueo de capitales, y al establecer este juicio probabilidad, de inmediato cambia el carácter a dolo eventual, porque la persona se representará la posibilidad de que estos bienes sean sucios y al despreciar el bien jurídico ocultando o disimulando el origen ilícito de estos bienes, sin tener la certeza absoluta, pero estableciendo la posibilidad de que si sean, se comete el delito del artículo 27 letra a).

En cuanto a las hipótesis de dolo que abarca el artículo 27 letra a) y b), no podemos dejar de señalar que el juez al momento de dictar sentencia definitiva en una causa de lavado de dinero deberá establecer claramente el tipo de dolo con que obra el autor, a fin de evitar vicios que pudieran invalidar la sentencia por vía del recurso de nulidad, ya que el tribunal esta obligado a determinar completamente la conducta típica del imputado.

3.5 La conducta de la letra b) que sanciona el enriquecimiento por lavado de dinero

3.5.1 Tipo Objetivo

a) Sujeto activo

Tiene que ser una persona natural imputable, y si es una persona jurídica la que adquiere, posee, tiene o usa los bienes obtenidos por el lavado de dinero responderán por el hecho ilícito aquellas personas que hayan intervenido en él, a sabiendas del origen ilícito de los mismos y con ánimo de lucro, tanto para ellos como para la persona jurídica a la que se pretende beneficiar.

Claramente el autor de estas conductas debe actuar conforme a la normativa civil para que realmente pueda adquirir y poseer, por lo tanto, debe tener capacidad de ejercicio para realizar los negocios jurídicos que nuestra legislación considere aptos para producir dichas situaciones jurídicas.

Otro punto importante es que la actual legislación de responsabilidad penal adolescente, permite que se produzca una situación en que un menor de edad imputado por blanqueo de capitales carente de capacidad de ejercicio, tenga o use dichos bienes. No existiendo proporción entre la situación penal y la civil del sujeto¹⁵⁰.

b) Sujeto pasivo

Es idéntico al analizado en la letra a) del artículo 27, ya comentado.

¹⁵⁰ Penalmente responsable y civilmente incapaz con todas las consecuencias que esto acarrea.

c) Objeto Jurídico

Es idéntico al analizado en la letra a) del artículo 27, por lo que nos remitimos a lo señalado en ese apartado.

d) Objeto material

Son aquellos bienes que tratamos anteriormente en el apartado sobre objeto material.

e) Conducta

La ley describe como comportamientos alternativos que el autor puede realizar el adquirir, poseer, tener o usar los bienes de origen ilícito que ella misma se encarga de definir.

La acción debe ir acompañada del conocimiento del origen ilícito de los bienes y del ánimo de lucro. O sea, se trata de un enriquecimiento ilícito, que a falta de esta norma, habría constituido una suerte de receptación, aprovechamiento material o encubrimiento del art. 17 N° 1 del Código Penal, pero que en este caso se ha elevado, por el disvalor que encierra, a la categoría de un delito independiente a aquel del cual provienen los bienes lavados y del blanqueo mismo de estos y/o de su origen.

La adquisición o posesión suponen la realización de diversos actos de naturaleza jurídica, mercantil o económica, cualquiera sea su forma o nominación, sea aislada o reiterada.

La tenencia o uso son acciones meramente materiales, y afectarán en general a quienes tengan contacto del cual obtengan algún provecho con dichos bienes.

f) Nexo causal y Resultado

El resultado será para el autor tener una disponibilidad fáctica o jurídica de los bienes obtenidos de un delito previo catalogado. El nexo causal se rige por las reglas generales de la imputación objetiva

3.5.2 Tipo Subjetivo

Esta figura penal tiene dos elementos subjetivos: ánimo de lucro y conocimiento del origen ilícito de las cosas, los que deben concurrir en el comportamiento del sujeto activo al momento de recibir los bienes.

El ánimo de lucro, que consiste en el aprovechamiento pecuniario derivado de la tenencia, uso, goce o explotación de los bienes adquiridos o recibidos ilícitamente, constituye una muestra concreta y objetiva de la voluntad delictual del autor. El motivo que va mas allá del hecho típico es el provecho que pretende obtener el autor. Lo importante es que concorra este ánimo de lucro no importando en definitiva que resulte satisfecho en la práctica. El ánimo de lucro en definitivas cuentas, se debe probar en juicio.

Prombs Julian¹⁵¹ señala que “Para que exista animo de lucro, es necesario que el beneficio sea para el propio sujeto que realiza la conducta típica y no puede ser hecho para un tercero, como muchos sostienen, y este entendimiento

¹⁵¹ PRAMBS J. Op. cit. p 472.

es el único compatible con la estructura del tipo del blanqueo de capitales, el cual exige que el sujeto actué con ánimo de lucro y no que lo haga para que otro satisfaga su afán lucrativo”. No estamos de acuerdo con la afirmación de Prambis Julian, por dos razones: una, parece un poco falaz que hoy en día uno se encuentre en la actividad criminal organizada generando únicamente lucro a favor de un tercero sin tener un ánimo de lucro propio de las ganancias que se obtienen ilícitamente; dos, en un tipo tan amplio como el blanqueo de capitales hacer la distinción en si el autor posee un ánimo de lucro personal o a favor de un tercero lo único que origina es lagunas de punibilidad en el tipo subjetivo. No se hace esta distinción del ánimo de lucro en los delitos contra el patrimonio, parece poco feliz que así ocurriera en el lavado de dinero, un delito del grupo perteneciente al llamado Derecho Penal de tercera velocidad o del Enemigo¹⁵².

El conocimiento del origen delictivo de los bienes recibidos, evidencia un desprecio por el objeto de protección de la norma. Si no hay ánimo de lucro o no existe un conocimiento exigible sobre el origen de las cosas, en ambos casos no habrá tipicidad, ya que este letra se exige dolo directo el cual se configura con estos dos elementos a nuestro entender.

3.6 La omisión en el delito de lavado de dinero

La pregunta que trataremos de descifrar en esta sección es si es posible sancionar el blanqueo de activos por conductas de omisión con la actual legislación chilena. Comenzaremos indicando un concepto de omisión, una clasificación y los elementos de los delitos de omisión para finalmente indicar cómo recibe aplicación la omisión en la normativa penal y si es posible o no encuadrar el tipo blanqueo de capitales como un delito de omisión.

¹⁵² Llamados así por Silva Sanchez y Jakobs, respectivamente.

3.6.1 Concepto de omisión¹⁵³

En términos generales, las conductas que sanciona el legislador en materia penal pueden conceptualizarse como acciones, como un hacer o realizar una conducta prohibida, o como omisiones, es decir, no realizar una conducta que el ordenamiento jurídico espera que se lleve a cabo.

Según Kunsemuller¹⁵⁴ los delitos de omisión son aquellos en que el legislador reprueba y castiga la no realización de una conducta jurídicamente impuesta. Cobo-Vives, los define como “la no ejecución de un obrar esperado por el ordenamiento jurídico penal.”¹⁵⁵ Este es un concepto aceptado mayoritariamente y como se desprende de la definición parte de la base de un presupuesto normativo, es decir, para que haya una omisión es necesario que previamente exista un deber emanado del ordenamiento jurídico vigente.

Por lo tanto un tipo penal puede presentar dos modalidades: como tipo de acción y como tipo de omisión¹⁵⁶. Las diferencias entre ambos también radican en el diferente significado normativo que presentan, ya que “mientras los tipos de acción son la base de la infracción de una norma prohibitiva de una intervención activa indeseable por su nocividad, los tipos de omisión son la base de la infracción de una norma preceptiva, que obliga a una determinada cooperación deseable”¹⁵⁷.

¹⁵³ A fin de no extendernos en este punto, daremos una visión general de la omisión, sin profundizar en las teorías de la omisión como concepto normativo y natural de asimilación a la acción y natural de oposición a la acción.

¹⁵⁴ KUNSEMULLER, C. 1997. Delitos de omisión. Derecho Penal Parte General. Apuntes basados en las clases impartidas por el autor en la Academia Judicial.

¹⁵⁵ COBO DEL ROSAL con VIVES A. 1982. Derecho Penal Parte General. En: GARRDIO MONTT. Derecho penal. 3ª Edición. Chile, Editorial jurídica. p 181.

¹⁵⁶ MIR PUIG. S. p 308.

¹⁵⁷ MIR PUIG. S. Ibidem.

Otra definición es la que da Silva Sánchez¹⁵⁸, quien sostiene que la omisión es aquella forma de realización típica consistente en la atribución a la conducta del sujeto de un sentido negativo: mediante la no realización de una prestación positiva de salvaguarda de un bien jurídico.

Esta idea engloba la existencia de un bien jurídico que debe resguardarse y tal como señala Silva Sánchez, la razón de que exista una tipificación mayoritaria de delitos de acción que de omisión, es que los delitos de omisión implican realizar una conducta y en el Estado liberal, se parte de la base de la libertad de acción del individuo y la excepción es la tutela de ciertos bienes. Esta tutela de determinados bienes obedecería a la tendencia a un principio de solidaridad y a la complejidad de la sociedad actual.

Concordando con esta noción de omisión relacionada con la protección del bien jurídico, está Prams¹⁵⁹, quien sostiene que lo relevante no es la forma en que se redacta una conducta típica (como acción u omisión), sino que lo que interesa es el bien jurídico detrás de esta tipicidad, descartando la relación entre acción como conducta infractora de una norma prohibitiva y omisión como infractora de una norma imperativa o de mandato.

En Chile no hay duda de que se admite la existencia de los delitos de omisión, basado en el artículo 1º del Código Penal que señala que tanto la acción como la omisión voluntaria pueden constituir un delito si se encuentran penadas por la ley y en el artículo 19 de la C.P.R.

¹⁵⁸ SILVA SÁNCHEZ, J. 1986. El delito de omisión. Concepto y sistema. Barcelona, Bosch. p 144.

¹⁵⁹ PRAMBS, J. Estudio teórico-práctico. el delito de blanqueo de capitales en el derecho chileno con referencia al derecho comparado. p.46.

3.6.2 Clasificación de la omisión

De las clasificaciones de los delitos de omisión, señalaremos la más común que divide a la omisión en omisión propia y omisión impropia.

Dentro de la primera clasificación, la **omisión propia** o simple es aquella en que existe un deber de actuar tipificado por el legislador, y se sanciona el incumplimiento de este deber de actuar, así que se castiga independientemente de si se produce o no un resultado lesionador del bien jurídico.

Un ejemplo del Código Penal es el artículo 494 N° 13, que castiga a la persona que “encontrando perdido o abandonado a un menor de siete años, no lo entregare a su familia o no lo recogiere o depositare en un lugar seguro...”.

En cambio los delitos de **omisión impropia**¹⁶⁰, son aquellos en que el comportamiento omisivo no se describe expresamente, pero este comportamiento omisivo produce el mismo resultado desvalorado que una conducta típica redactada como acción. Estos delitos “son aquellos que estando descritos como acción, la ley nada dice en cuanto a su posibilidad de perpetrarse por omisión, pero que su especial estructura admite también esa posibilidad”¹⁶¹. Acá la omisión acarrea por regla general la producción de un resultado, a diferencia de los delitos de omisión propia donde se sanciona la mera inactividad. Ejemplo, el homicidio, que está tipificado como acción, también puede producirse por omisión cuando no se evita el resultado de muerte.

¹⁶⁰ También llamados de comisión por omisión.

¹⁶¹ GARRIDO MONTT, M. 2003. Derecho Penal, volumen II. 3ª edición. Santiago, Editorial jurídica. p 183

La mayor parte de los autores nacionales admite la cabida de los delitos de omisión impropia en base a los artículos: 19 N° 3 inciso final¹⁶² de la CPR, artículo 1° del CP, que establece “es delito toda acción u omisión voluntaria penada por la ley” y en conformidad al artículo 492 del mismo texto legal que castiga con cuasidelito a quien: “ejecutare un hecho o **incurriere en una omisión** que, a mediar malicia, constituiría un crimen o un simple delito contra las personas.” Los crímenes y simples delitos contra las personas se formulan en forma comisiva, pero al incluir esta referencia se presupone la legitimidad de construir sobre esa base los correspondientes tipos de comisión por omisión¹⁶³. Es así entonces que la sistemática del C.P. permite acoger determinadas omisiones impropias que no se encuentran expresamente señaladas en la Parte Especial del Código.”¹⁶⁴

Debido a que no existe una tipificación expresa en la ley de la consagración de los delitos de omisión por comisión, es que fue necesario para no infringir el principio de legalidad que la doctrina limitara dichos delitos agregando un elemento normativo mediante la posición de garante como veremos en el punto siguiente.

3.6.3 Elementos del tipo en los delitos de omisión propia e impropia.

En los **delitos de omisión propia** los elementos del **tipo objetivo** son:

- 1) Que se produzca la situación de hecho que origina el deber de actuar.

¹⁶² Artículo 19 N° 3 inciso final, CPR: “Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”.

¹⁶³ BUSTOS, FLISFISH y POLITOFF. 1966. Omisión de socorro y homicidio por omisión, en R.C.P., tomo XXV, N°3, p 171. En: CURY URZÚA, E. Derecho penal: parte general, vol II. 2ª edición. Santiago, Editorial jurídica. p 294.

¹⁶⁴ SÉPULVEDA. E. 2003. Los delitos de omisión en el Derecho Penal Chileno. Apuntes de clases. p 2-3.

- 2) Que exista una obligación de actuar tipificado por la ley.
- 3) Que no se materialice la actuación
- 4) Que la persona a quien se le exige el deber de actuar tenga capacidad.

Los elementos del **tipo subjetivo** pueden ser el dolo o la culpa. Existe dolo en la omisión propia si se reúnen los elementos cognitivos y volitivos, es decir, si el sujeto sabía que ante una situación específica existía un deber de actuar (elemento cognitivo) unido a la decisión de no actuar (elemento volitivo). La omisión propia culposa se produciría en cambio “cuando por falta de cuidado no se adquiere el conocimiento de la situación que lo obligaría a actuar, o cuando cumple con su obligación, pero sin la diligencia que le era exigible, u ocupando medios inadecuados o defectuosos.”¹⁶⁵

En los delitos de **omisión impropia**, que como no están tipificados expresamente se desprenden a partir de los tipos comisivos, los elementos del **tipo objetivo** son los mismos que para la omisión propia, pero con algunos cambios:

- 1) Se produce una situación de peligro de un bien jurídico que acarrea un deber de actuar
- 2) Que no se realice la conducta esperada y que esa conducta deba provenir de una persona con posición de garante
- 3) Que se hubiera producido el resultado desvalorado y que este resultado se haya producido por la no actuación.
- 4) Capacidad

Como en estos delitos de omisión impropia no está expresamente tipificada la situación típica, base del deber de actuar, integra esta situación la **posición**

¹⁶⁵ SÉPULVEDA. E. Op Cit. p 12.

de garante por parte del autor¹⁶⁶. La posición de garante “se da cuando corresponde al sujeto una específica función de protección del bien jurídico afectado o una función personal de control de una fuente de peligro, en ciertas condiciones.”¹⁶⁷

Doctrinariamente hay dos corrientes principales que tratan de fundamentar la fuente de la posición de garante, la corriente formalista que señala que la posición de garante se origina en la ley, el contrato, el hacer precedente, la comunidad de vida y la comunidad de peligro; y la corriente material, llamado criterio de las funciones¹⁶⁸. En Chile no hay duda de la aplicación de dos fuentes de posición de garante: la ley y el contrato; respecto de las demás se discute su procedencia.

La **ley** como fuente de la posición de garante puede ser o no penal, usualmente se habla de las normas referidas a las relaciones de filiación como la relación entre padres e hijos y entre cónyuges que originan una posición de custodia de la vida o la integridad de la familia. Otra de las fuentes indiscutidas de la posición de garante es el **contrato**, ya que sobre quienes se obligaron recae un peso de cumplir una función dentro de esta convención. Por ejemplo, la obligación que tiene el empleador dentro de una relación laboral. El **hacer precedente o injerencia** se refiere a la situación de peligro para un bien jurídico tutelado, que crea un sujeto con su conducta anterior¹⁶⁹. En Chile, la rechaza una parte de la doctrina¹⁷⁰, sin embargo, ha sido reconocida en al menos un fallo de 1998 que condenó al procesado a título de de comisión por

¹⁶⁶ MIR PUIG. S. Op Cit. p 317.

¹⁶⁷ MIR PUIG. Ibidem

¹⁶⁸ El creador de este criterio de las funciones es Armin Kaufmann quien basa la fuente de la posición de garante en la relación material del sujeto y el bien jurídico protegido.

¹⁶⁹ CURY URZÚA, E. 1992. Derecho penal: parte general, vol II. 2ª edición. Santiago, Editorial jurídica. p 297.

¹⁷⁰ Desestiman la procedencia de la injerencia: Etcheberry, Politoff en su obra conjunta con Matus y Ramírez y Garrido; la aceptan en forma restringida Novoa y Cury.

omisión dolosa de homicidio: “una conducta del autor creadora del peligro, lo hace quedar erigido en custodio de ese bien surgiendo en consecuencia para él el deber de actuar a fin de sustraerlo a los riesgos así generados, de suerte que, si no lo hace, el resultado típico le es imputable a título de comisión por omisión”¹⁷¹.

La comunidad de vida se basa en un principio de solidaridad ante una situación en que existe un grupo de personas que deben actuar ante un hecho que puede dañar a alguna de ellas. Un ejemplo de comunidad de vida es el auxilio que deben prestar los pasajeros de un barco a una persona que cae por la borda. La **comunidad de peligro**, se origina “cuando dos o más personas realizan en conjunto una actividad creadora de riesgos, por principios éticos tales como la solidaridad y lealtad, se crea entre ellas el deber de auxiliarse mutuamente frente a la posibilidad de peligro”¹⁷². Estas dos fuentes son muy discutidas en doctrina, ya que se señala que podría dar lugar a abusos al extender los límites del derecho penal¹⁷³.

De acuerdo al criterio de las funciones fundada por Armin Kaufmann, los deberes de garante se determinan de acuerdo con puntos de vista materiales, este divide a las fuentes de la posición de garante en aquellos deberes que tienen por objeto la protección de un bien jurídico determinado (deberes de custodia) y aquellos que corresponden a la obligación de controlar una fuente

¹⁷¹ DIARIO OFICIAL DE LA REPÚBLICA DE CHILE. 2008. Actualidad Jurídica, Sentencia de la Corte Suprema conociendo de casación en la forma y fondo por el delito de homicidio en contra de Carlos Humberto Castro Muñoz. [En línea] <<http://www.anftrion.cl/actualidad/relacion/jurcomentada/uahfallo5.htm>> [Consulta: 3 junio 2008]

¹⁷² GARRIDO MONTT, M. 2003. Derecho Penal, volumen II. 3ª edición. Santiago, Editorial jurídica. p 188.

¹⁷³ CURY URZÚA, E. 1992. Derecho penal: parte general, vol II. 2ª edición. Santiago, Editorial jurídica. p 298.

de peligro en particular (deberes de aseguramiento o dominio)¹⁷⁴. Dentro de los **deberes que buscan proteger un bien jurídico determinado** están aquellos que se vinculan con la familia o el matrimonio, la comunidad de peligro y la asunción voluntaria de una función de protección. Los **deberes de aseguramiento o dominio** son el hacer precedente (injerencia), el deber de control de la posibilidad de peligro que se produce en el ámbito del dominio, y la responsabilidad por conductas de terceros.

De acuerdo con Garrido Montt, la crítica a esta idea es que “se amplía el ámbito de la obligación evitadora de riesgos a extremos poco recomendables, al ampliar la posibilidad de imputar conductas omisivas a título de dolo, en desmedro de la posibilidad de atribuir tales comportamientos a sus autores a título de culpa.”¹⁷⁵ Jakobs se opone a esta crítica señalando que de lo que trata el asunto es “el contenido de los deberes y no de las cuestiones técnicas mediante las que estos se cumplen o quebrantan.”¹⁷⁶

3.6.4 Relación de causalidad de los delitos de omisión

El problema que surge en estos delitos es cómo vincular un resultado típico a una omisión ya que no se produce una causalidad natural. Por lo tanto ante la imposibilidad natural de una relación de causalidad se construye una imputación objetiva que atribuya un resultado a la inactividad de una persona en

¹⁷⁴ JESCHECK, HEINRICH, H. 2002. Tratado de Derecho penal. 5ª edición. Granada, Comares. p 669.

¹⁷⁵ GÓMEZ BENÍTEZ. AÑO. Teoría Jurídica del Delito. En: GARRIDO MONTT, M. Derecho Penal, volumen II. 3ª edición. Santiago, Editorial jurídica. p 190.

¹⁷⁶ ROXIN. C, JAKOBS. G, SCHÜNEMANN. B, FRISCH. W, KOHLER. M. 2000. Sobre el estado de la Teoría del delito. Fabra, España. Civitas. p 151.

particular.¹⁷⁷ Es necesario que exista una causalidad hipotética entre el no hacer y el resultado, y que ese resultado esté comprendido en el ámbito de protección de la norma que impone el deber de evitación y ser consecuencia de su infracción.

3.6.5 El delito de omisión en el lavado de dinero en Chile

La ley 19.913 no contempla una regulación expresa del tipo omisivo de lavado de dinero, sin perjuicio de que los verbos rectores del artículo 27 son bastante amplios: “el que de **cualquier** forma oculte o disimule el origen ilícito de determinados bienes”¹⁷⁸ (letra a del artículo 27); y “adquirir, poseer, tener o usar los bienes con ánimo de lucro cuando al momento de recibirlos ha conocido su origen ilícito” (letra b, artículo 27). La hipótesis de la letra a) del artículo 27, al señalar: el que de “cualquier” forma nos indica que la ocultación o disimulación, puede ser llevada a cabo por cualquier medio, activo u omisivo, pues la ley no exige medio comisivo concreto alguno, lo que concuerda con el artículo 1º del C.P.¹⁷⁹ Lo mismo sucede con los verbos rectores ocultar y disimular, los cuales por su significado admiten la omisión.

Sin perjuicio de lo señalado en el párrafo anterior nos remitiremos a la elaboración doctrinaria del delito omisivo impropio y revisaremos si es posible que el tipo lavado de dinero del artículo 27, pueda sancionarse omisivamente.

Existen diversas personas que -dentro de los mecanismos preventivos consagrados para evitar el lavado de dinero- están sometidas a la obligación de informar operaciones sospechosas, tales como los sujetos obligados a informar

¹⁷⁷ SÉPULVEDA. E. 2003. Los delitos de omisión en el Derecho Penal Chileno. Apuntes de clases. p 17.

¹⁷⁸ El subrayado es nuestro

¹⁷⁹ PRAMBS, J. C. Op cit. p 169.

del artículo 3º de la ley 19.913, y los funcionarios de la UAF. Los primeros deben informar a la UAF de las operaciones sospechosas que adviertan en el ejercicio de sus funciones, mientras que los funcionarios de la UAF deben estar atentos a la recepción de los ROS, ya que el Director de esta entidad debe remitir al Ministerio Público los antecedentes que pudieran ser constitutivos de alguno de los delitos del artículo 27. Por ende, podría decirse que tanto los sujetos del artículo 3º como los funcionarios de la UAF se encuentran en una posición de garante al tener un deber especial ya que a los primeros la ley les impone una actitud vigilante frente a sus clientes y a las operaciones que estos realizan y los obliga también a abstenerse de participar en dichas operaciones o ejecutarlas, y a los funcionarios de la UAF se les exige analizar los reportes de operaciones sospechosas que reciben ya que eventualmente deben remitirlos al Ministerio Público, cuando puedan ser constitutivos de lavado de dinero.

En cuanto a las personas mencionadas en el párrafo anterior, ante la infracción de alguna de sus obligaciones, la política criminal de la norma fue establecer algunas sanciones administrativas y otras penales que fueron incorporadas por la ley 20.190¹⁸⁰ ya que por resolución del Tribunal Constitucional, las normas relativas a estas sanciones habían sido eliminadas anteriormente de la ley 19.913.

Existen varias obligaciones tanto para los sujetos del artículo 3º como para los funcionarios de la UAF, sin embargo, ellas son tratadas en el capítulo IV, por eso acá sólo mencionaremos aquellas que pueden decir relación con la posición de garante y cuya omisión podría contribuir al proceso de lavado:

¹⁸⁰ Sanciones administrativas: artículo 19 y 20 ley 19.913; sanción penal: artículo 6º y 7º ley 19.913.

1) Obligaciones para los sujetos obligados a informar

Estos sujetos deben efectuar el reporte de operación sospechosa a la UAF, si contravienen esta obligación pueden ser sancionados con amonestación y multa a beneficio fiscal que no podrá exceder de 5.000 Unidades de Fomento.

Por lo tanto estos sujetos si con su omisión al cumplimiento de la obligación de informar contribuyen a que se concrete el delito de lavado de dinero, no se verán expuestos a ser castigados a título de blanqueo de dinero omisivo, ya que existe una norma específica que los sanciona.

Además el artículo 3º inciso final, establece un eximente de responsabilidad señalando que “la información proporcionada de buena fe en conformidad a esta ley, eximirá de toda responsabilidad legal a quienes la entreguen”. Con lo cual se podría excluir en estos casos la sanción del delito omisivo de lavado de dinero. Podría decirse que esta disposición consagra la idea del riesgo permitido ya que cumpliendo con ella, a pesar de que se materialice el riesgo, este es aceptado.

Otro deber que tienen las personas del artículo 3º personas es entregar a la UAF los antecedentes que ésta le haya solicitado. La sanción ante su infracción se castiga también con amonestación y multa a beneficio fiscal hasta por 5.000 UF.

Ahora bien es posible que un sujeto obligado a informar, por ejemplo, un casino, capte una operación sospechosa, estaría cumpliendo con su obligación remitiendo la información a la UAF. Sin embargo, ¿qué pasa con la materialización de la operación, debe abstenerse de recibir algún monto de

dinero o venderle fichas a un comprador? De acuerdo con los artículos 2º letra f) y 19, se le sancionaría por una infracción leve (amonestación y multa a beneficio fiscal hasta por 800 UF) al incumplir con las instrucciones (no taxativas) impartidas por la UAF que ordenan no materializar y/o informar de la operación sospechosa.

Por otra parte, es efectivo que existe una persona específica que debe relacionarse con la UAF y reportar las operaciones sospechosas, el “oficial de cumplimiento” y esta persona debe ser de la confianza exclusiva de la institución que representa, pero, ¿qué sucede si cualquier otra autoridad o colaborador, omite informar de alguna operación sospechosa, se hará extensiva la responsabilidad del “oficial del cumplimiento” a quien resulte ser responsable de esta omisión? No queda claro con la actual normativa, sin embargo de estamos de acuerdo con Pramps, en que existen normas internas que deben respetar los integrantes de una organización, y cuando algún colaborador se aparte de las normas internas, será igualmente responsable el titular de la empresa, ya que a este le corresponde la función de control de estos funcionarios. “Todas las acciones de los colaboradores en el marco de la actividad son acciones imputables a la organización, por ende, a su titular. Sin embargo, todo lo que se aparte de la normativa, sin posibilidad de control por parte de este, será imputable sólo al colaborador; y también lo serán los hechos ilícitos de éste.”¹⁸¹

Un artículo relacionado con un mandato para estas personas del artículo 3º es el artículo 7º inciso segundo de la ley 19.913, que establece una sanción penal de presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de 100 a 400 UTM para quienes estando obligados a proporcionar información a la Unidad, maliciosamente “destruyan, alteren u oculten” los antecedentes o documentos

¹⁸¹ PRAMBS, J. C. Op cit. p 145.

que deban entregar, o entreguen antecedentes o documentos falsos. A pesar de que no se sanciona expresamente a estas personas por el delito de lavado puede llegar a decirse que se está tipificando expresamente un delito de mayor gravedad que la infracción al deber de informar.

