



# **El lavado de activos, proceso penal y la prueba indiciaria**

Memoria para optar al título de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

**Nicolás Alonso Henríquez Burgos**

Profesor Guía: Juan Sebastián Vera Sánchez

**Santiago de Chile**

**2022**

*A mis padres Alejandra y Henry, a mi hermano Matías, a mi abuela Esilda y Henry, a mis abuelos que ya no están María Luisa y José.*

*Y a todos los que hicieron posible este sueño.*

## Tabla de contenidos

<b>CAPÍTULO PRIMERO .....</b>	<b>7</b>
1. Origen, concepto y características del delito de lavado de activos .....	7
1.1. Origen.....	7
1.2. Concepto de lavado de activo.....	8
1.3. Etapas del lavado de activos.....	9
1.4. Características generales y aspectos criminológicos del lavado de activos.....	14
2. Preocupación internacional, tratados y organismos.....	17
2.1. Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988.....	18
2.2. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000.....	19
2.3. Reglamento modelo americano sobre delitos de lavado relacionado con el tráfico ilícito de drogas y delitos conexos de 1992 y sus modificaciones.....	20
2.4. Las 40 Recomendaciones del GAFI y el GAFILAT.....	21
3. La legislación chilena.....	22
3.1. Antecedentes legislativos.....	22
3.2. La ley N°19.366.....	23
3.3. La ley N°19.913.....	24
3.4. El bien jurídico protegido.....	24
3.5. Cuestiones comunes sobre el delito de lavado de activos del artículo 27.....	26
3.5.1 Los delitos base.....	26
3.5.1.1 El grado de ejecución del delito previo.....	28
3.5.1.2 El delito previo cometido en el extranjero.....	29
3.5.2 Objeto material común.....	29
3.5.3 Autonomía del delito.....	30
3.6. La Unidad para el Análisis Financiero.....	33
<b>CAPITULO SEGUNDO .....</b>	<b>39</b>
1. Cuestiones previas respecto a la prueba.....	39
1.1. Concepto de prueba.....	39
1.2. Finalidad de la prueba en el proceso penal.....	43
1.3. Objeto de prueba y situaciones probatorias.....	46
1.4. Aclaraciones conceptuales.....	49

1.5	Admisibilidad de la prueba indiciaria.....	53
2.	La prueba indiciaria.....	56
2.1	Concepto.....	56
2.2.	El Indicio .....	57
2.3.	El contraindicio .....	58
a.	Estructura de la prueba indiciaria .....	59
3.	El razonamiento del juez .....	61
3.1	Requisitos de la prueba indiciaria.....	65
3.2	La capacidad de la prueba indiciaria para derrotar la presunción de inocencia .....	67
3.3	Calidad de los indicios.....	71
<b>CAPITULO TERCERO .....</b>		<b>75</b>
1.	Los elementos del tipo de lavado de activos .....	75
1.1	Conducta del artículo 27 letra a).....	75
1.2	Conducta del artículo 27 letra b) .....	82
1.3	La figura culposa .....	85
1.4	La figura del autolavado.....	90
2.	Sobre la prueba de los elementos del tipo penal art 27 letra a y b en el proceso de lavado de activos .....	92
2.1	La prueba del delito precedente (hecho base).....	93
2.2	La prueba del objeto material del delito .....	99
2.3	La prueba del elemento subjetivo del tipo.....	101
<b>CONCLUSIONES.....</b>		<b>108</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>		<b>110</b>

## **RESUMEN**

El objetivo de este trabajo es hacer un análisis teórico-práctico enfocado en la técnica probatoria utilizada en el delito de lavado de activos llamada prueba indiciaria y cómo ésta ha sido utilizada por los tribunales nacionales, analizando si es que el uso de esta técnica se adecúa a las garantías procesales y presupuestos de un juicio justo establecidas en el Código Procesal Penal chileno.

## INTRODUCCIÓN

El delito de lavado de activos se contempla en la ley 19.913 promulgada en 2003. De ahí que podemos afirmar que es un delito medianamente nuevo y que en Chile ha logrado tener cierto éxito en cuanto al número de sentencias condenatorias que se han logrado obtener en la aplicación de esta norma. Según la UAF entre 2007 y 2019 se dictaron 167 sentencias definitivas condenatorias de las cuales 104 corresponde al delito base de tráfico de droga, siendo el mecanismo más utilizado el testafarro seguido por la constitución de personas o entidades jurídicas.

De lo dicho precedentemente se puede constatar que en Chile la persecución del lavado de activos si bien ha tenido éxito, también demuestra que los tribunales no han dudado en aplicar todas las técnicas para lograr perseguir y sancionar a los lavadores. Lo anterior nos provoca una genuina inquietud acerca del cumplimiento de los estándares y garantías procesales establecidas por el legislador por parte de los tribunales, a la hora de juzgar los casos de lavados de activos.

A través de este trabajo pretenderemos dar una revisión general del delito de lavados de activos y cómo es que este ha sido sancionado en nuestro país por los tribunales de justicia. Para acometer lo anterior deberemos entender cómo es que se encuentra tipificado el delito de lavado de activos en nuestro país, cuáles son sus principales características, su contexto y el origen de la preocupación internacional a su respecto, de esto nos ocuparemos en el primer capítulo.

El segundo capítulo estará enfocado en analizar la técnica probatoria predilecta utilizada a nivel tanto internacional como nacional: la prueba indiciaria. En este capítulo buscaremos analizar los elementos esenciales de esta prueba y respondernos la interrogante, si es que ésta es capaz de superar los estándares de convicción del juzgador, para lo que deberemos hacernos cargo de su idoneidad, su capacidad de destruir la presunción de inocencia, de si es capaz de superar el estándar de más allá de toda duda razonable y de cómo es que el juzgador razona debidamente en la sentencia condenatoria por lavado de activos.

Finalmente, el tercer capítulo estará enfocado en los problemas procesales, particularmente en los problemas probatorios de los elementos del tipo del lavado de activos. Ello estará condicionado por la técnica legislativa adoptada por el legislador chileno. Especialmente, en lo que refiere a la prueba del delito precedente o base, a la prueba del objeto material del delito haciendo una separación entre los bienes lícitos y los bienes ilícitos. También revisaremos el elemento subjetivo del tipo. Todo lo anterior será contrastado con jurisprudencia nacional de contingencia, para finalizar el capítulo con una revisión de los indicios concurrentes más relevantes a la hora de probar el delito de lavado de activos en general.

De esta forma, este proyecto buscará responder a la interrogante: ¿Cómo se debería probar el delito de lavados de activos de acuerdo con las exigencias del proceso penal chileno? Ello, haciendo una contraposición entre los elementos de la prueba indiciaria, entendiendo que esta es primordial para la persecución penal del delito en comento con las garantías procesales y si, en el ámbito de la libertad probatoria, los jueces chilenos han

logrado ocupar de forma satisfactoria esta técnica sin pasar a llevar las garantías fundamentales del imputado en el desarrollo de un juicio justo.

\*\*\*\*

## CAPÍTULO PRIMERO

### CONTEXTO, DEFINICIONES Y CARACTERÍSTICAS DEL LAVADO DE ACTIVOS

#### 1. Origen, concepto y características del delito de lavado de activos

##### 1.1. Origen

El origen del lavado de dinero es incierto. Si entendemos el fenómeno como un proceso que se pretende ocultar o disfrazar el origen de los efectos de la actividad delictiva con el objetivo de insertar estas “ganancias” al curso corriente del mercado o sistemas financieros para que quienes los generaron puedan utilizarlos sin ser descubiertos, podríamos decir que, así como el objetivo del delito económico en general es apropiarse y beneficiarse del delito, el fenómeno en comento es tan antiguo como la actividad delictual.

Algunos autores establecen como la primera forma de lavado de dinero entendida como el mecanismo donde se oculta el origen de las ganancias ilícitas con el fin de darles imagen de licitud a la edad media, cuando la Iglesia Católica prohíbe los préstamos con intereses, lo cual era considerado como usura. Ante tal situación los mercaderes y prestamistas innovan en las prácticas para cobrar intereses por los préstamos que realizaban, estipulando cláusulas de transporte, pagos anticipados, garantías, que en realidad buscaban el pago de los intereses.

Sin perjuicio de lo dicho, el concepto de lavados de activos propiamente tal se remite a la época en que en EE. UU el comercio de bebidas alcohólicas estaba prohibido. En esta época surgen organizaciones criminales dedicadas al contrabando de bebidas alcohólicas, organizaciones famosas como la del italoamericano Al Capone y otros, quienes crean una red de lavanderías en donde las ganancias provenientes de las actividades ilícitas serían presentadas dentro del negocio del lavado de textiles, donde la mayoría de los pagos eran realizados en efectivo y que era reportado a la Internal Revenue Service de los Estados Unidos. Así las ganancias provenientes de la extorsión, tráfico de armas, alcohol y prostitución se combinaban con las del lavado de textiles, siendo imposible diferenciar los dólares provenientes de la actividad ilícita con los de la actividad lícita.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Bruno M, Tondini. (2012) Blanqueo de capitales y lavado de dinero: su concepto, historia y aspectos operativos. Centro Argentino de Estudios Internacionales. Programa Derecho Internacional. disponible en: <https://es.scribd.com/document/88204601/Blanqueo-de-Capitales-y-Lavado-de-Dinero-Por-Bruno-M-Tondini>



Posteriormente, en Estados Unidos, el año 1986 dicta la “Money Laundering Control Act”, que hace referencia al lavado de dinero, cuando está en conexión con un crimen, en un delito<sup>2</sup>.

## 1.2. Concepto de lavado de activo

Previo a definir el concepto del lavado de activos, debemos en primer lugar despejar una duda conceptual respecto al nombre escogido al delito. La expresión “lavado de activos” no es técnica y en realidad se relaciona con la utilización por parte de las organizaciones famosas de Estados Unidos de cadenas de lavanderías automáticas, para colocar sus fondos de origen delictivo junto al de fondos de origen lícito, para así encubrir su origen. Esto tiene sentido porque es la traducción literal del inglés “money laundering”, es “lavado de dinero”, esto al igual que la expresión utilizada por los alemanes “Geldwasche”.

En Francia prefieren hablar de “blanchiment de l’argent”, que se traduce como “blanqueo de dinero”, misma expresión utilizada en España y Portugal que se denomina “blanqueamiento de capitais”.<sup>3</sup>

En este trabajo se utilizará simplemente la locución “lavado de activos”, porque en términos prácticos no hay ninguna diferencia entre “blanqueamiento” y “lavado”. Mas bien es una distinción que hace el profesor Blanco Cordero respecto a si el dinero es sucio (el dinero obtenido de la actividad delictiva) o negro (el dinero obtenido de fuentes legales pero que elude las obligaciones fiscales). La legislación chilena actual no se hace cargo de esta distinción y para efectos prácticos consideramos que no tiene ninguna incidencia, por lo que no se tomará en cuenta.

El profesor Isidoro Blanco Cordero, en su libro *El delito de blanqueo de capitales*, define el lavado de activos como “*el proceso en virtud del cual los bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos de forma lícita*”<sup>4</sup>

Interesante también es la definición que nos da la Unidad para el Análisis Financiero:

---

<sup>2</sup> Winter Etcheberry, J. (2015). Regulación internacional del lavado de activos y el financiamiento del terrorismo. En *Lavado de Activos y Compliance, Perspectiva internacional y derecho comparado*, p.101.

<sup>3</sup> Blanco Cordero, I. (1997) *El delito de blanqueo de capitales*. Editorial Aranzadi. Pamplona, p.93.

<sup>4</sup> García Caverro, P. (2016). *El delito de lavado de activos*. Editorial B de F Montevideo; Buenos Aires., p.9.

*El lavado de activos (LA) busca ocultar o disimular la naturaleza, origen, ubicación, propiedad o control de dinero y/o bienes obtenidos ilegalmente. Implica introducir en la economía activos de procedencia ilícita, dándoles apariencia de legalidad al valerse de actividades lícitas, lo que permite a delincuentes y organizaciones criminales disfrazar el origen ilegal de su producto, sin poner en peligro su fuente.*<sup>5</sup>

Sin perjuicio de estas definiciones escogidas, podemos decir que, en general, no existe una definición unitaria de lavado de activos. Entendemos que las definiciones dadas por los autores e instituciones van a variar de acuerdo al método escogido para lograr el objetivo final, que es darle una apariencia de legitimidad a los bienes que tienen un origen ilícito, de esta forma, adherimos a la definición amplia dada por Quezada y López en su memoria de título: “*El lavado de dinero, en general, es el proceso de esconder o disfrazar la existencia, ente 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*”.<sup>6</sup>

### 1.3. Etapas del lavado de activos

Dada la extensión y diversidad del sistema económico actual, el lavado de activos se puede describir a través de una gran variedad de métodos. El que ha sido utilizado en mayor manera por las legislaciones internacionales es el propuesto por el Grupo de Acción Financiera (GAFI), que ha sido corregido y complementado por diversas aportaciones doctrinales y prácticas<sup>7</sup>.

En este proceso de lavado de activos las principales fases son denominadas como “colocación” (placement), ensombrecimiento (layering) e integración (integration)<sup>8</sup>. Antes de revisarlas debemos decir que no en todos los procesos de lavado de activos se cumplen

---

<sup>5</sup> UNIDAD DE ANALISIS FINANCIERO. Ministerio Público, Santiago. Chile [En línea]: [Fecha de consulta: 25 de octubre de 2021]. Disponible en: <http://www.uaf.cl/estrategia/>

<sup>6</sup> Andueza Quezada, D. y Lastra López, D. (2008). El tratamiento del lavado de Activos en Chile ante la normativa de la ley 19.913, p. 13.

<sup>7</sup> García Caverro, P. (2016), p.10.

<sup>8</sup> Blanco Cordero, I. (1997), p.71.

estas tres fases, va a depender exclusivamente de las necesidades del caso concreto del lavador. Por ejemplo, que por alguna razón estratégica pueden dejarse algunas etapas inconclusas, o dependiendo de la cantidad de dinero a lavar se salten pasos, aquí va a depender entre otras consideraciones del grado de complejidad de la estructura organizativa de la organización criminal (v.gr. que sea una sección especializada para el blanqueo de una macro organización criminal dedicada al tráfico de drogas), el tipo de actividades criminales, el volumen de ingresos producidos, las oportunidades surgidas de las relaciones existentes entre las organizaciones criminales y las instituciones financieras, entre otras.

También debemos tener presente que dentro del ámbito doctrinal existen autores como el profesor García y otros, que adoptan la metodología del GAFI pero la ajustan con ciertas consideraciones, creando cuatro categorías distintas, tres de ellas (colocación, ensombrecimiento e integración) que pretenden describir el procedimiento donde se implanta o introducen los fondos en el sistema económico lícito y una cuarta categoría denominada conducta periférica, que son aquellos actos sobre los activos de origen delictivo que tienen lugar al margen del sistema económico lícito, pero que preparan, intermedian o concluyen un acto de colocación, ensombrecimiento o integración de los activos<sup>9</sup>, pasando a ser conductas que podríamos llamar preparatorias o que concluyen una fase en particular, que pasamos a describir a continuación.

#### a) Conductas periféricas

Según los profesores Prieto, García y Martín, existen conductas que no tienen como objetivo la introducción del dinero de origen ilícito al sistema económico legal, sino que pretenden englobar actos consistentes en transportar, almacenar o transformar el producto del delito fuera del tráfico lícito. Estos actos pueden aparecer integradas en alguna de las fases, constituyendo actos preparatorios, fases intermedias o fases finales de estas. Cabe volver a mencionar que a veces las cuatro categorías mencionadas pueden darse de forma consecutiva, es decir, que la colocación puede ser previa al ensombrecimiento y esta previa a la integración, y que esto puede no siempre darse.<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> García Cavero, P. (2016), p.11.

<sup>10</sup> Prieto/García/Martín. (2010). La deconstrucción del concepto de blanqueo de capitales. Barcelona Indret Julio de 2010, p.6 y ss.

Algunas conductas de almacenamiento y/o transporte puede ser:

- i. Sistema Hawala o Hundi. Que es un sistema basado en la confianza y la lealtad, en el que una red de sujetos (hawaladars) permiten los movimientos del valor del capital que se quiere transferir, sin constancia documental, mediante cesiones y compensaciones internas. A modo ejemplificador, X tiene fondos ilícitos en un país y tiene la intención de introducirlo en otro. Entrega estos fondos a Y que es un comerciante de ese país. Simultáneamente Z, que es un comerciante del país vinculado con Y, entrega una cantidad igual de fondos en moneda del país a una empresa controlada por X en ese país, Z e Y ajustan entre ellos las cuentas, como puede ser transferencia bancaria por la diferencia, acuerdo de exportación e importación, etc.<sup>11</sup>
- ii. El mercado negro del peso. Empezó como un sistema de envío en dinero procedente del trabajo de los emigrantes a sus familiares, por sus características de celeridad y costes a diferencia del sistema bancario, luego se transformó en un medio para introducir desde Colombia dinero procedente del narcotráfico realizado en EE. UU. La operación es realizada a través de un intermediario que está en estados unidos y que cobra una comisión por recibir el dinero, ponerse en contacto con otra persona en Colombia quien paga en pesos, esto permite que haya un pago sin traslado de dinero ni transferencias bancarias.<sup>12</sup>

Conductas de transformación puede ser:

- i. El canje de billetes de distinta denominación. Por ejemplo, a través de una entidad bancaria o no, donde se cambia dinero procedente directamente del tráfico de drogas que en general se trata de dinero de baja denominación por otros de alta denominación.
- ii. Compraventa o trueque al margen del circuito legal. Por ejemplo, se adquieren fondos procedentes del delito en el mercado negro.
  - b) La colocación.

---

<sup>11</sup> Prieto/García/Martín. (2010) p. 8.

<sup>12</sup> Prieto/García/Martín. (2010) p. 8.

En esta etapa tanto como en la del ensombrecimiento si bien hay entrada de fondos ilícitos en el sistema económico licito aún no se ha logrado darle apariencia de licitud a los fondos, la cual se logra en el último proceso de integración, también conocido como blanqueo.

La fase de colocación consiste en desprenderse materialmente de la masa de dinero de procedencia delictiva sin ocultar aún la identidad de su titular. Estas cantidades de dinero se depositan en instituciones financieras tradicionales o no tradicionales.<sup>13</sup>

En el caso de instituciones financieras tradicionales, se adquieren instrumentos financieros con el dinero de procedencia ilícita, o se deposita el dinero de forma fraccionada en cantidades que no generen la obligación por parte de la institución bancaria de comunicar como sospechosas las operaciones realizadas en el organismo de prevención de lavado de activos. Aquí nos encontramos con técnicas como el “smurfing” que consiste en realizar operaciones de depósito, por una o varias personas en una o varias cuentas con el objetivo de fraccionar la cantidad total a ingresar para así no levantar sospechas, por ejemplo. X entrega \$1.000.000 a A, B y C, para que ingresen el dinero a sus cuentas bancarias y poder adquirir bienes con sus cuentas bancarias a beneficio de X.

La colocación también se puede hacer en instituciones financieras no tradicionales o no bancarias como, por ejemplo, casas de cambio, casas de empeño. Asimismo, también empresas que manejan gran cantidad de dinero en efectivo, como son los supermercados, hoteles, casinos, todo con el objetivo de introducir los fondos ilícitos al sistema financiero legal.

Otras formas de colocación pueden ser compra de bienes de alto valor, donde los lavadores utilizan la compra de bienes como automóviles, barcos, aviones, obras de arte, etc. Con el objetivo de revender y hacerse con dinero “limpio”. La forma menos sofisticada de colocación es el contrabando de dinero en efectivo, que consiste en el desplazamiento de los recursos de fuente ilícita a lugares donde no existe regulación<sup>14</sup>. Sin perjuicio de su simplicidad, según Blanco Cordero, es el mecanismo más utilizado y es el que más se seguirá

---

<sup>13</sup> García Cavero, P. (2016), p. 11 y 12.

<sup>14</sup> Bautista, N., Castro Milanés, H., Rodríguez Huertas, O., Moscoso Segarra, A., & Rusconi, M. (2005). Aspectos dogmáticos criminológicos y procesales del lavado de activos. Lavado de dinero -- Derecho penal. Disponible en. <https://biblioteca.enj.org/handle/123456789/78635>, p. 7 y ss.

utilizando porque gracias a la globalización y liberalización de los mercados resulta imposible examinar todos los cargamentos que cruzan las fronteras.

c) El ensombrecimiento

También conocida como “transformación”. Esta etapa consiste en ocultar el origen de los bienes ilícitos previamente colocados. Esta ocultación del origen de los activos colocados se lleva a cabo mediante la realización de múltiples transacciones financieras similares que hacen difícil su seguimiento completo de la procedencia de dichos activos e impiden, por tanto, la identificación de su origen delictivo.<sup>15</sup>

Los métodos utilizados son diversos, pero a modo ejemplificador podemos mencionar:

- i. Compra de dinero electrónico (e-cash). Se compra con dinero ilícito dinero electrónico a un proveedor autorizado y posteriormente, se gasta en diversos bienes o servicios, los fondos ilícitos son transformados en bienes o servicios adquiridos con ese dinero electrónico.
- ii. Adquisición de divisas. Se compra con dinero ilícito dinero de otro país por conceptos de turismo, por ejemplo, dolarizar las utilidades obtenidas de la actividad ilícita.
- iii. Compra de bienes muebles e inmuebles. Se compran bienes con dinero ilícito, y si luego se venden, entonces estaríamos ante otra transformación.
- iv. Inversiones en empresas o sociedades. Con dinero negro, se usa para pagar la cuota social o para abonar al capital social, con él se crea un negocio nuevo, con que él se puede lavar el dinero, en forma de negocio pantalla, por ejemplo.

d) La integración

También conocida como fase de blanqueo, es el momento en donde se permite dotar al bien que en su origen es ilícito de apariencia de licitud, para que esto ocurra se debe cumplir una situación, que se tenga un título jurídico que confiera la apariencia de licitud, de esta forma, el dinero que se blanquea no se genera en la operación de blanqueo, sino que ha sido

---

<sup>15</sup> Percy García C. (2016), p. 12.

obtenido previa e ilícitamente y se simula ganando bajo alguna cobertura de un título jurídico valido y vinculado a la operación de blanqueo.

A modo ejemplificador de esto último, se tiene un restaurante que genera utilidades simuladas que ascienden a los \$10.000.000 de pesos anuales, de los cuales, de la actividad lícita sólo se producen \$2.000.000, la diferencia de \$8.000.000 proviene de la actividad ilícita de tráfico de drogas, pero que se hacen pasar como utilidad del restaurante son blanqueados, porque pasan a tener una justificación legal de origen de licitud.

De esta forma, podemos decir que esta fase consiste en darle retorno aparentemente legal de los fondos a la organización criminal o delincuente, que puede ser de manera directa, por medio de personas o de una empresa. Debe destacarse que la determinación del origen ilícito de los fondos resulta difícil en la etapa de integración por el carácter de lícito que toman los bienes.<sup>16</sup>

#### 1.4. Características generales y aspectos criminológicos del lavado de activos

En este apartado buscaremos abordar de forma somera ciertos aspectos criminológicos del lavado de activos, que dicen relación con los factores que ayudaron a que este particular delito se fuera desarrollando hasta llegar a las magnitudes de hoy, así como también dar ciertas luces del macro problema al cual nos enfrentamos. Dentro de este análisis abordaremos también ciertas características del delito en particular, para así terminar con la primera parte del primer capítulo que buscaba dar antecedentes al lector para que comprendiese la problemática inicial a la que nos enfrentamos.