2) Obligaciones para la Unidad de Análisis Financiero.

En la ley se configuran varias funciones para la UAF, todas encaminadas a detectar y prevenir el blanqueo de capitales por medio del conocimiento de las operaciones sospechosas, sin embargo, existe un punto en el que no hay una disposición expresa, ¿qué sucede si el Director de la UAF no remite al Ministerio Público la operación que contiene indicios de que se ha cometido lavado de dinero? A nuestro juicio, ante la posición de garante del Director de la UAF, éste podría incurrir en lavado de dinero por omisión siempre que la falta de comunicación contribuya al proceso de blanqueo y reuniéndose los requisitos de la omisión impropia: peligro del bien jurídico: seguridad nacional y paz social, existe la posición de garante –Director de la UAF- unida a la no realización de la conducta esperada: remitir las operaciones en que existen indicios de lavado; capacidad del garante y que el resultado desvalorado sea consecuencia de la omisión.

Resumiendo, no procedería sancionar a título de omisión a las personas con posición de garante en esta materia cuando existen normas que regulan precisamente el incumplimiento de sus obligaciones, sin embargo cuando la ley no se pronuncia y a causa de la omisión del deber se produce el resultado desvalorado, pensamos que correspondería castigar a como blanqueo de capitales omisivo.

CAPITULO IV

UNIDAD DE ANÁLISIS FINANCIERO

4.1 Origen de las Unidades de Inteligencia Financiera

Desde el momento en que comenzó a ser notorio que los bancos y otras instituciones financieras constituían una importante fuente de información sobre el lavado de dinero y otros delitos financieros que estaban siendo investigados mundialmente, surgieron agencias gubernamentales especializadas denominadas Unidades de Inteligencia Financiera.

Se explica la creación de estas unidades entre otras razones, debido a que los bancos constituyen la puerta más accesible para introducir el dinero de origen delictivo en la economía legítima¹⁸², por lo cual, la comunidad internacional impulsó diversas medidas para controlar las transacciones que manejan las instituciones financieras.

En 1989 el Grupo de Acción Financiera emitió una serie de recomendaciones sugiriendo introducir determinadas medidas en el sector financiero. De acuerdo con lo señalado por el Fondo Monetario Internacional, las unidades de inteligencia financiera comenzaron a aparecer a principios de los años noventa en respuesta a la necesidad de contar con una institución capaz de recibir, analizar y difundir información financiera sobre lavado de dinero¹⁸³.

¹⁸² FINANCIAL ACTION TASK FORCE ON MONEY LAUNDERING. 1997. VIII Money Laundering Typologies Exercise Public Report, número 16.

¹⁸³ Internacional Monetary Fund and the World Bank Group. 2004. Financial Intelligence Units – An Overview, International Monetary Found Publication Services. [En línea] <<http://www.imf.org/external/pubs/ft/FIU/fiu.pdf>> [Consulta: 27 noviembre 2007]

Dichas unidades se reunieron por primera vez en 1995, tal como se mencionó en el capítulo 1º, en el Grupo Egmont, el cual se formó para combatir el lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo.

La función básica de estas unidades de inteligencia financiera es recibir, analizar y entregar a las autoridades competentes información sobre transacciones inusuales o sospechosas proveniente de instituciones financieras, a fin de que estas autoridades investiguen posibles hechos que revistan características de delito. Una de las ventajas de la existencia de estas unidades es que a pesar de que siguen diferentes principios y líneas de actuación, bajo ciertas condiciones pueden intercambiar información vital para perseguir el rastro del lavado de dinero. “Uno de los principales logros del grupo Egmont es haber creado una red global de promoción internacional y cooperación entre unidades de inteligencia financiera.”¹⁸⁴

La promoción de una red internacional de unidades de inteligencia financiera y de intercambio internacional de inteligencia financiera es un fenómeno bastante reciente, que en su mayor parte se ha visto limitado a la membresía del GAFI y de sus órganos asociados, como el GAFIC, así como también a los esfuerzos tan importantes desplegados por el Grupo Egmont.

Reviste importancia el hecho de que las Naciones Unidas, a través de su Convención contra el Crimen Organizado, comenzaron a promover una serie de medidas contra el lavado de dinero, incluyendo la creación de UIFs y la

¹⁸⁴ THE EGMONT GROUP. 2007. Financial Intelligence Units (FIUs). [En línea] <http://www.egmontgroup.org/about_egmont.pdf> [Consulta: 27 noviembre 2007]

necesidad de que se establezca el intercambio de inteligencia financiera en toda la comunidad global.¹⁸⁵

4.2 Tipos de Unidades de Inteligencia Financiera

De acuerdo con la doctrina y distintos organismos internacionales, existen diferentes tipos de unidades de inteligencia financiera:

- **Administrativa:** Son unidades autónomas o dependientes de algún Ministerio, a las que se distingue como zona neutral entre el sector financiero y los organismos encargados de la investigación¹⁸⁶. Se ha optado por este tipo de unidad por la confianza que generan las autoridades administrativas en el sector financiero, también por el principio de especialidad y por la flexibilidad con la que pueden intercambiar información con otras UIFs. Las desventajas de esta modalidad son: la dificultad de articular respuestas cuando se requiere la colaboración de otras dependencias gubernamentales, y los posibles vínculos que pueden existir entre la política, el dinero de origen ilícito y la delincuencia organizada, capaces de generar reacciones como reticencia a informar o inhibición a colaborar con las autoridades.¹⁸⁷ Estados Unidos, Francia, España y Australia¹⁸⁸, son países que cuentan con este tipo de unidades de inteligencia financiera.

¹⁸⁵ PINNER, G. y SANDS, D. 2000. El lavado de dinero y el intercambio de Información a nivel internacional. En: Seminario sobre el sector financiero grupo de acción financiera del Caribe Trinidad y Tobago. 5-7 de diciembre del 2000. [En línea] <<http://www.cfatf.org/span/2000conf/dsands-pres-span.pdf>> [Consulta: 27 noviembre 2007]

¹⁸⁶ UNIDAD DE ANÁLISIS FINANCIERO. 2008. Unidades de Inteligencia Financiera. [En línea] <http://www.uaf.cl/entidades_uaf.htm> [Consulta: 27 noviembre 2007]

¹⁸⁷ CARBONARI, C. 2005. Lavado de dinero, problema mundial. El Régimen Internacional contra el Lavado de Dinero y el Financiamiento del Terrorismo y su impacto en la República Argentina. Buenos Aires, Grupo Editor Latinoamericano. p 132

¹⁸⁸ CARBONARI, C. *Ibidem*.

· **Policial:** En este tipo de unidad es la policía la que recibe y analiza los reportes hechos por las diversas personas obligadas. De las ventajas que tiene este sistema, se encuentran: como se instalan en una infraestructura preexistente, no es necesario crear una nueva institución, la amplitud de acceso a la información que tienen estas UIFs ya que además de conectarse con redes internas de policía o inteligencia, tienen acceso a la información que ofrece Interpol, Europol, etc; Y pueden reaccionar con mayor rapidez ante una señal de lavado de dinero u otros delitos. Entre sus desventajas¹⁸⁹ se cuenta la tensa relación que se puede generar entre las entidades financieras y las fuerzas policiales, y en el hecho de que se tiende a privilegiar más la investigación que la adopción de medidas de carácter preventivo, la policía no es un intermediario natural con las instituciones financieras, por lo que establecer cierta confianza puede demorar un tiempo y además a las agencias policiales les puede faltar cierta experiencia requerida para cumplir con dicho diálogo, las instituciones financieras pueden ser renuentes a desclasificar información teniendo en cuenta que la información que proporcionen puede ser utilizada para investigar otro tipo de delitos. Han adoptado este sistema: Gran Bretaña, Canadá, Alemania, Suecia, Austria, Japón, Eslovaquia e Islandia.

· **Judicial o asimilable a Fiscalía:** Se establecen al interior del Poder Judicial, muchas veces como parte del Ministerio Público. La información va directo del sector financiero al poder judicial y ahí se efectúa la selección de los hechos que deberán investigarse. Entre sus ventajas se encuentra la confianza de imparcialidad que genera y la posibilidad de utilizar inmediatamente recursos del ámbito judicial tales como congelamiento de fondos, detención de personas, etc. Las dificultades que tiene son las mismas de las UIFs policiales sumado a

¹⁸⁹ INTERNACIONAL MONETARY FUND AND THE WORLD BANK GROUP. 2004. Financial Intelligence Units – An Overview, International Monetary Found Publication Services. [En línea] <<http://www.imf.org/external/pubs/ft/FIU/fiu.pdf>> [Consulta: 27 noviembre 2007]

la falta de contactos internacionales y a la dificultad de intercambiar información con UIFs policiales o no judiciales. Tienen este sistema: Luxemburgo y Chipre.

- **Híbrida o mixta:** Se habla de unidades híbridas o mixtas cuando se constituyen con características de los tres tipos definidos anteriormente. En algunos países la razón de que tengan este tipo de unidad es el resultado de la unión de dos entes que combatían el blanqueo de activos. Algunos países que han adoptado esta modalidad son: Dinamarca y Noruega.

Producto de estas iniciativas mundiales y debido a los compromisos asumidos internacionalmente, Chile se vio en la obligación de crear una unidad de estas características y en 2003 se actualizó y creó la Unidad de Análisis Financiero con la Ley 19.913.

4.3 La Unidad de Análisis Financiero

La Unidad de Análisis Financiero es definida por el artículo 1º inciso 2º de la Ley 19.913, el cual señala que “será un servicio público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, que se relacionará con el Presidente de la República por medio del Ministerio de Hacienda”¹⁹⁰.

Con el concepto dado por la ley, puede señalarse que la UAF se enmarca dentro del concepto de Unidad de Inteligencia Financiera de tipo administrativa, ya que constituye un ente autónomo dependiente del Ministerio de Hacienda y

¹⁹⁰ CHILE. Ministerio de Hacienda. 2003. Ley 19.913: Crea la Unidad de Análisis Financiero y modifica diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos. 18 de diciembre de 2003.

que ocupa un lugar intermedio entre las entidades financieras y el Ministerio Público.

La UAF fue creada con la ley 19.913, de 18 de diciembre de 2003 y comenzó a funcionar el 16 de abril de 2004.

4.4 Objetivos y funciones de la Unidad de Análisis Financiero

El objeto de la UAF de acuerdo con el artículo 1º, es **prevenir e impedir** la utilización del sistema financiero y de otros sectores de la actividad económica, para la comisión del delito de lavado de dinero¹⁹¹. Tal como señala la ley, la función de la UAF se limita a una actividad previa al lavado de dinero. Una vez que se hubiera constatado la existencia de una conducta típica, la función de la UAF cesa y corresponde la actuación de los organismos de control, como el Ministerio Público.¹⁹²Tal como señala el Ministerio Público, “la actividad desplegada por la UAF se enmarca en el plano de lo meramente informativo y de análisis, pero en caso alguno importa reconocer el ejercicio de actuaciones propias del órgano público persecutor.”¹⁹³

A pesar de que este organismo tiene una función preliminar, podría ocurrir que dentro de su función preventiva pueda conocer antecedentes que con posterioridad el Ministerio Público considere constitutivos de delito.

¹⁹¹CHILE. Ministerio de Hacienda. 2003. Ley 19.913: Crea la Unidad de Análisis Financiero y modifica diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos. Ibidem.

¹⁹² FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO. Oficio N° 603. Análisis de la Ley N° 19.913 que Crea la Unidad de Análisis Financiero y modifica diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos. Santiago. 18 de diciembre de 2003. 37 pp. La cita nombrada sale en la página 4.

¹⁹³ FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO. Oficio N° 603. Análisis de la Ley N° 19.913 que Crea la Unidad de Análisis Financiero y modifica diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos. Ibidem

La función que realiza la UAF se sintetiza en que “recopila, sistematiza y analiza información relacionada con operaciones que potencialmente podrían ser constitutivas del delito de blanqueo de activos.”¹⁹⁴

Previo al análisis de esta letra a) del artículo 2º es preciso indicar el carácter de taxativo que tiene la disposición al contener el adverbio “sólo”. Lo cual significa que la labor de la UAF está señalada taxativamente en esta ley y debe interpretarse en forma restringida.

El artículo 2º de la ley 19.913 señala: **“La Unidad de Análisis Financiero sólo tendrá las siguientes atribuciones y funciones, las que podrá desarrollar y ejercer en cualquier lugar del territorio nacional:**

a) Solicitar, verificar, examinar y archivar la información a que se refiere el artículo 3º de esta ley.

El artículo 3º se refiere a las **operaciones sospechosas** por lo cual la información que puede pedir la UAF está delimitada por el concepto de operación sospechosa. Estas operaciones sospechosas son situaciones de hecho que podrían llegar a ser parte de una operación de lavado y son definidas por el artículo 3º inciso 2º de la Ley 19.913 como *todo acto, operación o transacción que, de acuerdo con los usos y costumbres de la actividad de que se trate, resulte inusual o carente de justificación económica o jurídica aparente, sea que se realice en forma aislada o reiterada.*

¹⁹⁴ UNIDAD DE ANÁLISIS FINANCIERO. 2007. Misión. [En línea] <http://www.uaf.cl/mision_vision_uaf.htm> [Consulta 27 noviembre 2007]

Las funciones de esta letra a) son: requerir información, comprobar la veracidad de que la información contiene operaciones sospechosas y guardar los datos recopilados. Además, a fin de complementar la letra de esta disposición, el artículo 5º de la ley 19.913 señala que las entidades del artículo 3º deben mantener **registros especiales** por un plazo mínimo de cinco años y deben informar a la UAF cuando ésta lo requiera, de toda operación en efectivo superior a cuatrocientas cincuenta unidades de fomento o su equivalente en otras monedas.

Estos deberes recaen sobre las personas nombradas en el artículo 3º - personas naturales o jurídicas- quienes están obligadas a informar sobre actos, transacciones u operaciones sospechosas que adviertan en el ejercicio de sus actividades.

Esta obligación se cumple a través de los reportes de operaciones sospechosas (ROS), que deben contener toda la información concerniente a la transacción sospechosa y a los involucrados en ella; además deben describirse todos los elementos que se consideraron para definir la operación como sospechosa.

La ley para efectos de garantizar el cumplimiento de reportar operaciones sospechosas, señala que no obstante existir disposiciones legales o reglamentarias sobre secreto o reserva de determinadas operaciones, estas no impedirán el cumplimiento de la obligación de informar, lo que también se aplica si la UAF solicita la entrega o exhibición de los antecedentes que el obligado consideró para reportar la operación sospechosa. Además se exime de responsabilidad penal a quien entregue esta información de buena fe, de acuerdo con el artículo 3º inciso final.

b) Solicitar a cualquiera de las personas naturales o jurídicas contempladas en el artículo 3° de esta ley, los antecedentes que con ocasión de la revisión de una operación sospechosa previamente reportada a la Unidad o detectada por ésta en ejercicio de sus atribuciones, resulten necesarios y conducentes para desarrollar o completar el análisis de dicha operación y los que deba recabar de conformidad con la letra g) del presente artículo. Las personas requeridas estarán obligadas a proporcionar la información solicitada, en el término que se les fije.

Esta disposición fue agregada por la Ley 20.119 que vino a complementar las atribuciones de la UAF. La finalidad de esta letra es que la UAF pueda contar con todas las fuentes que le permitan descifrar si una operación resulta sospechosa o no y contempla un procedimiento para indagar estos datos cuando se trata de antecedentes amparados por el secreto o reserva o se requieran de personas que no están dentro del artículo 3° de los obligados a informar.

El artículo 2° letra b) inciso 2° señala que cuando los antecedentes requeridos por la UAF se encuentren amparados por el secreto o reserva bancaria, la solicitud deberá ser autorizada en forma previa por un ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago, designado por el Presidente de dicho tribunal una vez requerida su intervención. Este ministro resolverá la petición sin audiencia ni intervención de terceros. Tanto la solicitud formulada como la resolución de concederla o rechazarla deben estar fundadas en hechos específicos que las justifiquen.

Si la petición es rechazada, la UAF tiene la posibilidad de impugnar dicha decisión con un recurso de apelación, el cual será conocido en cuenta y sin más

trámite por la mencionada Corte. La tramitación de esta apelación será secreta y una vez fallado el recurso, será devuelto íntegramente a la Unidad.

El inciso final de la letra b) del artículo 2º, señala además no se les aplicarán las disposiciones precedentes a las personas que no están obligadas a declarar por razones de secreto, únicamente en lo que se refiera a dicho secreto, en conformidad con el artículo 303 del Código Procesal Penal.

Como indica la interpretación del Ministerio Público, “se puede afirmar que la función de la UAF no consiste en realizar una investigación de los hechos, en el sentido de si constituyen actos propios del delito de Lavado de Dinero, sino que basta con que examine y verifique los reportes desde la perspectiva de una operación sospechosa”¹⁹⁵.

La infracción a la obligación de proporcionar la información solicitada en esta letra, es considerada como una infracción grave, que se sanciona con amonestación y multa a beneficio fiscal por un monto máximo de 5.000 UF. Tratándose de infracciones reiteradas, el artículo 20 N° 3 de la ley 19.913, señala que podrá aplicarse una multa de hasta tres veces el monto señalado.

c) Disponer exámenes periciales, los que podrá encomendar a instituciones públicas o privadas.

d) Organizar, mantener y administrar archivos y bases de datos, pudiendo integrarlos, con el debido resguardo y protección, a las redes de

¹⁹⁵ FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO. Oficio N° 603. Análisis de la Ley N° 19.913 que Crea la Unidad de Análisis Financiero y modifica diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos. [En línea] <<http://www.ministeriopublico.cl/RepositorioMinpu/Archivos/minpu/Delitos%20de%20leyes%20especiales/239%202004.doc>> [Consulta: 27noviembre 2007]

información nacionales e internacionales para el adecuado cumplimiento de sus funciones.

e) Recomendar medidas a los sectores público y privado para prevenir la comisión de los delitos del artículo 27 de esta ley.

f) Impartir instrucciones de aplicación general a las personas enumeradas en los artículos 3°, inciso primero, y 4°, inciso primero, para el adecuado cumplimiento de las obligaciones establecidas en el Párrafo 2° de este Título, pudiendo en cualquier momento verificar su ejecución.

Un ejemplo de esta facultad se concretó en mayo de 2006 cuando la UAF publicó un documento llamado “Guía de Señales de Alerta Indiciarias de Lavado o Blanqueo de Activos para el Sistema Financiero y otros Sectores”¹⁹⁶, actualizada en diciembre de 2007, en la cual se señala un listado no taxativo de comportamientos de clientes o características de ciertas operaciones financieras que podrían indicar un indicio de lavado de dinero.

g) Intercambiar información con sus similares del extranjero. Para tal efecto, la Unidad deberá cerciorarse de que dicha información no será utilizada para fines diferentes y que la entidad solicitante operará con reciprocidad en caso que se le solicite información.

La UAF fue aceptada como miembro del Grupo Egmont en noviembre de 2004 y, actualmente forma parte del Comité Ejecutivo del Grupo en

¹⁹⁶ Ver punto 4.9 de este capítulo.

representación de las Américas y el Caribe. Además la UAF hasta septiembre de 2006 había firmado convenios con 27 unidades de inteligencia financiera.¹⁹⁷

El siguiente cuadro¹⁹⁸ muestra los niveles de intercambio promedio al tercer trimestre de la UAF con sus similares del extranjero desde el año 2005 hasta diciembre de 2007:

Cuadro 4.1

INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN A TRAVÉS DE LA RED EGMONT (Nº de solicitudes promedio al tercer trimestre de cada año)			
	2005	2006	2007
Consultas recibidas	49	31	21
Consultas solicitadas	14	63	36

h) Analizar, a lo menos una vez al año, la información a que se refiere el artículo 5º de esta ley.

Este artículo 5º señala que las personas enumeradas en el artículo 3º de la ley, están también obligadas a:

- 1) Mantener registros especiales por el plazo mínimo de cinco años, y
- 2) Informar a la UAF, cuando esta lo requiera, de toda operación en efectivo superior a cuatrocientas cincuenta unidades de fomento o su equivalente en otras monedas.

Con esta disposición se concreta también el criterio objetivo que se debe utilizar al evaluar las operaciones sospechosas, concediéndole a la UAF la

¹⁹⁷ UNIDAD DE ANÁLISIS FINANCIERO. 2006. Información estadística. [En línea] < <http://www.uaf.cl/pdf/estadisticassept2006.pdf>> [consulta 29 noviembre 2007]

¹⁹⁸ UNIDAD DE ANÁLISI FINANCIERO. 2008. Información estadística. [En línea] < http://www.uaf.cl/index.php?option=com_content&task=view&id=150> [consulta 24 abril 2008]

posibilidad de solicitar información cuando debido al monto de una operación, pudiera esta ser sospechosa.

i) Acceder, en la forma en que se convenga con el jefe superior de la entidad respectiva, a las informaciones y antecedentes existentes en las bases de datos de los organismos públicos que, con ocasión de la revisión de una operación sospechosa previamente reportada a la Unidad o detectada por ésta en ejercicio de sus atribuciones, resulten necesarios y conducentes para desarrollar o completar el análisis de dicha operación y a los que deba recabar de conformidad con la letra g) de este artículo. En el caso que algún antecedente se encuentre amparado por el secreto o reserva, se aplicará lo dispuesto en segundo párrafo del literal b) de este artículo.

j) Imponer las sanciones administrativas que establece esta ley.

En la **parte final del artículo 2º** se señala que en ningún caso la UAF podrá ejercer competencias propias del Ministerio Público, restringiendo así su función a un ámbito informativo y de análisis, prohibiendo funciones jurisdiccionales o de persecución penal¹⁹⁹.

En la parte final del artículo 2º se indica lo siguiente:

“Cuando, del examen de los antecedentes referidos en las letras que anteceden, el Director de la Unidad de Análisis Financiero estime que aparecen

¹⁹⁹ Artículo 2º, inciso 3º: “Bajo ningún respecto la Unidad de Análisis Financiero podrá ejercer competencias propias del Ministerio Público o de los Tribunales de Justicia. Asimismo, sólo podrá utilizar la información que reciba para los propósitos establecidos en esta ley, no pudiendo en caso alguno darla a conocer o entregarla a organismos o servicios distintos del Ministerio Público”.

indicios de que se ha cometido alguno de los delitos a que se refiere el artículo 27 de esta ley, deberá disponer su inmediata remisión al Ministerio Público. Asimismo, el Ministerio Público podrá requerir a la Unidad el envío de los antecedentes que estén en su poder y que sean necesarios para las investigaciones de lavado de activos que practique, se hayan iniciado de oficio, por denuncia o por querrela, cualquiera sea la fase en que ellas se encuentren.”

Las situaciones que regula este inciso son dos:

1) La comunicación que debe efectuar el Director de la UAF, al Ministerio Público, una vez examinado los antecedentes provenientes de cualquiera de las letras del artículo 3º cuando considere que revisten características de blanqueo de activos.

2) El requerimiento del Ministerio Público a la UAF de los antecedentes que esta institución tenga en su poder y que sean necesarios para las investigaciones del lavado de activos. Esta disposición se agregó para garantizar que el Ministerio Público estuviera facultado no sólo para recibir sino que también para solicitar la remisión de antecedentes que estén en poder de la UAF.

Respecto a la comunicación del Director de la UAF sobre una operación sospechosa al Ministerio Público, este último organismo ha señalado que dicha comunicación no tiene una naturaleza jurídica de denuncia porque la UAF carece de facultades y de los medios para conocer de dónde provienen los bienes y si su origen es lícito o ilícito.²⁰⁰ La información proveniente de la UAF es

²⁰⁰ FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO. Oficio N° 603. Análisis de la Ley N° 19.913 que Crea la Unidad de Análisis Financiero y modifica diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos. [En línea] <<http://www.ministeriopublico.cl/RepositorioMinpu/Archivos/minpu/Delitos%20de%20leyes%20especiales/239%202004.doc>> [Consulta: 27 noviembre 2007]

recibida por la Unidad Especializada en Lavado de Dinero y Crimen Organizado, y este no estará obligado a iniciar una investigación por el sólo hecho de recepcionar dichos antecedentes, a menos que después de analizarlos estime que existen indicios de lavado de dinero. Evidentemente, todo reporte de la UAF podrá dar lugar a una investigación preliminar iniciada de oficio por el fiscal especializado que corresponda, pero no necesariamente a una investigación formal.²⁰¹

4.5 Los sujetos obligados a informar

El artículo 3º de la ley 19.913 establece quiénes son las personas obligadas a informar de *los actos, transacciones u operaciones sospechosas que adviertan en el ejercicio de sus actividades*:

- los bancos e instituciones financieras;
- empresas de factoraje;
- empresas de arrendamiento financiero;
- empresas de securitización;
- administradoras generales de fondos de inversión;
- el Comité de Inversiones Extranjeras;
- las casas de cambio y otras entidades que estén facultadas para recibir moneda extranjera;
- las emisoras y operadoras de tarjetas de crédito;
- las empresas de transferencia y transporte de valores y dinero;
- las bolsas de comercio;
- los corredores de bolsa;
- los agentes de valores;
- las compañías de seguros;

²⁰¹ FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO. Oficio N° 603. Análisis de la Ley N° 19.913 que Crea la Unidad de Análisis Financiero y modifica diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos. Op. cit., p 12.

- los administradores de fondos mutuos;
- los operadores de mercados de futuro y de opciones;
- las sociedades administradoras y los usuarios de zonas francas;
- los casinos, salas de juegos e hipódromos;
- los agentes de aduana;
- las casas de remate y martillo;
- los corredores de propiedades y las empresas dedicadas a la gestión inmobiliaria;
- los notarios;
- los conservadores de las administradoras de fondos de pensiones y
- las sociedades anónimas deportivas profesionales, regidas por la ley N° 20.019.