Sin lugar a duda lo primero que hay que mencionar respecto del delito de lavados de activos dice relación con su estrecha vinculación con las organizaciones criminales. Sería imposible entender el lavado de activos sin una mención a este fenómeno. Es esta vinculación criminológica la que explica en primer lugar la decisión de criminalizar el lavado de activos. Con la prohibición penal se buscaba ahogar financieramente a las organizaciones criminales, impidiendo que puedan hacer pasar por lícitas las ganancias procedentes de sus actividades delictivas y, de esta manera, limitar su rentabilidad<sup>17</sup>. De esta forma, la idea de los estados

---

<sup>16</sup> Percy García C. (2016), p.14.

<sup>17</sup> Percy García C. (2016), p. 2.

era perseguir las grandes ganancias obtenidas por la actividad delictiva de la organización criminal, ya que es este es el eslabón más débil de la actividad criminal. En este sentido a modo de ejemplo, podemos mencionar el caso de al Capone, a quien no lo condenaron por crímenes de sangre sino solo por evasión tributaria.

A lo anterior ha de sumarse el efecto de la **globalización**, que abre los mercados transnacionales, creando beneficios a las empresas y personas, como es acceso a bienes a menores precios, contratos internacionales, rapidez de la información, etc. También el fenómeno trae consigo estos beneficios a las organizaciones criminales, quienes pasan de ser agrupaciones locales que tienen impacto nacional a ser grandes estructuras parecidas a empresas transnacionales quienes diversifican y transnacionalizan sus actividades delictivas. De esta forma, en la actualidad, también podemos hablar de un “transnacionalismo del lavado de activos” en la medida que las organizaciones criminales aprovechan las debilidades de los sistemas de control de cada país y la falta de interrelación entre ellos para evitar el seguimiento de las diversas operaciones y transferencias internacionales, con el objetivo final del “lavado exitoso”. Los ejemplos sobre esto son variados. Las triadas chinas, por ejemplo, no actúan desde la Republica China, sino que realizan sus actividades en ciudades con un núcleo numeroso de ciudadanos chinos migrantes como Ámsterdam, Londres, Nueva York o San Francisco. Estas organizaciones criminales se caracterizan por llevar el dinero metálico desde el lugar de recolección hasta el lugar de inversión, que normalmente es Hong Kong, para desde allí invertirlo en más droga o en sociedades pantalla o en el mercado de valores.<sup>18</sup>

Esto trae aparejado también la siguiente característica: **la tendencia a la profesionalización del lavado de activos**. La progresiva evolución de este delito también está vinculada con la profesionalización de las personas que las llevan a cabo. Esto, debido a la necesidad de minimizar los riesgos de persecución penal, ha generado que diversos Estados hayan creado unidades especializadas para detectar los procesos de lavado de activos. Las organizaciones criminales se han visto en la obligación de desarrollar nuevos y sofisticados mecanismos para eludir el control de los órganos especializados de persecución,

---

<sup>20</sup> Percy García C. (2016), p.10.



el profesor Blanco compara a este proceso con el aforismo “de lavar a mano al sistema de tintorería”<sup>19</sup>

Esta profesionalización se ha desarrollado de dos formas. En un primer lugar, con una sección especializada dentro de la misma organización criminal, que se dedica al lavado de activos. En segundo lugar, se han empezado a formar asociaciones dedicadas especialmente a lavar dinero de otros. Esto ha despertado el interés internacional por regular también la actividad de los abogados, contadores, evaluadores de riesgo y contadores, quienes utilizan sus conocimientos profesionales para beneficiar el lavado de activos de organizaciones criminales.

Para finalizar este apartado, mencionaremos dos cuestiones: sobre la lesividad del lavado de activos en el sistema económico y sobre el volumen del fenómeno, para finalmente pasar a analizar la preocupación internacional del fenómeno.

a. Lesividad del lavado de activos

La lesividad del lavado de activos ha sido discutida por los distintos autores al momento de intentar lograr definir el bien jurídico protegido, cuestión que no abordaremos en este trabajo. No obstante lo anterior, podemos decir que, sin perjuicio de que el lavado de activos surge criminológicamente como un acto de encubrimiento o de aprovechamiento que se realiza para evitar la detección de los bienes de origen delictivo, el avance de las técnicas de lavado de activos y el desarrollo del fenómeno ha desembocado en una lesividad social al sistema económico: la introducción de estos activos en el tráfico legal de bienes y valores genera distorsiones en el sistema económico y financiero, que terminan afectando a los agentes económicos,<sup>20</sup> genera desbalances en el sistema de libre competencia, variaciones perjudiciales en los precios de bienes y servicios, así como cotización de la moneda extranjeras. El hecho de que las organizaciones criminales dispongan de tanto poder también abre la puerta a la corrupción de agentes públicos, cuestión que se vincula con la correcta administración del estado, que es el bien jurídico actual a tutelar por la legislación chilena, más sobre esto será mencionado en el acápite de legislación chilena.

---

<sup>19</sup> Blanco Cordero, I. (1997), p. 56.

<sup>20</sup> Percy García C. (2016), p.10.

## b. El volumen del fenómeno

Es prácticamente imposible señalar los montos que genera a escala mundial la delincuencia organizada y que es objeto de lavado de activos. Esto, debido al gran número “negro” de las utilidades generales por la actividad delictiva, evidentemente ello por su naturaleza ilegal.

Sin perjuicio de anterior, la Organización de las Naciones Unidas (ONU), el Fondo Monetario Internacional (FMI), y el Grupo de Acción Financiera (GAFI), en informes sobre el tema han señalados ciertas cantidades indicativas de volumen. Por ejemplo, según la ONU se estimaba que el lavado de activos provenientes del tráfico de drogas, al año 1996, en la cantidad de 300 mil millones de dólares. También el FMI la ha situado para el mismo año, pero ampliada a toda la actividad delictiva internacional en 500 mil millones de dólares.<sup>21</sup>

Las aproximaciones estadísticas apuntan a sumas brutales, tal como aseveraba ya el Fondo Monetario Internacional (FMI) en el año 2009, estimando que entre un 2% y el 5% (USD 1,4 a USD 3,5 billones de un total de 70 US billones) del producto interno bruto a nivel mundial provenía de dinero blanqueado.<sup>22</sup>

Esto demuestra la magnitud del problema internacional al cual nos enfrentamos y el por qué los Estados y los organismos internacionales se han preocupado de promover una legislación unitaria para la prevención y sanción del fenómeno, de esta forma, pasamos a analizar la preocupación internacional, los tratados y los organismos que han influenciado la legislación chilena.

## 2. Preocupación internacional, tratados y organismos

La preocupación internacional respecto de esta actividad se condice con lo previamente descrito sobre la globalización y el acceso de las organizaciones criminales a las facilidades de comercio e intercambio que ofrece un mundo interconectado y globalizado. Resulta entonces lógico que la lucha contra la criminalidad organizada y el lavado de activos se mueva de un ámbito nacional interno a un ámbito más internacional. Una muestra clara de

---

<sup>21</sup> Bautista, Castro, y otros. (2005), p. 11.

<sup>22</sup> López y Quinteros, (2018). El tratamiento legal en Chile del delito de lavado de activos: Análisis doctrinario y Jurisprudencial. Finis Terrae, p.17.

esta lucha a escala internacional se desprende del prefacio de la publicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y sus protocolos de 2004: “*Si la delincuencia atraviesa las fronteras, lo mismo ha de hacer la acción de la ley*”.<sup>23</sup>

Es de suyo advertir previamente que este apartado no busca ser exhaustivo en el estudio sobre la regulación internacional, cuestión que se escapa de la finalidad del presente trabajo. Simplemente nos haremos cargo de los instrumentos internacionales con aspiración universal de la Organización de Naciones Unidas y que hayan tenido incidencia determinante en la legislación nacional.

#### 2.1. Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988<sup>24</sup>

También conocida como la Convención de Viena de 1988, es el primer instrumento internacional que si bien no tiene su foco en particular respecto al delito de lavado de activos como es claro de su nombre. Se trata del primer documento internacional en el que las partes se obligan en términos vinculantes a legislar internamente sobre el lavado de activos procedentes del tráfico de drogas.

En el preámbulo se puede observar la importancia que se le asigna al lavado de activos, refiriéndose a que el tráfico y las actividades relacionadas con él socavan las economías y ponen en peligro la soberanía de los Estados, y que las fortunas amasadas en el negocio de la droga permiten que organizaciones criminales delictivas transnacionales corromper la administración pública y las actividades comerciales y financieras<sup>25</sup>. Esto último será la primera aproximación a la determinación del bien jurídico protegido.

Podemos decir además de este primer instrumento que ya en su artículo 3° impone la obligación de tipificar el delito doloso de lavado de activos, entregando pautas sobre los verbos rectores del delito, distinguiendo cuatro conductas básicas: <sup>26</sup>

---

<sup>23</sup> Percy García C. (2016), p.19

<sup>24</sup> Disponible en <https://www.incb.org/incb/es/precursors/1988-convention.html> (Consultada por última vez el 29-07-2021)

<sup>25</sup> Winter E, Jaime. (2015), p.109.

<sup>26</sup> Orsi, O G. (2007) Lavado de dinero de origen delictivo. Hammurabi. Buenos Aires, p. 151

- i. La primera emplea los verbos: “adquirir, poseer y utilizar”, el objeto de estas conductas dice relación con bienes que proceden de los delitos de tráfico de estupefacientes. Por su parte, el elemento subjetivo dice relación con que la conducta se realice a sabiendas del origen delictivo de los bienes, en la legislación nacional esto se ha entendido como dolo directo.
- ii. La segunda emplea los verbos “convertir y transferir”, el objeto de estas conductas son los mismos bienes de procedencia del tráfico de estupefacientes y que el sujeto debió realizar estas acciones a sabiendas.
- iii. El tercer grupo emplea los verbos “ocultar y encubrir”, mismo objeto y elemento subjetivo.
- iv. El cuarto grupo busca reprimir la instigación y la inducción pública al lavado de activos, junto con la asociación y la confabulación para cometerlos y la asistencia, facilitación o asesoramiento en relación con la comisión del lavado de activos.

Finalmente, también se preocupa la convención de cuestiones operativas tales como la creación de un mecanismo internacional que permita decomisar los bienes originarios y sustitutos sin importar el lugar donde se encuentren (art. 5°1 a 6°), promueve agilizar el traslado de los imputados detenidos en una jurisdicción distinta de donde se lleva a cabo el juzgamiento, con ello promueve la modificación de tratados de extradición (art. 6°.2 y 7°), también se preocupa sobre el intercambio de información entre los Estados, prohibiendo por ejemplo el secreto bancario para negarse a prestar asistencia jurídica recíproca.<sup>27</sup>

## 2.2. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000<sup>28</sup>

También conocida como la Convención de Palermo de 2000, en Chile promulgada en diciembre del 2004, busca hacer frente a nuevas manifestaciones de la delincuencia internacional como lo establece en su artículo 1°. Se ha considerado como una continuación de las Convención de Viena de 1988 con ciertas diferencias en el sentido de que amplía el delito base que va a originar el lavado de activos. En esta nueva Convención lo que se busca

---

<sup>27</sup> Orsi, O G. (2007) p. 154.

<sup>28</sup> Disponible en:

<https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf>

(Consultado por última vez: 29-07-2021)

es perseguir la organización criminal de forma diferente a la persecución de una actividad ilícita en particular.

Respecto a lo atinente con el lavado de activos producto de la actividad delictiva, se mantiene en términos generales lo establecido en la Convención de Viena sobre la promulgación de legislación nacional para la persecución del delito de lavado de activos, con la salvedad de que la Convención de Palermo recomienda a los Estados ampliar la tipificación del lavado de activos en el sentido de no restringirlo a solo el producto del tráfico ilícito de estupefacientes. Además, también insta a los países a crear Unidades de Inteligencia Financiera para la recopilación de información sobre posibles actividades de lavado de activos.<sup>29</sup>

### 2.3.Reglamento modelo americano sobre delitos de lavado relacionado con el tráfico ilícito de drogas y delitos conexos de 1992 y sus modificaciones<sup>30</sup>

A nivel regional, la Organización de Estados Americanos (OEA) junto con la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD) redactan en una comisión de expertos un reglamento modelo respecto a la legislación del lavado de activos y el tráfico ilícito de drogas y sus delitos conexos. Este instrumento busca la tipificación del delito de lavado de activos procedente del tráfico de drogas y los delitos conexos a éste en términos muy similares a como lo hacía la Convención de Naciones Unidas del 2000, utilizando los verbos rectores “convertir, transferir o transportar”. Son constitutivos del tipo así también, “adquirir, poseer, tener, utilizar o administrar bienes, ocultarlos, disimularlos o impedir que se descubre su real naturaleza, origen, ubicación, destino”.

Una incorporación que se hace en este reglamento es que se agrega la ignorancia internacional que en la legislación nacional sería equiparable al dolo eventual y el deber de conocimiento que se considera como culpa.

---

<sup>29</sup> Sobre esto, Bautista, Castro, y otros. (2005). Aspectos dogmáticos, criminológicos y procesales del lavado de activos, p. 44 y ss, también, Winter E, Jaime. (2015). La regulación internacional del lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, pp.110 y ss.

<sup>30</sup> Disponible en:

[http://www.cicad.oas.org/lavado\\_activos/esp/Reglamento\\_modelo\\_esp12\\_02/REGLAMENTO%20LAVADO%20-%20ESP%20negjun%2006.pdf](http://www.cicad.oas.org/lavado_activos/esp/Reglamento_modelo_esp12_02/REGLAMENTO%20LAVADO%20-%20ESP%20negjun%2006.pdf) (Consultado por última vez: 29-07-2021)

En su articulado también incorpora que no será necesario condena por el delito previo de los bienes a los que se busca dar apariencia de legítimos. En su artículo 5° incorpora las técnicas especiales de investigación como la escucha telefónica, agente encubierto, informantes, entrega vigilada, etc. En su artículo 13 incluye también la obligación de crear una Unidad de recopilación, análisis e intercambio de información. En nuestro país se materializa en la Unidad para el Análisis financiero, en los siguientes artículos del reglamento modelo establece las obligaciones de análisis a ciertas instituciones financieras y no financieras, identificación de clientes, registros, etc.

#### 2.4. Las 40 Recomendaciones del GAFI y el GAFILAT

El Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) definido por la UAF en su página oficial<sup>31</sup> como un organismo intergubernamental creado en París, Francia, en 1989, por el Grupo de los Siete (G-7) conformado por los siete países más industrializados del mundo, preocupados por el gran poderío económico que habían alcanzado las organizaciones criminales, emiten las primeras 40 recomendaciones en 1990, que buscan generar un estándar internacional de lucha contra el lavado de activos, la financiación del terrorismo y la proliferación de armas de destrucción masiva.

En el año 1996 las recomendaciones son revisadas y en 2001, después del ataque a las Torres Gemelas de Estados Unidos, se suman 8 recomendaciones especiales sobre el financiamiento del terrorismo. En el año 2003 se agrega también una novena recomendación especial contra el Financiamiento del Terrorismo. Finalmente, en febrero de 2012, el GAFI actualiza las 40 recomendaciones.

En términos generales podemos decir que las recomendaciones del GAFI están vinculadas a promover la legislación y tipificación del lavado de activos, la cooperación entre países, la creación de la Unidad para el Análisis financiero, entre otras. El punto innovador de esta entidad es que somete a los países parte a Evaluaciones Mutuas, con el objetivo de analizar si la legislación nacional está acorde a los estándares internacionales de persecución penal contra el lavado de activos. En el caso de Chile. estas evaluaciones mutuas son al alero

---

<sup>31</sup> <https://www.uaf.cl/asuntos/gafi.aspx> (Consultado por última vez: 29-07-2021)

de la GAFILAT<sup>32</sup>, una organización intergubernamental de base regional que promueve la implementación de las 40 recomendaciones del GAFI.

### 3. La legislación chilena

En este apartado final del capítulo primero buscaremos presentar la legislación nacional respecto al delito de lavado de activos, mencionando someramente la legislación previa a la actual ley N° 19.913 que fue modificada en 2015. También analizaremos el tipo penal introducido en el artículo 27° letras a) y b) de la ley, solo en la parte que consideramos necesario conocer para entender la problemática de la prueba del delito en comento.

#### 3.1. Antecedentes legislativos

Previo a la entrada en vigor del primer intento legislativo de tipificar el lavado de activos como un delito autónomo en nuestro país se consideraba el delito de lavado de activos como un delito de receptación de acuerdo con el artículo 456 bis letra A del Código Penal. Politoff y Matus<sup>33</sup> se hacen cargo de la similitud del artículo 12 de la ley 19.366 que prescribía “los que invierten o dan un uso o destino, o reciben bienes provenientes de la perpetración de alguno de los delitos contemplados en esta ley” con el artículo 17° del Código Penal chileno que prescribe el tipo de encubridores como aquellos que “con conocimiento de la perpetración de un crimen o simple delito o de los actos ejecutados para llevarlos a cabo, sin haber tenido participación en él como autores ni como cómplices, intervienen con posterioridad a su ejecución” mediante algún tipo de aprovechamiento o favorecimiento que ese mismo precepto señala. Los autores citados nos indican que, de hecho, previo a la entrada en vigor de la ley mencionada existían fallos que incriminan algún tipo de favorecimiento real al delito base.

Sobre esto debemos decir que, si bien hay algunas similitudes, la estructura fundamental del lavado de activos es distinta a estos delitos porque protege bienes jurídicos distintos. Los delitos previos que habilitan la sanción del lavado de activos en contraposición con el encubrimiento y receptación también son distintos. Las formas de comisión difieren.

---

<sup>32</sup> A mayor abundamiento: <https://www.uaf.cl/asuntos/gafisud.aspx>

<sup>33</sup> Politoff, S. Matus, J. P. (1999). Lavado de dinero y tráfico ilícito de estupefacientes. Legal Publishing Chile. Santiago, p. 37.

La participación en el delito de lavado de activos puede de ser autor o partícipe tanto en el delito previo como en el posterior lavado, cuestión que no opera en la receptación.<sup>34</sup>

También Politoff y Matus nos dicen que hay que tener presente que la sofisticación de la mecánica y la operatividad delictual del lavado de activos se diferencia radicalmente con la receptación sustitutiva en el sentido de que “por los efectos se entienden las cosas mismas obtenidas con la realización del acto típico, pero no aquellas que con su producto se obtuvieron”<sup>35</sup> . Así es como el objeto material del delito de lavado de activos no se limita solamente a los bienes que se obtuvieron de la actividad delictiva, sino a cualquier “utilidad” que derive del incremento patrimonial obtenido de la actividad delictiva.

### 3.2.La ley N°19.366

Entra en vigor el año 1995, como la respuesta legislativa chilena a la ratificación de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 1988, tipifica por primera vez el delito de lavados de activos en Chile al alero del delito base de tráfico ilícito de estupefacientes en el artículo 12° definiendo el tipo penal como:

*“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 su grado mínimo a medio y multa de doscientos a mil unidades tributarias mensuales (...)”*

Los problemas de esta ley no se demoraron en aparecer. En primer lugar, se le entregaba la investigación del delito al Consejo de defensa del Estado que de por sí tenía problemas con la reglamentación de recepción de denuncias, el inicio de la investigación, judicializar y el ejercicio de la acción penal, además de que el delito estaba subsumido a un solo delito base como es el tráfico ilícito de estupefacientes, hizo que ya en 1999 se enviara a la Cámara de Diputados un mensaje presidencial destinado a sustituir la ley 19.366. De

---

<sup>34</sup> López y Quinteros, op. Cit. Pp 31.

<sup>35</sup> Garrido Montt, M. (1992) Nociones fundamentales de la teoría del delito. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, p.325.



estos esfuerzos legislativos y de la modificación de la ley anterior citada nace la actual ley N°19.913.

### 3.3. La ley N°19.913

Publicada en el diario oficial el 18 de diciembre de 2003, creó la Unidad de Análisis Financiero (UAF) y modifica diversas disposiciones en materia de lavado de activos. En particular respecto del delito de lavado de activos éste se trata de forma distinta a la ley previa, en el sentido de que se trata de forma autónoma a los delitos base, estableciendo un catálogo de delitos previos de los cuales pueden proceder los dineros o bienes objeto de lavado de dinero (ampliados en la modificación sufrida el año 2015, entre otras modificaciones tales como nuevos mecanismos de prevención, detección, control, investigación y juzgamiento del delito), a lo que se conoce como una cláusula cerrada de delitos base. Establece –como dijimos– la creación de la UAF como también la obligación de informar, creando listas de personas naturales y jurídicas que deberán dar cuenta de ciertas operaciones descritas en la ley, constituye una excepción al secreto bancario, crea también un procedimiento administrativo que garantiza el derecho a la defensa (cuestión discutida en el trámite legislativo), establece infracciones y sanciones administrativas a las entidades que incumplan la obligación de informar y finalmente, establece el tipo penal de lavado de activos en el artículo 27.

### 3.4. El bien jurídico protegido

Previo a analizar los elementos esenciales del tipo, debemos detenernos en la necesidad de esclarecer el bien jurídico a proteger por este delito. Si bien no analizaremos todas las propuestas doctrinarias, sí vamos a mencionar al menos tres de las cuales han tenido gran aceptación en nuestro país para, finalmente, mencionar cuál es el bien jurídico que nosotros consideramos adecuado establecer para este delito.

Para Garrido Montt, el bien jurídico a proteger es “un bien vital de la comunidad o del individuo que por su significación social es protegido jurídicamente”<sup>36</sup>. Como señalamos previamente, la doctrina ha discutido latamente sobre cuál es el bien jurídico a proteger en el

---

<sup>36</sup> Garrido Montt M. 2003. Derecho Penal Parte General, tomo I. Editorial Jurídica de Chile, Santiago. p. 63.

delito de lavado de activos, de las posturas destacamos tres como las más influyentes al contexto nacional.<sup>37</sup>

a. La salud pública

Por mucho tiempo la salud pública fue entendida como el bien jurídico a proteger en el delito de lavado de activos, y más allá de las consideraciones doctrinarias, esto se debía a una cuestión sistemática y de toda lógica: la ley 19.366 estaba originalmente destinada a la persecución del tráfico ilícito de estupefacientes y, como mencionábamos, el delito de lavado de activos estaba exclusivamente vinculado con este. Así, el lavado de activos estaba caracterizado por el bien jurídico a proteger en el delito de tráfico ilícito de estupefacientes.

Tanto Politoff y Matus como la jurisprudencia de ese entonces consideraba la salud pública como el bien jurídico a proteger: De todas formas, actualmente, esta conexión es inexistente. El lavado de activos es un delito autónomo del tráfico de drogas, ambos tienen legislación particular en la ley 19.913 y ley 20.000 respectivamente.

b. La seguridad interior del estado

La doctrina alemana considera que el lavado de activos es parte de la lucha contra la criminalidad organizada, cuestión a la cual adherimos. Claudio Prams Julían<sup>38</sup> es el principal exponente a favor de esta postura en la legislación nacional. Dicho autor señala 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, porque pone en peligro la existencia y eficacia misma del Estado.

Se refiere este autor a que, el botín económico tiene un poder altamente corruptor en las personas, que pone en riesgo la existencia misma de la estructura del Estado, en este sentido se relaciona directamente con los funcionarios públicos que se asocian con

---

<sup>37</sup> Para mayor abundamiento de las demás Andueza Quezada, D. y Lastra López, D. (2008). El tratamiento del lavado de Activos en Chile ante la normativa de la ley 19.913, p. 95 y ss.

<sup>38</sup> Prams Julían, C. 2005. “Estudio teórico-práctico, el delito de blanqueo de capitales en el derecho chileno con referencia al derecho comparado”. Citado en Andueza Quezada, D. y Lastra López, D. (2008). El tratamiento del lavado de Activos en Chile ante la normativa de la ley 19.913, p. 96.

organizaciones criminales y que dejan de cumplir su rol de servicio a la comunidad, sino que comienzan a actuar en beneficio a una organización que los financia.