A continuación exponemos en el cuadro 4.2 de la UAF los datos de las entidades obligadas a informar hasta diciembre de 2007:

Cuadro 4.2²⁰²

Código	Sujetos obligados	Nº total de S.O.
1	Bancos	26
2	Cooperativas de ahorro y crédito	57
3	Casas de cambio	115
4	Empresas de factoraje (factoring)	53
5	Empresas de arrendamiento financiero (Leasing)	16
6	Empresas de securitización	11
7	Administradoras generales de fondos	23
8	Administradoras de fondos de inversión	22
9	Administradoras de fondos mutuos	3
10	Agentes de valores	11
11	Emisoras de tarjetas de crédito	10
12	Operadores de tarjetas de crédito	4
13	Empresas de transferencia de dinero	12
14	Empresas de transporte de valores	5
15	Bolsas de valores	3
16	Corredores de bolsa de valores	44
17	Bolsas de productos	1
18	Corredores de bolsa de productos	7
19	Compañías de seguros	49
20	Operadores de mercados de futuro y de opciones	0
21	Administradoras de fondos de pensiones (AFP)	6
22	Otras entidades facultadas para recibir moneda extranjera	0
23	Comité de inversiones extranjeras	1
24	Agentes de aduanas	231
25	Sociedades administradoras de zonas francas	2
26	Usuarios de zonas francas	3.065
27	Casinos	8
28	Salas de juego	0
29	Hipódromos	8
30	Empresas dedicadas a la gestión inmobiliaria	184
31	Corredores de propiedades	270
32	Conservadores	163
33	Notarios	329
34	Casas de remate y martillo	98
35	Sociedades anónimas deportivas	22
	TOTAL	4.859

²⁰² UNIDAD DE ANÁLISIS FINANCIERO. 2008. Sujetos obligados a informar. [En línea] <http://www.uaf.cl/index.php?option=com_content&task=view&id=147> [Consulta: 24 abril 2008]

4.6 Obligaciones establecidas por la Ley 19.913 referidas a la Unidad de Análisis Financiero

4.6.1 Obligación del artículo 4º para todas las personas

Una obligación de informar, de carácter general y no restringida sólo a los sujetos del artículo 3º, es la que se exige en el **artículo 4º** a *todo aquel que porte o transporte moneda en efectivo o instrumentos negociables al portador, desde y hacia el país, por un monto que exceda los diez mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en otras monedas.*

Esta disposición fue modificada con la ley 20.119 ya que anteriormente, con la ley 19.913, la obligación se aplicaba solamente al ingreso de divisas por sobre las 450 UF (US\$ 19.200, \$9.028.350 aproximadamente al 29 de mayo de 2008).

La nueva disposición pretende en parte, dar cumplimiento a una de las nueve recomendaciones especiales dictadas por el GAFISUD el 2004 contra el financiamiento del terrorismo la cual señala:

“Los países deberían tener medidas para detectar el transporte físico transfronterizo de dinero en efectivo e instrumentos negociables al portador, incluyendo un sistema de declaración u otra obligación de revelación. Los países deberían asegurarse que sus autoridades competentes tienen la atribución legal para detener o retener dinero en efectivo e instrumentos negociables al portador que se sospecha están relacionados con el financiamiento del terrorismo o lavado de activos, o que son falsamente declarados o revelados. Los países deberían asegurarse que sanciones

efectivas, proporcionadas y disuasivas estén disponibles para ser aplicadas a las personas que realizan una falsa declaración o revelación...”²⁰³

A pesar de la consagración de esta obligación de declarar el porte de dinero en efectivo, la disposición no exige justificar el dinero objeto del porte, lo cual podría llevar a hacerla una norma ineficiente y a cumplir parcialmente con la recomendación del GAFISUD ya que si en la práctica una persona quiere ingresar al país y dentro de una maleta trae 451 UF puede declarar dicho monto e ingresar y las autoridades fiscalizadoras no tienen atribuciones para congelar o detener ese dinero para saber si su origen es o no ilícito.

De acuerdo con el artículo 20 de la ley 19.913, la infracción de esta disposición es considerada menos grave y puede consistir en amonestación o multa a beneficio fiscal hasta por un monto de 3.000 Unidades de Fomento. Se señala además que en este caso específico del artículo 4º, se tomará en especial consideración el monto de los valores no declarados, con el límite de que la multa no podrá superar el 30 por ciento de estos.

Desde comienzos del 2005 la UAF tiene registro de las declaraciones de ingreso de dinero hacia Chile, mientras que sólo a partir del año 2006 se tiene constancia de las declaraciones de salida de dinero desde Chile, debido a que la obligación de declarar la salida de dinero del país sólo comenzó a regir con la ley 20.119, el 31 de agosto de 2006.

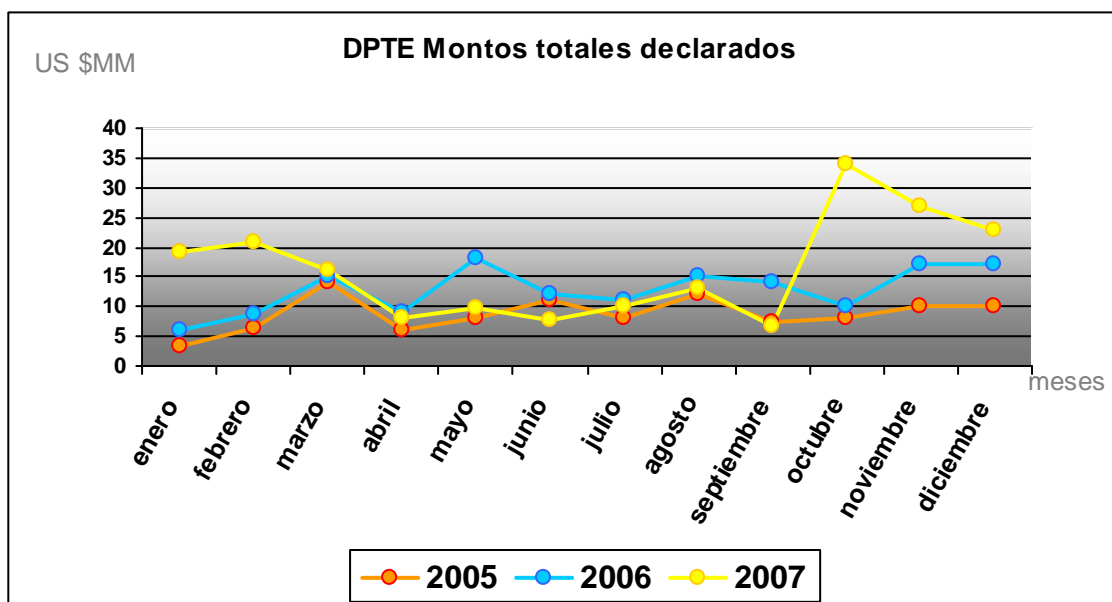
²⁰³ GAFI. 2004. Las nueve recomendaciones especiales contra el financiamiento del terrorismo.[Enlínea]<<http://ww.uaf.cl/images/pdf/Documentos/9recomendaciones.pdf>> [consulta: 15 de enero 2008]

A continuación se muestran tres cuadros²⁰⁴ con los datos de las declaraciones de porte e ingreso de dinero en efectivo desde el extranjero hacia Chile entre el 1 de enero de 2005 y el 31 de diciembre de 2007:

Cuadro 4.3

N° TOTAL DE DECLARACIONES													
Total N° de Transacciones	Ene	Feb	Mar	Abr	May	Jun	Jul	Ago	Sep	Oct	Nov	Dic	TOTAL
2005	70	170	309	148	200	141	128	139	118	137	163	143	1.866
2006	142	130	183	148	224	112	124	190	156	119	175	161	1.864
2007	200	133	241	243	251	235	296	355	196	405	448	356	3.359

Cuadro 4.4



²⁰⁴ UNIDAD DE ANÁLISIS FINANCIERO. 2008. Declaración de porte y transporte de dinero en efectivo. [En línea] <http://www.uaf.cl/index.php?option=com_content&task=view&id=153> [Consulta: 28 mayo 2008]

Cuadro 4.5

MONTOS TOTALES DECLARADOS (Millones de US\$)													
Total N° de Transacciones	Ene	Feb	Mar	Abr	May	Jun	Jul	Ago	Sep	Oct	Nov	Dic	TOTAL
2005	3,4	6,3	14	6	7,9	11	8,2	12	7,4	8	10	10	105
2006	6,1	8,8	15	9	18	12	11	15	14	10	17	17	151
2007	19	21	16	8	9,6	7,6	10	13	6,7	34	27	23	195

De acuerdo con lo indicado por la UAF, “el incremento que se observa en el último trimestre del año 2007, se origina en el alza del número de declaraciones y consecuente aumento de los montos declarados en la zona norte del país. Lo anterior se explica dada la iniciativa de Gafisud de mejorar la fiscalización del flujo de efectivo por fronteras en varios de los países miembros...”²⁰⁵.

Los cuadros²⁰⁶ que siguen a continuación indican las declaraciones de porte o transporte de dinero en efectivo desde Chile hacia el extranjero a partir del 31 de agosto de 2007 hasta diciembre de 2007. Dichas declaraciones, de acuerdo con lo señalado por la UAF sólo se han efectuado en el Aeropuerto Arturo Merino Benítez de Santiago y en la Aduana de Valparaíso:

²⁰⁵ UNIDAD DE ANÁLISIS FINANCIERO. 2008. Evolución y comportamiento de las dpte desde el extranjero hacia Chile. [En línea] <http://www.uaf.cl/index.php?option=com_content&task=view&id=153> [Consulta: 28 mayo 2008]

²⁰⁶ UNIDAD DE ANÁLISIS FINANCIERO. Ibídem

Cuadro 4.6

Aeropuerto A.M.B. Santiago 2007		
Mes	Cantidad de declaraciones	Monto de cada declaración US\$
Enero	6	66.823.762
Febrero	6	67.018.517
Marzo	7	63.663.546
Abril	5	44.818.756
Mayo	12	62.833.309
Junio	4	37.124.096
Julio	15	69.561.524
Agosto	15	115.062.050
Septiembre	15	60.927.491
Octubre	85	587.833.051
Noviembre	8	51.730.899
Diciembre	10	54.808.657
TOTALES	127	786.196.816
PROMEDIO MENSUAL	11	65.516.401

Aduana de Valparaíso 2007		
Mes	Cantidad de declaraciones	Total mensual declaraciones US\$
Diciembre	3	35.480

4.6.2 Obligaciones y prohibiciones a que están sujetas las personas obligadas por el artículo 3º

La ley les impone el cumplimiento de las siguientes obligaciones:

1) El envío del reporte de operación sospechosa (ROS), artículo 3º de la ley 19.913²⁰⁷

²⁰⁷ Ver punto 4.4

La obligación de comunicar exclusivamente las operaciones sospechosas a pesar de afectar el derecho a la intimidad se justifica por cuanto existe un motivo suficiente para transmitir los datos.

Adicionalmente el penúltimo inciso del artículo 3º de la ley, agrega, que a pesar de existir disposiciones legales, reglamentarias o contractuales sobre reserva o secreto de determinadas operaciones o actividades, estas no impedirán el cumplimiento de la obligación de informar.

La sanción a la infracción de esta obligación de informar operaciones sospechosas, se considera una infracción grave y es sancionada con amonestación y multa a beneficio fiscal que no podrá exceder de 5.000 Unidades de Fomento. Sin perjuicio de que si se produce reiteración de infracciones se podrá aplicar una multa de hasta tres veces el monto señalado.

El criterio del legislador en estas disposiciones es de no sancionar como lavado a quienes se nieguen u omitan realizar el envío de una operación sospechosa a la UAF.

2) La mantención de un registro de operaciones en efectivo, de acuerdo con el artículo 5º de la ley 19.913.

La sanción a esta obligación se traduce en una infracción menos grave que se castiga con amonestación y multa a beneficio fiscal hasta por 3.000 UF en conformidad con el artículo 19 letra b) y 20 de la ley 19.913.

Por ejemplo, específicamente respecto a las casas de cambio, el director la UAF, Víctor Ossa, indicó que a partir del 2007, “durante los primeros diez días

hábiles de los meses de enero, abril, julio y octubre de cada año deberá ser enviado a la UAF un registro acumulado con las operaciones efectuadas durante el trimestre inmediatamente precedente a cada uno de los meses señalados. Si, eventualmente, la casa de cambio no llegara a registrar operaciones en efectivo durante un determinado trimestre, deberá enviar a la unidad una carta en la cual se consigne la siguiente frase: “la casa de cambio no registra operaciones en efectivo”.²⁰⁸

3) La designación de un funcionario responsable de relacionarse con la UAF.

Para cumplir con el deber de informar, las personas indicadas en el artículo 3º deberán designar a funcionarios responsables que se encarguen de cumplir con esta obligación, que son también denominados llamados Oficiales de cumplimiento. Este Oficial de cumplimiento debe ser un ejecutivo de nivel alto, que cuente con la absoluta confianza de la administración de la institución que representa.²⁰⁹ De acuerdo con lo señalado por la UAF, corresponderá al oficial de cumplimiento²¹⁰ el conocimiento, análisis y posterior envío a la UAF, de toda operación sospechosa que le sea informada. Asimismo, será el responsable de remitir los registros de operaciones en efectivo superiores a 450 unidades de fomento a esta misma Unidad.²¹¹

²⁰⁸ LA NACIÓN. 2007. UAF profundiza control operacional a casas de cambios. [En línea] La Nación.cl. 16 mayo 2007. <http://www.lanacion.cl/prontus_noticias/site/artic/20070515/pags/20070515210313.html> [consulta: 11 de enero 2008]

²⁰⁹ UNIDAD DE ANALISIS FINANCIERO. 2007. Oficial de Cumplimiento [En línea] <http://www.uaf.cl/reportesofi_uaf.htm> [Consulta: 26 de diciembre 2007]

²¹⁰ Ver infra 3.8 sobre la posición de garante en los delitos de omisión.

²¹¹ UNIDAD DE ANALISIS FINANCIERO. 2007. Oficial de Cumplimiento [En línea] <http://www.uaf.cl/reportesofi_uaf.htm> [Consulta: 26 de diciembre 2007]

Dentro de sus funciones, destaca el establecimiento y desarrollo de programas de capacitación y control en los temas de lavado de activos y financiamiento del terrorismo.

4) La obligación mencionada en el párrafo 4.5.1 que exige el **artículo 4º** a todo aquel que porte o transporte moneda en efectivo o instrumentos negociables al portador, desde y hacia el país, por un monto que exceda los diez mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en otras monedas.

5) Cumplir con las instrucciones impartidas por la UAF, de acuerdo con el artículo 2º, letra f)

Como se indicó anteriormente, en el punto 4.3, la UAF dicta medidas de carácter general, las cuales una vez puestas en conocimiento de los sujetos obligados, deben ser acatadas por ellos.

El incumplimiento de esta obligación constituye una infracción leve, que es sancionada con amonestación y multa a beneficio fiscal hasta por un monto de 3.000 UF

4.7 Infracciones y sanciones relacionadas con la Unidad de Análisis Financiero

Con la dictación de la ley 20.119 se complementó la normativa del lavado de dinero y se incorporaron artículos específicos referentes a la infracción de la obligación de informar y su respectiva sanción, ya que debido a la resolución del Tribunal Constitucional que declaró inconstitucionales varios artículos, quedaron sin tipificar varias conductas que a continuación ahondaremos.

El artículo 19 de la ley 19.913 dispone que las obligaciones establecidas en ella que no sean cumplidas, serán sancionadas por el Director de la UAF, quien deberá considerar la capacidad económica del infractor, la gravedad y las consecuencias del hecho u omisión.

La calificación de las infracciones se encuentra en el artículo 19 de la ley, el cual indica tres tipos de infracciones: las infracciones leves, las menos graves y las graves. En conformidad al artículo 20, se castigan las infracciones con amonestación y multas, que pueden ser desde 800 Unidades de Fomento, para las infracciones leves, hasta 5.000 o 15.000 Unidades de Fomento para el caso de las infracciones graves.

Además el artículo 21 de la ley 19.913 indica que si la infracción hubiere sido cometida por una persona jurídica, las sanciones podrán ser aplicadas a sus directores o representantes legales que hayan concurrido con su voluntad a la materialización de la infracción.

En el cuadro que se muestra a continuación aparecen indicadas las infracciones y sanciones que contempla la ley 19.913:

Cuadro 4.7

INFRACCIONES (Artículo 19)		SANCCIONES (Artículo 20)
Infracción leve	No cumplir con las instrucciones impartidas por la UAF (Art. 2º letra f)	Amonestación y multa hasta 800 Unidades de Fomento. Para aplicar esta sanción la UAF debe acreditar que el infractor conocía la instrucción incumplida
Infracciones menos graves	Contravención al artículo 4º que obliga a declarar el ingreso desde y hacia Chile de moneda o instrumentos negociables al portador por un monto que exceda los 10.000 dólares o su equivalente en otras monedas	Amonestación y multa hasta 3.000 UF considerando el monto de los bienes no declarados
	Contravención al artículo 5º que impone la obligación para los sujetos del art. 3º, de mantener registros especiales por un plazo mín. de 5 años	Amonestación y multa hasta 3.000 UF
Infracciones Graves	Incumplimiento obligación artículo 2º, letra b) que señala la obligación de proporcionar antecedentes requeridos por la UAF a los sujetos obligados	Amonestación y multa hasta 5,000 UF
	Incumplimiento obligación artículo 3º que es el deber de informar operaciones sospechosas	Amonestación y multa hasta 5,000 UF En ambos casos si se trata de infracciones reiteradas, podrá aplicarse una multa de hasta tres veces el monto señalado.

Continuación Cuadro 4.7

Otras infracciones (artículos 6º y 7º)	Prohibición para los sujetos del artículo 3º de informar al afectado o a 3ºs de que se hubiera requerido o remitido información a la UAF, o proporcionarles cualquier otra información al respecto.(artículo 6º)	Presidio menor en su grado medio a máximo y multa de 100-400 UTM
	La misma prohibición tienen las personas requeridas del art.2º letra b) y para las personas que prestan servicios a cualquier título a los sujetos obligados a informar (art 3º) que hayan conocido la circunstancia de haberse requerido o remitido información a la UAF.	Presidio menor en su grado medio a máximo y multa de 100-400 UTM
	Quienes deben proporcionar información sobre operaciones sospechosas a la UAF y maliciosamente destruyan, alteren u oculten los antecedentes o docs, o entreguen documentos falsos.	Presidio menor en su grado medio a máximo y multa de 100-400 UTM

4.7.1 Sanción ante la infracción del deber de informar las operaciones sospechosas.

Los sujetos obligados a informar y más específicamente los empleados que trabajan allí, se encuentran en el punto de entrada más accesible del lavado de dinero. Son los empleados de las instituciones financieras los encargados de llevar a la práctica el cumplimiento de las obligaciones impuestas, y también quienes, en caso de incumplimiento, corren el riesgo de incurrir en responsabilidad por el blanqueo de capitales.²¹² Sin embargo, en el caso de Chile el legislador contempló sanciones como amonestación y multas que no podrán exceder las 5.000 UF, en vez de castigar a los funcionarios con la misma pena que la aplicada en el caso del lavado de dinero.

²¹² Blanco Cordero, I. Responsabilidad penal de los empleados de banca por el blanqueo de capitales: Estudio particular de la omisión de la comunicación de las operaciones sospechosas de estar vinculadas al blanqueo de capitales. Granada, Comares. p 3-4.

4.7.2 Sanción ante la contravención de la prohibición de informar al afectado o a terceras personas que se ha requerido o enviado información a la UAF por parte de los entes obligados a remitir antecedentes

La prohibición y su sanción correspondiente se encuentran en los artículos 6 y 7º respectivamente.

La ley establece las siguientes prohibiciones:

1) El artículo 6º de la ley 19.913, indica la prohibición para las personas señaladas en el artículo 3º, inciso 1º, y sus empleados de informar al afectado o a terceras personas, la circunstancia de haberse requerido o remitido información a la UAF, como asimismo, proporcionarles cualquier otro antecedente al respecto.

La misma prohibición se señala a propósito de la solicitud que haga la UAF de antecedentes necesarios para determinar si una operación es o no sospechosa de acuerdo al artículo 2º, letra b) de la ley 19.913.

También se prohíbe a las personas que presten servicios a cualquier título a las personas e instituciones señaladas en el artículo 3º, informar al afectado o a terceras personas de la circunstancia de haberse requerido o remitido información a la Unidad de Análisis Financiero.

De acuerdo con el artículo 7º, la sanción que trae aparejado el incumplimiento de las prohibiciones anteriores es presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de 100 a 400 unidades tributarias mensuales.

Se señala la misma pena, para el caso de que las personas obligadas a proporcionar información a la UAF, maliciosamente destruyan, alteren u oculten los antecedentes y documentos que deban entregar, o entreguen antecedentes o documentos falsos.

Se justifica la existencia de estas normas y de la consagración de un deber de confidencialidad, debido a que si el blanqueador se percata de que está siendo investigado o que se ha realizado una comunicación a las autoridades, podría tratar de desvincularse de la entidad financiera, desprenderse de los bienes y dificultar una investigación.

4.8 Remisión al Ministerio Público de los casos en que aparecen indicios de que se ha cometido alguno de los delitos contemplados en el artículo 19.

De acuerdo con lo indicado en la UAF, entre mayo de 2004 y diciembre de 2007, “se han enviado 140 Reportes de Operaciones Sospechosas al Ministerio Público y/o al Consejo de Defensa del Estado, en este último caso, cuando corresponde a operaciones anteriores a la entrada en vigencia del nuevo sistema procesal penal. Este número representa un 16% del total de ROS recibidos por la UAF, lo que se ajusta a los estándares internacionales, donde se observa un valor promedio aproximado de 15%”.²¹³

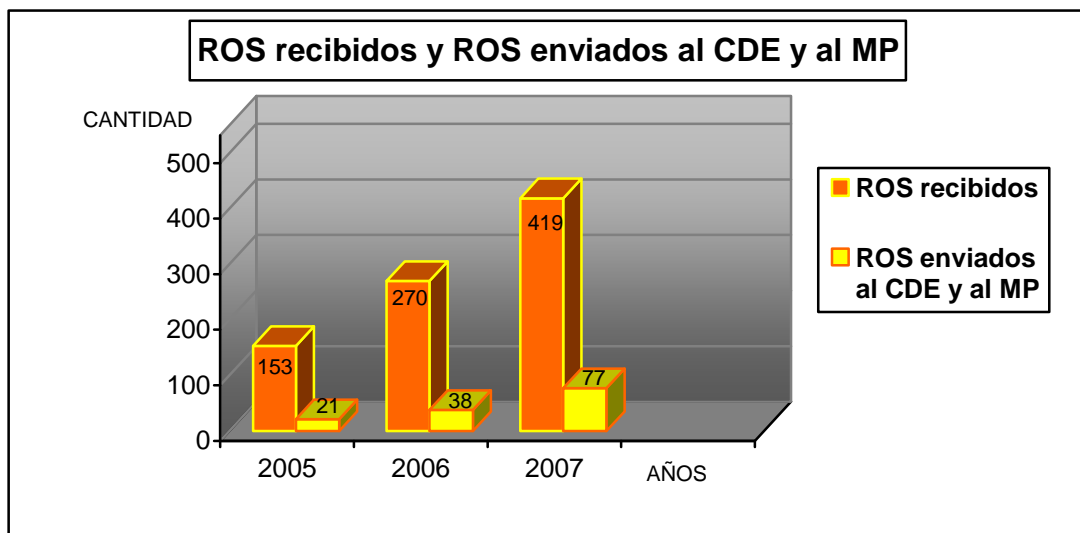
²¹³ UNIDAD DE ANÁLISIS FINANCIERO. 2007. Reporte de operaciones sospechosas. [En línea] <http://www.uaf.cl/index.php?option=com_content&task=view&id=148> [Consulta 22 mayo 2008]

Cuadro 4.8

ESTADO DE R.O.S. RECIBIDOS (mayo 2004- diciembre 2007)	
Enviados al Ministerio Público /CDE	140
Bases de datos ROS	495
En análisis	260
TOTAL	895

El siguiente gráfico compara los valores, al tercer trimestre de cada año, del número total de ROS recibidos en la UAF y aquellos enviados al Ministerio Público y/o Consejo de Defensa del Estado.

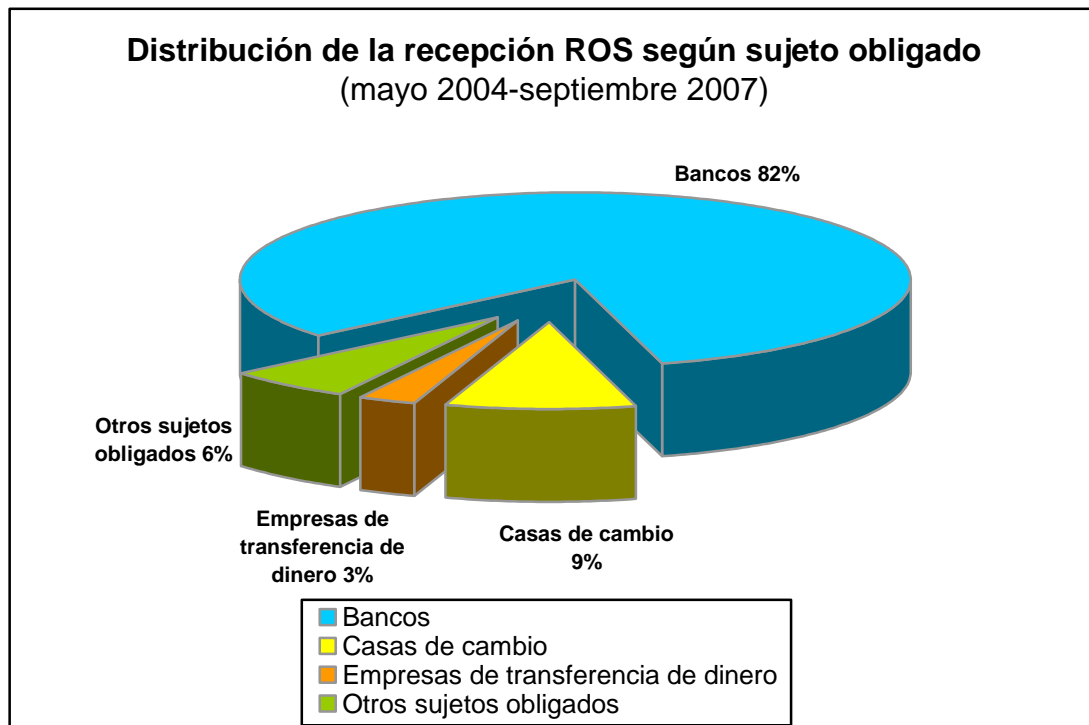
Cuadro 4.9²¹⁴



²¹⁴ UNIDAD DE ANÁLISIS FINANCIERO. 2007. Reporte de operaciones sospechosas. [En línea] <http://www.uaf.cl/index.php?option=com_content&task=view&id=132> [Consulta: 26 diciembre 2007]

El cuadro que sigue a continuación muestra la distribución de las entidades obligadas a informar, desde enero de 2004 a septiembre de 2007, constituyendo la mayoría los bancos.