### c. Seguridad del estado y la paz social

Para Lastra López y Andueza Quezada el bien jurídico previamente descrito se queda corto, aunque si bien acierta en que la lucha del delito de lavado de activos está vinculada con la lucha contra el crimen organizado, los autores creen que el bien jurídico a proteger en parte debe estar considerado en la carta fundamental. En particular, ellos mencionan que el artículo 1° de la Constitución de la República establece las directrices para entender el bien jurídico en juego en este delito. De esta forma, concluyen que el bien jurídico debe ser la Seguridad del Estado y la Paz Social. Los autores citados concuerdan con Prombs en la importancia de la protección de la Seguridad del Estado, pero creen que se queda corto en que este no considera el ámbito exterior en el sentido de las características particulares de este delito. Por su parte, la Paz Social, los autores la definen como 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, se refieren al mantenimiento de un status quo que permita el libre desarrollo de la personalidad del ciudadano y que promuevan la libertad, igualdad y la justicia. Es así como el lavado de activos con sus consecuencias nefastas en la coacción y acumulación de poder, ataca el favorecimiento y promoción de estos derechos esenciales para la construcción de un Estado Moderno.

Es así como finalmente es la sociedad la más vulnerable a sufrir las consecuencias de la organización criminal y las cuotas de poder que gana en el estado con la corrupción.

## 3.5. Cuestiones comunes sobre el delito de lavado de activos del artículo 27

### 3.5.1 Los delitos “base”

Como ya hemos mencionado previamente en un inicio el delito de lavado de activos solamente estaba relacionado con tráfico de drogas, cuestión que fue modificada en la ley actualmente en rigor, que contempla una mayor amplitud en cuanto a los delitos que pueden ser base para imputar el lavado de activos, la técnica adoptada por el legislador chileno no ha estado exenta de críticas.

Sin perjuicio de ello, el profesor Pramps, que también ha criticado la técnica escogida en la legislación nacional señala que: *“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 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”*<sup>39</sup>. En este sentido, no podemos estar más que de acuerdo con lo señalado por el profesor, en el sentido que como bien mencionan Quezada y Lastra, nos enfrentamos ante un delito con penas altísimas que corresponderían a las categorías de Jakobs de derecho penal del enemigo o un derecho penal de tercera velocidad en términos de Silva Sánchez.

Alguno de los delitos base son: tráfico ilícito de drogas, microtráfico, cultivo no autorizado de cannabis, tráfico de armas, malversación de caudales públicos, fraude al fisco, cohecho, tráfico de influencias, negociación incompatible, contrabando transfronterizo, trata de personas, asociación ilícita, producción de material pornográfico infantil, entre otros. Como podemos ver, tienen como común denominador actividades generalmente desarrolladas por las organizaciones criminales internacionales. Además, recientemente con la modificación introducida por la ley 20.818, también se incorporan delitos asociados con el régimen de Aduanas, propiedad intelectual, corrupción, etc.

Cabe señalar en este punto que es un tópico de discusión internacional la prueba del delito o hecho previo que motiva el lavado de activos. En este sentido, la legislación chilena, si bien utiliza la palabra “delito”, en el artículo 27 inciso cuarto la legislación decidió crear un nuevo entendimiento sobre este concepto distinto al que normativamente encontramos en la legislación penal general del artículo 1° del Código Penal. Así, asimila la voz “delito” a un “hecho delictivo”, esto es, que sea un hecho típico y antijurídico, sin exigir el elemento culpabilidad. Es por esto que luego la norma de la ley 19.913 señala que este hecho delictivo no requerirá sentencia condenatoria previa. Con esto el legislador se ahorra que en el proceso penal por lavado de activos deba probarse y condenarse el delito previo del cual emanar los bienes que serán puestos a disposición para el proceso de lavado de activos. Sin perjuicio de

---

<sup>39</sup> Pramps J. (2005), p. 225 Citado en Andueza Quezada, D. y Lastra López, D. (2008), p. 129.

ello, estos dos delitos pueden tramitarse en conjunto y que este es el escenario normal en la realidad judicial chilena.

Esto es interesante porque en este punto es donde la prueba indiciaria toma una importancia categórica, siendo posible sustanciar un proceso penal por lavado de activos sin tener respecto al delito base una sentencia condenatoria, pero sí teniendo indicios lo suficientemente fuertes como para derrotar la presunción de inocencia respecto al delito base. En este sentido debemos decir que el delito de lavado de activos es independiente del delito base en el sentido ya descrito.

#### 3.5.1.1 El grado de ejecución del delito previo

Será necesario mencionar al menos en qué grado de ejecución que debe alcanzar para poder ser considerado como hecho previo capaz de generar los bienes a ser lavados. Es lógico pensar que estos deben estar consumados, en tanto deben ser capaces de generar los bienes que se intentarán hacer pasar por lícitos, pero ¿qué ocurre con la situación del delito previo frustrado o la tentativa? Sobre esto Prams Julian<sup>40</sup> indica que la tipificación del lavado de activos en Chile guarda silencio sobre esta situación, sólo existiendo una previsión legal del castigo de la tentativa en la conspiración y asociación ilícita para blanquear capitales, pero referida al propio delito de lavado de activos (entendido independiente del hecho base).

Sobre esto opinan Andueza y Lastra que es posible sancionar la tentativa en el hecho base, porque 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. Además, el hecho de entender al lavado de activos como un delito autónomo hace que no dependa de figuras penales de participación criminal, por lo que el autor de lavado de dinero no es cómplice ni encubridor del delito previo. La respuesta a la incógnita para estos autores será afirmativa; exponen el siguiente caso: “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

---

<sup>40</sup> Prams J.(2005), p. 218 citado en Andueza Quezada, D. y Lastra López, D. (2008), p. 135.

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.<sup>41</sup>

### 3.5.1.2 El delito previo cometido en el extranjero

Como bien se desprende de lo dicho previamente, un carácter esencial del lavado de activos es su internacionalidad. En este sentido, es posible e incluso probable que el delito base sea cometido en una jurisdicción distinta a la que se está enjuiciando el delito de lavado de activos. Es así como los organismos internacionales han creado mecanismos de cooperación internacional a través de la asistencia judicial recíproca. Son diversos los instrumentos que establecen esta obligación. La convención de Viena de 1988 fue el primer instrumento internacional en otorgar esta obligación de cooperación en sus artículos 7° y 8°, continuó con esta lógica la convención de Palermo del año 2000, en sus artículos 18° y 19°, también el reglamento modelo de la CICAD/OEA del año 1992.

Así también lo reconoce la legislación nacional en su artículo 27 inciso 4° de la ley, cuando establece: *“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”*.

Se hace presente en este sentido el principio de doble incriminación entendido como aquel hecho constitutivo de delito tanto en el país que pretende juzgarlo como en el país donde el hecho se perpetró, pues no pueden los Estados pretender exportar sus propias valorizaciones a otros que no la reconocen.<sup>42</sup>

### 3.5.2 Objeto material común

El objeto material en el artículo 27, radica en el origen ilícito de determinados bienes de los cuales se pretenden introducir las utilidades de la actividad criminal al sector financiero. Es así como la conducta punible se despliega sobre el origen ilícito de los bienes, pero no sobre los bienes en sí mismos considerados. En este sentido, nuestro legislador ha optado por una definición amplia de bienes ilícitos en el párrafo cuarto de lo que se va a

---

<sup>41</sup> Andueza Quezada, D. y Lastra López, D. (2008), p. 136.

<sup>42</sup> Politoff, L. Matus A, J. P, Ramírez G, M. C. (2003) Lecciones de Derecho Penal Chileno. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, p. 140.

entender como: “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”.

Sobre esto el profesor Pramps menciona que el hecho de hacer una definición amplia de lo que se debe entender por objeto material es positivo en el sentido de que cumple con los principios de taxatividad y certeza, prohibiendo la analogía, las cláusulas generales y las leyes penales en blanco, cumpliendo así el tipo su función de prevención general cognoscitiva y motivadora.<sup>43</sup>

La expresión “directa o indirectamente” en relación con el objeto material este se refiere a la punibilidad del “lavado sustitutivo”<sup>44</sup>, en el que se amplía el objeto material del tipo a situaciones posteriores y sucesivas de aprovechamiento y transformación de los bienes provenientes del delito base. En otras palabras, el lavado sustitutivo se refiere a si los bienes sustitutivos también formarán parte del objeto material del delito. Del Carpio Delgado 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<sup>45</sup>. El legislador chileno en este punto también fue certero al utilizar en el artículo 27° la locución “el que de cualquier forma oculte o disimule el origen ilícito de determinados bienes, a sabiendas de que provienen, **directa o indirectamente**” de esta forma, hace explícito que también considera los bienes sustitutivos como parte del objeto material del delito.

### 3.5.3 Autonomía del delito

La autonomía del delito de lavado de activos puede ser analizada desde dos aristas; la primera respecto a su autonomía sustantiva. Sobre esto Roxin sostiene que el legislador muchas veces configura los tipos penales como delitos base o básicos y en conexión a ellos, añade elementos o derivaciones que agravan (tipos cualificados) o atenúan (tipos

---

<sup>43</sup> Pramps J. (2005), p.218 citado en Andueza Quezada, D. y Lastra López, D. (2008), p. 130.

<sup>44</sup> Hernández B, Hector. “Límites del tipo objetivo de lavado de dinero”. En Rodríguez, Luis (coord.), (2008) Delito, pena y proceso. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, p. 495 y ss.

<sup>45</sup> Del Carpio Delgado J. El delito de blanqueo de capitales en el nuevo Código Penal. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia 1997. p.104. Citado en Andueza Quezada, D. y Lastra López, D. (2008), p.139.

privilegiados) la consecuencia jurídica prevista para el tipo base<sup>46</sup>, distinguiendo además, los tipos cualificados y privilegiados con los tipos autónomos, conceptualizándolos como aquellos que contienen todos los elementos de otro delito, pero no son casos agravados o atenuados del otro delito, sino tipos autónomos con su propio tipo (clase) de injusto<sup>47</sup>, categoría que no está exenta de críticas como el mismo Roxin hace referencia.

En un inicio se consideraba el delito de lavado de activos como un delito agravado de receptación en el caso español y de encubrimiento en el caso argentino. Sobre el encubrimiento, indica Sergio Politoff que “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 Penal”<sup>48</sup>. También así lo consideraba Juan Pablo Hermosilla, en la discusión de la ley 19.913<sup>49</sup> cuando dice: *“parece existir creencia que el lavado de dinero era impune antes de esta ley y que, como lo dice el mensaje, se creó un delito nuevo. Eso no es así, la conducta está tipificada en el Código Penal desde 1875, a través de una forma de encubrimiento contenida en el artículo 17, número 1º, que es una forma muy sencilla y clara”* haciendo referencia al encubrimiento.

Entender el delito de lavado de activos como un tipo de encubrimiento trae consigo ciertos problemas dogmáticos. En primer lugar, habría que considerar que el lavado de activos afecta al mismo bien jurídico que afectaría el delito base, cuestión que ya evidenciamos que no ocurre. En segundo lugar, en el lavado de activos se admite expresamente que el autor del delito previo pueda ser autor del lavado, en la receptación esto no es así, en tanto el inciso 1º del artículo 17 del Código Penal establece expresamente *“... sin haber tenido participación en él como autores ni como cómplices, intervienen, con posterioridad a su ejecución”*. En tercer lugar, el lavado de activos es considerado un tipo autónomo, esto en consideración a que no es un tipo conexo o de referencia a otro, porque a diferencia de la receptación y el encubrimiento, la pena a imponer no depende de la pena

---

<sup>46</sup> Roxín, C. (1997) “Derecho penal Parte General”, Fundamentos. La estructura de la teoría del delito, 2ºed., Madrid, 1997, p. 338.

<sup>47</sup> Roxín, C. (1997) p. 340.

<sup>48</sup> Sergio Politoff y Jean Pierre Matus (1999), Lavado de dinero y tráfico de estupefacientes. Editorial Jurídica Conosur, Santiago, p 37.

<sup>49</sup> Biblioteca del Congreso Nacional, Historia de la ley 19.913. Senado: Segundo trámite constitucional (Chile: Biblioteca del Congreso Nacional, 2013), p. 130.



abstracta asignada al delito previo, sino que el legislador ha optado por atribuirle una penalidad distinta al delito de lavado de activos.

Finalmente es evidente que el legislador le ha entregado al delito de lavado de activos una calificación distinta a la de una simple receptación o encubrimiento, en cuanto reconoce cierta accesoriedad limitada, como mencionábamos en el apartado 3.5.1. Se considera que el delito base debe ser típico y antijurídico, pero no necesariamente culpable. Así, la tipificación parece hacer referencia a una accesoriedad limitada. Como lo explican Politoff, Matus y Ramírez<sup>50</sup>, la llamada accesoriedad limitada o media, según la cual, para la punibilidad del partícipe es necesario que el autor haya ejecutado una acción típica y al menos antijurídica, aunque no necesariamente culpable. Es evidente que, si el hecho ajeno no constituye siquiera típicamente un delito, lo más que habrá será una tentativa imposible de participar en un hecho impune. En este sentido, nos podemos poner en la situación de que un supuesto lavador está colocando y ocultados bienes supuestamente obtenidos de forma ilegal, pero que, esa ilicitud no provenga de delitos establecidos como base según el artículo 27 de la ley. Es así como dicha conducta no puede ser considerada como lavado de activos. Lo mismo ocurre si es que, en juicio, no es posible probar que los bienes que supuestamente provienen de actividad ilícita. No quedará más que considerar que la conducta imputada no es constitutiva de lavado de activos al no haber sido posible probar típica ni antijurídicamente el delito previo.

Así lo consideró la Corte de Apelaciones de San Miguel, Rol N° 292-2020, en recurso de nulidad, Considerando Vigésimo:

*“Si se trata de sancionar el ocultamiento del origen ilícito de una cosa, lo mínimo es que se establezca primero dicho origen, para a partir de esa circunstancia base, pueda sentarse la conducta siguiendo un curso causal.*

*De esta manera, resulta evidente que el origen ilícito como elemento del tipo necesariamente debe existir en forma previa al ocultamiento, de suerte que resulta imposible que éste se configure a partir de un delito de tráfico cuya existencia cierta se sitúa en un momento posterior al ocultamiento.”*

---

<sup>50</sup> Politoff, Matus y Ramírez, (1999), p. 422.

En esta sentencia la corte razona que no es posible sancionar a alguien por lavado de activos cuando no ha sido posible probar previamente el delito base que se imputa, en cuanto los hechos típicos y antijurídicos probados por el Ministerio Público mencionaban hechos ocurridos en anterioridad al momento en que el mismo Ministerio Público logró probar el inicio del tráfico de drogas por parte de los imputados. De esta forma, la actividad delictiva de los imputados habría sido inidónea, en cuanto la actividad realizada por los imputados no sería posible de considerar como lavado de activos porque no fue probado el origen ilícito de los bienes ilícitos a lavar.

La segunda arista posible de considerar es la de la autonomía procesal del lavado de activos. Esta arista emana de las mismas consideraciones previamente mencionadas. En este sentido, el mismo artículo 27 de la ley establece esta característica en su inciso sexto cuando establece *“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”*. La falta de prejudicialidad del delito base para iniciar una investigación de lavado de activos es lo que permite el reconocimiento de la autonomía procesal del lavado de activos. Evidentemente esto no obsta que para la sentencia condenatoria de lavado de activos deba ser probado más allá de toda duda razonable el delito base entendido como hecho típico y antijurídico, pues la falta de prejudicialidad se refiere a la situación previa a la constatación del proceso y no al proceso mismo, en tanto no será posible condenar a un imputado por lavado de activos si no se prueba en el mismo proceso por lavado de activos el hecho base que se imputa como origen de los bienes ilícitos a lavar. Sobre esto volveremos en el capítulo tercero de este trabajo.

### 3.6. La Unidad para el Análisis Financiero

Introducida por la ley 19.913 y definida en su artículo 1° *“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, y en el artículo 8° de la ley N° 18.314.*

*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.”*

Como mencionábamos previamente, en la descripción del tipo penal la lucha contra el lavado de activos debe ser realizada a través de un doble enfoque. Estos son el sistema represivo encarnado en el Ministerio Público, con su unidad especializada en Lavado de Dinero, Delitos Económicos, Medioambientales y Crimen Organizado (ULDECCO), que asesora a los fiscales en ámbitos técnicos, también trabajan en conjunto con el Ministerio Público, la Brigada de Lavado de Activos (BRILAC) de la Policía de Investigaciones, y los Departamentos de Drogas (O.S.7) y de Investigación de Organizaciones Criminales (O.S.9 de Carabineros de Chile y, por otro lado, el sistema preventivo encarnado por la Unidad para el Análisis Financiero (U.A.F) que tiene como misión establecer una serie de barreras o trabas para evitar que se produzca el delito de lavado de activos. Además, esta última unidad ejecuta una función disuasoria, que se materializa en una serie de obligaciones dirigidas a aquellos sujetos que operan en sectores económicos sensibles al lavado de activos.<sup>51</sup> El objetivo, como menciona la profesora Toso Milos, dice relación con pesquisar las actividades sospechosas en el momento de la colocación, cuando recién intentan introducirse al sistema financiero los bienes de procedencia ilícita, ya que es en este momento en el que es posible hacer una vinculación respecto del dinero sucio y no cuando ya ha sido integrado, que podríamos entenderlo como la consumación del delito en términos de *iter criminis*.

En este sentido, cuando la UAF detecta algún ejercicio de actividades, actos, operaciones o transacciones que de acuerdo con su normativa interna cumpla con los criterios de “sospecha” de lavado de activos, estos antecedentes deberán ser examinados, y cuando el director de la UAF estime que aparecen indicios de que se ha cometido alguno de los delitos del artículo 27 de la ley, deberá enviar estos antecedentes al Ministerio Público. Así también, el mismo Ministerio Público podrá requerir a la UAF el envío de antecedentes que estén en

---

<sup>51</sup> Villavieja (2007) p. 235 citado en Toso Milos, A. (2008) Blanqueo de capitales. Su prevención en el ordenamiento jurídico chileno. Revista Chilena de Derecho, p.413 disponible en: [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_abstract&pid=S0718-34372008000300002&lng=pt&nrm=iso](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0718-34372008000300002&lng=pt&nrm=iso)

su poder y que sean necesarios para la investigación iniciada ya sea de oficio, por denuncia o por querrela.

El objetivo de la UAF dice relación con la adopción y aplicación de las cuarenta recomendaciones del GAFI para el combate del lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, para lo cual el legislador ha definido sus atribuciones y funciones en el artículo 2°, dentro de las que podemos mencionar están:

- a) *Solicitar, verificar, examinar y archivar la información a que se refiere el artículo 3° de esta ley.*
- 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. (...)*
- c) *Disponer exámenes periciales, los que podrá encomendar a instituciones públicas o privadas”.*
- d) *Organizar, mantener y administrar archivos, bases de datos y registros, 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 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.*
- g) *Proporcionar a la Contraloría General de la República la información que requiera para fiscalizar la oportunidad, integridad y veracidad del contenido de la declaración de intereses y patrimonio, tanto respecto de los jefes de unidades operativas como de sus cónyuges o convivientes civiles, parientes establecidos en el*

*artículo 4 de la ley N° 19.863, y personas que tengan bajo tutela o curatela, para el cumplimiento de los fines de la referida ley.*

- h) Intercambiar información con sus similares del extranjero. (...)*
- i) Analizar, a lo menos una vez al año, la información a que se refiere el artículo 5° de esta ley.*
- j) 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*
- k) Imponer las sanciones administrativas que establece esta ley.*

Con estas atribuciones lo que se busca es cumplir con su objetivo de prevenir e impedir la utilización del sistema financiero y otros sectores de la actividad económica para la comisión del delito de lavado de activos.

Cabe mencionar que la UAF no posee facultades investigativas desde el punto de vista penal. Solo se refiere al examen y elaboración de informes económicos relativos a si las operaciones o transacciones son sospechosas y presentan indicios claros de la posible comisión del delito en comento, lo cual deberá ser como mencionamos al inicio de este apartado, informado al Ministerio Público, quien tiene el monopolio de la persecución penal.

Lo mismo se desprende del artículo 2° inciso segundo de la ley N°19.913, que establece la competencia de la UAF, en este sentido, no podrá ejercer competencias propias del Ministerio Público, ni de los Tribunales de Justicia, en este sentido, las facultades sancionatorias administrativas contempladas en los artículos 19 y siguientes de la ley, están asociadas al derecho administrativo sancionador y no al derecho penal propiamente tal. Es así como, toda la información que reciba la UAF solo podrá ser utilizada para los fines establecidos en la ley y, en ningún caso, podrá dar a conocer o entregarla a organismos distintos al Ministerio Público. Cabe mencionar también, que las comunicaciones que hace

la UAF al Ministerio Público, en virtud de la cual informa de operaciones sospechosas reportadas, no constituyen denuncia desde el punto de vista procesal. Su naturaleza es de una simple notificación de que existe una operación potencialmente constitutiva de delito.<sup>52</sup>

El legislador también entrega ciertas medidas de prevención contempladas en los artículos 3° a 7° de la misma ley.

Los sujetos obligados a dar información respecto de operaciones sospechosas están definidos en el artículo 3°. Estas pueden ser personas naturales o jurídicas, financieras o no, a modo de ejemplo se encuentran en este artículo, administradoras de fondos de inversión, administradoras de fondos de pensiones, administradoras de mutuos hipotecarios, administradoras generales de fondos, empresas de factoring, agentes de aduanas, casas de cambio, casas de remate y martillo, corredores de bolsa de valores, corredores de propiedades, empresas de arrendamiento financiero y leasing, entre otras.

Todos los sujetos contemplados en el artículo 3° tendrán la obligación de informar a la Unidad de Análisis financiero cuando se encuentren ante una operación sospechosa que está definida en el inciso 2° del mismo artículo 3°: *“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”*

Cabe mencionar que será la UAF la encargada de señalar a los sujetos obligados las situaciones que especialmente habrán de considerarse como indiciarias de operaciones o transacciones sospechosas como lo menciona el mismo artículo 3° inciso 4°, para lo cual hará uso de sus facultades administrativas y dictará circulares dirigidas a cada uno de los sujetos obligados para que informen sobre ciertas operaciones características del giro de su negocio.

Otra obligación aplicable a los sujetos indicados en el artículo 3° emana de la letra b) del artículo 2°, así es como los sujetos obligados deberán entregar a la UAF todos los antecedentes que resulten necesarios y conducentes para el análisis de la operación informada. Aquí se incorpora un supuesto extremadamente relevante relacionado con el secreto bancario. El mismo artículo 3° soluciona este problema estableciendo una excepción al secreto bancario cuando se informe de una operación sospechosa, también en el caso de

---

<sup>52</sup> Ministerio Público. Oficio FN N°161/2009, de fecha 30 de marzo de 2009, p. 7.

que la UAF solicite a la entidad financiera información que está cubierta por este secreto, en cuyo caso, deberá regirse por el artículo 303 del Código Procesal Penal.

La tercera obligación dice relación con mantener registros especiales por el plazo mínimo de cinco años, e 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.

También existen otras obligaciones emanadas no de ley directamente sino de las instrucciones y circulares emitidas por la UAF en ejercicio de sus potestades del artículo 2° letras e) y f). Sin perjuicio de que ellas tienen una gran relevancia actual en el combate y prevención del lavado de activos, no es materia de este trabajo su análisis<sup>53</sup>.