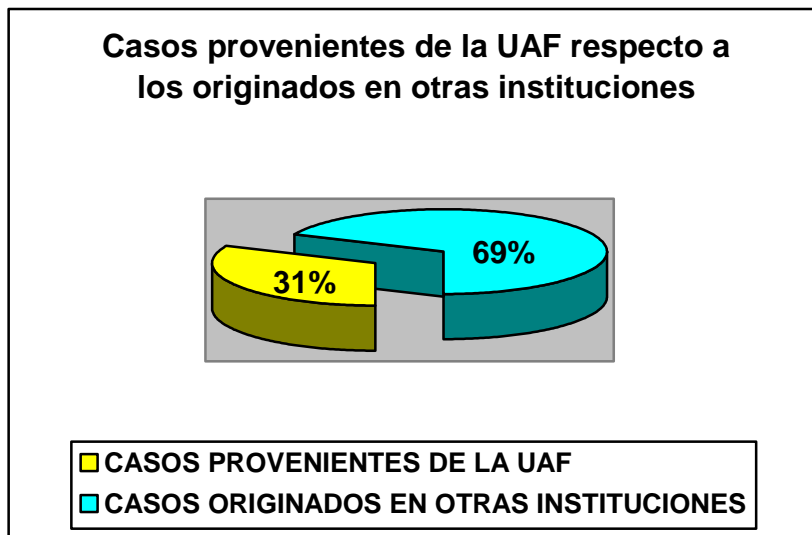
Cuadro 4.10²¹⁵



Por último, el cuadro 4.11, indica el porcentaje de casos investigados por el Ministerio Público que provinieron de la Unidad de Análisis Financiero, el cual es un 31 por ciento.

²¹⁵ UNIDAD DE ANÁLISIS FINANCIERO. 2007. Reporte de operaciones sospechosas. [En línea] <http://www.uaf.cl/index.php?option=com_content&task=view&id=132> [Consulta: 26 diciembre 2007]

Cuadro 4.11²¹⁶



De acuerdo con lo señalado por el Ministerio Público, de un total de 102 investigaciones iniciadas entre los años 2003 y 2007, 32 de ellas provenían de los reportes efectuados por la Unidad de Análisis Financiero.

4.9 Medidas impartidas por la Unidad de Análisis Financiero

La Unidad de Análisis Financiero publicó en mayo de 2006 la “Guía de Señales de Alerta Indiciarias de Lavado o Blanqueo de Activos para el Sistema Financiero y otros Sectores”, actualizada en diciembre de 2007.

Teniendo como base el concepto de operación sospechosa y con la aplicación previa de una política de conocimiento del cliente, se dictan estas

²¹⁶ ANÁLISIS Y ESTADÍSTICAS. Investigaciones Iniciadas por las diversas Fiscalías del País en materia de Lavado de Dinero. Material proporcionado por el fiscal del Ministerio Público Marcelo Contreras en entrevista realizada el 31 de marzo de 2008.

medidas a fin de tener una referencia de cuáles serán las conductas o transacciones consideradas normales y para tener un marco estimativo de una conducta anómala. Sin perjuicio de la existencia de esta guía, se ha señalado que nunca es suficiente contar con un listado de operaciones sospechosas, ya que el modus operandi de los lavadores cambia rápidamente. “Es insuficiente la elaboración de un listado de operaciones sospechosas, pues el blanqueo de capitales se caracteriza por su carácter dinámico, sus técnicas cambian constantemente, con lo que tal catálogo quedaría inmediatamente anticuado.”²¹⁷

A modo ejemplar señalaremos algunas de las medidas de alerta emanadas de la UAF:

-Entre las señales de alerta relacionadas con el **comportamiento del cliente** está: El cliente que al efectuar una operación elude o definitivamente se rehúsa a entregar información respecto del propósito o del origen y/o destino de los fondos; aquellos clientes que invierten grandes cantidades sin importar la rentabilidad asociada; cliente que se rehúsa o suspende una transacción cuando se le solicita información respecto al origen de los fondos involucrados²¹⁸, entre otras.

-Relacionadas con **transacciones en efectivo en cuentas a la vista (incluyendo cuentas corrientes), de ahorro u otras y en transferencias electrónicas y giros de dinero**, se encuentran: depósito de montos pequeños de dinero en efectivo en muchas cuentas, los que sumados se transforman en sumas considerables, canje de grandes cantidades de dinero en billetes de baja denominación por billetes de alta denominación, retiro de montos importantes

²¹⁷ BLANCO C, I. Op cit. p 30.

²¹⁸ UAF. 2006. Guía señales de alerta indiciarias de Lavado o blanqueo de activos para el sistema financiero y otros sectores. [En línea] <http://www.uaf.cl/pdf/guia_de_senales_de_alerta_%20UAF.pdf> [Consulta: 26 diciembre 2007]

de dinero desde cuentas que han permanecido sin movimientos o que recibieron inesperados depósitos provenientes ya sea de otras cuentas nacionales o de cuentas extranjeras²¹⁹, entre otras.

-Relacionadas con empresas **que realizan cambios de divisas**: repetidas solicitudes de cambio de divisas, por montos levemente inferiores al umbral de registro que se producen en cortos períodos de tiempo e incluso a través de diferentes sucursales, cliente con transacciones en divisas por montos exactamente bajo el umbral de registro²²⁰, etc.

El incumplimiento de las instrucciones impartidas es considerada una infracción leve, de acuerdo con el artículo 19 letra a) que puede sancionarse con amonestación o multa a beneficio fiscal hasta por 800 Unidades de Fomento. Para que se pueda aplicar esta multa la UAF, debe acreditar que el infractor tenía conocimiento de la instrucción incumplida.

²¹⁹ UAF. Op. Cit.

²²⁰ UAF. Op. Cit.

CAPITULO V

EL MINISTERIO PÚBLICO Y EL LAVADO DE DINERO

5.1 Unidad especializada en Lavado de Dinero, Delitos económicos y Crimen Organizado.

Previa a la entrada en vigencia de la ley 19.913 sobre lavado de dinero, el Ministerio Público a contar del año 2002 ya contaba con una Unidad Especializada en Lavado de Dinero y Crimen Organizado. Dicha unidad fue creada el 14 de diciembre de 2001 y se fusionó con la Unidad de Delitos Económicos el 12 de enero de 2004 con el propósito de fortalecer la unidad de acción y la eficiencia en la labor de las unidades especializadas dedicadas a apoyar a los fiscales en la investigación de delitos económicos y lavado de dinero.²²¹

La creación de la Unidad Especializada en Lavado de Dinero y Crimen Organizado se justificaba entre varias razones, debido a la ausencia de un organismo como la UAF, por las exigencias internacionales que tenía Chile respecto al lavado de dinero, y en vista de la entrada en vigencia de la Reforma Procesal Penal, en virtud de la cual, cesarían progresivamente las atribuciones del Consejo de Defensa del Estado en esta materia y comenzaría a investigar este tipo de ilícito el Ministerio Público.

Inicialmente la Unidad Especializada en Lavado de Dinero y Crimen Organizado, además de desarrollar la función de apoyar desde el punto de vista patrimonial, financiero y contable el análisis de la información reunida en una investigación fiscal, debía actuar como ente coordinador entre los fiscales y los

²²¹ MINISTERIO PÚBLICO. 2007. Unidad Especializada en Lavado de Dinero, Delitos Económicos y Crimen Organizado. [En línea] <<http://www.ministeriopublico.cl/index.asp>> [Consulta: 19 febrero 2008]

organismos centralizados con sede en Santiago, así como entre los mismos fiscales que se encontraban operando en distintas regiones²²².

Esta Unidad tiene un ámbito de conocimiento que no sólo se limita al lavado de dinero, es por esto que se estructura en tres áreas de conocimiento, una dirigida a los delitos económicos y crimen organizado, otra relacionada con el lavado de dinero y la tercera destinada al análisis patrimonial. Los delitos de los cuales conoce son: el lavado de dinero, los demás delitos que contempla la ley 19.913 y otros delitos.²²³

Por otra parte el Consejo de Defensa del Estado, a pesar de que no puede investigar los hechos constitutivos de este delito a partir de la entrada en vigencia de la Reforma Procesal Penal, si debe conocer los hechos ocurridos con anterioridad. Lo cual da pie para que en los casos de lavado se utilice como un argumento la incompetencia del Ministerio Público para conocer de un

²²² MINISTERIO PÚBLICO. Oficio N° 429. 23 de agosto de 2002. [En línea] <<http://www.ministeriopublico.cl/RepositorioMinpu/Archivos/minpu/Delitos%20de%20leyes%20especiales/429%202002.doc>> [Consulta: 19 febrero 2008]

²²³ Los demás delitos sobre los que investiga esta unidad son: delitos contemplados en el Código Tributario; infracciones tributarias contempladas en otras leyes; infracción a la Ordenanza de Aduanas y en general los delitos aduaneros; delitos contemplados en la ley Antimonopolio (D.L 511-DL. 211); delitos contenidos en el DL. 1094 de extranjería; delitos contra ley de propiedad industrial (ley N° 19.039); delitos contra ley de propiedad intelectual (Ley N° 17.336); delitos informáticos (Ley N° 19.223); infracción a L.O.C. del Banco Central; infracción ley N° 18.175 de quiebras; insolvencia punible (alzamiento de bienes); delitos relacionados con el Mercado de Valores (Ley N° 18.045 y DL 3538 que crea la Superintendencia de Valores y Seguros) delitos contemplados en ley de Sociedades Anónimas (ley 18.046) y delitos relacionados con seguros (DFL 251 de 1931); leyes de prenda y contratos afines (Leyes N°s 4.702, 4.097, 18.112, 5.687 y 18.690); delitos relacionados con lotería, casas de juego y préstamos sobre prenda; obtención fraudulenta de créditos y otros delitos de la Ley General de Bancos; apropiación indebida (incluyendo delito de depositario alzado), estafas y otras defraudaciones y delito de usura todos estos de cuantía sobre 400 UTM; delitos contemplados en la ley N° 17.798; delitos de la ley N° 18.314 sobre conductas terroristas; secuestro y sustracción de menores cometidos por una organización criminal o en las hipótesis del inciso 3° del artículo 141 o N° 1 del artículo 142 del Código Penal; obstrucción a la justicia, falso testimonio y perjurio; asociación ilícita; y todo otro delito investigado que tenga relación con el Crimen Organizado.

asunto porque éste comenzó antes que rigiera la Reforma Procesal Penal o viceversa. Un ejemplo claro en que se argumentó la incompetencia del Juzgado del Crimen es el caso Mazza.²²⁴, y ocurrió lo contrario en el recurso de nulidad interpuesto por la defensa de Patricio Gálmez²²⁵.

De acuerdo con lo señalado por el CDE, actualmente existen investigaciones en curso, pero no se ha dictado ninguna sentencia definitiva después del caso del Cabro Carrera, el cual incluso tiene aún recursos pendientes.

De acuerdo con lo señalado por el Ministerio Público²²⁶, las funciones de la Unidad de lavado de dinero, delitos económicos y crimen organizado, son las siguientes:

- a) Colaborar y asesorar a los fiscales adjuntos que tengan a su cargo la dirección de la investigación de delitos de conocimiento de la Unidad, en conformidad a las instrucciones que dicta el fiscal nacional
- b) Proponer al Fiscal Nacional los ajustes a la legislación nacional que hagan posible mejorar el desempeño del Ministerio Público en las tareas de persecución del delito de lavado de dinero, delitos económicos y crimen organizado.
- c) Proponer al Fiscal Nacional la elaboración y adecuación de las instrucciones que se estimen necesarias para el adecuado cumplimiento de las tareas de investigación en estos delitos y para el ejercicio de la acción penal pública en la materia.

²²⁴ GARAY, E. 2007. Juez busca enviar caso de lavado de dinero a Fiscalía. [En línea]. La Nación. 12 junio 2007. <http://www.lanacion.cl/prontus_noticias/site/artic/20070611/pags/20070611200144.html> [Consulta: 3 marzo 2008]

²²⁵ Ver en este capítulo el punto 5.3.2

²²⁶ MINISTERIO PÚBLICO. Unidad Especializada en Lavado de Dinero, Delitos Económicos y Crimen Organizado. 2007. [En línea] <<http://www.ministeriopublico.cl/index.asp>> [Consulta: 20 febrero 2008]

- d) Afianzar la relación existente entre el Ministerio Público y los distintos organismos públicos y privados vinculados a los temas propios de esta Unidad, así como con las policías que se desempeñen en el área respectiva.
- e) Coordinar con las policías procesos de trabajo relativos a la investigación de este tipo de ilícitos, en aras de una instrucción penal más eficaz y expedita.
- f) Recibir directamente de la Unidad de Análisis Financiero los antecedentes sobre operaciones sospechosas de lavado de dinero, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso final del artículo 2° de la ley N° 19.913 y remitirlos al fiscal especializado en la materia que corresponda, previo informe de la Unidad Especializada.
- g) Mantener y coordinar las relaciones con la Unidad de Análisis Financiero, para una pronta y cabal comunicación con el Ministerio Público, en aras de un funcionamiento eficiente del sistema de detección del delito de lavado de dinero.
- h) Establecer, afinar y reforzar procedimientos de trabajo con los fiscales regionales y con los fiscales especializados, en las distintas materias de competencia de esta Unidad, así como con las demás Unidades Especializadas de la Fiscalía Nacional.
- i) Dirigir, en coordinación con la División de Recursos Humanos, la capacitación de los fiscales especializados en la materia.
- j) Participar u organizar congresos, seminarios y reuniones sobre los Delitos de Lavado de Dinero, Delitos Económicos y Crimen Organizado.
- k) Llevar un registro de las investigaciones sobre los delitos a que se refiere el N° 2 de la presente resolución y formar un archivo con los antecedentes remitidos por el CDE, conforme a lo establecido en el artículo 3° Transitorio de la ley N° 19.913.

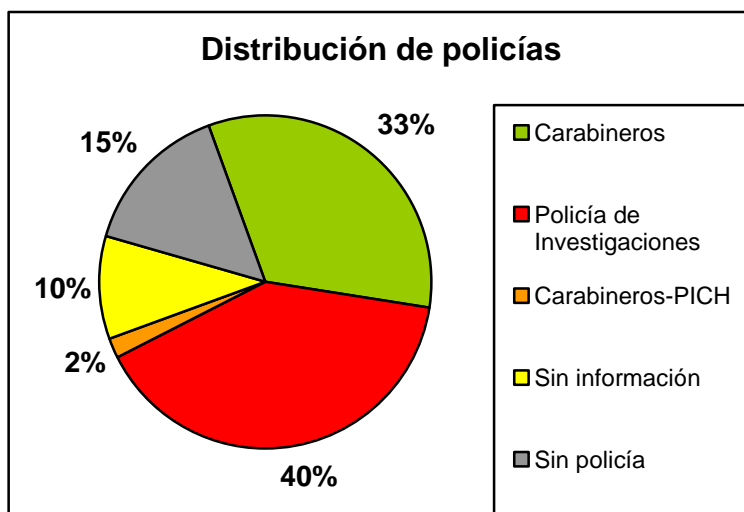
Sin perjuicio de la labor que ejerce el Ministerio Público en la persecución del lavado de dinero, no podemos dejar de mencionar la labor que ejerce la Brigada Investigadora de Lavado de Activos: BRILAC. Esta brigada tiene como misión investigar policial y financieramente a las personas y organizaciones criminales dedicadas a las actividades de blanqueo de activos provenientes de algunos de los delitos señalados en el artículo N° 19 de la ley N° 19.913²²⁷. Esta brigada comenzó a funcionar en 1995 bajo la denominación Departamento de Análisis Criminal Financiero y actualmente está integrado por detectives con conocimientos en las áreas económicas y financieras: ingenieros comerciales, administradores públicos y contadores auditores, entre otros²²⁸.

De acuerdo con los datos proporcionados por la Fiscalía Nacional, la participación de las diferentes policías en la investigación del blanqueo de activos, se ha distribuído según el siguiente cuadro:

²²⁷ POLICÍA DE INVESTIGACIONES DE CHILE. 2008. Brigada Investigadora de Lavado de Activos. [en línea] <<http://www.investigaciones.cl/paginas/brigadas/bg-brilac/bg-brilac.htm>>[consulta 20 febrero 2008]

²²⁸ Ibidem.

Cuadro 5.1²²⁹:



De las 102 investigaciones iniciadas por el Ministerio Público entre los años 2000 y 2007, el cuadro muestra la distribución de las policías que participaron en ellas. Carabineros de Chile participó en 34 investigaciones (33%); Policía de Investigaciones, en 41 (40%); Carabineros- PICH (Carabineros con Policía de Investigaciones de Chile): 2 (2%); Sin información, 10 (10%); Sin policía: 15 (15%). Estos últimos se refieren a aquellos donde debido a la naturaleza o la calidad de los antecedentes recopilados, no se tomó contacto con ninguna policía, ya sea porque la Fiscalía resultó, desde un punto de vista temporal, incompetente para investigar los hechos, o porque no existieron mayores indicios que permitieran la investigación del delito²³⁰.

²²⁹ ANÁLISIS Y ESTADÍSTICAS. Investigaciones Iniciadas por las diversas Fiscalías del País en materia de Lavado de Dinero. Material proporcionado por el fiscal del Ministerio Público Marcelo Contreras en entrevista realizada el 31 de marzo de 2008.

²³⁰ ANÁLISIS Y ESTADÍSTICAS. Investigaciones Iniciadas por las diversas Fiscalías del País en materia de Lavado de Dinero. Material proporcionado por el fiscal del Ministerio Público Marcelo Contreras en entrevista realizada el 31 de marzo de 2008.

5.2 Investigaciones iniciadas por lavado de dinero

Sin perjuicio de que la ley que estamos analizando entró a regir el 18 de diciembre de 2003, los datos que indicaremos corresponden al período comprendido entre el año 2001 y el 2007, ya que el 2001 comenzó a funcionar la Unidad Especializada en Lavado de dinero y Crimen Organizado del Ministerio Público.

Además debe considerarse que se produjo una aplicación gradual de la reforma procesal penal y que la reforma comenzó a operar con una carga cero de causas, esto es, “los casos conocidos por el sistema antiguo así como los hechos delictivos ocurridos con anterioridad a la entrada en vigencia de la reforma en cada una de las regiones del país – según el calendario de implementación – fueron conocidos y terminados bajo las reglas y tribunales del sistema anterior”²³¹, sin perjuicio de que aún existen causas que están conociendo los jueces del Crimen. Es debido a este plan que los casos iniciados con anterioridad a la Reforma Procesal Penal y aquellos cuya ejecución se dio inicio antes de la misma, se han reducido cada vez más, por lo cual la labor del CDE va disminuyendo en esta materia sin perjuicio de que aún posee atribuciones para investigar en esta materia.

Debe ponderarse también que al año 2003, la Reforma Procesal Penal se había implementado en todas las regiones del país excepto en la Región Metropolitana, región donde comenzó a aplicarse el 16 de junio de 2005. Por lo tanto todos los delitos que contempla la ley 19.913, fueron conocidos por el Consejo de Defensa del Estado desde el 18 de diciembre de 2003 hasta el 16

²³¹ VARGAS, JUAN ENRIQUE. 2007. La Reforma procesal penal Chilena: Evolución y resultados. Revista de Derecho APECC Perú. 3(5): 4.

de junio de 2005 en la Región Metropolitana y por el Ministerio Público en todas las demás regiones del país.

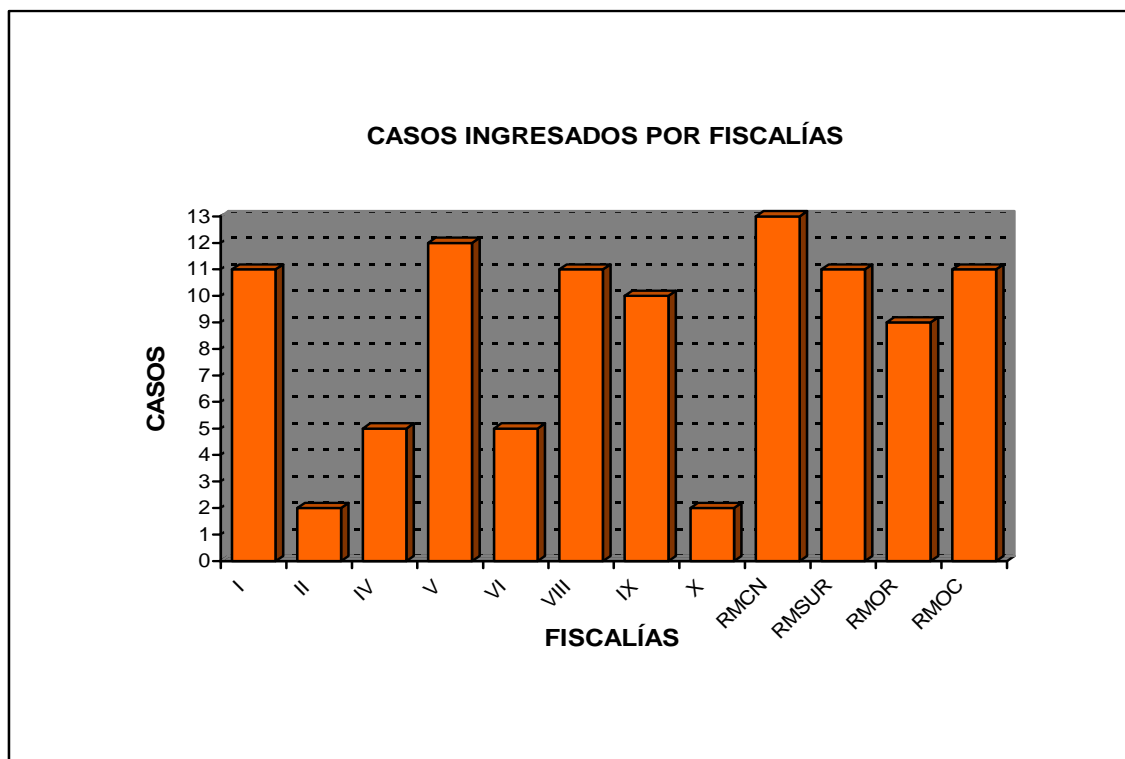
Considerando que antes de la entrada en vigencia de la ley 19.913 existía una tipificación del tipo blanqueo de capitales, con la antigua Ley de Drogas, hasta el mes de marzo de 2004 no fue dictada ninguna sentencia condenatoria por el delito de lavado de dinero²³².

De acuerdo con los datos proporcionados por el Ministerio Público²³³, entre los años 2000 y 2007, han ingresado 102 causas por lavado de dinero a las distintas fiscalías del país:

²³² PRAMBS, JULIÁN. Op cit. p 9.

²³³ Datos proporcionados por la Fiscalía Nacional de las regiones: I, II, IV, V, VI, VIII, IX, RMCN (Fiscalía Regional Metropolitana Centro Norte), RMSUR (Fiscalía Regional Metropolitana Sur), RMOR (Fiscalía Regional Metropolitana Oriente), RMOC (Fiscalía Regional Metropolitana Occidente). Las fiscalías de las regiones Tercera, Séptima, Undécima y Duodécima Región, no registran ingresos de investigaciones por delito de Lavado de Dinero.

Cuadro 5.2²³⁴

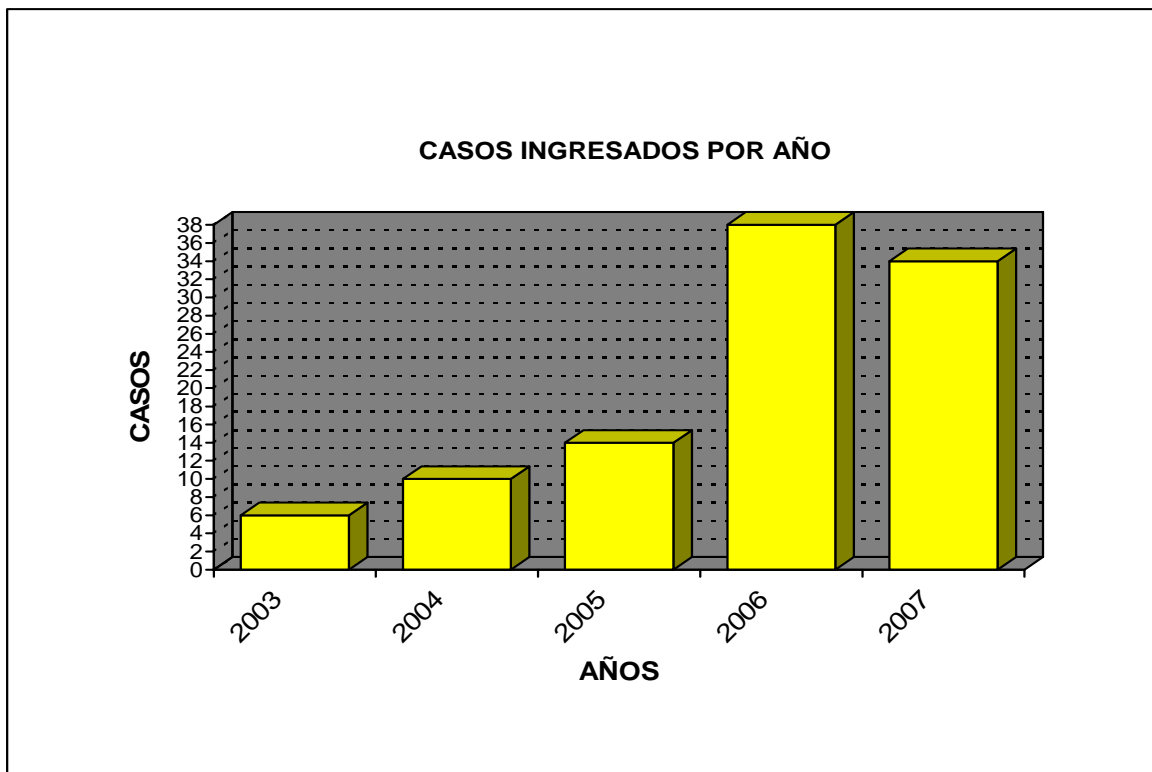


Tal como se desprende del cuadro 5.2, la Fiscalía que registra mayor número de causas ingresadas es la Fiscalía Regional Metropolitana Centro Norte con 13 causas, seguida de la Fiscalía de la Quinta Región, que registra 12 causas ingresadas y finalmente las fiscalías de la Primera Región, Fiscalía Regional Metropolitana Sur y Fiscalía Regional Metropolitana Occidente tienen 11 causas ingresadas.

En el cuadro 5.3 se muestra la cantidad de casos ingresados por año, siendo el año más abundante en casos el 2006 con 36 casos ingresados, seguido del año 2007 con 34 casos.

²³⁴ ANÁLISIS Y ESTADÍSTICAS. Investigaciones Iniciadas por las diversas Fiscalías del País en materia de Lavado de Dinero. Material proporcionado por el fiscal del Ministerio Público Marcelo Contreras en entrevista realizada el 31 de marzo de 2008.

Cuadro 5.3²³⁵



Cuadro 5.4



²³⁵ ANÁLISIS Y ESTADÍSTICAS. Investigaciones Iniciadas por las diversas Fiscalías del País en materia de Lavado de Dinero. Material proporcionado por el fiscal del Ministerio Público Marcelo Contreras en entrevista realizada el 31 de marzo de 2008.

En conformidad con el siguiente cuadro 5.4 y con los datos proporcionados por la Fiscalía Nacional, de las investigaciones señaladas en el cuadro 5.3 y 5.2, 57% de ellas se encuentra vigente y un 43% se encuentra terminada²³⁶.