---

<sup>53</sup> Para un mayor abundamiento se recomienda revisar la Circular N° 40 publicada en diciembre de 2012 para comprender los demás deberes positivos que deben cumplir los sujetos obligados del artículo 3° como es la debida diligencia y conocimiento del cliente, las personas expuestas políticamente, las transferencias electrónicas de fondos, el sistema de prevención interno, entre otras

## CAPITULO SEGUNDO

### LA PRUEBA INDICIARIA EN EL PROCESO PENAL

En este capítulo buscaremos conceptualizar la prueba indiciaria, para ya conociendo la naturaleza de este método probatorio, pasar a analizar los elementos problemáticos procedimentales en el tercer capítulo donde analizaremos los elementos del tipo penal.

Como se abordó en el capítulo anterior la prueba indiciaria tiene una gran importancia en el delito de lavado de activos. Esto porque, como analizamos, al conceptualizar el lavado de activos como un proceso implica entenderlo no como un hecho puntual del cual instantáneamente los bienes de origen ilícito toman una apariencia de legalidad, sino más bien como la comisión de una serie de actuaciones, fases o etapas, realizadas progresivamente para conseguir el resultado de darle una apariencia lícita a bienes de origen ilícito con el objetivo de integrarlos al sistema económico legal y así disfrutar de las ganancias ilícitas sin levantar sospechas. De lo descrito, evidentemente lo que buscan conseguir los lavadores de activos será ocultar principalmente el origen de los bienes. De esta forma, se nos presenta una de las primeras dificultades a las que se deberá enfrentar el Ministerio Público: recorrer de manera inversa la cadena de actuaciones que le da apariencia de licitud a la adquisición de un bien hasta llegar a su verdadero origen ilícito, o sea, de aquél proveniente de alguno de los delitos base taxativamente establecidos por el artículo 27° de la ley 19.913. Así, estando en un escenario de escasez probatoria, la prueba indiciaria toma una gran relevancia.

#### 1. Cuestiones previas respecto a la prueba

Previo a entrar al análisis de la prueba indiciaria propiamente tal, debemos hacernos cargo de una serie de elementos que son problemáticos respecto de la prueba en general. En este sentido, es relevante mencionar que no es objetivo de este trabajo tratar todas las problemáticas respecto a la prueba, sino más bien, hacer una pequeña mención de conceptos importantes a este respecto, con el objetivo de entregarle al lector un esquema general en el cual podrá ubicarse a la hora de enfrentar la problemática de la prueba del lavado de activos.

##### 1.1 Concepto de prueba

Cuando hablamos de prueba, en términos generales, debemos decir que se trata de una actividad desarrollada no solamente en el contexto de un proceso judicial sino que



además los humanos en sus relaciones interpersonales están constantemente “probando” afirmaciones y negaciones, por lo que deberemos hacer una distinción entre, lo que entendemos como prueba en su noción general y la prueba jurídica.

Los dos argumentos utilizados comúnmente para apoyar esta distinción son aportados por Ferrer<sup>54</sup>. En primer lugar, que el proceso judicial puede ofrecer sustento únicamente a verdades aproximadas, esto porque la información disponible en el proceso sobre los hechos es deficiente, de esta forma, el proceso judicial nunca será un instrumento para la adquisición de información completa más allá de un carácter aproximativo, esto porque la prueba de los hechos alegados por las partes se caracteriza necesariamente por su producción en un contexto de incertidumbre. En segundo lugar, el desarrollo de la actividad probatoria en juicio está ampliamente reglado, por lo que no estamos en un contexto de actividad libre, sino que los jueces y tribunales están sometidos a reglas jurídicas que regulan la actividad, esta sería la diferencia más notable, porque la actividad probatoria general está sometida únicamente a imperativos epistemológicos.

Carnelutti, defensor de esta distinción establece que, de forma general, probar significa, en efecto, demostrar la verdad de una proposición afirmada. En cambio, en el ámbito jurídico, el control de los hechos convertidos por parte del juez puede no realizarse mediante la búsqueda de su verdad, sino mediante los procedimientos de fijación formal.<sup>55</sup> Es así como el lenguaje jurídico se altera y se deforma, la palabra “probar” ya no significará demostrar la verdad de los hechos controvertidos, sino determinar o fijar formalmente los hechos mediante determinados procedimientos<sup>56</sup>.

Como bien lo menciona Ferrer<sup>57</sup>, la tesis de Carnelutti ha tenido una gran repercusión en la dogmática procesal, siendo esta la posición generalmente adoptada por los procesalistas que estudian la prueba en el derecho, de esta forma, en lo sucesivo cuando se mencione la prueba esta será referente a la prueba en su ámbito jurídico.

---

<sup>54</sup> Ferrer B, J. (2007). La valoración racional de la prueba. Editorial Marcial Pons, p. 23 y 24.

<sup>55</sup> Carnelutti, Francesco (1982) La prueba civil, traducción de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, Depalma, Buenos Aires, p. 39.

<sup>56</sup> Sobre la finalidad de la prueba, ver punto 1.2.

<sup>57</sup> Ferrer B, J. (2007). La valoración racional de la prueba, p. 25.

Sobre el concepto de prueba, los profesores María Inés Horvitz y Julián López<sup>58</sup> prefieren no enredarse en definiciones muy sofisticadas, esto porque en la doctrina cuando acudimos al estudio de este concepto encontraremos una infinidad de definiciones más o menos exhaustivas del concepto. Por lo que seguiremos las acepciones que entregan ambos profesores en su manual de derecho procesal.

Dicho esto, los profesores definen prueba utilizando los conceptos de Couture y de Sentis Melendo. De esta forma, la prueba será un medio de verificación de las proposiciones de hecho que los litigantes formulan en el juicio, sumado a que la prueba es una verificación de afirmaciones que se lleva a cabo utilizando los elementos o fuentes de prueba que disponen las partes y que se incorporan al proceso a través de medios de prueba y con arreglo a ciertas garantías<sup>59</sup>.

De esta definición se nos introducen dos conceptos que son diferentes entre sí, tales como “elemento de prueba” y “medios de prueba”. Según estos autores se considera elementos de prueba todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva<sup>60</sup>. Por ejemplo, los hechos que relata el testigo en su declaración. Por su parte, medio de prueba es el procedimiento establecido por la ley tendiente a lograr el ingreso del elemento de prueba en el proceso<sup>61</sup>. Así, por ejemplo, el medio de prueba del testigo es la prueba testifical o del perito la pericial.

Sin perjuicio de lo dicho, los conceptos de prueba en el lenguaje utilizado por los operadores jurídicos tienden a ser confusos y muchas veces contradictorios, es así como el profesor Coloma hace una revisión y aclaración respecto a los sentidos en que se utilizan los conceptos de prueba, que, en términos generales son;<sup>62</sup>

- i. Prueba como fuente de imágenes sensoriales o experiencias (prueba-soporte).  
Este sentido de prueba dice relación con “algo” que cumpla la función de fuente

---

<sup>58</sup> Horvitz Lennon, M, I. López Masle, J. (2008). Derecho procesal penal chileno tomo II. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, p. 65 y siguientes.

<sup>59</sup> Horvitz Lennon, M, I. López Masle, J. (2008), p. 65.

<sup>60</sup> Definición de VELEZ MARICONDE, citado en Horvitz Lennon, M, I. López Masle, J. (2008), p. 66.

<sup>61</sup> Definición de CLARIA OLMEDO, citado en Horvitz Lennon, M, I. López Masle, J. (2008), p. 67.

<sup>62</sup> Coloma, Rodrigo (2019) “La prueba y sus significados”. Revista Chilena de Derecho, vol. 46 n°2.

o soporte de la facticidad comunicada en un argumento, en otras palabras, es algo que podemos reducir a imágenes sensoriales o experiencias que cumplen la función de anclar el discurso de los hechos en el mundo que cotidianamente participamos. De esta forma, este sentido de prueba dice relación a la fuente que justifica la argumentación del hecho, así en el ejemplo de Coloma. “el testigo T demuestra/refuta que el trabajo fue correctamente realizado”<sup>63</sup>. En el ejemplo, el testigo T será la prueba en el sentido de fuente de imagen o experiencia.

- ii. Prueba como actividad (mental o discursiva) que explora, construye y/o controla relaciones posibles entre “pruebas” (prueba-actividad). Este sentido de prueba se refiere a las locuciones “estoy probando H”, “así se prueba H” o “has fracasado en tu intento de probar H”. En otras palabras, la palabra “prueba” se sitúa como el puente entre la prueba soporte y el resultado (prueba-resultado), es decir, “que P prueba el hecho H”. Así, en ejemplo de Coloma, “las huellas encontradas en el cuchillo y la declaración de la madre del Tonio **prueban**<sup>64</sup> que Canio mató a Colombina”<sup>65</sup>
- iii. Hecho “probado” como estatus atribuido a una conjetura sobre conductas jurídicamente relevante (prueba-resultado). En este sentido de prueba se habla de que “H está probado” o “H no está probado”, el éxito de este sentido de prueba supone el cumplimiento de los requisitos institucionales en relación con lo que en un momento fue una conjetura (enunciado fáctico), ahora se considera como un hecho probado. En el mundo procesal este sentido de prueba no es tan problemático por el principio de inexcusabilidad. Lo anterior, porque el juez deberá otorgarle la calificación de hecho probado o no probado a las conjeturas aportadas.
- iv. Prueba como experiencia controlada de presentación/producción de objetos, imágenes o narraciones que sirven de soporte a argumentos que fortalecen o debilitan conjeturas sobre conductas jurídicamente relevantes (prueba-experiencia). Este sentido de prueba dice relación con la estancia procesal que se encuentra reglamentada para aportar la prueba en el sentido 1. Se refiere a las

---

<sup>63</sup> Coloma, Rodrigo (2019) p, 433.

<sup>64</sup> Negritas son nuestras.

<sup>65</sup> Coloma, Rodrigo (2019) p, 434.

locuciones “termino de prueba”, “audiencia de prueba”, “recepción de la causa a prueba”. El éxito de la prueba en este sentido dice relación con que la estancia jurídica regulada sea útil para construir los soportes del sentido 1, de un resultado del sentido 3, que se haya hecho derivar de una actividad de demostración o refutación de la conjetura del sentido 2. En ejemplo de Coloma, “en la fase de prueba, la demandada ofreció presentar cuatro testigos y tres documentos”<sup>66</sup>.

## 1.2 Finalidad de la prueba en el proceso penal

Sin que la pretensión de este trabajo sea analizar latamente la discusión respecto de la finalidad de la prueba en el proceso, es imposible pasar por alto alguna mención a su respecto. Para entender la prueba misma debemos responder a la pregunta acerca de ¿cuál es su finalidad en el proceso?

Como bien introduce Taruffo, habitualmente se refieren los distintos ordenamientos jurídicos a que es en el proceso judicial donde se pretende establecer si han ocurrido o no determinados hechos y si es que las pruebas aportadas sirven precisamente para resolver este problema<sup>67</sup>.

El mismo autor nos dice que el problema nace una vez que los ordenamientos jurídicos abandonan la concepción de prueba legal o tasada que le entregaba el valor probatorio a las pruebas aportadas en juicio para pasar a un sistema de valoración de la prueba basado en la libre convicción o sana crítica. De esta forma, queda al debe la esencia de la prueba en el proceso, formulándose preguntas como ¿el proceso tiende a buscar la verdad? Esta pregunta es difícil de contestar. Algunos autores como Montero Aroca<sup>68</sup> comentan que la aspiración por descubrir la verdad se aprecia, en la actualidad, como demasiado ambiciosa, no sólo por las limitaciones con que se encuentran las personas para alcanzar verdades que puedan calificarse en absolutas, sino porque también debe asumirse que el proceso responde a toda una serie de principios tan importantes como el de la búsqueda de la verdad, entre los que menciona la condición de tercero del juez, la contradicción, el derecho a la defensa y la igualdad

---

<sup>66</sup> Coloma, Rodrigo (2019) p, 438.

<sup>67</sup> Taruffo, Michelle (2005) “La prueba de los hechos” Editorial Trotta (traducción de Jordi Ferrer Beltrán), p. 11

<sup>68</sup> Montero Aroca, Juan (2005) La prueba en el proceso civil. Editorial Aranzadi. Navarra, p. 44 y ss.

de las partes. Sobre esto también Miranda Estrampes nos dice que de considerar a la verdad como finalidad de la prueba se admitiría, entonces, que ésta tiene un fin “inalcanzable o irrealizable”<sup>69</sup>.

Sobre esta concepción de la verdad como fin del proceso vuelve Taruffo, diciendo que es habitual pensar que las pruebas sirvan para establecer si los hechos relevantes para la decisión se han producido realmente y, en su caso, cuáles de ellos; es decir, para fundar y controlar la verdad de las afirmaciones que tienen a esos hechos por objeto. Nos dice Taruffo que una vez afirmada esta vinculación funcional entre prueba y verdad de los hechos en la causa el problema se acrecienta. Esto es así porque ¿qué ocurre en aquellos casos donde una afirmación es probada y tomada como “verdadera” en el proceso, pero resulta ser falsa, esto derivado de los límites procesales y no procesales que interfieren en la obtención de “la verdad”?<sup>70</sup> En este punto, la doctrina ha hecho una distinción entre “la verdad judicial” y “la verdad fuera del proceso”. En otros términos, se utilizan los conceptos de “verdad material” siendo esta la verdad histórica o empírica o simplemente “la verdad” y, por otro lado, “la verdad formal” siendo aquella establecida en el proceso por medio de las pruebas y de los procedimientos probatorios.

Esta postura es altamente criticada porque sería inaceptable establecer dos tipos de verdades; una para el mundo judicial y otro para el mundo fuera del juicio. Así, como bien dice Carnelutti “que la verdad no puede ser más que una, de tal modo que, o la verdad formal o jurídica coincide con la verdad material, y no es más que verdad, o discrepa de ella, y no es sino una no verdad”<sup>71</sup>. Taruffo señala que como máximo esta distinción serviría para excluir la posibilidad de obtener verdades absolutas, pero no es suficiente para diferenciar totalmente la verdad que se establece en el proceso de aquella de la que se habla fuera de este.

---

<sup>69</sup> Miranda Estrampes, Manuel: La mínima actividad probatoria en el proceso penal, José Maria Bosch, Barcelona, 1997 pág. 102 Citado en Cordón Aguilar, Julio C (2011) Prueba indiciaria y presunción de inocencia en el proceso penal. Tesis doctoral Universidad de Salamanca, p. 45 y 46.

<sup>70</sup> Para mayor abundamiento en este punto: Ferrer Beltrán, Jordi. Prueba y verdad en el proceso, p. 56-62. También Taruffo, Michelle “La prueba de los hechos”.

<sup>71</sup> Carnelutti, Francesco (1982) La prueba civil, traducción de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, Depalma, Buenos Aires, p. 21

Ferrer sobre este punto nos dice que la relación prueba y verdad es salvable, de forma tal que el objetivo institucional de la prueba es la averiguación de la verdad, en tanto, para el éxito del derecho como sistema jurídico que prescribe conductas o las promueve debe tener órganos específicos (jueces y tribunales) cuya función principal es la determinación de la ocurrencia de los hechos a los que el derecho mismo vincula consecuencias jurídicas. De esta forma, el juez deberá determinar el valor de verdad de las proposiciones que describen la ocurrencia de los hechos que el derecho determina como relevantes, el éxito de la institución probatoria se produce cuando las proposiciones sobre los hechos que se declaran probadas son verdades<sup>72</sup>. En este sentido, creemos que la única forma de acercarnos a algo conocido como “verdad” en el proceso será aceptar que las proposiciones fácticas (aquellas que se refieren a hechos) solo pueden alcanzar un nivel de probabilidad de acaecimiento del hecho, en cuanto, siempre existirá un margen de error en las proposiciones. Ni siquiera la ciencia puede dar certeza sobre las proposiciones que se toman como “verdaderas” (véase, por ejemplo, la probabilidad de error en las pruebas de ADN), de esta forma, la probabilidad de que una proposición fáctica sea verdadera será a nuestro parecer determinada de acuerdo a la cantidad y calidad de elementos de juicio que sean aportados y que sirven de justificación para la proposición.<sup>73</sup>

De las críticas surgidas en contra de esta relación prueba-verdad surge una corriente que asigna a la prueba la finalidad de producir en el juez la certeza o el convencimiento sobre los hechos que se pretende demostrar.

Convicción que podría bien corresponder con la realidad o no hacerlo, de esta forma, le entrega al juez la misión de determinar si es que los hechos (o enunciados fácticos) ocurrieron o no.

Aquí Chiovenda dice que “probar significa crear el convencimiento del juez sobre la existencia o la no existencia de hechos de importancia en el proceso”<sup>74</sup>. También Guasp<sup>75</sup>, establece que la prueba no es una actividad sustancialmente demostrativa ni de mera fijación

---

<sup>72</sup> Ferrer B, J. (2007). La valoración racional de la prueba. Editorial Marcial Pons, p. 29.

<sup>73</sup> Para ahondar más en este punto recomendamos la lectura del libro “La prueba y verdad en el derecho” de Jordi Ferrer.

<sup>74</sup> Chiovenda, Giuseppe (1925): Principios de derecho procesal civil, II. Madrid, traduc. Casáis y Santaló, p. 281.

<sup>75</sup> Guasp, J. (1998), p. 300 y 301.

formal de los datos, sino un intento de conseguir el convencimiento psicológico del juez con respecto a la existencia o inexistencia. Esto es, la veracidad o la falsedad de los datos mismos, por lo cual el sentido fundamental de los actos de prueba que sirve para definirlos ha de venir dado en función de la obtención de esta convicción psicológica del juzgador.

Finalmente, para Miranda Estrampes<sup>76</sup>, la idea de la convicción judicial como finalidad de la prueba es el criterio que la doctrina mayoritaria acepta en la actualidad. Añade que el término “verdad”, como noción objetiva y ontológica, se sustituye por el de “certeza”, como noción subjetiva, que para Miranda Estrampes es la manifestación subjetiva de la verdad esto es, creer que lo que se afirma es verdad.

Hay que mencionar que esta postura respecto a la finalidad de la prueba en el proceso ha sido duramente criticada por Ferrer<sup>77</sup>, tachándola de extremadamente subjetiva, afirmando que el convencimiento del juez no nace exclusivamente de la prueba, sino que, ésta se va a generar independientemente de la actividad probatoria de las partes.

Por nuestra parte concordamos con los dichos de Ferrer a este punto, siendo la verdad una finalidad prioritaria de la prueba aportada en juicio, aun conociendo los límites a los que nos enfrentamos en esta materia.

### 1.3 Objeto de prueba y situaciones probatorias

Como bien todos sabemos en los procesos judiciales no es necesario probar el derecho. Esto, de acuerdo con el principio del *iura novit curia* (el juez conoce el Derecho) que irradia todo el derecho procesal. Por otro lado, tenemos la necesidad de probar los hechos de los cuales se basan las afirmaciones dadas por los intervinientes. En este sentido, Carnelutti<sup>78</sup>, sobre la prueba en un sentido jurídico, nos indica que el objeto de la prueba no son los hechos propiamente tales, sino las afirmaciones o proposiciones fácticas respecto al hecho, el cual, no es ni verdadero ni falso, sino que existió o no, ha ocurrido o no. De lo que cabría hablar entonces, es de enunciados fácticos, los que pueden ser una afirmación o una negación de un

---

<sup>76</sup> Miranda Estrampes, Manuel: La mínima actividad probatoria, p. 45 y 77. Citado en Cordón Aguilar, Julio C (2011) Prueba indiciaria y presunción de inocencia en el proceso penal. Tesis doctoral Universidad de Salamanca, p. 49.

<sup>77</sup> Nuevamente para abundar más sobre este tema se recomienda leer el capítulo II del libro “Prueba y verdad” de Jordi Ferrer.

<sup>78</sup> Carnelutti, Francesco (1982), p. 40.

hecho. Esta enunciación es la que se prueba para corroborar su afirmación o negación, pero no el hecho en sí, el cual como dijimos sólo ocurrió o no ocurrió.

Así mismo Taruffo<sup>79</sup> sobre los hechos nos dice que no se aplican a los hechos como sucesos del mundo material las calificaciones en términos de “verdad/falsedad”, sino solo a las enunciaciones que a ellos se refieren. Los hechos materiales existen o no existen, pero no tiene sentido decir de ellos que son verdaderos o falsos; solo los enunciados fácticos pueden ser verdaderos, si se refieren a hechos materiales sucedidos, o falsos, si afirman hechos materiales no sucedidos. En consecuencia “la verdad del hecho” es únicamente una fórmula elíptica para referirse a la verdad del enunciado que tiene por objeto un hecho.

Es así como, dentro del objeto de la prueba, que busca responder ¿qué se prueba? Taruffo acierta señalando que “en el proceso los hechos de los que hay que establecer la verdad son identificados sobre la base de criterios jurídicos, representados esencialmente por las normas que se consideran aplicables para decidir la controversia específica. Para usar una fórmula sintética: es el derecho el que define y determina lo que en el proceso constituye “el hecho”<sup>80</sup>.

Es así como la primera condición para que un hecho sea objeto de prueba es que este sea un hecho relevante. El mismo Taruffo<sup>81</sup> nos ayuda con la selección del hecho relevante, en donde será la norma la que definirá y calificará como relevante un hecho, dentro de la infinidad de sucesos que ocurren en el mundo real. En otras palabras, es la norma quien selecciona el hecho que motivará la aplicación de la misma norma. Los hechos que serán materia de prueba resultan así todos aquellos que, individualmente o en su conjunto, permiten establecer uno de los elementos del delito o, por el contrario, cuestionarlos<sup>82</sup>. En otras palabras, la norma en el tipo penal establece cuáles serán los hechos relevantes que deberá probar el Ministerio Público en su pretensión acusatoria para obtener una sentencia condenatoria, en caso contrario, de fallar en la prueba de los elementos del tipo o no generar convicción en el juzgador, no quedará de otra que absolver al imputado.

---

<sup>79</sup> Taruffo, M. (2005), p. 117.

<sup>80</sup> Taruffo, M. (2005), p.92.

<sup>81</sup> Taruffo, M. (2005), p 97.

<sup>82</sup> Horvitz Lennon, M, I. López Masle, J. (2008), p. 132 y 133.



Esta idea de relevancia del hecho, en nuestro Código Procesal Penal, está definida en términos de “pertinencia” según el artículo 276 inciso 1°, que le entrega la facultad al juez para ordenar la exclusión de pruebas que fueren manifiestamente impertinentes y el inciso 2° permite, a su vez, la reducción de prueba testimonial y documental cuando esta sea sobreabundante.

En este sentido, debemos tener en consideración la clasificación que se hace en esta materia respecto a los hechos principales o hecho relevante y hechos secundarios. Los primeros en términos de Taruffo serán aquellos que “representan la condición o el presupuesto para la verificación de los efectos jurídicos previstos por la norma”. Los segundos serán “aquellos que no reciben calificación jurídica alguna, sino que adquieren significado en el proceso solo si de ellos se puede extraer algún argumento acerca de la verdad o falsedad de un enunciado sobre el hecho principal”<sup>83</sup>. Esto, a través de un esfuerzo inferencial a su respecto. Cuando hablamos de hechos secundarios nos estamos refiriendo a los indicios o circunstancias y a los hechos relacionados a la credibilidad o fiabilidad de la prueba del hecho principal o también llamado prueba sobre la prueba.

Respecto a las situaciones procesales sobre la prueba, existe en la doctrina una distinción de acuerdo con los elementos de prueba que confieren al enunciado un grado de confirmación respecto a su veracidad o falsedad, así es como se hace una distinción sobre la prueba directa y la prueba indirecta.

Taruffo<sup>84</sup> nos explica que esta distinción nace de Carnelutti, quien utiliza un criterio oscuro para trazar la distinción. Carnelutti pone acento en la percepción del juez en relación con el hecho a probar, distinguiendo en función de que el juez perciba directamente el hecho o perciba otro del que se pueda obtener el primero. Sobre esta afirmación sitúa a la prueba testifical y documental como prueba directa y la prueba por indicios como indirecta. Taruffo critica esta distinción diciendo que es vaga porque se basa en algo genérico e indeterminado como es la percepción del juez, y es poco atendible porque no es verdad que el juez tenga una percepción directa del hecho a probar escuchando una declaración testifical o leyendo un documento.