5.3 Casos resueltos en Chile entre diciembre de 2003 y marzo de 2008

Antes de la aplicación de la ley 19.913 existieron casos relacionados con el lavado en los que se aplicaron otros tipos penales, como algunos contenidos en la legislación tributaria como en el caso de la operación “Focus Chile” en el cual se entabló la acción penal de fraude al fisco²³⁷, o en el caso Lozapenco donde Feliciano Palma fue encarcelado por el perjuicio fiscal de 10 mil millones de pesos²³⁸, entre varios otros como el del Cabro Carrera y Aerocontinente, por nombrar los más conocidos. También existen sentencias en que se aplicó la ley 19.366, antigua ley de drogas, pero desde el año 2003 no han sido dictadas sentencias definitivas en esta materia.

Como casos resueltos entenderemos aquellos que cuentan con la dictación de una sentencia definitiva y ejecutoriada y debido a ello constituyen casos que no pueden modificarse.

²³⁶ Cuando se dice terminada significa que pueden haber sido archivadas provisionalmente (corresponde a la mayoría de los casos terminados); fueron terminadas por incompetencia por tratarse de hechos cuyo conocimiento corresponde al sistema procesal penal antiguo; o pudieron haber finalizado por sentencia condenatoria o absolutoria, entre otro tipo de términos.

²³⁷ GARCÍA, F. 2007. El trasfondo del “Suspiro Europeo”. [El línea] El Mercurio de Valparaíso. 8 abril 2007. <http://www.mercuriovalpo.cl/prontus4_noticias/antialone.html?page=http://www.mercuriovalpo.cl/prontus4_noticias/site/artic/20070408/pags/20070408040703.html> [Consulta: 21 febrero 2008]

²³⁸ AYALA, L. 2008. Fraude Express. [El línea] La Nación 17 febrero 2008. <http://www.lanacion.cl/prontus_noticias_v2/site/artic/20080216/pags/20080216171111.html>[Consulta: 29 febrero 2008]

De acuerdo a lo que señalamos anteriormente, entre diciembre de 2003 y marzo de 2004 no se dictaron sentencias condenatorias en materia de lavado de dinero. Desde el año 2001 hasta el 2007, sólo se registran cuatro casos resueltos, ya sea por juicio oral o mediante procedimiento abreviado. El año 2007 se registraron estos 4 casos en que se aplicó la ley 19.913, dos fueron sometidos a procedimientos abreviados y los dos casos restantes se resolvieron a través de Juicio Oral.

5.3.1 Casos resueltos en Procedimiento Abreviado

El 28 de agosto de 2007 se dictó la sentencia condenatoria²³⁹ en el caso de María Angelica Tupa Alcon en Arica. De acuerdo con la sentencia proporcionada por la Fiscalía Nacional, se aplicó el procedimiento abreviado y se condenó a la imputada a de 61 días de presidio menor en su grado mínimo y accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, como autora del delito de Lavado de Dinero, en su modalidad de negligencia inexcusable.

El segundo caso resuelto en juicio abreviado se produjo el 12 de octubre de 2007 en Santiago, ante el Segundo Juzgado de Garantía, el cual tenía como imputados a Ricardo Leandro Soto Figueroa y a Jaime Daniel Candia Ramírez a quienes se les imputó la autoría del delito contemplado en el artículo 27 letra a) de la ley 19.913, modificada por la ley 20.119. Los hechos ocurrieron de la siguiente forma:

²³⁹ Sentencia contra de María Angélica Tupa Alcon como autora de lavado de dinero, Juzgado de Garantía de Arica, RUC 0500227442-8, dirigió y resolvió el magistrado Guillermo Rodríguez González.

La policía de Investigaciones se encontraba investigando el tráfico de drogas que realizaba una mujer, María Adriana Farías Vásquez, quien fue detenida en junio de 2007 por tráfico de drogas y se descubrió que había comprado dos vehículos en 2005 y 2006, a nombre sus vecinos Ricardo Soto y Jaime Candia.

De acuerdo con la sentencia, ni los imputados ni la señora Farías Vásquez pudieron justificar la adquisición de los vehículos mediante los ingresos que recibían, ya que uno de los vehículos fue adquirido el 2005 y otro el 2006, y entre enero de 2005 y el 31 de diciembre de 2006 la señora Farías Vásquez y Jaime Daniel Candia Ramírez no recibieron ningún tipo de rentas, y don Ricardo Leandro Soto Figueroa recibió rentas por un monto inferior al valor del vehículo comprado.

Se concluyó entonces que la adquisición de ambos vehículos fue solventada por Farías Vásquez con dineros provenientes de la actividad ilícita por ella desarrollada y de la que tenían conocimiento ambos imputados. La finalidad de estas operaciones fue ocultar a su verdadera dueña y su ilícita actividad, no obstante que los vehículos estuvieron a disposición de Farías Vásquez durante todo el tiempo.

Por otra parte, los imputados reconocieron los hechos anteriormente indicados y también declararon saber que la señora Farías Vásquez, realizaba una actividad ilícita y producto de esa actividad disponía de dinero.

La sentencia además indicó que **para efectos de establecer la existencia del delito de lavado de dinero no era preciso que, en este caso en particular Farías Vásquez hubiera sido previamente condenado por delito de tráfico ilícito de estupefacientes o micro tráfico, ya que los antecedentes aportados por el Ministerio Público hacen convicción,**

respecto del hecho que efectivamente los dineros con los que fueron comprados los vehículos, posteriormente inscritos a nombre de los sentenciados provenían de la actividad ilícita de Farías Vásquez²⁴⁰.

En la parte resolutive de la sentencia se condenó a Ricardo Leandro Soto Figueroa y Jaime Daniel Candia Ramírez a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, a la pena accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, como autores de infracción al artículo 27 letra a) de la Ley 19.913, en grado de consumado, decretándose también el comiso de los vehículos adquiridos con el dinero proveniente del tráfico.²⁴¹

5.3.2 Casos resueltos en Juicio Oral

En 2007 se realizaron los primeros juicios orales por lavado de dinero en Chile. Uno de ellos se efectuó en Rancagua y otro en Ovalle.

1) Fallo del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Rancagua

En agosto de 2005 personal de la BRIANT tomó conocimiento de la existencia de un matrimonio integrado por: José Antonio Madariaga Pizarro y Verónica Sepúlveda Romero que traficaban cocaína. Posteriormente al efectuar un control de identidad a los imputados, descubrieron que la señora Sepúlveda llevaba en su camioneta 51 gramos de cocaína y \$190.000 en efectivo. En otras diligencias policiales, se registró el domicilio de este matrimonio y se

²⁴⁰ Sentencia contra Ricardo Leandro Soto Figueroa y Jaime Daniel Candia Ramírez por el delito de lavado de dinero, Segundo Juzgado de Garantía, Ruc 0700177992-8, dictada en procedimiento Abreviado por doña Maria Verónica Orozco Lobos. p 4.

²⁴¹ Sentencia contra Ricardo Leandro Soto Figueroa y Jaime Daniel Candia Ramírez por el delito de lavado de dinero. Op. Cit. p 6.

encontraron: un kilo de pasta base de cocaína y \$1.900.000, en dinero en efectivo, una pesa digital y una pistola.²⁴² Además se encontraron diversos bienes inmuebles y vehículos adquiridos a través del dinero que recibían por la venta de droga entre el año 2004 y 2005, todos inscritos a nombre de Verónica Sepúlveda.

Se confirmó la existencia de contratos simulados, a fin de dar una apariencia de licitud a la supuesta actividad que realizaba la señora Sepúlveda. La sentencia señala, “los ingresos provenientes de las actividades lícitas declaradas son inconsistentes al contrastarlas con las inversiones, desembolsos y gastos que efectuaron los imputados y el grupo familiar que vive a sus expensas durante el periodo comprendido entre el año 2004 y 2005”²⁴³.

Los argumentos del Ministerio Público para acusar por lavado de dinero a esta pareja en síntesis fueron: los imputados traficaron droga al menos desde el año 2004 -lo cual quedó demostrado en el curso del juicio, y también fue reconocido por los imputados-, obtuvieron ganancias económicas, con las que adquirieron bienes inmuebles, vehículos y armas, una de la cuales no se encontraba inscrita, y para efecto de dar apariencias de legitimidad a estos bienes, ocultaron o disimularon a sabiendas, el origen ilícito de los mismos, mediante la declaración de actividades lícitas que realizaba la acusada ante la entidad fiscalizadora correspondiente²⁴⁴.

²⁴² Sentencia contra Verónica Alejandra Sepúlveda Romero y José Antonio Madariaga Pizarro, delito de tráfico ilícito de estupefacientes, tenencia ilegal de arma de fuego y lavado de dinero, Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Rancagua, RUC N° 0500374418-5, redactado por el juez Manuel Díaz Muñoz. p 1-2.

²⁴³ Sentencia contra Verónica Alejandra Sepúlveda Romero y José Antonio Madariaga Pizarro. Op Cit. p 5.

²⁴⁴ Sentencia contra Verónica Alejandra Sepúlveda Romero y José Antonio Madariaga Pizarro. Op Cit. p 6.

La Defensa por otra parte, se allanó respecto al tráfico de drogas, pero sobre el lavado señaló que en los hechos, no se configuraban los requisitos que hacen procedente este ilícito y señaló además que iba a ser imposible para Ministerio Público, probar la parte subjetiva del delito, “la que exige un conocimiento cabal, representado por la voz “a sabiendas”, lo que importa un dolo directo y no uno eventual y si ello se lograra, sería a través de una prueba indiciaria o circunstancial y no una directa. Afirmó también que “los acusados son personas con un domicilio particular y una casa de descanso compradas en cuotas, ninguna de las cuales fue pagada totalmente y no de contado, y que no se podrá probar que existe una organización criminal transnacional, que contamine o corrompa la estructura de la sociedad”²⁴⁵.

El Tribunal Oral dictó una sentencia absolutoria por lavado de dinero, pero condenatoria para ambos imputados de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena. Además condenó a cada uno al pago de una multa equivalente a 40 unidades tributarias mensuales, al pago en forma simplemente conjunta de un tercio de las costas y decomisó varios²⁴⁶ bienes.

²⁴⁵ Sentencia contra Verónica Alejandra Sepúlveda Romero y José Antonio Madariaga Pizarro. Op Cit. p 6-7.

²⁴⁶ a) el automóvil Station Wagon, marca Suzuki, modelo Gran Nomade JLX 2.0, año de fabricación 2004, placa patente YA 4155 K, inscrito a nombre de Verónica Alejandra Sepúlveda Romero; b) el automóvil marca Renault, modelo Clio Expresión, 1.6, año de fabricación 2004, placa patente XY 9148 5, inscrito a nombre de Verónica Alejandra Sepúlveda Romero; c) La suma de \$ 2.090.000 en dinero efectivo incautada; d) la propiedad ubicada en la localidad de Las Balsas, comuna de las Cabras, del lote A) de la Subdivisión del Lote N° 5-C, comprado el 14 de enero de 2004, en la suma de \$ 13.100.000; e) el camión placa patente HV 8789 6, marca Scania, modelo LKS 11544, año de fabricación 1980, inscrito a nombre de Verónica Sepúlveda Romero; f) el Remolque, marca Picasso, patente única DAA-462, inscrito a nombre de Verónica Sepúlveda Romero; g) El sitio N° 13, de la manzana B, ubicado con frente a la calle Alberto Krumm Valencia N° 698 del Conjunto Habitacional Parque Buin Oriente, primera etapa, de la comuna de Buin, adquirido por Verónica Sepúlveda Romero el 30 de junio de 2005, en la suma de 1.700 unidades de fomento; h) la pesa digital marca

La Fiscalía y la Defensoría Penal Pública interpusieron un recurso de nulidad, por la causal de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal. La Fiscalía argumentó este error de derecho en que hubo una infracción a la ley de armas (artículo 3º y 13º de la ley 17.798) que no se consideró; en una mala interpretación de los verbos rectores ocultar-disimular correspondientes a la letra a) del ex artículo 19, actual 27 de la ley 19.913; y en que no se acogió la acusación basada en el artículo 27 de la actual ley de lavado de dinero.

La Defensoría Penal también recurrió de nulidad invocando la letra b) del artículo 373, pero argumentando el recurso en que no se aplicó la atenuante del artículo 11 n° 9 del Código Penal de haber colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos.

A fin de no extender innecesariamente este capítulo, nos referiremos solamente a lo señalado en las sentencias del Tribunal Oral y de la Corte de Apelaciones de Rancagua respecto al lavado de dinero, descartando lo relacionado con tenencia ilegal de armas de fuego y lo referente a tráfico de drogas, ya que hubo un allanamiento en este último ámbito.

En la sentencia del Tribunal Oral de Rancagua se descartó la acusación por lavado de dinero debido a las siguientes razones:

Se tuvo por acreditada la venta de cocaína y la adquisición de diversos bienes muebles e inmuebles, los que fueron inscritos a nombre de Verónica Sepúlveda Romero. Además se comprobó la iniciación de actividades de venta

Soehnle, de color blanco; e, i) la pistola marca Pietro Beretta, con sus dos cargadores y los respectivos cartuchos.

de ropa de esta última, sin embargo, a juicio del tribunal no se rindieron pruebas que demostraran cómo los imputados realizaron actos destinados a “ocultar o disimular” el origen del dinero proveniente de el tráfico de drogas. Por lo cual a juicio del tribunal no se produjo la hipótesis de la letra a) del artículo 27 de la Ley 19.913. En este sentido, el considerando vigésimo quinto de la sentencia señala lo siguiente:

“... lo que se vio fue simplemente la incorporación directa de los bienes adquiridos, al patrimonio de uno de los acusados. Así, las actuaciones comerciales imputadas a Madariaga Pizarro y Sepúlveda Romero, no pueden estimarse comprendidas en la acción típica del delito de lavado de dinero, sino más bien la conducta de un traficante que profita del producto obtenido por su actividad ilícita, la que así considerada, no configura un tipo penal distinto por el mero y directo aprovechamiento del recurso, máxime si el legislador lo ha contemplado en la propia ley 20.000, al establecer en su artículo 45, que deben caer en comiso los bienes raíces, vehículos, dinero efectivo y otros, que **“ hayan servido o hubieren estado destinados a la comisión de cualquiera de los delitos penados en esta ley, los efectos que de ellos provengan y las utilidades que hubieren originado”**. Tan palmario resulta lo anterior, que el “lavador de dinero” dirige todo su actuar, justamente a evitar el comiso de los efectos del tráfico, tratando de que ellos salgan de su peculio hacia sociedades ficticias o transacciones inventadas-en la generalidad de los casos- para evitar que una vez descubiertos pongan en riesgo la pérdida del producto obtenido por la actividad ilícita. De una conducta en ese sentido, nada se vio y oyó en la audiencia, por el contrario, se pudo apreciar que los imputados directamente compraron bienes con el producido del negocio del

tráfico, sin disimular u ocultar el origen ilícito de los mismos, pues las adquisiciones las hicieron incluso a nombre de uno de los partícipes del delito, la acusada, de modo que el plus del desvalor del acto del ilícito del lavado de dinero no se vio”.

Adicionalmente el tribunal declaró que el sólo hecho de que se haya comprobado la existencia de utilidades cuantiosas, no implica que pueda configurarse el delito de lavado de dinero y que en los hechos no se realizaron maniobras complejas destinadas a ocultar el origen de los bienes, ya que estos fueron incorporados al patrimonio de uno de los co-partícipes del delito, por lo que los bienes no salieron del patrimonio de los imputados.

La sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua conociendo el recurso de nulidad, indica que la Fiscalía invocó en la acusación el artículo 19 de la ley 19.913, artículo 27 actualmente, sin distinguir tipos penales y a lo largo del juicio se reconoció haberse inclinado por calificar la figura dentro de la hipótesis de la letra a) del artículo 27. Esta letra a) señala: “será castigado quien de cualquier forma oculte o disimule el origen ilícito de determinados bienes”...

En lo que respecta a la falta de adherencia de la Fiscalía hacia la letra a) o b) del artículo 27, la Corte estimó improcedente hacer de oficio una recalificación jurídica de los hechos:

“Al respecto cabe consignar que es la propia fiscalía la que reconoce que no planteó la aplicación de esta figura desde un comienzo, dando preferencia al tipo penal de ocultamiento o de disimulación del origen ilícito de bienes producto del tráfico ilícito de estupefacientes, de modo tal, que si el debate tuvo relación con este último delito, y tampoco hay constancia en autos que se haya

producido un llamado a recalificar los hechos para encuadrarlos en la figura regida por los verbos rectores “ adquirir, poseer, tener o usar los bienes con ánimo de lucro cuando al momento de **recibirlos** ha conocido su origen ilícito”, los jueces no pueden - sin vulnerar principios elementales del sistema adversarial, como lo son el de la congruencia, el de bilateralidad de la audiencia, la igualdad de armas,- pronunciarse sobre hechos no debatidos ni discutidos por las partes, de manera tal que el recurso no puede prosperar con tales argumentos”.²⁴⁷

Respecto a la errónea interpretación que habría efectuado el Tribunal Oral de Rancagua, la Corte indicó que estaba de acuerdo en la interpretación que efectuó el Tribunal Oral señalando que los imputados no habrían realizado maniobras de ocultamiento de los bienes que adquirieron con el dinero proveniente del tráfico de drogas:

“La acción desplegada por ambos acusados- casados bajo el régimen de sociedad conyugal – al utilizar el dinero proveniente de la venta de sustancias ilícitas, delito por el cual también condenados, fue el adquirir diversos bienes-enumerados por los sentenciadores en el motivo undécimo-, acción que en caso alguno tuvo por objeto transformar el dinero mal habido en recursos lícitos que eviten su detección y posterior incautación.

Al contrario, de la prueba rendida en autos, y de los propios hechos fijados en la sentencia sólo se desprende la intención de profitar de las ganancias obtenidas de manera ilegal. Los bienes

²⁴⁷ Sentencia definitiva condenatoria en contra de José Antonio Madariaga Pizarro y Verónica Alejandra Sepúlveda Romero como autores del delito de tráfico ilegal de drogas y estupefacientes, Corte de Apelaciones de Rancagua, Redacción del Ministro señor Moreno Vega. Rol N° 112-2007. 25 de abril de 2007.p 4.

adquiridos consistieron en propiedades que se inscribieron a nombre de la acusada y de vehículos comprados por ellos mismos, e incluso en el transcurso del tiempo fueron vendidos para adquirir otros, por lo que no cabe comprender la conducta señalada como la que exige el tipo penal contemplado en el artículo 19 letra a) de la ley 19.913²⁴⁸.

...Respecto de la aseveración del Ministerio Público en cuanto a las distintas acepciones que el diccionario de la Real Academia otorga al verbo “ ocultar”, entre ellas, que significa callar deliberadamente algo que debiera decirse, esto es, la omisión de entregar una información que se posee, no puede tener aplicación en este caso, pues los tipos penales son de carácter restrictivo, y así deben interpretarse, en caso contrario, de aceptarse la tesis del ente persecutor, se podría llegar al hecho de que el no divulgar el beneficio o producto de una transacción ilícita de estupefacientes se encuadraría dentro del tipo penal de lavado de dinero y nos encontraríamos ante un caso obligatorio de autoincriminación.

La referencia que hace la recurrente a la historia de la ley, precisamente confirma la decisión de los jueces recurridos, ya que la definición de lavado de dinero- consignada en la sesión quinta de 9 de octubre de 2002- y efectuada por el diputado señor Burgos señala claramente que es **un proceso delictual** en virtud del cual los bienes de origen ilícito se incorporan al sistema económico legal, **bajo apariencia de de haber sido obtenidos en forma lícita.**

²⁴⁸ Sentencia definitiva condenatoria en contra de José Antonio Madariaga Pizarro y Verónica Alejandra Sepúlveda Romero. p 4-5.

Es indudable que no se estableció la existencia de un proceso delictual, como lo señaló el diputado, pues la conducta de los acusados fue simple, se limitaron a adquirir inmuebles y vehículos, sin siquiera inscribirlos a nombres de terceros para hacerlos aparecer como obtenidos en forma lícita, que habría sido la conducta más elemental de ocultamiento”²⁴⁹.

Otro argumento sostenido por la Fiscalía para sustentar la acusación por lavado y el posterior recurso de nulidad, fue la actividad que realizaba la acusada para encubrir su verdadera fuente de trabajo, ya que ella simulaba vender ropa, sin embargo, durante el juicio oral se demostró que los acusados tenían más gastos que ganancias, por lo que no se logró acreditar que dicha actividad se utilizara para justificar las ganancias que se obtenían con la venta de drogas.

“El tribunal estimó que los bienes adquiridos provenían del tráfico de drogas y decidió su incautación de acuerdo a lo previsto en el artículo 45 de la ley de Drogas, circunstancia que es importante para rechazar la tesis del Ministerio Público, ya que el objetivo primordial que buscan los “lavadores de dinero” es justificar las ganancias provenientes del ilícito con una actividad legal, de manera de impedir posteriores pesquisas”²⁵⁰.

²⁴⁹Sentencia definitiva condenatoria en contra de José Antonio Madariaga Pizarro y Verónica Alejandra Sepúlveda Romero como autores del delito de tráfico ilegal de drogas y estupefacientes, Corte de Apelaciones de Rancagua, Redacción del Ministro señor Moreno Vega. Rol N° 112-2007. 25 de abril de 2007.p 6-7. .

²⁵⁰ Sentencia definitiva condenatoria en contra de José Antonio Madariaga Pizarro y Verónica Alejandra Sepúlveda Romero como autores del delito de tráfico ilegal de drogas y estupefacientes, Corte de Apelaciones de Rancagua, Redacción del Ministro señor Moreno Vega. Rol N° 112-2007. 25 de abril de 2007.p 7.

2) Fallo caso Gálmez del Tribunal Oral en lo Penal de Ovalle

Uno de los casos emblemáticos ocurridos en Ovalle es el proceso en contra de Patricio Gálmez, quien fue formalizado el 26 de agosto de 2004, en el Juzgado de Garantía de Los Vilos. El Ministerio Público fundó su acusación en que Patricio Gálmez con conocimiento de las actividades de tráfico de drogas desarrolladas por su hermano Arturo Gálmez Brajovic, colaboró directamente en el aprovechamiento, administración, destino, uso y beneficio de los dineros provenientes directa o indirectamente de dichos tráficos de drogas realizados en forma sistemática por Arturo Gálmez en diversos países del mundo, en particular, durante el período comprendido entre 1999 y el 23-06-2003 en Alemania y otros países.²⁵¹

Arturo Gálmez entre el año 1999 y el 2003 utilizaba la fachada de una empresa denominada “Kristel Food Bananeras de Colombia Chile Ltda.” ubicada en la comuna de Quilicura, Santiago, para vender cocaína en distintos países tales como Alemania, Hungría, Panamá, Ecuador y Holanda.

Su modo de operar consistía en esconder la cocaína en los plátanos que se enviaban en contenedores a diferentes países con la denominación de la empresa y una vez que eran recibidos se comercializaba la droga.

Arturo Gálmez fue condenado en Alemania en 2006 por el delito de tráfico de drogas a una pena privativa de libertad de 15 años²⁵². De acuerdo con lo señalado en La Tercera, todo habría empezado en octubre de 1999 cuando la

²⁵¹ Sentencia contra Patricio Gálmez por el delito de lavado de dinero. Tribunal Oral en lo Penal de Ovalle. R.I.T. N°: 82-2006. Redactada por la Juez Titular doña Eugenia Victoria Gallardo Labraña. p 1.

²⁵² TELETRECE INTERNET. 2006. Alemania: Sentencia a 15 años a narcotraficante chileno. [En línea] <<http://teletrece.canal13.cl/t13/html/Noticias/Chile/2520411videoq1.html>> [Consulta: 17 marzo 2008].

policía de Hungría decomisó 108 kilos de cocaína gracias a un error de embarque, cuyo destino eran los Países Bajos. Posteriormente a comienzos del 2003 Arturo Gálmez habría organizado el envío de otros 446 kilos de droga en cajas de plátanos al puerto de Amberes, Bélgica y el 27 de mayo de 2003 el embarque fue detectado por la policía cuando era enviado a Rotterdam. Arturo Gálmez fue sometido a proceso y juzgado en la Primera Sala Superior del Landgericht de la ciudad de Bonn, Alemania²⁵³.

De acuerdo con la investigación del Ministerio Público, Patricio Gálmez administró en Chile los caudales que su hermano le remitía desde Alemania a través de transferencias bancarias, pagos directos a clientes, el envío irregular de grandes sumas en maletas con doble fondo y el financiamiento de dos tarjetas de crédito internacionales. Producto de ello, adquirió propiedades en Pichidangui, Traiguén y en la Región Metropolitana.²⁵⁴

El lavado de dinero en Chile habría ocurrido al utilizar los hermanos Gálmez las estructuras comerciales de las empresas: Importadora y Distribuidora Kristel Food Bananeras de Colombia Chile Limitada, y la exportadora Kristel Food Limitada para el aprovechamiento del dinero proveniente del tráfico de drogas.

El Ministerio Público calificó jurídicamente estos hechos como el delito de lavado de dinero tipificado en el artículo 12 de la Ley 19.366 en relación al

²⁵³ Sentencia contra Patricio Gálmez por el delito de lavado de dinero. Tribunal Oral en lo Penal de Ovalle. R.I.T. N°: 82-2006. Redactada por la Juez Titular doña Eugenia Victoria Gallardo Labraña. p 2.

²⁵⁴ PORTILLA, PABLO. 2008. Piden anular histórico Juicio por lavado de dinero. [En línea] La Tercera. 12 marzo 2008. [http:// www.latercera.cl/medio/articulo/0,0,3255_5666_341537690,00.html](http://www.latercera.cl/medio/articulo/0,0,3255_5666_341537690,00.html)> [consulta: 17 marzo 2008].

artículo 2 Transitorio de la Ley 19.913 atribuyéndole al imputado la calidad de autor de conformidad al artículo 15 N° 1 del Código Penal²⁵⁵.

El Tribunal Oral en lo Penal de Ovalle resolvió:

Que se acreditó el delito base de tráfico ilícito de estupefacientes cometido por Arturo Gálmez, quien traficó droga entre el 2000 y 2001, en diversos países del mundo, particularmente en Alemania y Panamá y que Patricio Gálmez actuó en conjunto con su hermano en el aprovechamiento de los dineros generados por el tráfico de droga.