---

<sup>83</sup> Taruffo, M. (2005), p. 120.

<sup>84</sup> Taruffo, M. (2005), p. 454.

El mismo autor<sup>85</sup> explica que, sin perjuicio de lo dicho, esta distinción es salvable y puede llegar a ser útil, cambiando los criterios, para lo cual tendremos que poner atención a la forma en que la relación enunciado-prueba se plantea en el proceso y el contexto de la decisión del juez. Siguiendo con esta idea, nos explica el profesor Taruffo que “la prueba podrá definirse como directa o indirecta en función de la relación que se dé entre el hecho a probar y el objeto de la prueba (o mejor, entre los hechos que son afirmados en las dos enunciaciones). Se está ante una prueba directa cuando las dos enunciaciones tienen por objeto el mismo hecho, es decir, cuando la prueba versa sobre el hecho principal” y se estará ante prueba indirecta cuando a contrario sensu esta situación no se produzca. Así “cuando el objeto de la prueba esté constituido por un hecho distinto de aquel que debe ser probado por ser jurídicamente relevante a los efectos de la decisión”<sup>86</sup>, de esta manera, se estará ante una prueba indirecta cuando es necesario un paso lógico para llegar al hecho a probar, mientras que la prueba directa no supone este paso.

Finaliza Taruffo<sup>87</sup> sobre esto diciendo que es una distinción funcional y relacional, no ontológica, porque la prueba en general no es a *priori*, directa o indirecta, es más, cualquier prueba puede ser directa o indirecta, en función de si tienen por objeto el hecho a probar u otro hecho del que puedan extraerse inferencias sobre ese hecho a probar.

Esto último es relevante porque es común pensar que la prueba indiciaria es típicamente una prueba indirecta, cuestión que es discutible. Si el hecho ignorado que se intenta conocer a través de la prueba indiciaria es el hecho principal de la causa, entonces también la prueba indiciaria podría caer dentro del concepto de prueba directa, esto porque la prueba indirecta ofrece la prueba de la cual se podrán obtener conclusiones probatorias sobre el hecho principal.

#### 1.4 Aclaraciones conceptuales

En este subapartado intentaremos dar claridad sobre a la gran variedad de conceptos utilizados en la prueba por medios mediatos o indirectos, tales como presunción judicial o simplemente presunciones, prueba circunstancial, prueba indiciaria o por indicios. En este

---

<sup>85</sup> Taruffo, M. (2005), p. 455 y 456.

<sup>86</sup> Taruffo, M. (2005), p. 456.

<sup>87</sup> Taruffo, M. (2005), p. 457.

sentido el objetivo de este acápite dice relación con tomar una postura respecto a los conceptos para evitar confusiones innecesarias.

En primer lugar, debemos mencionar brevemente lo que se entiende por presunción atendiendo a que, como dijimos previamente, los hechos controvertidos en juicio se pueden acreditar de dos formas: por medios inmediatos o directos. Así, tendremos la toma del conocimiento respecto a los hechos controvertidos de forma directa por parte de los jueces. Por otro lado, también puede darse la forma de acreditación por medios mediatos o indirectos, como pueden ser la declaración de un tercero, la confesión de parte o bien, la actividad lógica del legislador o propia del juez. Dentro de las presunciones doctrinalmente se han separado en dos tipos: las presunciones legales y las presunciones judiciales. Dentro de las presunciones legales estas se subclasifican en las presunciones de derecho y las simplemente legales. Las primeras no admiten prueba en contrario por disposición de la ley; esto es, el nexo causal nace la misma ley. De esta forma, no se permite demostrar la inexistencia del hecho presumido, pero nada impide justificar que el hecho que se invoca como antecedente no existe o no es el que específicamente requiere la ley. Las segundas, por su parte, si admiten prueba en contrario, pero facilitan la carga de la prueba al que la invoca. Así, quien las alega deberá probar solamente los antecedentes o circunstancias que originan la presunción, mientras que el “afectado” deberá probar la no concurrencia de la presunción simplemente legal (hecho presumido). Por otro lado, las presunciones judiciales son aquellas que deduce el juez de ciertas circunstancias o antecedentes conocidos y probados, que constan en el juicio, en este caso el enlace entre el hecho conocido para llegar al hecho desconocido será realizado por el juez a través de un nexo lógico que conecte ambos hechos y que evidentemente deberá estar debidamente justificado en la sentencia.

Refiriéndose a las presunciones sin distinción Casarino dice que esta actividad lógica, frente a los hechos controvertidos del juicio, es un medio probatorio que recibe el nombre de prueba por presunciones o simplemente presunciones. Las define “como aquella que emplea ciertos antecedentes o circunstancias conocidos para inferir de ellos, sea por obra del legislador o del juez, un hecho desconocido y controvertido en el pleito”<sup>88</sup> conceptualmente

---

<sup>88</sup> Casarino V, Mario. (2009). Manual de derecho Procesal. Derecho procesal Civil Tomo IV. Editorial Jurídica de Chile, p. 117.

y a modo de adelanto nos daremos cuenta que la definición que dan tratadistas importantes como Casarino es idéntica a la que se da para el uso de “la prueba indiciaria”.

Por otro lado, el Código de Procedimiento Penal en el artículo 488 igualaba los conceptos de “presunción judicial” e “indicios”, al decir en su inciso segundo *“las demás presunciones se denominan “presunciones judiciales” o “indicios”*. Esta aparente confusión, a nuestro parecer, radica en que, conceptualmente hablando, no existe ninguna diferencia entre estos dos conceptos, aunque normalmente se han diferenciado los conceptos de presunción y de indicio según el ámbito del derecho en el que se utilicen. Así la prueba indiciaria estaría restringida al ámbito penal y laboral, y la prueba presuntiva o por presunciones al ámbito civil. De todas formas, creemos que esta aparente distinción no tiene mucho sentido porque adherimos a la postura de Ferrer y otros autores cuando establece que la prueba se debe analizar de forma general; esto es, que no existe diferencia conceptual entre la prueba civil, penal, administrativa, laboral, etc.<sup>89</sup>

Sin perjuicio de ello, se nos hace necesario utilizar el concepto de prueba indiciaria en este estudio porque para efectos pedagógicos podremos diferenciar entre los elementos típicos de las presunciones (en general) que en caso de utilizarlo indistintamente volvería aún más críptico el entendimiento de las presunciones como prueba mediata o indirecta. Esto porque, como señala Ignacio Rodríguez<sup>90</sup>, la palabra presunción en el ámbito civil se utiliza con dos significados: para indicar el objeto que se utiliza para la deducción o la deducción misma que de él se deriva y como objeto que se utiliza para la deducción, que es todo rastro, vestigio, huella, circunstancia y, en general, todo hecho conocido susceptible de llevarnos por vía de inferencia al conocimiento de otro hecho desconocido.

Así entenderemos, el indicio como la circunstancia o hecho que motiva la investigación que nos llevará a la afirmación base (hecho conocido y debidamente probado), del cual derivará un análisis inductivo que es llamado enlace y que algunos llaman “la presunción” y finalmente la afirmación consecuencia que algunos llaman hecho presumido, que será el hecho desconocido que se buscaba probar y que tiene relevancia jurídica en el

---

<sup>89</sup> Ferrer B, J. (2005). La prueba y verdad en el derecho (2. Edición). Editorial Marcial Pons, p. 17.

<sup>90</sup> Rodríguez Papic, Ignacio (2010) “Procedimiento Civil. Juicio ordinario de mayor cuantía” Editorial Jurídica de Chile, p. 248-249.

proceso, sobre estos elementos volveremos más adelante por lo que este punto es sólo indicativo.

Por su parte, sobre el concepto de prueba indirecta, Taruffo establece que “es aquella en donde se dispone de una prueba que demuestra la existencia de un hecho diverso de aquel que es afirmado en la hipótesis; sin embargo, a partir de la proposición que describe ese otro hecho, que los juristas denominan *secundario*, es posible extraer inferencias que afectan a la fundamentación de la hipótesis en cuestión”<sup>91</sup>.

En otras palabras, la prueba indirecta es aquella que a través de una proposición referida a un hecho secundario se puede conocer cuestiones respecto de un hecho distinto (el hecho principal).

Continúa Taruffo, estableciendo los dos factores que deben cumplirse para que esta prueba indirecta pueda aportar algún grado de confirmación sobre la hipótesis fáctica que se busca probar, estas son: “el grado de aceptabilidad que la prueba confiere a la afirmación de la existencia del hecho secundario” y “el grado de aceptabilidad de las inferencias que se funda en la premisa constituida por aquella información”.<sup>92</sup>

Sobre la primera, dice relación con el grado de certeza que se tiene sobre la proposición fáctica que funda el hecho secundario o indicio. Esto porque, de no tenerse por probado el hecho que fundamenta la inferencia que se hará respecto de la hipótesis principal o hecho indicado, ninguna inferencia puede ser sustentada sobre un indicio no corroborado.

En otras palabras, el juez debe dar por probado el hecho que funda la inferencia a través de toda la prueba aportada. Este “dar por probado” implica, para el juez otorgarle la categoría de que la proposición aportada es verdadera, esto es, que el hecho ha ocurrido.

Sobre la segunda, se refiere a el grado de vinculación que existe entre el indicio y el hecho indicado. Así, la posibilidad de realizar una inferencia fundada en el indicio dependerá de que el indicio produzca consecuencias sobre el hecho indicado. Estas “consecuencias”, según Taruffo, son determinadas por el juez a través de criterios tendencialmente de orden general que establecen estas vinculaciones entre el indicio y el hecho indicado. Estos criterios

---

<sup>91</sup> Taruffo, M (2005), p. 265 y 266.

<sup>92</sup> Taruffo, M (2005), p. 266.

en el juicio normalmente serán los criterios científicamente fundados (conocimiento científicamente afianzado), nociones de sentido común, reglas de lógica, máximas de la experiencia, entre otras. De este repertorio de criterios el juez extrae los criterios sobre los cuales formula las inferencias que llevan del indicio al hecho indicado<sup>93</sup>.

La capacidad “acreditativa” o el grado de confirmación que hace a la hipótesis principal que entregará el hecho secundario/indicio dependerá directamente del criterio utilizado en la inferencia por parte del juez. De esta forma, si es un criterio débil como una simple correlación entonces la capacidad acreditativa será débil, y por su parte, sí existe un criterio científico o un criterio altamente probabilístico, la capacidad acreditativa será fuerte.

De lo dispuesto, a nuestro parecer la descripción de los elementos típicos de la prueba indirecta en términos de Taruffo se condice con los de la prueba indiciaria que analizaremos en el punto 2 de este capítulo, por lo que entendemos que se trata del mismo “tipo de prueba”. Por ello utilizaremos la locución prueba indiciaria por razones de conveniencia lingüística, sin que ello refleje alguna posición conceptual cerrada al respecto.

### 1.5 Admisibilidad de la prueba indiciaria

La admisibilidad de la prueba indiciaria en términos estrictamente normativos, dice relación con su aptitud para ser presentada en juicio, a lo que creemos no existe impedimentos para su empleo en juicio. En este sentido, entendemos que la primera constatación que deberá hacer el juez de garantía será respecto de su pertinencia, de acuerdo a lo que mencionamos previamente en el punto número 1.3 de este mismo capítulo, en el sentido que la prueba indiciaria que se pretenderá utilizar en el juicio oral deberá versar o sobre el hecho relevante o sobre un hecho secundario que tome importancia o que algo deba decir respecto del hecho relevante. En caso contrario, no tendrá ninguna relevancia el hecho indicado y, por tanto, no tiene ni siquiera la aptitud de ser llamada prueba para efectos del enunciado que se buscaba probar.

En segundo lugar, debemos tener presente la norma del artículo 295 del Código Procesal Penal referida a la libertad probatoria, la cual establece “*Todos los hechos y circunstancias pertinentes para la adecuada solución del caso sometido a enjuiciamiento podrán ser*

---

<sup>93</sup> Taruffo, M (2005), p. 270.

*probados por cualquier medio producido e incorporado de conformidad a la ley*". Esta norma nos entrega –valga la redundancia– la libertad de probar los hechos relevantes (en términos previamente usados) o secundarios, a través de cualquier medio probatorio, mientras que este no haya sido obtenido de forma ilegal (en términos negativos respecto a la norma). Es así como, en principio, todo hecho puede ser probado por cualquier medio. No existiendo medios restringidos ni excluidos, como tampoco existe la vinculación de la necesidad de probar ciertos hechos con ciertos medios<sup>94</sup>.

En tercer lugar, podemos hacer mención al antiguo Código de Procedimiento Penal, el cual consideraba en los artículos 485 y siguientes una normativa respecto a la prueba por presunciones o indiciaria, estableciendo incluso los requisitos en el artículo 488 para que estas tuviesen la aptitud para constituir prueba completa de un hecho, sin ser necesario en este acápite de estudiarlas. Más bien el objetivo de su intromisión va relacionado a que el legislador previamente ya había reconocido su importancia en el proceso penal histórico en el marco de un sistema de prueba legal. De todas formas, cabe mencionar en este punto que las presunciones legales no son medios probatorios aceptados en el proceso penal, ya que estas implican una intromisión del legislador en la relación de causalidad entre el hecho base y el hecho conclusión.

Continuando con el estudio del antiguo procedimiento penal, Carocca Pérez<sup>95</sup> menciona respecto de las presunciones judiciales (prueba por indicios)<sup>96</sup> que, el razonamiento mediante el cual el tribunal tiene por probados ciertos hechos a partir de otros, llamados "indicios" o "hechos base", es consustancial a un sistema procesal penal regido por el principio de la inmediación, e insustituible. Se trataría, más que de medios de prueba, de un proceso de

---

<sup>94</sup> Londoño Martínez, Fernando y otros. (2003) "Reforma Procesal Penal. Génesis, Historia Sistematizada y Concordancias." Coord. Cristián Maturana Miquel. Editorial Jurídica de Chile, Santiago 2003, p. 530. Citado en Segovia Arancibia, A. (2009). Prueba indiciaria y lavado de dinero. *Revista Jurídica del Ministerio Público N°40 septiembre de 2009*, p.210.

<sup>95</sup> Carocca Pérez, Alex. "La prueba en el nuevo proceso penal", en: "el nuevo proceso penal. Cuadernos de trabajo N°2". Universidad Diego Portales, Santiago, 2000. Citado en Segovia Arancibia, A. (2009). Prueba indiciaria y lavado de dinero. *Revista Jurídica del Ministerio Público N°40 septiembre de 2009*, p.210

<sup>96</sup> El concepto de "presunción" utilizado por Carocca en este punto no tiene aparejada la distinción hecha por nosotros previamente, en este sentido, para nosotros debiera utilizar el concepto de "prueba indiciaria" más que de presunción judicial, en tanto, la presunción implica la intromisión del legislador en el nexo causal entre el hecho base y el hecho indicado o conclusión.

inferencia probatoria a partir de indicios, que nunca dejará de estar presente, y no sólo respecto al delito de lavado de dinero, sino de cualquier otro.

Otro argumento referido a la historia de la ley se encuentra en el Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, durante la tramitación legislativa del Código Procesal Penal, a propósito de la supresión del inciso final del artículo 297, en el cual se hacía una referencia expresa a las presunciones, en donde se señaló: “Esta norma es un resabio de la prueba de presunciones que elimina este Código, por cuanto no constituyen propiamente un medio de prueba, sino que un razonamiento, y el sólo hecho de consagrar la libre valoración de la prueba importa que el tribunal deberá hacer un análisis de los hechos y las pruebas para llegar a las conclusiones. En esa medida, entrar a regular el razonamiento que debe efectuar el tribunal haría ilusoria la libertad de apreciación de la prueba<sup>97</sup>.”

Además, diversos instrumentos internacionales que tienen como objetivo el combate de la criminalidad organizada y el lavado de activos reconocen el uso de la prueba indiciaria en el proceso de lavado de activos. Así también, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha admitido su utilización, al expresar que “(...) la prueba directa, ya sea testimonial o documental, no es la única que puede legítimamente considerarse para fundar la sentencia. La prueba circunstancial, los indicios y las presunciones, pueden utilizarse, siempre que de ellos puedan inferirse conclusiones consistentes sobre los hechos”<sup>98</sup>.

Si bien, no existen leyes que reglamentan específicamente la prueba por indicios en nuestro país; no obstante, podemos encontrar normas que se refieren a ella (como son los artículos 47, inciso segundo, el artículo 1712, inciso final ambos del Código Civil y el artículo 426, inciso segundo del Código de Procedimiento Civil), por lo cual no puede negarse su posible y eventual utilización en el campo del proceso penal, sin perjuicio, –nuevamente– de que no se puede hacer extensible al proceso penal la prueba regulada en el Código de

---

<sup>97</sup> Londoño Martínez, Fernando y otros. (2003) “Reforma Procesal Penal. Génesis, Historia Sistematizada y Concordancias.” Coord. Cristián Maturana Miquel. Editorial Jurídica de Chile, Santiago 2003, p. 546. Citado en Segovia Arancibia, A. (2009). Prueba indiciaria y lavado de dinero. *Revista Jurídica del Ministerio Público* N°40 septiembre de 2009, p.210.

<sup>98</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, sentencia de 29 de julio de 1988 citado en Rodrigo, F. (2013). *Construcción y pautas valorativas de la prueba indiciaria en el proceso penal* ([1a. ed.]). Fundación para el Desarrollo de las Ciencias Jurídicas. P.18



Procedimiento Civil y en el Código Civil. Su mención en este punto dice relación con que existe en el ordenamiento jurídico chileno cierto reconocimiento a la prueba en comento.

Además, la prueba indiciaria está implícita en el sistema de la sana crítica, que es el criterio rector que rige la valoración probatoria en el proceso penal<sup>99</sup>.

De esto podemos extraer que la utilización de la prueba de indicios en la acreditación de los hechos jurídicamente relevantes dice relación con el proceso de razonamiento mismo que deberá hacer el tribunal en la valoración de la prueba y que es consustancial al sistema probatorio que rige el sistema procesal chileno. De esta forma, creemos que la aplicación desde el punto de vista normativo de la prueba indiciaria en el proceso penal es plenamente aplicable, además así también lo ha entendido la jurisprudencia en diversas sentencias<sup>100</sup>.

## 2. La prueba indiciaria

### 2.1 Concepto

Para Cristián Aguilar la prueba indiciaria sería aquella que producirán los intervinientes durante el curso del procedimiento penal por medio de indicios, para la acreditación de sus pretensiones persecutorias o de defensa, con la finalidad de direccionar el razonamiento del tribunal en un determinado sentido<sup>101</sup>. Además, Arenas agrega que la prueba indiciaria es una prueba indirecta crítica, en el entendido que existe la mediación de un razonamiento adicional entre el hecho por probar y el medio de prueba, a diferencia de lo que ocurriría en el caso de la prueba directa<sup>102</sup>.

Por su parte, Manuel Miranda Estrampes define la prueba indiciaria como aquella actividad intelectual de inferencia realizada por el juzgador –una vez finalizado el periodo de práctica de prueba–, mediante la cual, partiendo de una afirmación base, (conjunto de

---

<sup>99</sup> Rodrigo, F. (2013). *Construcción y pautas valorativas de la prueba indiciaria en el proceso penal* ([1a. ed.]). Fundación para el Desarrollo de las Ciencias Jurídicas. P.17.

<sup>100</sup> Véase Sentencia de 18 de agosto de 2008 del 2° Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Santiago, causa RUC N° 0500683346-4. Sentencia del 2° Juzgado de Garantía de Santiago, con fecha 4 de mayo de 2009, causa RUC N° 0700818345-1. Entre otras.

<sup>101</sup> Aguilar Aranela, Cristián. “La prueba en el proceso penal oral.” Editorial Metropolitana, Santiago, 2003, p. 241 citado en Segovia Arancibia, A. (2009). Prueba indiciaria y lavado de dinero. *Revista Jurídica del Ministerio Público N°40 septiembre de 2009. P.208*

<sup>102</sup> Arenas Salazar, Jorge. “Crítica del indicio en materia penal”. Ediciones doctrina y ley, Colombia, 1993, p.41 citado en Segovia Arancibia, A. (2009). Prueba indiciaria y lavado de dinero. *Revista Jurídica del Ministerio Público N°40 septiembre de 2009. P.208*

indicios) se llega a una afirmación consecuencia (hipótesis probada) distinta de la primera, a través de un enlace causal y lógico existente entre ambas afirmaciones, integrado por las máximas de la experiencia y las reglas de la lógica.<sup>103</sup>

De esta forma, podemos extraer de las definiciones citadas que cuando hablamos de la prueba indiciaria estamos hablando de un determinado método probatorio; esto es, un método de acreditación de proposiciones fácticas relevantes para el juicio decisional que se lleva a cabo mediante un razonamiento del juez de carácter inferencial, del cual, a través de un hecho secundario o indicio se puede obtener cierta convicción sobre el hecho relevante o pertinente que se busca probar. En términos simples y como resume Segovia, la prueba indiciaria consiste en inferir hechos desconocidos a partir de otros hechos probados a través de prueba directa<sup>104</sup>.

La jurisprudencia chilena parece adherir a la posición anterior<sup>105</sup> cuando señala: *“Estos juicios de inferencia, como actualmente se prefiere denominarlos, permiten al tribunal a quo, mediante una operación lógica deducir del material fáctico que la probanza practicada ha puesto a su alcance, la concurrencia de los componentes anímicos del suceso delictuoso, ya que el objeto de la convicción del tribunal es un elemento que en su principio permanece reservado en el individuo en el que se produce, de modo que para su averiguación se requiere de una inferencia a partir de los datos exteriores. Sobre estas consideraciones es indudable que las pruebas indirectas, indicios o presunciones, revisten sin duda aptitud probatoria y su utilización en el proceso será siempre necesaria, debiendo tenerse particularmente en consideración que, como apunta un autor, “la intención criminal sólo puede ser puesta en evidencia de manera indirecta”*.

## 2.2. El Indicio

Fernando Rodrigo<sup>106</sup> conceptualiza el indicio como un hecho o circunstancia conocido (indiciario o indicador), del cual se puede mediante el empleo de una operación lógica, inferir ya sea por inducción, deducción o abducción crítica la existencia de otro hecho

---

<sup>103</sup> Miranda Estrampes, Manuel, “Prueba indiciaria y estándar de prueba en el proceso penal” Revista Acquitas. 2014, p. 4. Disponible en: [https://issuu.com/wilberae/docs/prueba\\_indiciaria\\_manuel\\_miranda\\_estrampes](https://issuu.com/wilberae/docs/prueba_indiciaria_manuel_miranda_estrampes)

<sup>104</sup> Segovia (2009), p, 208.

<sup>105</sup> Sentencia Corte Suprema Rol 1933/2007 de 12/8/2008.

<sup>106</sup> Rodrigo, F. (2013). Construcción y pautas valorativas de la prueba indiciaria en el proceso penal ([1a. ed.]). Fundación para el Desarrollo de las Ciencias Jurídicas, p.12

desconocido o indicado, cabe mencionar sobre la definición de Rodrigo que, a propósito de los escasos probatoria presente en la mayoría de los casos de prueba indiciaria, el razonamiento deductivo normalmente será difícil de aplicar, en tanto, normalmente faltarán elementos que aporten a tal razonamiento.

De esta forma, cuando hablamos de indicios, estamos hablando de, aquellas afirmaciones instrumentales surgidas de la valoración de los datos aportados por los distintos medios de prueba introducidos en juicio, en este sentido, el indicio correspondería a aquellos “hechos secundarios” que toman relevancia por su vinculación con el hecho principal o relevante.

Complemento de esta definición está lo razonado por la Corte de Apelaciones de Concepción Rol 35/2012, en su considerando sexto, señalando que *“El indicio es el dato o hecho real o cierto, que debidamente probado, puede conducir al conocimiento, por vía de inferencia, de otro dato o hecho aún no descubierto que se denomina dato o hecho indiciado. El indicio es solo el punto de partida para el esclarecimiento de la prueba; el indicio es la parte, la prueba indiciaria es el todo”*.

### 2.3. El contraindicio

El contraindicio a *contrario sensu* del indicio, será una “contraprueba” o la prueba de descargo que aporta la defensa técnica del acusado, el cual buscará desacreditar a los indicios de cargo aportados por el Ministerio Público. En este sentido, los contraindicios podrán ser fuertes o débiles, en caso de ser fuertes aportarán a la presunción de inocencia, haciéndola más robusta, en caso contrario para Miranda Estrampes, incrementaría la fuerza de un indicio de culpabilidad<sup>107</sup>.

Por nuestro lado, no estamos de acuerdo con esta afirmación. Creemos que el contraindicio que es débil en comparación al indicio aportado por la prueba de cargo solamente no es capaz de probar la afirmación que buscaba. Dicho de otra manera, simplemente no tiene la capacidad de probar el enunciado que intentaba aportar como hecho en el proceso, de igual forma como un testigo que no genera convicción respecto de su relato.

---

<sup>107</sup> Manuel Miranda Estrampes (1997), “la mínima actividad probatoria en el proceso penal” (Barcelona: José María Bosch Editor, 1997), p. 250. Citado en Cusi Rimache, Jhon. (2019) “patologías de la prueba indiciaria en el delito contra la administración pública: delito de colusión”. Lex: Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia política de la Universidad Alas Peruanas, Vol. 17, N°23.

Este conraindicio no puede reforzar la prueba de cargo porque eso implicaría aceptar una suerte de inversión de la carga probatoria en el proceso penal, vulnerando la presunción de inocencia, por la que el juzgador no puede inferir culpabilidad del acusado por el hecho de prestar o no declaración o de presentar conraindicios. Como algunos creen, la prueba se puede valorar negativamente, pero no puede de cierta forma sabotear las pretensiones de la defensa, en cuanto le beneficia al imputado el derecho a guardar silencio, además de que, nada obliga al imputado a decir la verdad, menos aún a aportar elementos en su perjuicio o que contribuyan con su propia condena.

Concordamos con los dichos de Mixán cuando dice: “el conraindicio es un dato cierto, pero la inferencia que se realiza conduce a una conclusión antagónica respecto del indicio de cargo”<sup>108</sup>, debiéndose cumplir todos los elementos del indicio para que produzca esta “conclusión antagónica”, de esta forma, en el lavado de activos por ejemplo, que el imputado haga notar justificaciones razonables respecto del origen lícito de los bienes que son imputados como ilícitos, o una pericia contable o financiera respecto del origen de los bienes, debilitaría la prueba de cargo respecto al origen ilícito de los bienes.

#### a. Estructura de la prueba indiciaria

La estructura de la prueba indiciaria está marcada por la inferencia, en tanto, pasamos de un hecho conocido a otro desconocido a través de una inferencia lógica. Es por esto que no existe discusión al respecto de la estructura genérica de la prueba indiciaria la cual según Miranda Estrampes<sup>109</sup> sería:

##### i. Afirmación Base (AB) *Relación entre indicio y prueba indiciaria*

La afirmación base es un o un conjunto de enunciados fácticos introducidos en el proceso a través de los diferentes medios de prueba practicados y constituye el punto de partida o apoyo sobre el que se construye la prueba indiciaria. Esta afirmación estaría

---

<sup>108</sup> Florencio Mixán Máss, Derecho procesal penal. La prueba indiciaria, carga de la prueba (Trujillo, Ediciones BLG, 1992), p 103. Citado en *Cusi Rimache, Jhon. (2019) “patologías de la prueba indiciaria en el delito contra la administración pública: delito de colusión”*. Lex: Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia política de la Universidad Alas Peruanas, Vol. 17, N°23.

<sup>109</sup> Miranda Estrampes, Manuel, “Prueba indiciaria y estándar de prueba en el proceso penal” Revista Acquitas. 2014, p. 4. Disponible en: [https://issuu.com/wilberae/docs/prueba\\_indiciaria\\_manuel\\_miranda\\_estrampes](https://issuu.com/wilberae/docs/prueba_indiciaria_manuel_miranda_estrampes) , p. 10 y siguientes.

integrada por indicios que son datos fácticos o hechos acreditados en juicio, (por ejemplo, una pericia contable), acreditación que puede se puede llevar a cabo por cualquier medio de prueba admitido legalmente.

Taruffo<sup>110</sup> no concuerda con esta última parte. A su respecto señala que no existe impedimento para que el hecho base o dato fáctico pueda ser probado, a su vez, por prueba indirecta. A este concepto lo llama evidencia cascada o “cascaded evidence”. Sobre este punto volveremos posteriormente cuando analicemos los requisitos de calidad de los indicios.

De esta forma, en términos ya vistos, la afirmación base corresponde a ese “hecho secundario” que toma relevancia en juicio por tener una conexión lógica o enlace con el hecho principal o relevante, del cual se busca probar. De esta forma, la afirmación base puede ser cualquier circunstancia fáctica que a través de una inferencia pueda decirse que ocurre o es probable que ocurra el hecho relevante<sup>111</sup>.

Continúa el profesor Miranda Estrampes señalando que la afirmación base puede estar integrada por uno o varios indicios, dependiendo de una subclasificación de estos. Es así como los indicios pueden ser equívocos o unívocos, serán equívocos (también llamados contingentes) aquellos de los cuales se derivan muchas causas y/o efectos. Por su parte, serán unívocos aquellos indicios que conducen necesariamente al hecho desconocido. Cabe mencionar que su concurrencia es sumamente extraña, siendo la regla general los indicios equívocos y es por esto que como veremos se requiere de los indicios que estos sean numerosos, ya que pueden existir respecto de los indicios equívocos muchas explicaciones. Esta distinción es sumamente relevante, en cuanto, determinará el grado de conclusividad de la inferencia construida por el juez.

#### ii. Afirmación Consecuencia (AC)<sup>112</sup>

La afirmación consecuencia se refiere a la hipótesis fáctica derivada y obtenida de la afirmación base, evidentemente, esta es distinta a la afirmación base en cuanto se incorpora un dato nuevo desconocido. La afirmación consecuencia normalmente se refiere al hecho

---

<sup>110</sup> Taruffo, M. (2005), p. 273.

<sup>111</sup> Sobre los hechos secundarios, Taruffo, M. (2005) p, 119 y ss.

<sup>112</sup> Miranda Estrampes, Manuel, “Prueba indiciaria y estándar de prueba en el proceso penal” Revista Acquitias. 2014, p. 4. Disponible en: [https://issuu.com/wilberae/docs/prueba\\_indiciaria\\_manuel\\_miranda\\_estrampes](https://issuu.com/wilberae/docs/prueba_indiciaria_manuel_miranda_estrampes) , p. 11.

relevante que tiene consecuencia jurídica o que formará parte del supuesto fáctico a probar y que integrará la sentencia.

De esta forma, la afirmación consecuencia o hecho-indiciado será la afirmación que se logra inferir a partir de la operación mental que lleva a cabo el juez, que luego de relacionar con el indicio, queda asentado en juicio como hecho plenamente acreditado.

### iii. Enlace entre Afirmaciones (E)<sup>113</sup>

El enlace entre las afirmaciones base y consecuencia es el elemento más relevante en la afirmación base para efectos del razonamiento en la sentencia. En este sentido, Miranda Estrampes la conceptualiza como aquel nexo que permite el paso de la afirmación base a la afirmación consecuencia, refiriéndose a éste como “el elemento dinámico” de la presunción judicial. Este enlace debe ser directo y preciso, ajustado a las máximas de la experiencia o criterios de la experiencia comunes, a las reglas de la lógica y/o los conocimientos científicos afianzados. Es precisamente este enlace el que dota de significación probatoria al indicio que integra la afirmación base. Es así como el nexo entre el indicio base y la afirmación consecuencia debe ser tan claro que por lógica conclusión el primero lleve al segundo.

### 3. El razonamiento del juez

De la estructura de la prueba indiciaria una característica que emana directamente de ella es la del razonamiento que lleva al juez una vez verificado el indicio a concluir la afirmación consecuencia. Dicho razonamiento hace referencia a criterios mentales (a través de la inducción o deducción). Como señala Martínez Arrieta, la conclusión a que llega el juez en la prueba indiciaria debe estar basada en la experiencia, en la ciencia o en el sentido común, pasando, según la lógica de su razonamiento, del estado de ignorancia a la certeza, sin rastros de duda<sup>114</sup>.

Explica Cafferata Nores a este respecto que la fuerza probatoria del indicio deviene como “fruto lógico de su relación con determinada norma de experiencia, en virtud de un

---

<sup>113</sup> Miranda Estrampes, Manuel, “Prueba indiciaria y estándar de prueba en el proceso penal” Revista Acquitas. 2014, p. 4. Disponible en: [https://issuu.com/wilberae/docs/prueba\\_indiciaria\\_manuel\\_miranda\\_estrampes](https://issuu.com/wilberae/docs/prueba_indiciaria_manuel_miranda_estrampes) , p. 12 y 13.

<sup>114</sup> Martínez Arrieta, Andrés: “la prueba indiciaria, pág. 59. citado en Córdón Aguilar, Julio C (2011) Prueba indiciaria y presunción de inocencia en el proceso penal. Tesis doctoral Universidad de Salamanca, p. 130.

mecanismo silogístico, en el cual el hecho indiciario es tomado como premisa menor, y una enunciación basada en la experiencia común funciona como premisa mayor”<sup>115</sup>.

Para Taruffo<sup>116</sup>, la estructura de la prueba indiciaria se determina por una conexión inferencial por el cual el juez vincula el indicio, el llamado “factum probans”, con el hecho en disputa que se pretende acreditar, el “factum probandum”. Continúa Taruffo diciendo que la situación normal en los juicios es que esta “conexión inferencial” o enlace, esté constituida por el uso de nociones de sentido común. Comenta que el proceso no es un contexto científico, especializado o formalizado: es, en cambio, simplemente un caso particular de aplicación del sentido común. El discurso se fija entonces en aquellas “reglas, “máximas” o “nociones de la experiencia común” que representan el contexto cultural y el repertorio de conocimientos que el sentido común ofrece al juez como instrumentos para la valoración de las pruebas.

Respecto a las máximas de la experiencia Stein se refiere a ellas como premisas utilizadas por los juzgadores para la determinación del elemento de hecho del proceso. Para el autor, estas máximas son determinadas por vía inductiva, siendo originadas de la observancia de los casos particulares en los que, bajo ciertas condiciones, se repiten como consecuencias los mismos fenómenos; de esa cuenta, paralelamente a cada caso particular, pero sobre éstos, se entiende que existe algo independiente que hace previsible que los casos futuros se producirán en igual sentido<sup>117</sup>, las conceptualiza como “definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero con independencia de los casos particulares de cuya observancia se han indicado y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos”<sup>118</sup>.

Para este mismo autor, estas máximas son útiles para la ponderación de los indicios, de esta forma, es la experiencia la que establece la conexión entre indicio y hecho-indiciado, agrega que no se trata únicamente de experiencia de causalidad, sino de la experiencia en

---

<sup>115</sup> Cafferata Nores, José I. (1998): La prueba en el proceso penal, Depalma, Buenos Aires, p. 193.

<sup>116</sup> Taruffo, M. (2005), p 268 y ss.

<sup>117</sup> Stein, Friedrich. (1999) “El conocimiento privado del juez”, Editorial Temis S.A, p. 19.

<sup>118</sup> Stein, F. (1999), p. 22 y 23.

todos los ámbitos de la vida, de forma que estas máximas bien pueden provenir de “cualquier circunstancia vital imaginable”<sup>119</sup>

Así es como las máximas de la experiencia configuran “las reglas generales” que se desprenden de la común observancia de sucesos cotidianos y que permiten estimar que una determinada consecuencia devendrá de la existencia de un presupuesto concreto, por tanto, a través de la máxima es factible establecer un enlace entre hecho indiciario y afirmación consecuencia. De forma, se justifica la conclusión a que se arriba a partir de la concurrencia del antecedente que, en condiciones normales, según esa “regla general”, determina la afirmación consecuencia.

Retomando el punto inicial respecto a la “conexión inferencial” como elemento determinante del razonamiento del juez en la prueba indiciaria.

Para el profesor Ramón Ragués<sup>120</sup> intervienen dos tipos de enunciados distintos que se emplean en el juicio de inferencia. Estos enunciados aseguran de cierta forma la razonabilidad de la inferencia. Estos son: las reglas de la lógica formal y las reglas de la experiencia, en donde el juez debe llevar a cabo un silogismo en el que la regla de la experiencia actúa de premisa mayor y el indicio de premisa menor, el resultado de este silogismo son las conclusiones que se buscan (el hecho relevante), el cometido de la regla de la lógica es garantizar la corrección interna del silogismo en cuestión, en este sentido, la regla de la lógica sólo comprueba la corrección interna del silogismo, no es capaz de verificar que la premisa empleada concuerden con la realidad<sup>121</sup>. Continúa afirmando que la capacidad de la prueba de indicios para formular conclusiones que se correspondan plenamente con lo efectivamente acaecido es algo que depende, casi por completo, de las premisas que se introduzcan en el silogismo. Así, para que la conclusión obtenida a través de la prueba de indicios coincida con la realidad serán necesarios dos presupuestos básicos: en primer lugar, que las reglas de la experiencia que se apliquen a modo de premisa mayor deben ser

---

<sup>119</sup> Stein, F. (1999), p. 33.

<sup>120</sup> Ragués i, R. (2002) “El dolo y su prueba en el proceso penal”, J.M. Bosch editor. P. 242.

<sup>121</sup> Ejemplo de cómo funciona las reglas de la lógica: Regla de la experiencia es que los empresarios aceiteros conozcan los efectos de la anilina como subproducto de la refinación del aceite, luego la premisa mayor diría “el acusado es aceitero”; conclusión “el acusado **no** conoce el carácter venenoso de la anilina”, de esta forma, las reglas de la lógica permiten constatar que la conclusión obtenida es incorrecta de acuerdo con las premisas dadas. Ejemplo tomado de Ramón Ragués en El dolo y su prueba en el proceso penal, p. 245.



enunciados que aporten declaraciones seguras e irrefutables sobre el contenido de dicha realidad. En segundo lugar, que los hechos probados que se emplean a modo de premisa menor en el silogismo indiciario deben corresponderse plenamente con la realidad acaecida.

Finaliza el profesor Ragués sobre la primera exigencia diciendo que las máximas de la experiencia se formulan a partir de una determinada observación o conocimiento (llamado experiencia) sobre la realidad y se mantiene su validez siempre y cuando se siga afirmando su correspondencia con aquélla. El problema nace para el autor en aquellos casos en donde a las reglas de la experiencia se le atribuye la capacidad de determinar bajo qué condiciones es más o menos probable pero no seguro que exista una concreta realidad, entregando un ámbito de probabilidad y no de seguridad respecto de la conclusión a la que se llega (como sería el caso de, no utilizar una máxima de la experiencia cotidiana sino utilizar leyes científicas). Stein<sup>122</sup> por su parte sostiene que las reglas de la experiencia solo pueden llevar a “apreciaciones aproximativas” del tipo “no está excluido que”, “es bien posible que” o “es altamente probable que”, por lo que las máximas de la experiencia no están libres de críticas.

En ese sentido, es el mismo Taruffo quien a propósito del uso de las máximas de la experiencia por parte del juez para razonar la inferencia dice que, “a menudo ocurre que su fundamentación es mucho más incierta o incluso insuficiente, como cuando se trata más que de generalizaciones fundadas en la experiencia, de lugares comunes o de prejuicios difundidos”<sup>123</sup>.

Sin perjuicio de las críticas que puedan realizarse a las máximas de la experiencia, los criterios científicamente afianzados y las reglas de la lógica, estas se tornan determinantes en la prueba indiciaria porque estas son el origen de los vínculos entre el indicio o hecho secundario y el hecho principal o hecho desconocido que se busca probar, en otras palabras, sirven como el “enlace” entre X e Y.

De esta forma, a modo de ejemplo, lo que conecta y hace que se conozca algo sobre el hecho Y, es la máxima de la experiencia que dice, “siempre que X es muy probable que

---

<sup>122</sup> Stein, en *Zur Theorie und Systematik*, pp. 182-183. Citado en Ragués i, R. (2002) “El dolo y su prueba en el proceso penal”, J.M. Bosch editor. P. 250.

<sup>123</sup> Taruffo, M. (2005), p 273 y ss.

ocurra Y”, por lo tanto, conociendo X podremos decir que probablemente ocurrió Y, siendo Y el hecho principal que se busca probar y que normalmente no se puede acceder si una prueba indiciaria.

La parte importante de esta relación y de la razonabilidad de la máxima de la experiencia es el juicio inferencial que debe hacer el juez a este punto, para el cual no debemos olvidar las reglas de valoración de la prueba, que establecen exigencias a los jueces de razonar y justificar su razonamiento en la sentencia condenatoria.

Sobre esto el Tribunal Constitucional Español establece “que el tribunal debe motivar debidamente su sentencia, exponiendo con precisión el razonamiento efectuado para llegar, del indicio, a la conclusión que conlleva la corroboración de un determinado elemento fáctico de la causa, describiendo la base sobre la cual reside el enlace o conexión entre uno y otro, así como las razones concretas que le han permitido concluir en la decisión de que se trate, la exigencia de motivación, además, posibilita el control de los tribunales superiores”<sup>124</sup>.

### 3.1 Requisitos de la prueba indiciaria

A este respecto, comúnmente se establecen ciertos requisitos respecto de la prueba indiciaria para que esta no genere dudas sobre su capacidad probatoria. En la legislación chilena solo se contempla regulación en esta materia en los artículos 1712 del Código Civil y el 426 del Código de Procedimiento Civil, la primera de éstas sobre las presunciones en su último inciso establece; “*las que deduce el juez deberán ser graves, precisas y concordantes*”, en contraposición a lo que establece el artículo 426 del Código de Procedimiento Civil, que reza en su inciso final: “*una sola presunción puede constituir plena prueba cuando, a juicio del tribunal, tenga caracteres de gravedad y precisión suficientes para formar su convencimiento*”. Previo a analizar los requisitos establecidos por el legislador, hacemos uso nuevamente de lo dicho respecto al análisis de la prueba en términos generales no haciendo distinciones respecto si esta es civil, penal, administrativa, laboral, etc.

---

<sup>124</sup> STC 174 y 175/1985 del 17 de diciembre, citada en Cordón Aguilar, Julio C (2011) Prueba indiciaria y presunción de inocencia en el proceso penal. Tesis doctoral Universidad de Salamanca, p. 136.

Sin perjuicio de lo dicho, es claro que las reglas de la prueba establecida para el proceso civil patrimonial no resultan extensibles al proceso penal.

Resulta interesante de todas formas analizarlas para efectos didácticos en donde vemos que los requisitos de la prueba indiciaria establecidas por el legislador civil, analizadas de forma genérica, son susceptibles de extraer los elementos determinantes que debe cumplir la prueba en comento, que, de todas formas– nuevamente– no son aplicables al proceso penal en tanto, la prueba aportada debe cumplir sus propias reglas de admisibilidad ya analizadas.

El problema que se nos presenta inmediatamente a estos efectos es determinar a qué se refiere el legislador cuando establece como requisito que las presunciones judiciales deban ser “graves, precisas y concordantes” y por qué es que el código de procedimiento civil elimina el requisito de “concordantes”. En este punto, debemos clarificar que la voz “presunciones judiciales” se relaciona con lo que nosotros entendemos como prueba indirecta.

Sobre esto, Taruffo<sup>125</sup> en un esfuerzo por conceptualizarlas y a su vez demostrar que estos requisitos en realidad son difusos, nos dice que cuando el legislador habla de “precisas” se refiere a que sean univocas; esto es, aquellos indicios que permiten derivar conclusiones referidas al hecho a probar y no a otros elementos. Esto debemos entenderlo de forma relativa en el sentido que no es posible que un indicio pueda llevar consigo una sola conclusión a través de una sola inferencia lógica. Es así como importarán solamente las inferencias a los hechos de la causa, aunque sean posible también otras infinitas inferencias. En otras palabras, cuando si bien del indicio se pueden obtener varias conclusiones, la más probable es aquella que confirma la hipótesis sobre el hecho a probar.

Respecto del requisito de “gravedad” se dice que no está referido al grado de convencimiento que la presunción suscita en el juez, sino más bien en el grado de aceptabilidad que esta atribuye a la conclusión que versa sobre el hecho a probar. Es así como la gravedad se refiere a que la conclusión sobre el hecho a probar se derivara del hecho

---

<sup>125</sup> Taruffo, M. (2005), p 473 y 474.

conocido por medio de una inferencia capaz de atribuir un grado de probabilidad adecuado (o certeza razonable) a la hipótesis sobre el hecho a probar<sup>126</sup>.

Como podemos notar, ambos requisitos son vagos en tanto que se centran en la inferencia lógica del juez para determinar su “precisión” o “gravedad”, es así como, un indicio que es grave no puede ser impreciso, ni viceversa, porque ambos ponen como punto cardinal del requisito el mismo elemento, la inferencia lógica.

Más problemático es para Taruffo<sup>127</sup> la determinar del alcance del requisito de la “concordancia”. Es lógico pensar que este requisito va relacionado a la necesidad de varios indicios que todos apunten a la misma conclusión; esto es, que cada uno de los hechos conocidos ofrezcan elementos de confirmación para la misma hipótesis a probar. Lo anterior puede resultar cuestionable en relación con la clasificación de los indicios equívocos, que tienen varias conclusiones posibles y, los unívocos, que solo tienen una conclusión posible o más probable. Este requisito tendría sentido para los primeros y no para los segundos, en tanto el segundo tiene la capacidad por sí sólo de fundamentar la hipótesis sobre el hecho conclusión, ya que por sí solo es grave y preciso para fundar la prueba indiciaria. También podría ocurrir que muchos indicios sean concurrentes, pero ninguno de ellos ni siquiera en su conjunto tengan la “precisión” y “gravedad” requerida para fundar la presunción. Es por esto que creemos que el legislador en el artículo 426 del Código de Procedimiento Civil no hace mención a este requisito, en tanto, la concordancia solo tendría sentido en indicios equívocos y no en los unívocos. Evidentemente hay que mencionar que en cantidad los indicios unívocos concurren en menor cantidad en los juicios y, por lo tanto, son más difíciles de constatar.

### 3.2 La capacidad de la prueba indiciaria para derrotar la presunción de inocencia

Finalmente, analizaremos la capacidad de la prueba indiciaria para derrotar la presunción de inocencia, para pasar al último capítulo de este trabajo que tratará de la prueba de los elementos el tipo del lavado de activos.

---

<sup>126</sup> Taruffo, M. (2005), p. 474-475.

<sup>127</sup> Taruffo, M. (2005), p. 476.

Las dudas respecto a la capacidad de la prueba indiciaria para derrotar la presunción de inocencia nacen del siglo XIX con autores que señalaban que “si se quería colgar a alguien, sería fácil hallar la soga en la prueba indiciaria”<sup>128</sup>. Esto, porque se consideraba la prueba indiciaria como una prueba muy insegura y, por lo tanto, de nivel inferior, justificado esto en que no es una prueba directa en términos ya expuestos. Esta percepción se sustentaba además en la consideración de la doctrina clásica de la prueba indiciaria como aquella vinculada a simples datos de sospecha, lo que evidentemente estaba motivado por una escasez de respaldo teórico, cuestión que en la actualidad se ha superado.