En cuanto al conocimiento de Patricio Gálmez del origen ilícito del dinero, debido a que es imposible encontrar una prueba directa del dolo del acusado, la convicción del tribunal se obtuvo a partir de “una serie de actividades y conductas objetivas desplegadas por el acusado, las cuales dan cuenta de una relación estrecha con su hermano, una comunicación fluida con éste, un conocimiento detallado de sus negocios en Chile e incluso de algunos en otros países como Argentina, de la participación directa en ellos, ya sea representándolo o cumpliendo encargos relativos a estos. Cuestión que sumada a la mala marcha de los negocios en Chile, al conocimiento de los pagos que se hacían en forma directa a los proveedores de su empresa, los cuales estaban sobre valorados en función de una doble facturación, ..., el conocimiento de que su hermano Arturo Gálmez, ingresaba dinero en efectivo, en divisas, en forma regular, y que procedía a cambiarlas en una casa de cambio en donde él era cliente conocido y siempre en su compañía; la apreciación que tuvo de la empresa de su hermano en la época en que viajó a Alemania; la conciencia que debía tener, puesto que se trataban de sus propios gastos personales, de que estos eran muy superiores a los declarados ante el SII y que el financiamiento

²⁵⁵ Sentencia contra Patricio Gálmez por el delito de lavado de dinero. Tribunal Oral en lo Penal de Ovalle. R.I.T. N°: 82-2006. Redactada por la Juez Titular doña Eugenia Victoria Gallardo Labraña. Página 7.

de ellos provenía en parte de los retiros de su empresa, a sabiendas que generaba pérdidas, de dos tarjetas de créditos financiadas por su hermano desde Alemania, y de otras divisas cuyos cambios no fueron declarados en su contabilidad, entre otras. Que esta situación de un sostenido aumento en el nivel de gastos, en un periodo no superior a los tres años, sin que objetivamente su empresa generara utilidades, la cual era la única fuente adicional de ingresos que pudiese animarle a aumentar sus gastos, hace creíble más allá de toda duda razonable, y teniendo presente el concepto del hombre medio empírico, el cuestionamiento que realizó de su situación y el conocimiento que obtuvo del origen ilícito de los fondos. Además si bien la empresa funcionaba y realizaba acciones relativas a su giro, el comportamiento de su accionista mayoritario, el imputado en este juicio, no demostraba un real interés en el crecimiento de la misma, y en la salida en el más breve plazo de la situación de generación de pérdidas”²⁵⁶.

El elemento subjetivo del delito con la expresión “a sabiendas” fue el que causó más controversia durante el juicio al negar la Defensa el conocimiento de las acciones típicas por parte del imputado y al desconocer la prueba presentada por la Fiscalía. La sentencia reiterando lo indicado en el párrafo anterior sostuvo que con el peso de la prueba presentada por el Ministerio Público, considerando a un hombre medio, se pudo obtener la convicción de que el imputado “no pudo menos que conocer el origen ilícito de los bienes”²⁵⁷, y “compartiendo lo propuesto por los profesores Sergio Politoff y Jean Pierre Matus en su obra Lavado de dinero y tráfico ilícito de estupefacientes, “basta para que exista dolo, que el conocimiento profano del hechor abarque la noción de que los bienes proceden de alguna fase del ciclo de la droga. Tampoco

²⁵⁶ Sentencia contra Patricio Gálmez por el delito de lavado de dinero. Op Cit. p 123.

²⁵⁷ Sentencia contra Patricio Gálmez por el delito de lavado de dinero. Op Cit. p 143.

necesita conocer detalles del hecho precedente que sirve de presupuesto para la criminalidad de su acto”²⁵⁸.

El 23 de octubre de 2007, Patricio Gálmez Brajovic fue condenado por el Tribunal Oral de Ovalle a seis años de presidio mayor en su grado mínimo por el delito contemplado en el artículo 12 de la ley 19.366, de lavado de dinero proveniente del tráfico ilícito de estupefacientes, perpetrado en el extranjero; una multa de 300 unidades tributarias mensuales, además del decomiso de diversos bienes. Con posterioridad, el 11 de marzo de 2008 fue interpuesto un recurso de nulidad, por parte de la defensa, cuyos fundamentos son básicamente: la incompetencia del tribunal que conoció del proceso y la falta de congruencia entre la prueba y el fallo.

La Corte de Apelaciones de La Serena rechazó el recurso de nulidad interpuesto por la defensa de Patricio Gálmez²⁵⁹, y tampoco se interpuso otro recurso, quedando por lo tanto firme la sentencia condenatoria.

²⁵⁸ Sentencia contra Patricio Gálmez por el delito de lavado de dinero. Ibidem.

²⁵⁹ EL DÍA. 2008. Rechazan recurso de nulidad que presentó defensa de condenado por lavado de dinero. [El línea]. <<http://www.diarioeldia.cl/detalle.asp?id= 2871&idsec= 59>> [Consulta: 28 abril 2008]

CONCLUSIONES

1) Debe desmitificarse el tema del lavado de dinero en el sentido de que este delito no sólo se produce cuando existen transacciones gigantescas entre grandes carteles de droga, sino que también se vincula con personas de clase media y baja, por transacciones menores, que se relacionan con el tráfico de drogas.

A pesar de que en Chile se amplió la gama de delitos previos por los que se produce el lavado, este delito todavía se circunscribe en gran parte al tráfico de drogas, quedando sin tipificación el ámbito de la corrupción, el fraude al fisco y la negociación incompatible, por mencionar algunos. Además existe un tema que en Chile aún no ha sido debatido y que se relaciona con los abogados que reciben dinero proveniente de alguna actividad ilícita, ya que para ellos no existe una obligación expresa de informar, sin perjuicio del secreto profesional que debe respetar.

Creemos por lo tanto que la tipificación existente podría mejorarse al dejar de vincular materialmente al bien objeto de acción del delito con una procedencia delictiva determinada.

2) Han surgido críticas en torno a si han resultado eficaces las UAF, dentro de su función preventiva, ya que si ante una operación que reúne características de “sospechosa”, una entidad bancaria debe informar de esta situación a la UAF, pero la operación sospechosa no deja de realizarse necesariamente, si se trata de un depósito, o de un envío de dinero, este puede realizarse y posteriormente podrán aplicarse multas, pero no se sanciona como lavado de dinero.

Sin embargo, el control que puede ejercerse a nivel preventivo nos parece suficiente ya que si se estableciera la continua obligación de justificar el origen del dinero de una persona, se pasaría a contradecir el principio de inocencia. Sin embargo, creemos que para el caso el caso del artículo 4º de la ley 19.913, debido a las circunstancias que se regulan, es necesaria la complementación de la norma con la exigibilidad de justificación de los dineros.

La implementación de este órgano ha resultado productivo considerando que antes los sujetos obligados a informar estaban exentos de obligaciones de este tipo, podemos decir que existe una mayor conciencia al respecto tomando en consideración el incremento de los reportes de operaciones sospechosas que recibió la UAF el 2005 ya que fueron 153, ascendiendo a 419 en 2007. También ha resultado beneficiosa la existencia de la UAF en orden a que constituye una fuente de información para el Ministerio Público, como se demostró en el capítulo IV, donde de un total de 102 investigaciones iniciadas por el MP entre el 2003 y 2007, 32 se originaron en los reportes de la UAF.

3) Una de varias dificultades que tiene la prueba de este delito es la conexión que debe existir con alguna actividad ilícita, ya que es fácil descubrir personas o grupos que manejen grandes cantidades de dinero y realicen transacciones, pero probar que dichas cantidades provienen de una actividad ilícita es lo complejo, por lo cual la prueba que se ha venido utilizando hasta ahora en los últimos casos ha sido a través de indicios. Por otra parte las transacciones nunca se llevan a cabo en un solo territorio, por lo que las fronteras se delimitan cada vez menos en estos casos, lo que resultó beneficioso en el caso Gálmez ya que a partir de la sentencia dictada en contra del hermano del imputado en Alemania, se pudo complementar la prueba en Chile.

Un aspecto positivo de la existencia de la Unidad Especializada en Lavado de Dinero y Crimen Organizado es su coordinación con los diferentes fiscales del Ministerio Público a lo largo del país, lo que posibilita el buen funcionamiento en la persecución del blanqueo de capitales. Pero no ocurre lo mismo con las distintas policías ya que a pesar de que existe la Brigada Investigadora de Lavado de Activos, no existe exclusividad en las atribuciones para investigar esta materia.

Creemos que existe una evolución en esta materia tanto porque el procedimiento para investigar el delito de lavado de dinero se ha vuelto menos engorroso con la implementación de la Reforma Procesal Penal, como también porque en el último año se han resuelto casos tanto a través de juicios orales como también con procedimientos abreviados.

Puede concluirse que han sido exitosas las disposiciones de la ley 19.913 y 20.119 considerando que hasta la fecha se han dictado varias sentencias condenatorias por lavado, pero no podemos dejar de señalar que el Gafisud ha evaluado mal a nuestro país porque aún no estamos en un nivel óptimo. Sin embargo debemos considerar que a pesar de la creación de la UAF en 2003, no fue sino hasta la dictación de la ley 20.119, en 2006 que se ampliaron sus atribuciones perdidas por la resolución del Tribunal Constitucional, por lo cual sólo hace dos años la UAF cuenta con las mejores condiciones para trabajar.

Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, existe una reticencia por parte de los autores a plantear un debate concreto sobre esta figura penal la cual objetivamente hablando no responde a los principios básicos del Derecho Penal Moderno, lo cual, no impide que en nuestra legislación se pueda uniformar criterios tanto doctrinales como jurisprudenciales respecto al bien jurídico, objeto material, la omisión entre otros temas, ya que, esta es la única forma que el análisis penal prospere. Dejaremos planteada la siguiente interrogante al

respecto. En la actualidad son muy pocos autores que se han referido a un tema no menor en este delito: su excesiva penalidad en la legislación chilena. A nuestro entender este tema merece una profunda discusión y trabajo en la actualidad por parte de la doctrina penal.

BIBLIOGRAFÍA

ACEVEDO SILVA, PATRICIO. 2000. Las conductas de lavado de dinero y su tratamiento en la normativa penal chilena. Memoria para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile. Facultad de Derecho.

BACIGALUPO, ENRIQUE. 1999. Derecho Penal Parte General. Segunda edición. Buenos Aires. Argentina Editorial Hammurabi.

BAJO FERNANDEZ, MIGUEL. 1992. "Derecho Penal económico: desarrollo económico, protección penal y cuestiones político criminales, en Hacia un derecho penal económico europeo, Jornadas en honor al Profesor Klaus Tiedemann". Madrid. 14-18 de Octubre de 1992.

BAJO FERNANDEZ, MIGUEL. BACIGALUPO, SILVINA. Derecho Penal Económico. Madrid. España. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A.

BLANCO CORDERO, ISIDORO. 1997. "El delito de blanqueo de Capitales". Capítulo III. Pamplona. España. Editorial Aranzadi.

BLANCO CORDERO, ISIDORO. 1999. Responsabilidad penal de los empleados de banca por el blanqueo de capitales: Estudio particular de la omisión de la comunicación de las operaciones sospechosas de estar vinculadas al blanqueo de capitales. Granada, Comares.

BULLEMORE GALLARDO, VIVIAN R. MACKINNON ROHERS, JOHN. 2005. Curso de Derecho Penal. Volumen I. Parte General. Santiago. Chile Editorial Lexis Nexis.

BUSTOS RAMIREZ, JUAN J. HORMAZABAL MALAREE, HERNAN. 1997. Lecciones de Derecho Penal. Volumen I. Madrid. España. Editorial Trotta.

BUSTOS, FLISFISH y POLITOFF. 1966. Omisión de socorro y homicidio por omisión, en R.C.P., tomo XXV, N°3.

CARBONARI, CARLOS. 2005. Lavado de dinero, problema mundial. El Régimen Internacional contra el Lavado de Dinero y el Financiamiento del Terrorismo y su impacto en la República Argentina. Buenos Aires, Grupo Editor Latinoamericano.

CAPARROS F. 1998 El delito de blanqueo de capitales. Colex.

CARPIO DELGADO, JUANA DEL. 1997 “El delito de blanqueo de capitales en el nuevo Código Penal”. Valencia. España. Editorial Tirant lo Blanch.

COBO DEL ROSAL y VIVES A. 1996. Derecho Penal Parte General. 4ª Edición. Valencia. Tirant lo Blanch.

CURY URZÚA, E. 1992. Derecho Penal: parte general, vol II. 2ª edición. Santiago, Editorial jurídica.

DIEZ RIPOLLES, JOSE LUIS. “El delito de blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas. La recepción de la legislación internacional en el ordenamiento penal español”.

ETCHEBERRY, ALFREDO. 1997. Derecho Penal Parte General. Tomo Primero. 3° edición. Santiago. Chile. Editorial Jurídica de Chile.

FINANCIAL ACTION TASK FORCE ON MONEY LAUNDERING. 1997. VIII Money Laundering Typologies Exercise Public Report, número 16.

GARRIDO MONTT, MARIO. 2003. Derecho Penal Parte General. Volumen I y II. 3° edición. Santiago. Editorial Jurídica de Chile.

GOMEZ INIESTA, DIEGO. 1996. El Delito de Blanqueo de Capitales en Derecho Español. Barcelona. España. Editorial Cedecs.

GRUPO EGMONT. 2001. Declaración de objetivos.

HISTORIA DE LA LEY 19.913 que crea la Unidad de Análisis Financiero y modifica diversas disposiciones en materia de lavado de dinero. Compilación de textos oficiales del debate parlamentario. 2004. Biblioteca del Congreso Nacional. Santiago, Chile. Volumen I y II.

HISTORIA DE LA LEY 20.119 modifica la ley 19.913 que creó la Unidad de Análisis Financiero. 2006. Biblioteca del Congreso Nacional. Santiago, Chile.

JAKOBS GUNTHER. Estudios de Derecho Penal, Criminalización en el Estado previo a la lesión de un bien jurídico, traducción al castellano y estudio preliminar Enrique Peñaranda Ramos, Carlos J. Suárez González y Manuel Cancio Melía. Madrid. España. Editorial Civitas.

JAKOBS, GUNTHER. CANCIO MELIA, MANUEL. 2003. Derecho Penal del Enemigo. Madrid. España. Editorial Civitas. Madrid.

JESCHECK, HEINRICH, H. 2002. Tratado de Derecho penal. 5ª edición. Granada, Comares.

KUNSEMULLER, C. 1997. Delitos de omisión. Derecho Penal Parte General. Apuntes basados en las clases impartidas por el autor en la Academia Judicial.

LABARCA MEWES J. 1999. El lavado de dinero. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Santiago de Chile. Universidad de Chile.

MACKINNON ROHERS, JOHN R. 2004. Autoría y Participación y el Delito de Receptación. Santiago. Chile. Editorial Lexis Nexis.

MARTINEZ-BUJAN PEREZ, CARLOS. 1999. Derecho Penal Económico. Parte Especial. Valencia. España. Editorial Tirant lo Blanch.

MINISTERIO PÚBLICO. 2008. Análisis y estadísticas. Investigaciones iniciadas por las diversas fiscalías del país en materia de Lavado de Dinero. Datos aportados por el Ministerio Público.

MIR PUIG. S. 2005. Derecho Penal Parte General. 7ª Edición. Argentina, B de F.

MOLINA, G. y PIZARRO, M. A. 1997. Análisis de la Ley 19.366; Sobre Tráfico Ilícito de drogas, estupefacientes y psicotrópicos y Lavado de dinero. Memoria

para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile. Facultad de Derecho.

MONTT LUIS D. “Orden Público Económico y Economía Social de Mercado: elementos para una formulación constitucional”. Universidad de Chile.

MUÑOZ CONDE, FRANCISCO. 2004. Derecho Penal Parte Especial. 15° edición. Valencia. España. Tirant lo Blanch.

PINO ARLACCHI. Director Ejecutivo, Oficina de las Naciones Unidas para el control de drogas y prevención del crimen, IV Simposio Nacional de Pronóstico del Crimen, celebrado en Junio del 2001, en el Instituto Australiano de Criminología.

POLITOFF L., SERGIO. MATUS, JEAN PIERRE. 1988. Tratamiento penal del tráfico ilícito de estupefacientes. Estudios de dogmática y jurisprudencia. Santiago. Chile. Editorial Jurídica Conosur.

POLITOFF, S. 1999. Lavado de dinero y tráfico ilícito de estupefacientes. Santiago, Editorial Jurídica.

PRADO SALDARRIAGA, PEDRO. 1994. El delito de lavado de dinero. Su tratamiento y bancario en Perú. Lima. Perú. Editorial Idemsa.

PRAMBS JULIAN, CLAUDIO. 2005. Estudio teórico-práctico, El delito de blanqueo de capitales, En el derecho chileno con referencia al derecho comparado. Santiago, Chile. Editorial Lexis Nexis.

ROXIN, CLAUS. 1976. Sentido y límites de la pena estatal; traducido por Diego Manuel Luzón Peña, en Problemas básicos del Derecho Penal. Madrid. Editorial Reus.

ROXIN. C, JAKOBS. G, SCHÜNEMANN. B, FRISCH. W, KOHLER. M. 2000. Sobre el estado de la Teoría del delito. Fabra, España. Civitas.

RUDOLPHI. 1973. “Los diferentes aspectos del concepto de bien jurídico”. En Nuevo Pensamiento Penal. España.

SCHOTT, A. P. 2007. “Guía de referencia para el antilavado de activos y la lucha contra la financiamiento del terrorismo”. Segunda edición. Bogotá. Colombia. Ediciones Mayol.

SÉPULVEDA. E. 2003. Los delitos de omisión en el Derecho Penal Chileno. Apuntes de clases.

SILVA SÁNCHEZ, J. 1986. El delito de omisión. Concepto y sistema. Barcelona. Bosch.

SUAREZ GONZALEZ, CARLOS J. 1995. “Blanqueo de Capitales y Merecimiento de la pena: Consideraciones críticas a la luz de la legislación Española”. Revista Chilena de Derecho. Vol. 22 N°2.

SZCZARANSKY, CLARA. “Apuntes introductorios a la ley 19.366, Reflexiones sobre el consumo de drogas y pauta de análisis del delito de lavado de dinero”, Revista Doctrina.

SZCZARANSKY, CLARA. 1996. "Apuntes sobre delito de lavado de dinero en la ley 19.366 de 1995".

VARGAS, J. E. 2007. La Reforma procesal penal Chilena: Evolución y resultados. Revista de Derecho APECC Perú. 3(5): 4.

VERDUGO MARINKOVIC, M. Y OTROS. 1996. Ley N° 19.366: Diario Oficial N° 35.080 del 30 de enero de 1995: sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas. Santiago, CONACE. Diario Oficial de la República de Chile.

VERGARA B, A. 1990. El secreto bancario, sobre su fundamento, legislación y jurisprudencia. Santiago, Editorial Jurídica.

VIDALES RODRIGUEZ, CATY. 1997. Los Delitos de Receptación y Legitimación de Capitales en el Código Penal de 1995. Valencia. España. Editorial Tirant lo Blanch.

RECURSO ELECTRONICO

AFEX LTDA. [En línea] <<http://www.afex.cl/>>. [Consulta: 11 octubre 2007]

AYALA, L. 2008. Fraude Express. [En línea] La Nación 17 febrero 2008. <http://www.lanacion.cl/prontus_noticias_v2/site/artic/20080216/pags/20080216171111.html>[Consulta: 29 febrero 2008]

CAÑO TAMAÑO, XAVIER; "Blanqueo de dinero e hipocresía económica"; Centro de Colaboraciones Solidarias; España; La Insignia, mayo del 2001 [En línea]<http://www.ucm.es/info/solidarios/ccs/articulos/economia/blanqueo_de_dinero_e_hipocresia_economica.htm> [Consulta 25 Octubre 2007]

COMISION INTERAMERICANA CONTRA EL ABUSO DE DROGAS organismos internacionales [en línea] <http://www.cicad.oas.org/Lavado_Activos/esp/Documentos/basilea.htm> [Consulta 22 de Octubre 2007]

DIARIO OFICIAL DE LA REPÚBLICA DE CHILE. 2008. Actualidad Jurídica, Sentencia de la Corte Suprema conociendo de casación en la forma y fondo por el delito de homicidio en contra de Carlos Humberto Castro Muñoz. [En línea] <<http://www.anfitrion.cl/actualidad/relacion/jurcomentada/uahfallo5.htm>> [Consulta: 3 junio 2008]

ECHEVERRÍA H, A. 2007. EL SIGILO BANCARIO ACCESO A LA INFORMACION BANCARIA PARA FINES TRIBUTARIOS. [En línea]. <http://www.sii.cl/aprenda_sobre_impuestos/estudios/sigilo_bancario.htm> [Consulta: 14 de noviembre 2007]

EL DÍA. 2008. Rechazan recurso de nulidad que presentó defensa de condenado por lavado de dinero. [En línea]. <<http://www.diarioeldia.cl/detalle.asp?id=2871&idsec=59>> [Consulta: 28 abril 2008]

FEDERACION LATINOAMERICANA DE BANCOS [En línea] <http://www.felaban.com/lavado/antecedentes_org_regionales.php#6> [Consulta: 20 Octubre 2007]

FELABAN. 2007. Grupo Asia Pacifico. [En línea] http://www.felaban.com/lavado/cap2/grupo_asia_pacifico.doc [Consulta: 20 noviembre 2007]

FELABAN. 2007. Convención de Estraburgo [En línea] <http://www.felaban.com/lavado/cap2/convencion_estraburgo.doc> [Consulta: 15 noviembre 2007]

FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO. Oficio N° 603. Análisis de la Ley N° 19.913 que Crea la Unidad de Análisis Financiero y modifica diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos. [En línea] <<http://www.ministeriopublico.cl/RepositorioMinpu/Archivos/minpu/Delitos%20de%20leyes%20especiales/239%202004.doc>> [Consulta: 27 noviembre 2007]

GAFISUD. 2006. Informe de evaluación mutua sobre lavado de activos y financiamiento del terrorismo. Santiago. [En línea] <<http://www.uaf.cl/pdf/InformeChile.pdf>> [Consulta: 24 septiembre 2007]

GARAY, E. 2007. Juez busca enviar caso de lavado de dinero a Fiscalía. [En línea]. La Nación. 12 junio 2007. <http://www.lanacion.cl/prontus_noticias/site/artic/20070611/pags/20070611200144.html> [Consulta: 3 marzo 2008]

GARCÍA, F. 2007. El trasfondo del “Suspiro Europeo”. [En línea] El Mercurio de Valparaíso. 8 abril 2007. <http://www.mercuriovalpo.cl/prontus4_noticias/antialone.html?page=http://www.mercuriovalpo.cl/prontus4_noticias/site/artic/20070408/pags/20070408040703.html> [Consulta: 21 febrero 2008]

GRUPO DE ACCION FINANCIERA SUDAMERICA. 2007. [En línea] <<http://www.gafisud.org>> [Consulta: 7 octubre 2007].

INTERNACIONAL MONETARY FUND AND THE WORLD BANK GROUP. 2004. Financial Intelligence Units – An Overview, International Monetary Found

PublicationServices. [En línea] <<http://www.imf.org/external/pubs/ft/FIU/fiu.pdf>> [Consulta: 27 noviembre 2007]

JACK BLUM, MICHAEL LEVI, TOM NAYLOR y PHIL WILLIAMS. 1998. Financial Havens Banking Secrecy and Money Laundering. 8° edición. UN Office for Drug Control and Crime Prevention (UNDCP). Technical Series. En MICHAEL LEVI: Lavado de dinero: la banca privada se vuelve menos privada [En línea] <http://www.transparency.org/content/download/4268/26209/file/gi_money_laundering_spanish.pdf> -> [Consulta: 23 de Enero 2008]

LA NACIÓN. 2007. UAF profundiza control operacional a casas de cambios. [En línea] LaNación.cl. 16 mayo 2007. <http://www.lanacion.cl/prontus_noticias/site/artic/20070515/pags/20070515210313.html> [Consulta: 11 enero 2008]

LAVADO DE DINERO. 2007. Concepto de lavado de dinero. [En línea] <<http://www.lavadodedinero.com>> [Consulta: 18 septiembre 2007]

MINISTERIO PÚBLICO. 2007. Unidad Especializada en Lavado de Dinero, Delitos Económicos y Crimen Organizado. [En línea] <<http://www.ministeriopublico.cl/index.asp>> [Consulta: 19 febrero 2008]

MINISTERIO PÚBLICO. Oficio N° 429. 23 de agosto de 2002. [En línea] <<http://www.ministeriopublico.cl/RepositorioMinpu/Archivos/minpu/Delitos%20de%20leyes%20especiales/429%202002.doc>> [Consulta: 19 febrero 2008]

MINISTERIO PÚBLICO. Unidad Especializada en Lavado de Dinero, Delitos Económicos y Crimen Organizado. 2007. [En línea] <<http://www.ministeriopublico.cl/index.asp>>[Consulta: 20 febrero 2008]

MINISTERIO PÚBLICO. 2008. Análisis y estadísticas. Investigaciones iniciadas por las diversas fiscalías del país en materia de Lavado de Dinero. Datos aportados por el Ministerio Público.

NACIONES UNIDAS. Estados miembros. 2007. [En línea] <<http://www.un.org/spanish/aboutun/unmember.htm>> [Consulta: 25 septiembre 2007]

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. 2006. Avances en la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción. CHILE. [En línea]. <http://www.oas.org/juridico/spanish/mec_avance_chIX.pdf> [Consulta: 14 noviembre 2007].

OSSA F., V. 2006. Balance de gestión integral de la Unidad de Análisis Financiero. [En línea]. <<http://www.uaf.cl/pdf/BGI.pdf>> [Consulta: 24 octubre 2007]

PINNER, G. y SANDS, D. 2000. El lavado de dinero y el intercambio de Información a nivel internacional. En: Seminario sobre el sector financiero grupo de acción financiera del Caribe Trinidad y Tobago. 5-7 de diciembre del 2000. [En línea] <<http://www.cfatf.org/span/2000conf/dsands-pres-span.pdf>> [Consulta: 27 noviembre 2007]

PETRAS, JAMES. “Dinero negro: Fundamento del crecimiento y del imperio de los Estados Unidos” El Chileno. Rebelión. 27/04/01 [En línea]

<<http://www.rebelion.org/petras/banca270401.htm>> [Consulta: 20 noviembre 2007]

POLICÍA DE INVESTIGACIONES DE CHILE. 2008. Brigada Investigadora de Lavado de Activos. [En línea] <<http://www.investigaciones.cl/paginas/brigadas/bg-brilac/bg-brilac.htm>> [Consulta: 20 febrero 2008]

PORTILLA, P. 2008. Piden anular histórico Juicio por lavado de dinero. [En línea] La Tercera. 12 marzo 2008. <http://www.latercera.cl/medio/articulo/0,0,3255_5666_341537690,00.html> [Consulta: 17 marzo 2008].

SEPRELAD. 2007. Secretaria de Prevención de Lavado de Dinero o Bienes. Presidencia de la Republica del Paraguay. [En línea] <<http://www.seprelad.gov.py/lav1a.htm>> [Consulta: 5 septiembre 2007]

TELETRECE INTERNET. 2006. Alemania: Sentencia a 15 años a narcotraficante chileno. [En línea] <http://teletrece.canal13.cl/t13/html/Noticias/Chile/252041lvideoq1.html> [Consulta: 17 marzo 2008].