El mismo Carnelutti a este respecto dice que “aplicada con diligencia, el resultado de la prueba indirecta no es inferior al de la prueba directa”<sup>129</sup>. Siguiendo esta lógica pasamos a analizar la capacidad de la prueba indiciaria para romper la presunción de inocencia.

Cuando hablamos de la garantía de la presunción de inocencia en el contexto de la prueba en el proceso penal esta adquiere tradicionalmente una doble manifestación. En una primera acepción, como regla probatoria y, en su segunda acepción, como una regla de juicio. La primera de ellas se refiere a la necesaria existencia de actividad probatoria de cargo practicada con todas las garantías. En la segunda, se refiere al papel que toma la presunción de inocencia en el momento de la valoración de la prueba, exigiendo la existencia de los criterios necesarios para que el juez logre la decisión sobre el caso concreto. Estos criterios se refieren al umbral de suficiencia que debe determinar el legislador para acreditar la comisión del hecho punible y la participación del acusado en éste, nos referimos al estándar establecido en el artículo 340 inciso 1º del Código Procesal Penal, llamado más allá de toda duda razonable.

Además, el artículo 297 del Código Procesal Penal, establece el sistema de libre valoración de la prueba, por la cual se permite a los jueces la apreciación libre de los elementos de prueba aportados por las partes no pudiendo contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, esto implica que las pruebas valen según el grado de convicción que le genera al juzgador,

---

<sup>128</sup> Döhring, Erich, 2003, p. 257, citado en Cavero, P. G (2010). El valor probatorio de la prueba por indicios en el nuevo proceso penal. Revista de Derecho Volumen 11

<sup>129</sup> Carnelutti, Francesco. (1955) Teoría general del Derecho. Revista de Derecho Privado, Madrid, p.493

cuestión que podría entenderse arbitraria y sumamente subjetiva, por lo que es contrarrestado por la exigencia que establece el legislador en el artículo 342 letra c del Código Procesal Penal, obligando al juzgador la justificación racional de la sentencia cuando establece que la motivación alcanza “*La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieran por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 287*”.

Es así como, la presunción de inocencia al exigir la fijación del quantum probatorio para formar la convicción necesaria del ente juzgador obliga a este a que su decisión sea motivada, por lo que le exige exteriorizar el razonamiento que lo llevó a establecer como probados los enunciados de los hechos vertidos en juicio, así como también los medios de prueba existentes en el proceso que utilizó para la posterior aplicación de las normas *decisorias litis*<sup>130</sup>. Es así como, retomando la faceta de regla de juicio, la presunción de inocencia implicaría la necesaria absolución cuando esta prueba de cargo sea insuficiente; esto es, cuando no ha sido posible llegar a la convicción que exige el artículo 340 del CPP. En su fase de valoración de la prueba, el riesgo de arbitrariedad se limita con el examen exhaustivo de toda la actividad de valoración; esto es, desde la selección de los medios de prueba en los que se fundamente la sentencia hasta el razonamiento empleador por el juez para condenar.

Entendiendo a qué es lo que nos referimos con presunción de inocencia en el contexto probatorio podemos pasar a responder la pregunta si es que la prueba indiciaria es capaz de romper tal presunción. Es así como, Segovia, entre otros, opina que “se ha consolidado en la doctrina que la prueba indiciaria es un método probatorio *suficiente y apto* para acreditar el delito de lavado de dinero”<sup>131</sup>. Este autor para sustentar su opinión cita la Sentencia del Tribunal Supremo español N°33/2005, en su considerando segundo, “los magistrados españoles indican que la prueba indiciaria es tan garantista como la prueba directa, y probablemente aún más, porque exige un plus de motivación y, por lo tanto, de garantía, para

---

<sup>130</sup> Colombo, J. “garantías constitucionales del debido proceso penal. Presunción de inocencia”, Anuario de derecho constitucional latinoamericano 2007, Edición UNAM, México D.F., p. 349 citado en Reyes M, S. (2012) “Presunción de inocencia y estándar de prueba en el proceso penal: Reflexiones sobre el caso chileno” Revista de Derecho, Vol. XXV – N°2 diciembre 2012.

<sup>131</sup> Segovia. (2009) p, 210.

explicitar y motivar el juicio de inferencia alcanzado para llegar del hecho acreditado, al hecho inferido.”<sup>132</sup>

Cita también a la sala penal del Tribunal Supremo Español en Sentencia N°755/1997<sup>133</sup>, que establece ciertas exigencias de los indicios para que el uso de ésta no suponga una vulneración de la presunción de inocencia que pasamos a transcribir:

a) Exigencias básicas:

1. Que los hechos base o indicios se encuentren plenamente acreditados, no pudiendo tratarse de meras sospechas.
2. Que el órgano jurisdiccional explicita el razonamiento a través del cual, partiendo de indicios, ha llegado a la convicción sobre el acaecimiento del hecho punible y la participación en el mismo del acusado.

b) Exigencias formales

1. Que en la sentencia se expresen cuáles son los hechos base o indicios que se estiman plenamente acreditados y que van a servir de fundamento a la deducción o inferencia.
2. Que la sentencia haga explícito el razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios, se ha llegado a la convicción sobre el acaecimiento del hecho punible y la participación en el mismo del acusado.

c) Exigencias materiales

1. Respecto de los indicios, se requiere que éstos se encuentren plenamente acreditados, que sean plurales (o excepcionalmente únicos, pero de una singular potencia acreditativa, esto es indicios necesarios.), que sean concomitantes al hecho que se trata de probar y que estén interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí.
2. En lo relativo al proceso de inducción o inferencia, sería necesario que éste sea razonable, es decir, que no solamente no sea absurdo, infundado o arbitrario, sino que responda plenamente a las reglas de la lógica y de la experiencia, de manera que de los hechos base

---

<sup>132</sup> Segovia (2009) p, 210.

<sup>133</sup> Sentencia del Tribunal Supremo Español N° 755 de 1997.

acreditados fluya, como conclusión natural, el dato precisado de acreditar, existiendo entre ambos un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano.

Como vemos, los tribunales superiores de España consideran que la prueba indiciaria una vez cumplido estos requisitos tiene completa aptitud para romper la presunción de inocencia.

Esta afirmación es de toda lógica, ya que, una vez superados los primeros estándares de acreditación del indicio y razonabilidad de la inferencia, los indicios dejan de ser “simples sospechas” o “conjeturas” y pasan a ser mecanismos de prueba que forman parte natural del abanico de pruebas posibles de aportarse en juicio. Esto entendiendo las reglas de admisibilidad de la prueba en nuestro sistema procesal penal y a su vez, entendiendo que en nuestro sistema rige la libertad probatoria.

Es así como, entendemos que cualquier proposición que tenga aptitud de generar convicción al juez sobre el hecho a probar, tiene cabida en juicio siempre y cuando, se respeten las garantías procesales establecidas a post de defender los derechos del imputado en el proceso penal.

### 3.3 Calidad de los indicios

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español es sumamente rica en la discusión respecto a la prueba indiciaria, los indicios y su capacidad para derrotar la presunción de inocencia. En este sentido, en Sentencia del TC español N° 174/1985 señaló que: *“el derecho constitucional a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso penal se pueda formar sobre la base de una prueba indiciaria”*. La misma sentencia en párrafos siguientes señala: *“Para trazar la distinción entre uno y otro supuesto, es decir, entre la existencia de una verdadera prueba indiciaria capaz de desvirtuar la presunción de inocencia, y la presencia de simples sospechas, conviene recordar los criterios usualmente aceptados sobre la cuestión. Una prueba indiciaria ha de partir de unos hechos (indicios) plenamente probados, pues no cabe evidentemente construir certezas sobre la base de simples probabilidades. De esos hechos que constituyen los indicios debe llegarse a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano a considerar probados los hechos constitutivos de delito. Puede ocurrir que los mismos hechos probados permitan en hipótesis diversas conclusiones o se ofrezcan en el proceso interpretaciones*



*distintas de los mismos. En este caso el Tribunal debe tener en cuenta todas ellas y razonar por qué elige la que estima como conveniente. A la luz de estos mismos criterios hay que examinar la versión que de los hechos ofrezca el inculpado. Ciertamente, éste no tiene por qué demostrar su inocencia e incluso el hecho de que su versión de lo ocurrido no sea conveniente o resulta contradicha por la prueba no debe servir para considerarlo culpable.”*

De este razonamiento podemos extraer los mismos requisitos que previamente fueron mencionados en este capítulo, a modo de resumen<sup>134</sup>:

- Que el indicio no sea aislado, sino que exista una pluralidad de ellos;
- Los hechos deben estar absolutamente probados en la causa, y demostrados por prueba de carácter directo;
- La necesidad de que sean periféricos respecto del dato fáctico a probar. Ha de tratarse de hechos, sucesos o acontecimientos no desconectados de supuesto delito;
- Se exige que los datos estén no sólo relacionados con el hecho nuclear precisado de prueba, sino que también interrelacionados;
- Es preciso también que entre los indicios y la conclusión exista una correlación que descarte toda irracionalidad en el proceso inductivo; es decir, que el juicio de inferencia no sea arbitrario o absurdo, sino que sea coherente y se ajuste a las normas del criterio humano;
- Es necesario que la sentencia se explique el proceso lógico de deducción realizado, para cumplir con las exigencias de motivación.

En Chile, la Excma. Corte Suprema, señala sobre los indicios (si bien es el del proceso penal antiguo, toca el punto de los indicios de forma adecuada por tanto amerita su transcripción) en Rol N° 6912-2007, *“que la autoría del acusado XXXX se logra establecer con el mérito de indicios desarrollados en el considerando tercero reproducido en esta sede, de la sentencia de alzada, que se fundan en hechos reales y probados, son múltiples, tienen carácter grave, son precisos, directos y concuerdan los unos con los otros, de manera que su combinación armónica lleva al convencimiento que, como fundamento esencial de una sentencia condenatoria”*.

---

<sup>134</sup> Hermosilla Iriarte, F. (2016), p. 79.

También la Sentencia de la Corte Suprema<sup>135</sup> ha señalado: “(...) Así, tratándose de un componente del tipo criminal que se comprobará sólo por prueba indirecta o por indicios, toda vez que es la única disponible -prueba absolutamente necesaria- requiere verificar la existencia de los datos incriminarlos que le permitieron construir el juicio de inferencia y singularmente comprobar la razonabilidad de las conclusiones alcanzadas de conformidad con las máximas de experiencia, reglas de la lógica o principios científicos, exigencias que han llevado al Tribunal Supremo español a expresar que “... la prueba indiciara no es prueba más insegura que la directa, ni subsidiaria. Es la única prueba disponible. Es finalmente una prueba al menos tan garantista como la prueba directa, y probablemente más por el plus de motivación que exige... que actúa en realidad como un plus de garantía que permite un mayor control del razonamiento del Tribunal a quo... (STS 33/2005, 19.01.2005)”

En el caso del lavado de activos, nos encontramos con una sentencia públicamente conocida de “El Martillo”, conocido narcotraficante de Hualpén-Talcahuano. Los jueces del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, en sentencia RUC N° 0800331065-6 razonan respecto a la prueba indiciaria en el considerando décimo tercero que pasamos a transcribir:

*“En efecto, en el análisis de los antecedentes se tuvieron en vista para arribar a tal conclusión, cabe señalar en primer término, que en virtud de los principios de libertad probatoria y de valoración contemplados en los artículos 295 y 297 del Código Procesal Penal, es totalmente admisible la probanza de indicios cuando se desee arribar a la prueba de un hecho desconocido por medio de la acreditación de otros que sí pudieren producirse, en la medida en que éstos sean múltiples, concordantes, graves y precisos. Por otra parte, tampoco se puede olvidar que el artículo 297 del Código Procesal Penal, permite a los juzgadores apreciar la prueba con libertad, lo que indudablemente faculta para hacer una valoración de los antecedentes del juicio con mayor latitud, donde no es el legislador el que pone límites a esa ponderación, sino que la única exigencia para dicho raciocinio es no sobrepasar o contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los*

---

<sup>135</sup> Horvitz Lennon, María (dir.). (2015) El Recurso de Nulidad en Materia Penal-Jurisprudencia de la Corte Suprema años 2001-20013”, en Centro de Estudios de la Justicia, Universidad de Chile., p. 868.

*conocimientos científicamente afianzados, antecedentes que han llevado a la conclusión lógica que el acusado utilizaba a su conviviente para la adquisición de bienes, los que se inscribían a nombre de ella, en concordancia con su actitud de no aparecer públicamente en ninguna actividad que pudiera atraer sobre sí la atención de algún ente fiscalizador, ni dar indicios acerca de sus actividades ilícitas. Es por ello que utilizaba a su conviviente para que ese dinero tributara y figurara oficialmente como procedente de una actividad lícita, escondiendo o disfrazando así la existencia de fondos obtenidos de forma ilegal para hacerlos parecer legítimos, y para estos efectos el acusado transformó a Fabiola Quintana en una mandataria informal para que contratara a nombre de ella a fin de no aparecer él en la vida pública.”*

Este considerando dice relación con la valoración de la prueba en el proceso penal actual y hace un breve resumen del sistema probatorio chileno. En general, se trata de un considerando que se encuentra en la mayoría de las sentencias por lavado de activos, luego de este se pasa a analizar las pruebas entregadas por el Ministerio Público para justificar su motivación respecto a ellas para así establecer si es que la prueba aportada logró superar el estándar de prueba y derrotar la presunción de inocencia.

En sentencias del nuevo proceso penal no logramos encontrar menciones respecto de los requisitos de los indicios. Lo anterior, porque en general se opone el principio de libre valoración de la prueba y la sana crítica, cuestión que entendemos no sería problemática si es que los tribunales chilenos hacen un debido análisis de los indicios estableciendo las razones de su convencimiento y en particular mencionando claramente los enlaces por el cual pueden llegar del hecho conocido al hecho desconocido. Como dijimos, no logramos encontrar mención a los requisitos establecidos en el código de procedimiento penal antiguo o en las sentencias de tribunales españoles que, si razonan estos requisitos, y que transcribimos párrafos atrás.

## **CAPITULO TERCERO**

### **EL PROCESO PENAL EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS**

De lo ya visto en los capítulos precedentes pudimos conocer en primer lugar el origen y evolución del delito de lavado de activos así como también, su naturaleza y características generales, en el segundo capítulo analizamos la prueba indiciaria sus generalidades, y algunas de sus problemáticas doctrinales, como también su capacidad para derrotar la presunción de inocencia, de ambos capítulos pudimos despejar las dudas de naturaleza conceptual referidos al delito en comento y al método probatorio predilecto en el proceso penal del lavado de activos.

Pasaremos de esta forma a analizar los elementos del tipo establecidos por el legislador y posteriormente los elementos problemáticos de probar en el juicio por lavado de activos.

#### 1. Los elementos del tipo de lavado de activos.

El artículo 27 de la ley 19.913 contempla cuatro situaciones distintas, la primera de ellas establecida en el artículo 27 letra a) en su primera parte conocida como “blanqueo impropio” y en parte final, como “blanqueo propio”, en segundo lugar, tenemos la figura establecida en el letra b) del mismo artículo denominado “tipo de aislamiento” o “de enriquecimiento por el blanqueo”, en tercer lugar tenemos “la figura culposa” o “negligencia inexcusable”, establecida en el inciso cuarto del mismo artículo, finalmente la figura del autolavado contemplada en el inciso sexto del mismo artículo.

Situaciones que pasamos a analizar.

#### 1.1 Conducta del artículo 27 letra a)

Dispone el artículo: 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 (...)*

*o bien, a sabiendas de dicho origen, oculte o disimule estos bienes.”*

#### a. Sujeto activo

Puede ser cualquier persona, esto porque la norma no exige una posición especial, cierta o calificada del autor. En este sentido, nos encontramos ante un delito común, toda vez que el tipo no restringe el círculo de sujetos activos a un determinado grupo de personas que ofrezca una peculiar característica. Así, los profesores Politoff, Matus y Ramírez conceptualizan al delito común como aquellos que se pueden cometer por cualquiera, como lo muestra la fórmula anónima “quien”, “el que” u otra semejante, en el encabezamiento de la mayoría de las descripciones típicas.<sup>136</sup> No obstante ello, puede darse el caso que el que participó en la comisión del delito base como autor o cómplice pueda ser, además autor de lavado de activos, esto de acuerdo al inciso final del artículo 27, esta hipótesis es llamada autolavado y será analizado posteriormente.

Para Andueza y Lastra el sujeto activo debe ser analizado desde dos aristas, en el sentido de, que la conducta puede ser comisiva u omisiva, en caso de ser comisiva el sujeto activo una persona natural ésta solo debe ser imputado, pero desde la perspectiva de la conducta omisiva esta necesariamente debe ser uno de los sujetos obligados a informar actividades sospechosas establecidas en el artículo 3° de la ley 19.913, esta figura omisiva será analizada en el punto 1.3 de este apartado<sup>137</sup>.

#### b. Sujeto Pasivo

El sujeto pasivo es el ofendido por el delito en otras palabras, quien padece sus efectos, concepto que pareciera corresponder al de la víctima en el sentido del artículo 108 del Código Procesal Penal, aunque no se limita a estas hipótesis, sino que en general, sujeto pasivo será el que resulta directamente afectado con la conducta delictiva que puede ser un individuo, ente colectivo o la sociedad en su conjunto, esto dependerá de quién es el titular del bien jurídico que se pretende tutelar, en este sentido es que fue interesante revisar las posturas doctrinales sobre cuál es el bien jurídico a resguardar por la norma que sanciona el delito de lavados de activos.

---

<sup>136</sup> Politoff, Matus y Ramírez. (2003), p. 186.

<sup>137</sup> Andueza y Lastra. (2008), p. 150 y ss.

Según Andueza y Lastra<sup>138</sup> el bien jurídico a tutelar en el lavado de activos corresponde a la seguridad del estado y la paz social, según lo analizado en el capítulo primero de este trabajo.

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha sostenido que “lo determinante lo constituye la distorsión del mercado financiero y la afectación del orden público económico como elementos garantes de la estabilidad económica y el derecho de todos los partícipes como sujetos en dicho mercado.”<sup>139</sup>

### c. Conducta

#### Blanqueo impropio

Respecto a la acción típica, los verbos rectores utilizados por el legislador son “ocultar o disimular”. La acción radicaría en darle apariencia de regularidad y/o licitud al origen ilícito de los bienes, con el objetivo de integrarlos al mercado regular y lícito.

La RAE<sup>140</sup> define “ocultar” como “aquella conducta que consiste en esconder, tapar, disfrazar, encubrir a la vista o callar advertidamente”, así también, define “disimular” como “la conducta intelectual que involucra el disfrazar algo para que parezca distinto de lo que es”<sup>141</sup>.

La sentencia del 6to Tribunal Oral en lo Penal de Santiago RIT 278-2013 en su considerando trigésimo opina que la expresión disimular se estaría refiriendo a un ocultamiento de tipo jurídico que no implica encubrir dichos bienes a la vista de terceros, sino en crear una apariencia respecto de su titularidad que no se ajusta a la realidad.

Para Albertz la disimulación exige una conducta complementaria o más intensa que el ocultamiento, la cual puede manifestarse como un engaño, fraude, astucia o creación de indicios falsos<sup>142</sup>. Prams concuerda con esta postura señalando que disimular exige un plus, que está dado por el engaño, el fraude, la astucia, entendida restrictivamente no puede ser

---

<sup>138</sup> Andueza y Lastra (2008), p. 120 y 121.

<sup>139</sup> Tribunal Constitucional, 17 de mayo de 2018, requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, Rol N° 3630-17-INA.

<sup>140</sup> Diccionario de la Real Academia Española, primera acepción. Sobre la hipótesis de ocultamiento.

<sup>141</sup> Diccionario de la Real Academia Español, quinta acepción.

<sup>142</sup> Albertz Arévalo T. (2019), p. 23.

una disimulación insignificante como tolerar un desorden, sino que aquella debe implicar casi una conversión del bien<sup>143</sup>.

Se ha dicho a su vez, que el término “disimulación” debe ser interpretado restrictivamente para una aplicación racional de la norma, es así como una interpretación restrictiva sugeriría una disimulación significativa y que implique casi una conversión del bien. Siendo la conversión la esencia del lavado de activos para Brond ya que, esta se encontraría reflejada en la última parte del artículo 32 de la ley 19.913 cuando señala<sup>144</sup>:

“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 cualquier naturaleza que sea: y, en general, cuando conduzca a evitar la conversión del provecho ilícito en actividades que oculten o disimulen su origen delictual”

Sobre la expresión “de cualquier forma”, esta forma de expresión abierta respecto de la conducta, para Prams significa que “estaría diciendo que el tipo no exige medio comisivo concreto de la ocultación o la disimulación, de manera que pueden llevarse a cabo usando cualquier medio o artificio”<sup>145</sup>, lo sostenido por Prams es acertado si tenemos en consideración que el lavado de activos es un delito moderno caracterizado por la globalización, por lo que, las técnicas utilizadas son cada vez más sofisticadas y cambiantes, por lo que es posible que el uso restrictivo de “ocultamiento” y “disimulación” pueda llevarnos a demasiada rigidez en el verbo rector del tipo.

### Blanqueo propio

---

<sup>143</sup> Brond, L. (2017). Delito de lavado de dinero en Chile y Argentina. Breve análisis de derecho comparado. En *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 26, p. 80.

<sup>144</sup> Brond, L. (2017). p 81.

<sup>145</sup> Prams J, C. (2005). Citado en Albertz Arevalo T. (2019), p. 23.

El blanqueo propio se encuentra en el mismo artículo 27 letra a) pero en su parte final cuando establece:

*“... o bien, a sabiendas de dicho origen, oculte o disimule estos bienes”*

La diferencia entre el blanqueo impropio y el blanqueo propio dice relación con el objeto material del tipo, ya que, en este caso, el énfasis no está radicado en el origen de los bienes o ganancias ilícitas, sino que en los bienes en sí mismos considerados. En este sentido, los bienes deben ser activos que contengan una valorización pecuniaria o económica, quedando comprendidos los bienes muebles e inmuebles, corporales e incorporales, derechos o valores, así como lo entiende el inciso 3° del artículo 27: *“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”*.

En opinión de Pramps, “la prohibición de estas conductas contenidas en la segunda parte de la letra a) del artículo 27 constituyen conductas encubridoras de los bienes mismos y su prohibición atiende, principalmente a impedir que se frustren las medidas cautelares sobre los bienes o su descubrimiento y comiso o eliminar los medios de prueba del delito, aclarando que estas conductas no recaen sobre el origen espurio de los bienes, sino que se atiende a la ubicación o localización espacial de los bienes mismos o bien su disfraz físico o transformación, para evitar ser relacionados con el delito precedente.”<sup>146</sup>

#### d. Tipo subjetivo

El aspecto subjetivo del tipo penal dice relación con el conocimiento de la idoneidad de la conducta para ocultar o disimular el origen ilícito de los bienes, así también con la voluntad de realización de la conducta. En este sentido, el tipo exige que la conducta de ocultar o disimular el origen ilícito de los bienes, sea realizada con dolo directo.

Sobre esto, la doctrina coincide en que actúa dolosamente el que conoce y quiere la realización del hecho típico. De ello se sigue que cabe distinguir, en el contenido del dolo,

---

<sup>146</sup> Pramps, J. C. (2005), p. 102. Citado en Albertz Arevalo T. (2019), p. 31.



un elemento “intelectivo” relacionado con el conocer el hecho típico y un elemento volitivo relacionado con el querer el resultado del hecho típico.