THE EGMONT GROUP. 2007. Financial Intelligence Units (FIUs). [En línea] <http://www.egmontgroup.org/about_egmont.pdf> [Consulta: 27 noviembre 2007]

THE EGMONT GROUP. Financial Intelligence Units of the World. 2007. [En línea] <http://www.egmontgroup.org/list_of_fius.pdf> [Consulta: 25 septiembre 2007]

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. 2003. Sentencia Rol 389. Proyecto de ley que crea la unidad de análisis financiero y modifica el código penal en materia

de lavado y blanqueo de activos. [En línea].
<<http://www.tribunalconstitucional.cl/index.php/sentencias/view/231> > [Consulta:
24 octubre 2007]

UNIDAD DE ANALISIS FINANCIERO. 2007. Concepto lavado de dinero Chile.
[En línea] <http://www.uaf.cl/actividad_uaf.htm> [Consulta: 20 octubre 2007]

UNIDAD DE ANALISIS FINANCIERO. 2007. [En línea] <<http://www.uaf.cl/>>
[Consulta: 21 octubre 2007]

UNIDAD DE ANÁLISIS FINANCIERO. 2007. Aspectos generales. [En línea]
<http://www.uaf.cl/actividad_uaf.htm> [Consulta: 10 octubre 2007]

UNIDAD DE ANÁLISIS FINANCIERO. 2008. Sujetos obligados a informar. [En
línea] <http://www.uaf.cl/index.php?option=com_content&task=view&id=147>
[Consulta: 24 abril 2008]

UNIDAD DE ANÁLISI FINANCIERO. 2008. Información estadística. [En línea]
<http://www.uaf.cl/index.php?option=com_content&task=view&id=150>
[Consulta: 24 abril 2008]

UNIDAD DE ANÁLISIS FINANCIERO. 2007. Oficial de Cumplimiento [En
línea] <http://www.uaf.cl/reportesofi_uaf.htm> [Consulta: 26 diciembre 2007]

UNIDAD DE ANÁLISIS FINANCIERO. 2008. Reporte de operaciones
sospechosas. [En línea] <http://www.uaf.cl/index.php?option=com_content&task=view&id=148> [Consulta: 22 mayo 2008]

SENTENCIAS

Sentencia contra María Angélica Tupa Alcon como autora de lavado de dinero, Juzgado de Garantía de Arica, RUC 0500227442-8, dirigió y resolvió el magistrado Guillermo Rodríguez González.

Sentencia contra Ricardo Leandro Soto Figueroa y Jaime Daniel Candia Ramírez por el delito de lavado de dinero, Segundo Juzgado de Garantía, Ruc 0700177992-8, dictada en procedimiento Abreviado por doña María Verónica Orozco Lobos.

Sentencia contra Verónica Alejandra Sepúlveda Romero y José Antonio Madariaga Pizarro, delito de tráfico ilícito de estupefacientes, tenencia ilegal de arma de fuego y lavado de dinero, Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Rancagua, RUC N° 0500374418-5, redactado por el juez Manuel Díaz Muñoz.

Sentencia contra Patricio Gálmez por el delito de lavado de dinero. Tribunal Oral en lo Penal de Ovalle. R.I.T. N°: 82-2006. Redactada por la Juez Titular doña Eugenia Victoria Gallardo Labraña.

LEGISLACION Y TRATADOS INTERNACIONALES

CICAD. Reglamento Modelo Sobre Delitos de Lavado de Activos Relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y otros Delitos Graves.

CHILE. Secretaría General de la Presidencia. 2008. Constitución Política de la República. 10 enero 2008.

CHILE. Ministerio de Hacienda. 2003. Ley 19.913 crea la Unidad de Análisis Financiero y modifica diversas disposiciones en materia de lavado de dinero. 18 diciembre 2003.

COMITE DE BASILEA SOBRE REGULACIONES BANCARIAS Y PRACTICAS DE SUPERVISION. 1988. Declaración de principios.

GAFI. 1990. Las Cuarenta Recomendaciones.

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. 2001. Consejo de Seguridad. Resolución 1373 de fecha 28 de Septiembre de 2001.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 1995. Publicación de las Naciones Unidas; Panorama General para Otorgar más prioridad a combatir el Blanqueo de Dinero; N° S.96.XI.1.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 1988. Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas.

CÓDIGOS

Constitución Política de la República de Chile

Código Penal Chileno

Código Procesal Penal Chileno

Código Penal Alemán

Código Penal Español

Código Penal Italiano

Código Penal Suizo

ENTREVISTA

ANÁLISIS Y ESTADÍSTICAS. Investigaciones iniciadas por las diversas Fiscalías del País en materia de Lavado de Dinero. Material proporcionado por el abogado asesor del Ministerio Público: Marcelo Contreras, en entrevista realizada el 31 de marzo de 2008.

ANEXOS

Identificación de la Norma: LEY 19.913
Fecha de Publicación: 18.12.2003
Fecha de Promulgación: 12.12.2003
Organismo: MINISTERIO DE HACIENDA
Última Modificación: LEY-20119 31.08.2006

LEY NUM. 19.913

**CREA LA UNIDAD DE ANALISIS FINANCIERO Y
MODIFICA DIVERSAS DISPOSICIONES EN MATERIA
DE LAVADO Y BLANQUEO DE ACTIVOS**

Teniendo presente que el H. Congreso Nacional ha dado su aprobación al siguiente Proyecto de ley:

"TITULO I

De la Unidad de Análisis Financiero

Párrafo 1º

De la naturaleza, objeto y funciones

Artículo 1º.- Créase la Unidad de Análisis Financiero (UAF), con el objeto de prevenir e impedir la utilización del sistema financiero y de otros sectores de la actividad económica, para la comisión de alguno de los delitos descritos en el artículo 27 de esta ley.

LEY 20119
Art. único N° 9
D.O. 31.08.2006

La Unidad de Análisis Financiero será un servicio público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, que se relacionará con el Presidente de la República por medio del Ministerio de Hacienda.

El jefe superior del servicio tendrá el título de Director y se regirá por las normas contenidas en el **Título VI** de la ley N° 19.882.

Artículo 2º.- La Unidad de Análisis Financiero sólo tendrá las siguientes atribuciones y funciones, las que podrá desarrollar y ejercer en cualquier lugar del territorio nacional:

a) Solicitar, verificar, examinar y archivar la información a que se refiere el artículo 3º de esta ley.

b) Solicitar a cualquiera de las personas naturales o jurídicas contempladas en el artículo 3º de esta ley, los antecedentes que con ocasión de la revisión de una operación sospechosa previamente reportada a la Unidad o detectada por ésta en ejercicio de sus atribuciones, resulten necesarios y conducentes para desarrollar o completar el análisis de dicha operación y los que deba recabar de conformidad con la letra g) del presente artículo. Las personas requeridas estarán obligadas a proporcionar la información solicitada, en el término que se les fije.

LEY 20119
Art. único N° 1
D.O. 31.08.2006

Si los antecedentes a que se refiere este literal estuvieren amparados por el secreto o reserva, o deban requerirse a una persona no contemplada en el artículo 3° de esta ley, la solicitud deberá ser autorizada previamente por el ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago, que el Presidente de dicha Corte designe por sorteo en el acto de hacerse el requerimiento.

El ministro resolverá, sin audiencia ni intervención de terceros. Tanto la solicitud de antecedentes amparados por el secreto o reserva que haga la Unidad, como la resolución del tribunal, deberán fundarse en hechos específicos que las justifiquen, de los que se dejará expresa constancia en ambos documentos.

Si la petición es rechazada, la Unidad de Análisis Financiero podrá apelar. La apelación será conocida en cuenta y sin más trámite por la sala de cuentas de la mencionada Corte, tan pronto se reciban los antecedentes. El expediente se tramitará en forma secreta y será devuelto íntegramente a la Unidad, fallado que sea el recurso.

El otorgamiento de los antecedentes requeridos de conformidad a esta letra será gratuito y libre de toda clase de derechos e impuestos.

No quedarán sometidas a lo dispuesto en el presente literal, las personas que no están obligadas a declarar por razones de secreto, únicamente en aquello que se refiera a

éste, en los términos que señala el artículo 303 del Código Procesal Penal.

c) Disponer exámenes periciales, los que podrá encomendar a instituciones públicas o privadas.

d) Organizar, mantener y administrar archivos y bases de datos, pudiendo integrarlos, con el debido resguardo y protección, a las redes de información nacionales e internacionales para el adecuado cumplimiento de sus funciones.

e) Recomendar medidas a los sectores público y privado para prevenir la comisión de los delitos del artículo 27 de esta ley.

f) Impartir instrucciones de aplicación general a las personas enumeradas en los artículos 3º, inciso primero, y 4º, inciso primero, para el adecuado cumplimiento de las obligaciones establecidas en el Párrafo 2º de este Título, pudiendo en cualquier momento verificar su ejecución.

g) Intercambiar información con sus similares del extranjero. Para tal efecto, la Unidad deberá cerciorarse de que dicha información no será utilizada para fines diferentes y que la entidad solicitante operará con reciprocidad en caso que se le solicite información.

LEY 20119
Art. único N° 9
D.O. 31.08.2006

h) Analizar, a lo menos una vez al año, la información a que se refiere el artículo 5º de esta ley.

i) Acceder, en la forma en que se convenga con el jefe superior de la entidad respectiva, a las informaciones y antecedentes existentes en las bases de datos de los organismos públicos que, con ocasión de la revisión de una operación sospechosa previamente reportada a la Unidad o detectada por ésta en ejercicio de sus atribuciones, resulten necesarios y conducentes para desarrollar o completar el análisis de dicha operación y a los que deba recabar de conformidad con la letra g) de este artículo. En el caso que algún antecedente se encuentre amparado por el secreto o reserva, se aplicará lo dispuesto en segundo párrafo del literal b) de este artículo.

j) Imponer las sanciones administrativas que establece esta ley.

Bajo ningún respecto la Unidad de Análisis Financiero podrá ejercer competencias propias del Ministerio Público o de los Tribunales de Justicia.

Asimismo, sólo podrá utilizar la información que reciba para los propósitos establecidos en esta ley, no pudiendo en caso alguno darla a conocer o entregarla a organismos o servicios distintos del Ministerio Público.

LEY 20119
Art. único Nº2
D.O. 31.08.2006

Cuando, del examen de los antecedentes referidos en las letras que anteceden, el Director de la Unidad de Análisis Financiero estime que aparecen indicios de que se ha cometido alguno de los delitos a que se refiere el artículo 27 de esta ley, deberá disponer su inmediata remisión al Ministerio Público. Asimismo, el Ministerio Público podrá requerir a la Unidad el envío de los antecedentes que estén en su poder y que sean necesarios para las investigaciones de lavado de activos que practique, se hayan iniciado de oficio, por denuncia o por querrela, cualquiera sea la fase en que ellas se encuentren.

Párrafo 2º

Del deber de informar

Artículo 3º.- Las personas naturales y las personas jurídicas que se señalan a continuación, estarán obligadas a informar sobre los actos, transacciones u operaciones sospechosas que adviertan en el ejercicio de sus actividades: los bancos e instituciones financieras; empresas de factoraje; empresas de arrendamiento financiero; las empresas de securitización; las administradoras generales de fondos y las administradoras de fondos de inversión; el Comité de Inversiones Extranjeras; las casas de cambio y otras entidades que estén facultadas para recibir moneda extranjera; las emisoras y operadoras de tarjetas de crédito; las empresas

de transferencia y transporte de valores y dinero; las bolsas de comercio; los corredores de bolsa; los agentes de valores; las compañías de seguros; los administradores de fondos mutuos; los operadores de mercados de futuro y de opciones; las sociedades administradoras y los usuarios de zonas francas; los casinos, salas de juegos e hipódromos; los agentes de aduana; las casas de remate y martillo; los corredores de propiedades y las empresas dedicadas a la gestión inmobiliaria; los notarios; los conservadores las administradoras de fondos de pensiones, y las sociedades anónimas deportivas profesionales, regidas por la ley N° 20.019.

LEY 20119
Art. único N° 3
a, b y c)
D.O. 31.08.2006

Se entiende por operación sospechosa todo acto, operación o transacción que, de acuerdo con los usos y costumbres de la actividad de que se trate, resulte inusual o carente de justificación económica o jurídica aparente, sea que se realice en forma aislada o reiterada.

Corresponderá a la Unidad de Análisis Financiero señalar a las entidades a que se refiere este artículo, las situaciones que especialmente habrán de considerarse como indiciarias de operaciones o transacciones sospechosas, en sus respectivos casos.

Para los efectos de la obligación señalada en el inciso primero de este artículo, las personas allí indicadas deberán

designar un funcionario responsable de relacionarse con la Unidad de Análisis Financiero.

Las disposiciones legales, reglamentarias, contractuales o de cualquier otra índole sobre secreto o reserva de determinadas operaciones o actividades no impedirán el cumplimiento de la obligación de informar establecida en el presente artículo. Lo anterior es también aplicable si la Unidad solicita la entrega o exhibición de los antecedentes que el sujeto obligado tuvo en consideración para reportar la operación sospechosa.

La información proporcionada de buena fe en conformidad a esta ley, eximirá de toda responsabilidad legal a quienes la entreguen.

Artículo 4º.- El deber de informar previsto en el artículo precedente será también exigible a todo aquel que porte o transporte moneda en efectivo o instrumentos negociables al portador, desde y hacia el país, por un monto que exceda los **diez mil dólares** de los Estados Unidos de América o su equivalente en otras monedas.

En estos casos, la información será recabada directamente por el Servicio Nacional de Aduanas y remitida por éste a la Unidad de Análisis Financiero.

LEY 20119
Art. único N° 4
D.O. 31.08.2006

Artículo 5º.- Las entidades descritas en el artículo 3º deberán además mantener registros especiales por el plazo mínimo de cinco años, e informar a la Unidad de Análisis Financiero cuando ésta lo requiera, de toda operación en efectivo superior a cuatrocientas cincuenta unidades de fomento o su equivalente en otras monedas.

Artículo 6º.- Prohíbese a las personas e instituciones señaladas en el artículo 3º, inciso primero, y a sus empleados, informar al afectado o a terceras personas, la circunstancia de haberse requerido o remitido información a la Unidad de Análisis Financiero, como asimismo, proporcionarles cualquier otro antecedente al respecto.

Igual prohibición regirá para quienes sean requeridos en conformidad a la letra b) del artículo 2º, y para las personas que presten servicios a cualquier título a las personas e instituciones aludidas en el inciso anterior, que hayan tenido conocimiento de la circunstancia de haberse requerido o remitido información a la Unidad de Análisis Financiero.

Artículo 7º.- La infracción a lo dispuesto en el artículo 6º será castigada con la pena de presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de cien a cuatrocientas unidades tributarias mensuales.

LEY 20119
Art. único N° 5
D.O. 31.08.2006

La misma pena se aplicará a quienes, estando obligados de conformidad a esta ley a proporcionar información a la Unidad, maliciosamente destruyan, alteren u oculten los antecedentes o documentos que deban entregar, o entreguen antecedentes o documentos falsos.

Párrafo 3º

Del Personal

Artículo 8º.- El Director tendrá la representación legal, judicial y extrajudicial de la Unidad de Análisis Financiero, pudiendo ejecutar los actos y celebrar los contratos que sean necesarios o convenientes para el cumplimiento de sus fines.

El Director podrá delegar algunas de sus facultades en el jefe de división o los jefes de departamento.

Artículo 9º.- En caso de ejercerse acciones en contra del Director por actos que haya realizado en cumplimiento de las funciones que le otorga la presente ley, tendrá derecho a que su defensa jurídica sea de cargo de la Unidad.

Esta defensa se extenderá para todas aquellas acciones que se inicien en su contra por los motivos señalados,

incluso después de haber culminado su desempeño en el cargo.

Artículo 10.- Para desempeñar el cargo de Director de la Unidad y los demás cargos de la planta de directivos, se requerirá título profesional de una carrera de a lo menos diez semestres de duración, otorgado por una universidad del Estado o reconocida por éste.

Para el cargo de Director y los cargos de Jefes de División debe acreditarse, además, una experiencia profesional no inferior a cinco años.

Artículo 11.- El personal de planta y a contrata de la Unidad de Análisis Financiero se regirá por las normas del Estatuto Administrativo, con las excepciones que esta misma ley establece.

Todo el personal de la Unidad deberá hacer, conjuntamente con la declaración de intereses, una declaración de su patrimonio, la que también realizará al cesar en su cargo.

El personal de la planta de directivos de la Unidad, será de exclusiva confianza del Director. En consecuencia, éste podrá nombrarlo y removerlo con entera independencia de toda otra autoridad.

Artículo 12.- La calidad de funcionario directivo de la Unidad será incompatible con el desempeño de cualquier otra actividad remunerada en el sector público o privado.

No obstante, de conformidad a lo dispuesto en el Estatuto Administrativo, estos funcionarios podrán efectuar labores docentes o académicas.

Artículo 13.- El que preste servicios, a cualquier título, para la Unidad de Análisis Financiero deberá mantener en estricto secreto todas las informaciones y cualquier otro antecedente que conozca en el ejercicio de su cargo y que se relacione directa o indirectamente con sus funciones y actividades.

Lo previsto en el inciso anterior no obsta a la facultad del Director para dar a conocer o proporcionar información global y no personalizada, para fines exclusivamente estadísticos o de gestión.

La infracción de esta prohibición se sancionará con la pena de presidio menor en su grado mínimo a máximo y multa de cuarenta a cuatrocientas unidades tributarias mensuales.

Esta prohibición se mantendrá indefinidamente después de haber cesado en su cargo, comisión o actividad.

LEY 20119
Art. único N° 7
D.O. 31.08.2006

Sin perjuicio de lo dispuesto precedentemente, el Director de la Unidad deberá concurrir anualmente a la Comisión de Hacienda de la Cámara de Diputados con el objeto de informar sobre aspectos generales de su gestión, en sesión secreta.

Se exceptúan del deber de secreto las informaciones y antecedentes que requiera el fiscal del Ministerio Público o el tribunal que conozca del procedimiento criminal por alguno de los delitos a que se refieren los artículos 27 y 28.

LEY 20119
Art. único N° 9
D.O. 31.08.2006

Artículo 14.- La Unidad de Análisis Financiero podrá integrarse con funcionarios en comisión de servicio de las siguientes instituciones: Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras; Servicio de Impuestos Internos; Consejo de Defensa del Estado; Servicio Nacional de Aduanas; Superintendencia de Valores y Seguros; Carabineros de Chile; Policía de Investigaciones, y Comité de Inversiones Extranjeras.

Dichos funcionarios deberán ser designados por el jefe superior del respectivo servicio, a solicitud del Director de la Unidad. También, a petición de dicho Director, podrán integrar la Unidad de Análisis Financiero funcionarios del Banco Central de Chile, los que quedarán sujetos a su propia normativa legal respecto de su designación.

Los funcionarios que se encuentren en comisión de servicio en la Unidad, quedarán sujetos a las restricciones y limitaciones aplicables a sus funcionarios, en lo referente a jornada de trabajo, prohibiciones, incompatibilidades y responsabilidades administrativas.

Las comisiones de servicio de funcionarios pertenecientes a cualquier organismo de la Administración del Estado que se cumplan en la Unidad, no estarán sujetas a ninguna de las limitaciones establecidas en los regímenes estatutarios aplicables a dichos funcionarios, ni en otros cuerpos legales y reglamentarios que pudiesen afectarles. En todo caso, estas comisiones deberán efectuarse conforme lo dispone el inciso primero del artículo 69 de la ley N° 18.834.

Artículo 15.- Queda estrictamente prohibido al personal que preste servicios, a cualquier título, en la Unidad de Análisis Financiero el uso o consumo, en lugares públicos o privados, de toda clase de sustancias estupefacientes o psicotrópicas a que se refiere el artículo 1° de la ley N° 19.366, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, y el porte o tenencia de dichas sustancias. Se exceptúan aquellas destinadas exclusivamente a la atención de un tratamiento médico.

Será causal de destitución del cargo o de término del contrato, según corresponda, el uso o consumo injustificado de tales sustancias.

Para estos efectos, todos los funcionarios de la Unidad de Análisis Financiero deberán someterse a controles de consumo, cuyo procedimiento y periodicidad será determinado por un reglamento, que se dictará dentro de los ciento ochenta días siguientes a la publicación de esta ley. Los procedimientos establecidos serán aleatorios y deberán resguardar la dignidad e intimidad del personal sometido a exámenes.

Artículo 16.- El régimen de remuneraciones del personal de la Unidad será el correspondiente a las instituciones fiscalizadoras.

Se aplicarán también al personal de planta y a contrata de la Unidad, la asignación establecida en el artículo 17 de la ley N° 18.091, sustituido por el artículo 10 de la ley N° 19.301, y la bonificación de estímulo por desempeño funcionario establecida en el artículo 5° de la ley N° 19.528, las que se determinarán en la forma prevista en dichas disposiciones. Para estos efectos, el Director deberá informar anualmente al Ministerio de Hacienda sobre la materia.

Artículo 17.- La Unidad contará con la siguiente planta de personal:

Cargo	Escala Fiscalizadores	N° de cargos
Planta Directivos		

Director	1	1
Jefe de División	3	1
Jefes de Departamentos	4	3
Total Cargos		5

Sin perjuicio de la planta fijada en este artículo, el Director podrá contratar personal con sujeción a la dotación máxima y a los recursos que anualmente se consulten al efecto en su presupuesto.

La asimilación máxima aplicable a dichas contrataciones, será el grado 4º para profesionales; el grado 14º para técnicos; el grado 16º para administrativos, y el grado 19º para auxiliares, todos de la escala de sueldos de las instituciones fiscalizadoras.

Artículo 18.- El **patrimonio** de la Unidad de Análisis Financiero estará formado por:

- a) Los recursos que se le asignen anualmente en la Ley de Presupuestos del Sector Público y en otras leyes;
- b) Los bienes muebles e inmuebles, corporales e incorporales, que se le transfieran o adquiera a cualquier título. En el caso de las donaciones, sólo se admitirán aquellas que provengan de instituciones públicas, nacionales o extranjeras, y de organismos internacionales, tanto bilaterales como multilaterales, y c) Los frutos, rentas e intereses de sus bienes patrimoniales y servicios.

TITULO II

De las infracciones y sanciones

Artículo 19.- Las personas naturales o jurídicas que no cumplan con las obligaciones o deberes contenidos en esta ley, serán sancionadas por el Director de la Unidad, tomando en especial y estricta consideración la capacidad económica del infractor como, asimismo, la gravedad y las consecuencias del hecho u omisión realizada, de acuerdo a las siguientes normas:

a) Serán infracciones leves el no dar cumplimiento a las instrucciones impartidas por la Unidad de Análisis Financiero en virtud del artículo 2º, letra f), de esta ley;

b) Serán infracciones menos graves las contravenciones a lo dispuesto en los artículos 4º y 5º de esta ley;

c) Serán infracciones graves el no dar cumplimiento a las obligaciones contenidas en los artículos 2º, letra b), y 3º de esta ley.

Artículo 20.- La comisión de las infracciones descritas en el artículo anterior estará sujeta a las sanciones que se señalan a continuación, de acuerdo a la gravedad y reiteración de los hechos materia de la infracción cometida:

LEY 20119
Art. único N° 8
D.O. 31.08.2006

LEY 20119
Art. único N° 8
D.O. 31.08.2006

1.- Sanciones por infracciones leves:

a) Amonestación, y

b) Multa a beneficio fiscal hasta por un monto equivalente a 800 Unidades de Fomento.

Para la aplicación de esta sanción, se deberá acreditar por la Unidad de Análisis Financiero que el infractor tenía conocimiento de la instrucción incumplida.

2.- Sanciones por infracciones menos graves:

a) Amonestación, y

b) Multa a beneficio fiscal hasta por un monto equivalente a 3.000 Unidades de Fomento.

En el caso del incumplimiento de la obligación contenida en el artículo 4º, se tomará en especial consideración, además, el monto de los valores no declarados, no pudiendo, en caso alguno, la multa superar el treinta por ciento de éstos.

3.- Sanciones por infracciones graves:

a) Amonestación, y

b) Multa a beneficio fiscal por un monto que no podrá exceder de 5.000 Unidades de Fomento.

Tratándose de infracciones reiteradas, cualquiera sea su naturaleza, podrá aplicarse una multa de hasta tres veces el monto señalado. Se entenderá que hay reiteración, cuando se cometan dos o más infracciones de la misma

naturaleza entre las cuales no medie un período superior a doce meses.

Artículo 21.- En el caso que la infracción haya sido cometida por una persona jurídica, las sanciones señaladas en el artículo precedente podrán, además, ser aplicadas a sus directores o representantes legales y que hayan concurrido con su voluntad a la materialización de la infracción.

LEY 20119
Art. único N° 8
D.O. 31.08.2006

Artículo 22.- Los procedimientos administrativos para la aplicación de las sanciones administrativas previstas en este Título, se sujetarán a las siguientes reglas:

LEY 20119
Art. único N° 8
D.O. 31.08.2006

1.- El procedimiento se iniciará con una formulación precisa de los cargos, que señalará una descripción de los hechos que se estimen constitutivos de infracción y la fecha de su verificación, la norma eventualmente infringida y la disposición que establece la infracción, la sanción asignada y el plazo para formular descargos.

2.- La notificación de la resolución que da inicio al procedimiento administrativo descrito en este artículo se efectuará personalmente, de conformidad con las normas pertinentes del Código de Procedimiento Civil, entregándose copia íntegra al presunto infractor o a su representante legal, y podrá practicarse tanto en el

domicilio que tenga registrado en la Unidad o en aquél que ejerza su profesión o industria, en el que haya designado ante el Servicio de Aduanas cuando corresponda, en las dependencias de la Unidad, o en cualquier lugar de acceso público.

La notificación personal será practicada por un funcionario de la Unidad, designado al efecto por el Director de la Unidad de Análisis Financiero, y que tendrá carácter de ministro de fe.

3.- Las demás notificaciones que tengan lugar en el procedimiento se efectuarán por escrito, mediante carta certificada dirigida al domicilio del requerido registrado en la Unidad o en aquél que ejerza su profesión o industria, o en el caso de las personas indicadas en el artículo 4º, en el designado ante el Servicio de Aduanas. Las notificaciones se entenderán practicadas a contar del quinto día siguiente a su recepción en la oficina de correos que corresponda.

4.- El requerido tendrá un plazo de diez días hábiles, contado desde la notificación, para contestar los cargos.

5.- Recibidos los descargos o transcurrido el plazo otorgado para ello, se abrirá un término probatorio de ocho días.

La Unidad dará lugar a las medidas o diligencias probatorias que solicite el requerido en sus descargos,

siempre que resulten pertinentes y conducentes. En caso contrario, las rechazará mediante resolución motivada.

6.- Los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán de acuerdo a las reglas de la sana crítica.

7.- La resolución que ponga fin al procedimiento sancionatorio será fundada y resolverá todas las cuestiones planteadas en el expediente, pronunciándose sobre cada una de las alegaciones y defensas del supuesto infractor, y contendrá la declaración de la sanción que le imponga o su absolución. Esta resolución deberá dictarse dentro de los diez días siguientes a aquél en que se haya evacuado la última diligencia ordenada en el expediente.

8.- La resolución que aplique sanciones deberá indicar los recursos administrativos y judiciales que procedan contra ella en conformidad con esta ley, los órganos ante los que deban presentarse y el plazo para interponerlos.

Artículo 23.- En contra de las resoluciones de la Unidad que apliquen sanciones, se podrá interponer el recurso de reposición establecido en el artículo 59 de la ley N° 19.880, dentro del plazo de cinco días, contado desde la notificación de la sanción. La Unidad dispondrá de diez días para resolver.

LEY 20119
Art. único N° 8
D.O. 31.08.2006

La interposición de este recurso suspenderá el plazo para deducir el reclamo de ilegalidad a que se hace referencia en el artículo siguiente.

Artículo 24.- Los afectados por resoluciones de la Unidad que se originen en el procedimiento sancionatorio reglado en esta ley, que estimen que éstas no se ajustan a derecho, podrán deducir reclamo en contra de las mismas, dentro del plazo de diez días, contado desde la notificación del acto, ante la Corte de Apelaciones correspondiente al domicilio del sancionado.

LEY 20119
Art. único N° 1
D.O. 31.08.2006

Las sanciones que impongan multa serán siempre reclamables y no serán exigibles mientras no esté vencido el plazo para interponer la reclamación, o ésta no haya sido resuelta.

Una vez acogida a tramitación, la Corte de Apelaciones dará traslado de la reclamación a la Unidad, otorgándole un plazo de diez días para formular sus observaciones, contado desde que se notifique la reclamación interpuesta.

Evacuado el traslado por la Unidad, o vencido el plazo de que dispone para formular observaciones, el tribunal ordenará traer los autos en relación y la causa se agregará extraordinariamente a la tabla de la audiencia más próxima, previo sorteo de la Sala.

La Corte podrá, si lo estima pertinente, abrir un término probatorio que no podrá exceder de siete días, y deberá escuchar los alegatos de las partes si una de éstas los pide.

La Corte dictará sentencia dentro del término de quince días.

Contra la resolución de la Corte de Apelaciones se podrá apelar ante la Corte Suprema, dentro del plazo de diez días, la que conocerá en la forma prevista en los incisos anteriores.

Artículo 25.- La Unidad comunicará la aplicación de las sanciones una vez ejecutoriadas, a la Tesorería General de la República y al organismo que tenga la superintendencia de las entidades infractoras, si lo hubiere.

LEY 20119
Art. único N° 8
D.O. 31.08.2006

Artículo 26.- Los plazos administrativos establecidos en este Título son de días hábiles, entendiéndose que son inhábiles los días sábado, domingo y festivos.

LEY 20119
Art. único N° 8
D.O. 31.08.2006

TITULO III

Disposiciones Varias

Artículo 27.- Será castigado con presidio mayor en sus grados mínimo a medio y multa de doscientas a mil unidades tributarias mensuales:

a) El que de cualquier forma oculte o disimule el origen ilícito de determinados bienes, a sabiendas de que provienen, directa o indirectamente, de la perpetración de hechos constitutivos de alguno de los delitos contemplados en la ley N° 19.366, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas; en la ley N° 18.314, que determina las conductas terroristas y fija su penalidad; en el artículo 10 de la ley N° 17.798, sobre control de armas; en el Título XI de la ley N°18.045, sobre mercado de valores; en el Título XVII del decreto con fuerza de ley N° 3, de 1997, del Ministerio de Hacienda, Ley General de Bancos; en los Párrafos 4, 5, 6 y 9 del Título V del Libro II del Código Penal y, en los artículos 141, 142, 366 quáter, 367 y 367 bis del Código Penal; o bien, a sabiendas de dicho origen, oculte o disimule estos bienes.

b) El que adquiera, posea, tenga o use los referidos bienes, con ánimo de lucro, cuando al momento de recibirlos ha conocido su origen ilícito.

Se aplicará la misma pena a las conductas descritas en este artículo si los bienes provienen de un hecho realizado en el extranjero, que sea punible en su lugar de comisión y en Chile constituya alguno de los delitos señalados en la letra a) precedente.

Para los efectos de este artículo, se entiende por **bienes** los objetos de cualquier clase apreciables en dinero, corporales o incorporeales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, como asimismo los documentos o instrumentos legales que acreditan la propiedad u otros derechos sobre los mismos.

Si el autor de alguna de las conductas descritas en la letra a) no ha conocido el origen de los bienes por **negligencia inexcusable**, la pena señalada en el inciso primero será rebajada en dos grados.

La circunstancia de que el origen de los bienes aludidos sea un hecho típico y antijurídico de los señalados en la letra a) del inciso primero no requerirá sentencia condenatoria previa, y podrá establecerse en el mismo proceso que se substancie para juzgar el delito tipificado en este artículo.

Si el que participó como autor o cómplice del hecho que originó tales bienes incurre, además, en la figura penal contemplada en este artículo, será también sancionado conforme a ésta.

Artículo 28.- Los que se asociaren u organizaren con el objeto de llevar a cabo algunas de las conductas descritas en el artículo anterior, serán sancionados por este solo hecho, según las normas que siguen:

LEY 20119
Art. único N° 8
D.O. 31.08.2006

1.- Con presidio mayor en su grado medio, al que financie, ejerza el mando o dirección, o planifique los actos que se propongan, y

2.- Con presidio mayor en su grado mínimo, al que suministre vehículos, armas, municiones, instrumentos, alojamiento, escondite, lugares de reunión, o colabore de cualquier otra forma para la consecución de los fines de la organización.

Artículo 29.- Agrégase, al final del inciso segundo del artículo 66 de la Ley Orgánica Constitucional del Banco Central de Chile, contenida en el artículo primero de la ley N° 18.840, luego del punto aparte (.), la siguiente oración: "**Tampoco regirá la obligación de guardar reserva respecto de los antecedentes que le soliciten la Unidad de Análisis Financiero o el Ministerio Público, tratándose de las operaciones sospechosas o de los delitos contemplados en la ley que crea la referida Unidad.**".

LEY 20119
Art. único N° 8
D.O. 31.08.2006

Artículo 30.- Agrégase, en el artículo 14 de la Ley General de Bancos, cuyo texto refundido, sistematizado y concordado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 3, de 1997, del Ministerio de Hacienda, el siguiente inciso final, nuevo:

LEY 20119
Art. único N° 8
D.O. 31.08.2006

"La Superintendencia deberá mantener permanentemente una nómina de los depositantes de los bancos, indicando su rol único tributario (RUT).".

Artículo 31.- La investigación de los delitos a que se refieren los artículos 27 y 28 de esta ley será siempre secreta para los terceros ajenos al procedimiento y también para los terceros afectados por una investigación preliminar del fiscal. Respecto del imputado y de los demás intervinientes, la investigación será secreta cuando así lo disponga el fiscal, por un plazo máximo de seis meses, renovables con autorización del juez de garantía, por una sola vez y por igual término.

LEY 20119
Art. único Nos. 8 y 9
D.O. 31.08.2006

A estas investigaciones no les será aplicable lo dispuesto en el artículo 186 del Código Procesal Penal, en la medida que se haya decretado su secreto en los términos señalados en el inciso precedente.

El que entregue o difunda información de cualquier naturaleza acerca de antecedentes de la investigación incurrirá en la pena de presidio menor en sus grados medio a máximo. Esta prohibición y sanción se extenderá a los funcionarios que hubieren participado en la investigación y a todo aquel que, de cualquier modo, informe, difunda o divulgue información relativa a una investigación e, incluso, al hecho de estarse realizando ésta.

Artículo 32.- En la investigación de los delitos contemplados en los artículos 27 y 28 de la presente ley, el Ministerio Público podrá solicitar al juez de garantía que decrete cualquier medida cautelar real que sea necesaria para evitar el uso, aprovechamiento, beneficio o destino de cualquier clase de bienes, valores o dineros provenientes de los delitos materia del proceso. Para estos efectos y sin perjuicio de las demás facultades conferidas por la ley, el juez podrá decretar, entre otras, la prohibición de celebrar determinados actos y contratos y su inscripción en toda clase de registros; retener en bancos o entidades financieras depósitos de cualquiera naturaleza que sean; impedir transacciones de acciones, bonos o debentures; y, en general, cuanto conduzca a evitar la conversión del provecho ilícito en actividades que oculten o disimulen su origen delictual.

LEY 20119
Art. único Nos. 8 y 9
D.O. 31.08.2006

Artículo 33.- Sin perjuicio de lo dispuesto en la presente ley, serán aplicables respecto de los delitos establecidos en los artículos 27 y 28, todas las normas de la ley N° 19.366, sobre tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, y las que contenga cualquier otra ley que la sustituya o modifique, que se refieran a las siguientes materias:

LEY 20119
Art. único Nos. 8 y 9
D.O. 31.08.2006

a) Investigación: se comprenden, especialmente, la colaboración de organismos del Estado, la facultad del

Ministerio Público para efectuar actuaciones fuera del territorio nacional o sin previo conocimiento del afectado y la cooperación internacional en general; levantamiento del secreto bancario; gratuidad de los antecedentes requeridos durante la investigación; técnicas especiales de investigación, como la entrega u operación vigilada, la utilización de agentes encubiertos e informantes, la interceptación de comunicaciones y demás medios técnicos; protección de las personas que hayan colaborado con la investigación, incluyendo el resguardo de su identidad e imagen, cambio de identidad, secreto de determinadas actuaciones, registros o documentos como medida de protección cuando exista riesgo para su seguridad, sanciones en caso de infracción, y posibilidad de prestar testimonio de manera anticipada;

b) Inhabilidades de abogados;

c) Medidas cautelares e incautaciones: posibilidad de disponer medidas cautelares sin comunicación previa al afectado, objetos susceptibles de incautación y comiso y destino de los bienes incautados o del producto de los mismos, y

d) Juzgamiento y cumplimiento de la sentencia: circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, como agravantes especiales, improcedencia de la atenuante del artículo 11, N° 7, del Código Penal,

procedencia de la cooperación eficaz como atenuante; reglas sobre consumación del delito y punibilidad de la conspiración; improcedencia de la reclusión nocturna y libertad vigilada; sustitución de la pena de multa por una privativa de libertad; determinación de la reincidencia; procedencia del comiso, alcance de éste y destino de los bienes decomisados; extradición en ausencia de reciprocidad o tratado y cumplimiento de condena en el país de nacionalidad del condenado.

Artículo 33 bis.- Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 32, cuando en la investigación de los delitos contemplados en los artículos 27 y 28 de esta ley, tuviere lugar la entrega de los antecedentes o copias de documentos sujetos a secreto o reserva y no aparecieren antecedentes que permitieren desarrollar actividades conducentes al esclarecimiento de los hechos, no obstante lo previsto en el artículo 167 del Código Procesal Penal, el fiscal podrá archivar provisionalmente la investigación hasta que aparezcan mejores y nuevos antecedentes.

Artículo 34.- Deróganse los artículos 12 y 17 de la ley N° 19.366. Con todo, los artículos 12 y 22 de la ley N° 19.366, en lo que concierne a la asociación ilícita para lavar dinero, continuarán vigentes para los efectos de la sanción de los delitos en ellos contemplados y perpetrados con

LEY 20119
Art. único N° 10
D.O. 31.08.2006

LEY 20119
Art. único N° 8
D.O. 31.08.2006

anterioridad a la publicación de esta ley, en cuyo caso la pena se regulará, además, según lo dispuesto en el artículo 18 del Código Penal.

Artículo 35.- Toda referencia hecha en cualquier ley o reglamento a los tipos penales contenidos en los artículos 12 y 22 de la ley N° 19.366, en lo concerniente a la asociación ilícita para lavar dinero, debe entenderse hecha a las conductas descritas en los artículos 27 y 28 de la presente ley, según corresponda.

LEY 20119
Art. único N° 8
D.O. 31.08.2006

ARTICULOS TRANSITORIOS

Artículo 1º.- En aquellas regiones en que no haya entrado a regir el Código Procesal Penal establecido por la ley N° 19.696 al cumplirse el plazo señalado en el artículo 6º transitorio, las obligaciones que los incisos finales del artículo 2º establecen para la Unidad de Análisis Financiero respecto del Ministerio Público, se cumplirán respecto del Consejo de Defensa del Estado mientras no entre en vigor dicho Código.

Artículo 2º.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 18 del Código Penal, los delitos contemplados en los artículos 12 y 22 de la ley N° 19.366 que se hubieren cometido con anterioridad a la fecha de vigencia de la presente ley, se investigarán y juzgarán por las normas vigentes en la época de su comisión.

Artículo 3º.- Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos precedentes, respecto de las regiones en que rija la ley N° 19.696, el Consejo de Defensa del Estado deberá remitir al Ministerio Público la información acumulada relativa a las investigaciones administrativas de lavado de dinero y asociaciones ilícitas que hayan estado a su cargo, referidas a hechos ocurridos en esas mismas regiones, salvo aquella que se vincule directamente con investigaciones o juicios que se mantengan vigentes, quedando igualmente obligado a cumplir con esta obligación una vez que dichas investigaciones y juicios se encuentren terminados.

En todo caso, la obligación de secreto dispuesta por el artículo 17 de la ley N° 19.366, respecto de las investigaciones administrativas de lavado de dinero realizadas por el Consejo de Defensa del Estado, no impedirá el acceso del Ministerio Público a las mismas, en los términos previstos en el artículo 19 del Código Procesal Penal.

Artículo 4º.- El mayor gasto fiscal que represente la aplicación de esta ley, se financiará con cargo al ítem 50-01-03-25-33.104, de la partida presupuestaria Tesoro Público.

Artículo 5º.- El Presidente de la República, mediante decreto supremo expedido por intermedio del Ministerio de Hacienda, creará el capítulo respectivo de ingresos y gastos del presupuesto de la Unidad de Análisis Financiero.

Artículo 6º.- Fíjase la dotación máxima de personal de la Unidad de Análisis Financiero para el primer ejercicio presupuestario, en 15 cargos.

Artículo 7º.- Lo dispuesto en el Párrafo 2º del Título I entrará a regir ciento cincuenta días después de la publicación de esta ley en el Diario Oficial."

Habiéndose cumplido con lo establecido en el N° 1º del artículo 82 de la Constitución Política de la República y por cuanto he tenido a bien aprobarlo y sancionarlo; por tanto promúlguese y llévese a efecto como Ley de la República.

Santiago, 12 de diciembre de 2003.- RICARDO LAGOS ESCOBAR, Presidente de la República.- María Eugenia Wagner Brizzi, Ministro de Hacienda (S).- José Miguel Insulza Salinas, Ministro del Interior.- Jaime Arellano Quintana, Ministro de Justicia (S).

Lo que transcribo a Ud. para su conocimiento.- Saluda atentamente a Ud., María Eugenia Wagner Brizzi, Subsecretaria de Hacienda.

Tribunal Constitucional

Proyecto de ley que crea la Unidad de Análisis Financiero y modifica el Código Penal en materia de lavado y blanqueo de activos

El Secretario del Tribunal Constitucional, quien suscribe, certifica que la Honorable Cámara de Diputados envió el proyecto de ley enunciado en el rubro, aprobado por el Congreso Nacional, a fin de que este Tribunal ejerciera el control de constitucionalidad respecto del inciso tercero del artículo 1º; de la letra b), del inciso primero del artículo 2º; del artículo 8º, y del artículo 22, del mismo, y por sentencia de 28 de octubre de 2003, declaró:

1. Que los preceptos comprendidos en los artículos 1º, inciso tercero, y 22, del proyecto remitido, son constitucionales.

2. Que los preceptos contemplados en los artículos 2º, inciso primero, letra b), y 8º, del proyecto remitido son inconstitucionales y deben eliminarse de su texto.

3. Que igualmente, las siguientes disposiciones del proyecto son inconstitucionales y deben eliminarse de su texto:

a) la letra g) del inciso primero del artículo 2 que señala: "g) Acceder sin limitación a las bases de datos de los organismos públicos en la forma en que se convenga con el jefe superior de la entidad respectiva. Si éste invoca el secreto o la reserva, se procederá conforme a lo dispuesto en el tercer párrafo de la letra b) del presente artículo.";

b) la letra j) del inciso primero del artículo 2º que indica: "Imponer las sanciones administrativas que establece la presente ley".

c) la frase del artículo 6º que prescribe: "2º, inciso primero, letra b) y", y la oración del artículo 7º que dispone: "y la entrega de antecedentes falsos, referidos en la letra b) del inciso primero del artículo 2º de esta ley, o la destrucción u ocultamiento de éstos".

Santiago, 29 de octubre de 2003.- Rafael Larraín Cruz,
Secretario.

PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE RESPONSABILIDAD PENAL PARA LAS PERSONAS JURÍDICAS AUTORAS DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO.

SANTIAGO, 9 mayo de 2007

Tradicionalmente en Chile y en el mundo se ha dado aplicación rigurosa a la máxima *societas delinquere non potest*. Lo anterior se traduce en el hecho que en materia penal no se contempla la posibilidad que la autoría de un delito pueda ser atribuida a persona jurídica; es decir, sólo serían capaces de delito las personas físicas o humanas.

Este principio, tan arraigado en las sociedades del mundo, ha sido reconocido por la jurisprudencia Suiza como "una regla general no escrita, pues, una disposición que la estableciera contradiría *el principio de culpabilidad y el de la proporcionalidad de las penas*."

Se ha dicho para sostener esta posición, que a) Las personas jurídicas no son capaces de actuar conforme al derecho penal; b) La persona moral no puede comportarse culpablemente, debido a que por su propia naturaleza no poseen las capacidades síquicas constitutivas de la imputabilidad y, en consecuencia, de la culpabilidad, y c) La pena se basaría en la culpabilidad del autor y busca la expiación y la prevención. De modo que la pena sólo se dirige a las personas físicas, únicas capaces de pensar, querer y sentir.

Sin perjuicio de lo anterior, en los últimos años se ha dado origen a una corriente alternativa a la tradicional, la cual reconoce o da origen al fenómeno

denominado "criminalidad de empresa", el cual se produce de manera preponderante pero no únicamente en los delitos de índole económica.

La delincuencia económica comprende importantes delitos, tales como blanqueo de dinero, estafas de todo tipo, violaciones (motivadas por consideraciones económicas) de las normas de seguridad establecidas para proteger la vida, la salud o el medio ambiente, violaciones de las reglas de la concurrencia y de las prohibiciones de importación y de exportación.

Como podrá advertirse, la delincuencia económica comprende variadas actividades delictuales, dentro de las cuales se encuentran importantes delitos que es preciso perseguir y condenar, aun cuando sean personas jurídicas quienes los cometan.

Lo anterior se justifica por cuanto se puede reducir la seguridad de los productos o para obtener ventajas económicas en su producción o prestación, conductas que sin duda pueden ser constitutivas de delito.

Se dice que el efecto disuasivo de delincuencia de la pena se diluye en el caso de las personas jurídicas, por cuanto éstas no tienen capacidad ni voluntad de decidir por si mismas, los actos que cometen.

Cabe eso sí hacer presente que la responsabilidad penal se basa sobre un esquema simple de escalas causales sucesivas y del comportamiento culpable del autor individual, no es posible comprender la complejidad de los actos de la persona jurídica. Las infracciones cometidas por ésta son, con frecuencia, el fruto de un desarrollo complejo de hechos, condicionado por la descentralización y la repartición de competencias al interior de una agrupación.

Los niveles de acción y de decisión están muy fraccionados. Los efectos del accionar de la persona jurídica son el resultado de diversos actos u omisiones de diversas personas. Por esto, el esquema tradicional resulta inadecuado para fijar las responsabilidades individuales relacionadas directamente con el suceso perjudicial.

Por todo lo señalado anteriormente, se hace necesario incorporar el nuevo principio, *societas delinquere potest*, y en su virtud, configurar conductas típicas y sanciones especialmente contempladas para las personas jurídicas, las cuales deben adecuarse a su especial naturaleza jurídica de persona carente de voluntad propia.

LAS CONDUCTAS TÍPICAS Y LA EMPRESA

En materia de responsabilidad penal recibe aplicación el principio que dice que la responsabilidad es personal, es decir es de aquel que efectivamente desarrolla la conducta típica, antijurídica y culpable.

En razón de lo anterior, la persona natural que cometa un delito y que cumpla con los demás requisitos para que éste sea punible, deberá ser condenada como autora de dicho delito, aunque el mismo haya sido cometido dentro de una organización empresarial.

En consecuencia, la responsabilidad penal de la empresa es independiente de la responsabilidad que pudiere caberle a una persona natural, por cuanto la primera de ellas sólo será admitida en dos circunstancias bien definidas, a saber: en primer lugar, cuando no es posible justamente de identificar a la persona natural causante del delito y, en segundo lugar, si debido a las

deficiencias de organización de la empresa, la violación de una obligación de control o cuidado no puede ser imputada a una persona determinada.

Además, para que la conducta de una empresa pueda ser típica desde el punto de vista de la ley penal, el proyecto exige que la infracción haya sido cometida en el contexto de las actividades de una agrupación. La empresa podrá ser una persona jurídica en sentido estricto, o podrá ser también una sociedad o asociación que no posea dicho estado.

La persona natural, autora verdadera del delito o crimen, debe haber actuado en su condición de órgano o de director de la empresa o en tanto que responsable de facto de la misma. Su comportamiento podrá consistir tanto en un acto de comisión como de omisión y, particularmente, de omisión impropia (no impedir la actividad delictuosa de sus miembros y asumir las consecuencias en tanto que empleador).

LAS SANCIONES

Las sanciones previstas para las empresas deben ser diversas y apropiadas a su naturaleza, la oportunidad y la conveniencia de su aplicación deben ser determinadas por el órgano judicial, teniendo en cuenta, sobre todo, el principio general de la proporcionalidad y la finalidad consistente en evitar la comisión de nuevas "infracciones de empresa".

El juez al momento de escoger e individualizar la sanción, deberá considerar si la infracción constituye un mero incidente en la vida de la empresa, si es mas bien el fruto de las insuficiencias estructurales y funcionales de la empresa o si se trata en buena cuenta de una posibilidad prevista en la planificación, de la

empresa. Las sanciones que el proyecto contempla para implementar en contra de las personas jurídicas autoras de delito son las siguientes:

Sujeción a una obligación económica: Puede ser considerada como una sanción orientada a la represión. Se trata de una pena semejante a la multa, pero su monto no es fijado teniendo en cuenta la culpabilidad, sino en consideración de lo que aparece como proporcionado para alcanzar el objetivo de evitar que la empresa reitere en si comportamiento delictuoso. Esta pena puede significar un perjuicio económico tan grave que comporte un riesgo de desaparición de la empresa. Al respecto, debe jugar un papel importante la apreciación de la proporcionalidad, sobre todo teniendo en cuenta las demás sanciones.

Prohibición de ejercer una actividad determinada: Puede ser considerada más que una pena como una medida de seguridad. Su finalidad es la de restringir el riesgo de que se vuelvan a cometer infracciones en el ejercicio de la misma actividad. Por esto, la prohibición debe limitarse al dominio de actividades que dieron lugar a la infracción; no puede ser, en consecuencia, general. Esta prohibición puede ser definitiva o a plazo fijo. Para garantizar el respeto de la prohibición se prevé su imposición bajo la amenaza de imponerla sujeción a una obligación económica o la disolución de la empresa.

Disolución de la empresa: Constituye la sanción más grave. En doctrina, ha sido comparada con la pena de muerte. Esto muestra los alcances de la sanción, cuya aplicación no depende de que la empresa esté orientada únicamente a realizar actividades ilícitas. Basta, en consecuencia, que una sola infracción haya sido cometida. Pero, teniendo en cuenta la gravedad de la sanción, la infracción debe ser muy grave o que se trate de una grave reiteración.

ALCANCE DE LA NORMATIVA PROPUESTA:

Como se ha venido diciendo, la responsabilidad penal de la persona jurídica se ha transformado en un tema que trasciende a toda la legislación criminal, motivo por el cual bien podría establecerse que la misma fuera aplicable a todo el ordenamiento jurídico sobre la materia, sin embargo, en este proyecto se ha optado por ser un poco más cauto y conservador, por cuanto se trata de un tema nuevo, controvertido, y que no estará exento de detractores.

Atendida cuenta lo anterior, hemos querido restringir la responsabilidad penal de la persona jurídica a un tema en particular, el cual se encuentra regulado en nuestro país, conocido como el delito de lavado de activos.

En efecto, dicho delito se encuentra regulado actualmente en los artículos 27 y 28 de la Ley N° 19.913 que Crea la Unidad de Análisis Financiero y modifica diversas disposiciones en materia de Lavado y Blanqueo de Activos.

Sobre este particular, el GAFISUD, mediante el INFORME DE EVALUACIÓN MUTUA SOBRE LAVADO DE ACTIVOS Y FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO, efectuado respecto de la realidad que sobre el particular existe en nuestro país, ha señalado como necesario incorporar como posible autores de delito, especialmente en aquellos de índole económica, a las personas jurídicas.

El GAFISUD es una institución internacional de probada experiencia e influencia en el derecho internacional, y es por tal motivo que debe considerarse con especial hincapié cada una de las opiniones que dicho organismo vierta sobre la realidad que afecta a nuestro país.

Pues bien, el informe de este organismo contempla una serie de recomendaciones entre las cuales figura la de reconocer la responsabilidad penal de la persona jurídica, cuestión a la que nosotros adherimos vigorosamente, aunque en principio, restringido solamente a los delitos contemplados de los artículos 27 y 28 de la ley N° 19.913 antes citada.

Por todo lo anterior, proponemos el presente proyecto de ley que sometemos a la consideración de este Honorable Senado en siguiente

PROYECTO DE LEY

Artículo Único.- Introdúzcase a la ley 19.913 que Creó la Unidad de Análisis Financiero y modifica diversas disposiciones en materia de Lavado y Blanqueo de Activos, los siguientes tres artículos nuevos:

Artículo 28 A.- Responsabilidad de la empresa:

Serán imputables a las personas jurídicas los delitos previstos en los artículos 27 y 28 de esta ley cuando el mismo es cometido por quien obra en calidad de órgano, de miembro de un órgano o de director de una persona jurídica, de una sociedad o de una empresa individual (empresa) o por quien sin tener esas calidades, dirige de hecho la empresa o ejerce en su seno un poder de decisión independiente, la empresa será reprimida con las sanciones previstas en el presente título.

De la misma manera se procederá cuando no sea posible establecer cual, de las personas indicadas, ha cometido la infracción, o cuando, a causa de deficiencias en la organización, la violación de un deber jurídico reprimido penalmente no puede ser imputada a una persona determinada.

La represión de las personas físicas es independiente, compatible y eventualmente complementaria.

Artículo 28 B.- Sanciones:

Las sanciones aplicables a una empresa son:

- a) Obligación de pagar en favor del fisco una suma de dinero de hasta el 50% de la suma que logre acreditarse ha sido lavada, blanqueada o ha sido objeto que cualquier otra acción que califique como delito de conformidad con los artículos 28 y 29 de esta ley;
- b) La prohibición de ejercer una actividad determinada por una duración de uno a cinco años, o a título definitivo, bajo amenaza de sanciones previstas en las letras a o c de este artículo;
- c) La disolución de la empresa;

La prohibición de ejercer una actividad determinada y la disolución de la empresa pueden ser suspendidas durante un plazo de prueba de dos a cinco años.

El juez podrá imponer a la empresa, durante el plazo de prueba, reglas de conducta destinadas a favorecer la reparación del daño o a prevenir la reiteración de infracciones de la misma naturaleza.

El juez podrá imponer la ejecución si, durante el plazo de prueba, la empresa no respeta las reglas de conducta impuestas, o si se le imputa la comisión de una nueva infracción.

En todo caso, el juez podrá nombrar un administrador provisional, por una duración máxima de cinco años, total o parcialmente, bajo la vigilancia de una autoridad o la persona que este designe.

Artículo 28 C.- Determinación e individualización de la sanción:

El juez determinará una o más de las sanciones establecidas en esta ley de acuerdo a la gravedad del acto y al riesgo de reiteración de las infracciones.

JAIME ORPIS BOUCHON
SENADOR