En el delito de lavado de activos el legislador utiliza la voz “a sabiendas”, la que según Garrido Montt es asimilable a los términos ocupados por el Código Penal “maliciosamente” y “dolosamente”, que se refieren al dolo directo<sup>147</sup>.

De la distinción hecha previamente, entendemos que, para actuar dolosamente, el sujeto debe saber que está realizando el hecho típico, esto es, conocer los elementos del tipo. Así, quien conoce las circunstancias concretas y el objeto de su actuación “actúa voluntariamente”. La otra distinción relativa al elemento intelectual dice relación con que el sujeto debe conocer las circunstancias que integran la descripción del delito, esto debe ser matizado, en el sentido que es imposible que una persona común pueda conocer todos los detalles del tipo, por lo que al menos deberá conocer los rasgos esenciales.

No queda duda que en la conducta de la letra a) el legislador establece en el aspecto subjetivo del tipo que la conducta sea realizada con dolo directo, pero autores como Matus han sostenido que, “atendida la naturaleza altamente normativa del objeto del dolo en este caso, resulta imposible exigir un conocimiento acabado del hecho previo y de su calificación jurídica en la ley o del origen de los bienes objeto del delito, bastando para que exista dolo, que el conocimiento profano del hecho abarque la noción de que los bienes proceden de alguna fase del ciclo de la droga (por ejemplo), teniendo en cuenta que es excesivo exigir un conocimiento cabal y preciso, puesto que sólo en situaciones de gran proximidad a los hechos será posible una información exacta. Y naturalmente, este conocimiento debe existir al momento de realizar las acciones de lavado (usar, aprovechar, etc.), de modo que, si el sujeto se entera de tal origen con posterioridad a ellas, el dolo debiera considerarse subsequens y, por ende, su conducta sería impune”<sup>148</sup>.

La misma consideración anterior tiene el Ministerio Público en su Oficio N°161/2009<sup>149</sup> cuando menciona: “respecto de las conductas descritas en la letra a) del artículo 27,

---

<sup>147</sup> Garrido Montt, M. (2003). Derecho Penal Parte General Tomo II, Nociones fundamentales de la teoría del delito. 3ra ed. Actualizada. Editorial Jurídica de Chile, p. 79.

<sup>148</sup> Matus, Jean Pierre. “Informe sobre algunos aspectos sustantivos y procesales del delito de lavado de dinero del art. 12 de la ley 19.366” En *Revista Ius et Praxis*, año 10, N°2.

<sup>149</sup> Ministerio Público. p, 4.

entendemos que la expresión “a sabiendas” no importa limitar la aplicación de dicha hipótesis de lavado sólo a los casos en que se cometa con dolo directo. En otros términos, la expresión “a sabiendas” utilizada en la ley no excluye el dolo eventual. Entre otros fundamentos de orden dogmático e historia de la propia ley, la principal razón para afirmar lo anterior es que la norma castiga la comisión dolosa y culposa (negligencia inexcusable) del delito. Si sólo fuera punible el lavado de dinero cometido con dolo directo y negligencia inexcusable, se formaría una ilógica laguna de punibilidad que dejaría impune la comisión del delito con dolo eventual.”

Por otro lado, en un informe de Evaluación mutua de Chile Desarrollado por el Grupo de Acción Financiera de Sudamérica (GAFISUD) de diciembre de 2010<sup>150</sup> menciona que:

“Con relación al tipo subjetivo el legislador estableció que el delito de lavado es punible tanto a título doloso (dos formas de comisión descritas en el inciso letra a) y una tercera en la letra b del artículo 27) como culposo (negligencia inexcusable, contenida en el inciso 4° del citado artículo 27).

No obstante, la descripción de la forma dolosa con la utilización de la expresión “a sabiendas” puede obstaculizar la incriminación de quien actuó con dolo eventual, aunque la jurisprudencia hasta el momento en Chile no excluya de dicha expresión la conducta cometida con este tipo de dolo”.

Menciona además que: “El proceso de inferencia del carácter intencional del delito de lavado de activos se puede producir a través de la prueba indiciaria o indirecta, extraída de circunstancias fácticas objetivas, en la medida que el artículo 295 del Código Procesal Penal consagra el principio de libertad de prueba”. Reafirmando una vez más la importancia de la prueba indiciaria en el proceso del lavado de activos.

Así también lo han entendido los tribunales de justicia, en Sentencia RIT N° 278-2013 en su considerando Trigésimo cuando razonan:

---

<sup>150</sup> Grupo de acción Financiera de Sudamérica (GAFISUD). Informe de Evaluación Mutua Chile. Antilavado de activos y contra el Financiamiento del Terrorismo (3° ronda) desarrollada por el GAFISUD y aprobada como informe de Evaluación Mutua por el XXII Pleno de Representantes de GAFISUD desarrollado en la ciudad de Buenos Aires, Argentina del 16 al 17 de diciembre de 2010, p. 35. (En línea, consultado por última vez: 11-11-2020) <https://www.gafilat.org/index.php/es/biblioteca-virtual/miembros/chile/evaluaciones-mutuas-3/90-chile-3ra-ronda-2010/file>

*“No obstante que el tipo penal en comento contiene la expresión “a sabiendas”, y que tradicionalmente parte de la doctrina nacional ha interpretado dicha referencia como una manifestación de la necesidad de dolo directo, este tribunal, siguiendo la interpretación del profesor Hernández Basualto estima, al efectuar la exégesis del precepto legal, que el delito de lavado de activos puede cometerse tanto con dolo directo como con dolo eventual, considerando, principalmente en esta parte, que en el derecho chileno y en la dogmática comparada se reconoce en general y sin discusión al dolo eventual como una forma básica de dolo, criterio que también habría sido recogido por la jurisprudencia, existiendo consenso en que no existe verdaderamente una diferencia que justifique un tratamiento jurídico-penal distinto entre el conocimiento efectivo de un hecho o el propósito positivo de obtener un resultado, y la representación de la posibilidad de lo uno o de lo otro unida a la aceptación de la misma.*

*En coherencia con lo anterior, el profesor Sergio Politoff, en su importante monografía sobre los elementos subjetivos del tipo señaló que “se encuentran con frecuencia en las leyes penales expresiones como a sabiendas u otras equivalentes (scientemente, wissentlich), cuyo alcance suele ser bastante menos significativo del que se le atribuye. La mayor parte de las veces se tratará de una simple tautología (repetición en la figura de la exigencia del elemento intelectual del dolo); alguna otra se la usa ‘para distinguir una determinada figura delictiva dolosa del idéntico tipo descriptivo de naturaleza culposa’. Todavía puede significar la exclusión de una forma de culpabilidad (culpa, por ejemplo, o dolo eventual)” (Politoff, Sergio: Los elementos subjetivos del tipo legal, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 1965, p. 96).”*

## 1.2 Conducta del artículo 27 letra b)

El artículo 27 letra b) sanciona a quien *“adquiera, posea, tenga o use los referidos bienes, con ánimo de lucro, cuando al momento de recibirlos ha conocido su origen ilícito”*.

A diferencia de la conducta descrita en la letra a) en la conducta de la letra b) además del dolo directo establecido por la frase *“ha conocido su origen ilícito”* se incorpora el ánimo de lucro o enriquecimiento por el blanqueo de los activos de origen delictivo.

### a. Sujeto activo

En este caso, al igual que en la figura anterior puede ser cualquier persona, por lo tanto, estamos ante la misma categoría de delito común, se suma además que para poder poseer, adquirir o tener los bienes de origen delictivo, el sujeto activo debe tener la capacidad de ejercicio genérica del código civil para realizar los actos de adquirir y poseer, o de una persona jurídica con la misma capacidad.

b. Sujeto pasivo

Coincide con la conducta de la letra a.

c. Conducta

El adquirir o poseer implica realizar ciertas operaciones con significancia jurídica, ya sea comercial o económica, en este sentido, debemos recordar las nociones del derecho civil patrimonial, en orden a la situación en la cual puede estar situado el titular de un derecho o interés jurídicamente protegido, como es el propietario, el poseedor o el mero tenedor.

Por su parte el tener radica en detentar un poder de hecho sobre un bien, con o sin un título, y el usar por su parte, dice relación con el aprovechamiento de las cosas corporales o incorporales. Según Albertz<sup>151</sup> esta característica de la figura en análisis constituye una suerte de tipo de receptación, aprovechamiento material o encubrimiento, ya que, no se le estaría dando típicamente una imagen de lícito a los bienes, solamente se estaría desviando materialmente el bien, podríamos decir entonces, que la conducta se realiza con el objetivo de despistar.

Según Brond<sup>152</sup> la posesión y utilización de los bienes supone una aplicación desmesurada del tipo penal, porque ellas no son propiamente conductas de lavado, ya que no suponen ningún cambio de titularidad, naturaleza, ni ocultación de los bienes, de esta forma, se le estaría abriendo la puerta a actividades que no necesariamente son lavado de activos y que se parecen más un aprovechamiento de los bienes de origen ilícito.

Sirviéndonos de la opinión de Brond no podemos sino estar de acuerdo con esta excesiva ampliación de la punibilidad que entrega “el ánimo de lucro”.

---

<sup>151</sup> Albertz Arevalo T. (2019), p. 32.

<sup>152</sup> Brond. (2017), p 83.

Situación que podemos evidenciar en sentencia emitida por el Tribunal de Juicio Oral en lo penal de Melipilla RIT 155-2017, en su Considerando Décimo Sexto que considera lavadores a dos imputados razonando:

*“(…) Por otro lado, V.M.G y P.A.M.V de acuerdo a los hechos establecidos su conducta conforma la figura de lavado de dineros prevista y sancionada en el artículo 27 letra b) de la Ley número 19.913 por cuanto en su calidad de testaferros de J.A.P.S, dieron satisfacción de manera completa a los elementos del tipo, por cuanto adquirieron bienes que provienen de conductas de tráfico, **adquisición que verificaron con ánimo de lucro al ver aumentado su patrimonio ante el sistema financiero formal, convirtiéndolos en sujetos de crédito y por ende, susceptibles de obtener de entidades crediticias deudas en virtud de este patrimonio o aun de manera más simple, enajenando la cosa por cuanto formalmente estaban en posición de disponer de ésta**<sup>153</sup> (...). Verificada la concurrencia de ambos elementos subjetivos del tipo, corresponde sostener que ambos coacusados obraron con dolo directo, en tanto con dineros propios no contaban con la capacidad económica para adquirir bienes por las sumas anotadas y de acuerdo a sus relaciones personales con el acusado P. S. y la dinámica de las transacciones en las que participaron, no puede sino concluirse que sabían de la actividad ilícita que desarrollaba el lavador, principalmente vinculada con el tráfico de drogas y que proporcionando sus identidades para la compra de los vehículos con dinero proveniente de la venta de droga lograban dificultar el rastreo de los fondos ilícitos y la reinserción de éstos en la economía, viéndose afectada la administración de justicia como bien jurídico protegido por el tipo.”*

Esta transcripción nos demuestra la falta de razonabilidad, excesiva punibilidad y poco acierto jurídico en cuanto al elemento de “ánimo de lucro”, en tanto, lo asimila con el aumento de la “capacidad crediticia” de los imputados, como si esta fuese un incremento patrimonial considerable a la hora de perseguir el lavado de dinero.

Consideramos que la indeterminación del concepto “ánimo de lucro” es un problema cardinal del lavado de activos nacional y que debe ser subsanado lo antes posible, para así evitar el escenario que avecina Brond letras más arriba.

---

<sup>153</sup> Las negritas son nuestras.

#### d. Tipo subjetivo

La ley exige que el sujeto activo haya conocido el origen ilícito de los bienes, de esta forma entendemos que no puede otra cosa más que el dolo, además de esto, también exige el “ánimo de lucro”.

Para Albertz<sup>154</sup>, el elemento subjetivo añadido “ánimo de lucro”, a diferencia del dolo se refiere a los fines o propósitos del autor, los que son necesarios que sean alcanzados para que el delito se encuentre en estado consumado, sino que basta con que el sujeto los haya tenido presente al momento de actuar.

Es evidente que los elementos subjetivos dolo y ánimo de lucro deben concurrir al mismo tiempo que se reciben los bienes, esto es, el conocimiento del sujeto activo debe estar presente, actual o coetáneamente a la conducta, configurándose el delito siempre y cuando al momento de recibir los bienes que se van a adquirir, poseer, tener o usar, el autor conoce su origen ilícito<sup>155</sup>.

En palabras de Prambs, señala que el autor del delito previo nunca podrá ser imputado conforme a esta conducta y sólo podrá serlo de acuerdo con la conducta del autolavado, esto porque, aceptar la conducta tipificada en la letra b) para el autor del delito previo implicaría sostener que por el solo hecho de cometer el delito precedente se estaría entrando en posesión o tenencia de los efectos del delito, generándose un concurso real entre el delito base y el delito de lavado<sup>156</sup>.

### 1.3 La figura culposa

Establece el artículo 27 letra b) párrafo tercero: *“Si el autor de alguna de las conductas descritas en las letras a) o b) no ha conocido el origen de los bienes por negligencia inexcusable, la pena privativa de libertad que corresponda de acuerdo con el inciso primero o final de este artículo será rebajada en dos grados”*.

El Ministerio Público en oficio N°161/2009<sup>157</sup>, establece que “esta modalidad imprudente fue probablemente incorporada pensando en los operadores bancarios y en las instituciones

---

<sup>154</sup> Albertz Arevalo T. (2019), p. 33.

<sup>155</sup> Albertz Arevalo T. (2019), p. 33.

<sup>156</sup> Prambs J. (2005), p. 105 Citado en Albertz Arévalo T. (2019), p. 33.

<sup>157</sup> Ministerio Público, p. 4.

financieras obligadas a reportar operaciones sospechosas a la UAF, o en aquellas que deben emplear cierta diligencia en evitar la utilización del sistema financiero para blanquear capitales. Lo anterior no significa que la norma esté establecida exclusivamente para ellos, ya que cualquier persona puede ser imputada por lavado de dinero cometido con negligencia inexcusable”.

Respecto de esta figura culposa, debemos recordar que el reproche que se aplica en los delitos culposos es el de no haberse evitado el resultado que debía evitarse. Por otro lado, la ley asimila los conceptos de “negligencia inexcusable” con imprudencia temeraria, que según los profesores Politoff, Matus y Ramírez<sup>158</sup> se conceptualiza como “aquella cuya intensidad es mayor que la de la simple imprudencia, pero no alcanza a un dolo eventual, por lo que Labatut la hace sinónimo de “imprevisión inexcusable” y que podría asimilarse a la culpa lata o grave del CC. Como mencionan los mismos autores, conforme a los fallos de nuestra jurisprudencia parece referirse a supuestos de actuaciones especial y conocidamente peligrosas, donde hasta “la más sencilla de las almas” advertiría el peligro desencadenado y la necesidad de su especial previsión y de poner el cuidado necesario para su evitación.”<sup>159</sup>

Por su parte, Blanco Cordero considera la negligencia inexcusable como el estado supremo de la omisión de la diligencia debida, la omisión de la diligencia más elemental exigible al hombre menos cuidadoso, diligente y atento.<sup>160</sup>

#### a. Sujeto activo

La primera consideración que debemos hacer es que los partícipes del delito previo no pueden ser autores de esta figura porque ellos conocerían a ciencia cierta el origen de los bienes que se intentan lavar.

La segunda consideración que hay que tener, según Albertz<sup>161</sup>, dice relación a si es que estamos ante un delito común o bien un delito en virtud del cual se exigen determinadas calidades del autor. Así, nos enfrentándonos a la interrogante de ¿es sujeto activo del tipo

---

<sup>158</sup> Politoff, Matus y Ramírez (2003), p. 291.

<sup>159</sup> Politoff, Matus y Ramírez (2003), p. 291.

<sup>160</sup> Blanco, Isidoro. 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, Editorial Comares, 1999) p. 254. Citado en Albertz Arévalo T. (2019), p. 36.

<sup>161</sup> Albertz Arévalo T. (2019), p. 34.

culposo solo aquel que tiene un deber especial de diligencia y cuidado o puede serlo cualquier persona? Como vimos al inicio de este apartado, la opinión del Ministerio Público es que puede ser cualquier persona.

Isidoro Blanco sobre esto opina que “el art. 301 N°3 es un delito común, que puede ser cometido por cualquier persona. No podemos convertir esta modalidad delictiva en un delito especial porque no es esto lo que dispone el tenor literal de este precepto (...). Por lo tanto, cualquier ciudadano puede cometer un delito de blanqueo de manera imprudente”<sup>162</sup>.

Por su parte, la opinión del Consejo Nacional para el Control de Estupefacientes (CONACE) matiza esta postura cuando dice: “es evidente que no se culpará de negligencia inexcusable a cualquier individuo, pero hay personas que, por la función que desempeñan tiene un deber de cuidado específico, mayor que el resto”<sup>163</sup>

Por nuestro lado consideramos que la negligencia inexcusable no puede ser un delito imputado a cualquier ciudadano, sino que debe estar limitada su punibilidad, esto por lo complejo y específico de los elementos del tipo. Así, consideramos que al menos debiera estar limitada su punibilidad a los agentes del artículo 3° de la ley.

b. Sujeto pasivo

Coincide con las conductas previamente analizadas.

c. Conducta

La conducta típica fue modificada en la ley 20.818 de 18 de febrero de 2015, donde se amplió la cobertura de modalidades típicas, siendo estas las de la letra a), o sea, el ocultamiento del origen de los bienes y los bienes propiamente tales y la de la letra b), o sea, el aislamiento o enriquecimiento.

De esta forma, siguiendo lo dicho por Albertz<sup>164</sup>, comete lavado de activos culposo la persona que de cualquier manera oculta o disimula el origen ilícito de los bienes o los

---

<sup>162</sup> Blanco, I. El delito de blanqueo de capitales (Navarra, Thomson Reuters-Aranzadi, 4° edición, 2015), p. 898. Citado en Albertz Arévalo T. (2019) Delito de lavado de activos y deberes positivos. Ediciones Der, p. 35.

<sup>163</sup> Historia de la ley N°19.913, p. 212, opinión del Consejo Nacional para el Control de Estupefacientes (CONACE). Citado en Albertz Arévalo T. (2019) Delito de lavado de activos y deberes positivos. Ediciones Der, p. 34.

<sup>164</sup> Albertz Arévalo T. (2019), p. 38.



bienes en sí, o quien adquiere, posee, detente o utilice los mencionados bienes con ánimo de lucro, siempre y cuando esta persona no haya tenido conocimiento respecto del origen de los bienes, producto de una negligencia injustificable de acuerdo a las obligaciones de diligencia impuestas conforme a su rol específico y actividad económica.

d. Tipo subjetivo

Como debidamente adelantábamos, la jurisprudencia chilena ha homologado la denominada imprudencia temeraria o la culpa inexcusable como la negligencia inexcusable, así lo han razonado la Iltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso en sentencia Rol N° 14871-2002 y la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago en sentencia Rol N°25678-2004. Que conceptualizan esta clase de imprudencia como “máxima irreflexión y ligereza, y con negligencia inexcusable, omitiendo las precauciones que la más elemental prudencia aconsejaba”. Por su parte, la culpa inexcusable es conceptualizada como “una especie de culpabilidad en la ejecución de los hechos que son atendidas sus circunstancias deben ser fuertemente censurados...”

Así también lo han entendido los tribunales de justicia, en diversas sentencias<sup>165</sup>. Por ejemplo: la Sentencia condenatoria en juicio abreviado RIT 7912-2017 dictada por el 9° Juzgado de Garantía de Santiago en su considerando Séptimo:

*“Que los hechos descritos precedentemente, son constitutivos de un delito de lavado de activos negligente, previsto y sancionado en el artículo 27 inciso tercero de la Ley 19.913, en relación con el artículo 27 inciso primero letras a) y b) del mismo cuerpo legal, en grado de consumado, por cuanto, la acusada facilitó su nombre y antecedentes personales, con ánimo de lucrarse, a su conviviente, el imputado M. O. P. B., para que éste adquiriera a nombre de la acusada, diversos bienes con las ganancias obtenidas producto del delito de tráfico de armas, origen que desconocía por negligencia inexcusable, al ser su conviviente.”*

Sin perjuicio de lo anterior, esta figura culposa extendida a todos los individuos de la sociedad sin mencionar una posición de garante respecto del bien jurídico en disputa no está

---

<sup>165</sup> También el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Linares, en sentencia emitida el 3 de agosto de 2013, RIT 45-2013.

exenta de cuestionamientos. Así, por ejemplo, José Fernández Cruz<sup>166</sup> denuncia que el delito imprudente de legalización como un tipo de “sospecha” tendría una justificación no material en el derecho penal, sino que sería una forma de sortear las dificultades probatorias del tipo subjetivo del delito doloso de lavado de activos, en tanto, la prueba de una omisión de una diligencia debida es mucho más “fácil” que la del dolo.

Una opinión concordante tiene el profesor Fabián Caparrós, cuando enuncia “la penalización del blanqueo imprudente no es correcta desde la perspectiva político-criminal, dado que responde en la mayoría de las ocasiones a un utilitarismo, contrario a las garantías derivadas de un Estado Democrático de Derecho. Según creemos, un precepto como el 301.3 CP no tiende tanto a reprimir al que opera con unos bienes cuyo origen criminal no conoció, debiendo haberlo hecho, como a garantizar el castigo del sospechoso frente al que las autoridades policiales y judiciales se ven incapaces de demostrar la preexistencia de ese conocimiento”<sup>167</sup>.

Por nuestra parte, coincidimos con la opinión a este respecto de Albertz<sup>168</sup>, quien menciona que los destinatarios de esta figura debieran de estar circunscritos a los sujetos obligados del artículo 3° de la ley, puesto que esta norma de manera implícita estaría exigiendo un deber de conocimiento sobre el origen de los bienes que no puede hacerse extensivo a cualquier ciudadano. Así, el mismo argumento utilizado por Matus para expandir el elemento subjetivo de la conducta de la letra a) del mismo cuerpo legal puede servir como fundamento, pero ahora en contra, en el sentido que, los elementos del tipo del lavado de activos son complejos y cambiantes por lo que es difícil que un sujeto se represente fielmente en las conductas del lavado de activos. Por lo que debería estar limitada esta conducta para aquellos sujetos que se encuentran en una especial posición de resguardo atendida su particular posición en el sistema económico.

---

<sup>166</sup> Fernández C. José Á. (2005) Estudio político criminal sobre el tipo imprudente de legalización de capitales. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, N°26, p. 166.

<sup>167</sup> Caparrós, Fabian, Eduardo A, (1998). El delito de blanqueo de capitales, Colex, Madrid, p. 421 citado en Fernández C. José Á. (2005) Estudio político criminal sobre el tipo imprudente de legalización de capitales. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, N°26, p. 166.

<sup>168</sup> Albertz Arevalo T. (2019), p. 36.

#### 1.4 La figura del autolavado

Establecido en el penúltimo párrafo del artículo 27 de la ley 19.913, en términos tales:

*“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.”*

Esta figura se entiende como aquella conducta de lavado de activos llevada a cabo por la misma persona que cometió o que participó en el delito previo o base.

##### a. Sujeto activo

El legislador elimina inmediatamente la hipótesis del encubridor en este tipo penal, es así como limita el sujeto activo a aquellos quienes participaron como autor o como cómplice del delito previo, evitándose así el problema de incurrir en *non bis in idem*.

Sobre la hipótesis del autolavado el Tribunal Constitucional<sup>169</sup>. se ha pronunciado recientemente diciendo “debe entenderse que el delito de lavado de activos en nuestra legislación es un delito de conexión, para los efectos de desvirtuar que el artículo 27 que contempla las hipótesis penales impugnadas, vulneraría el “*non bis in idem*” Precisamente el sistema penal nacional consagra un catálogo cerrado de conductas típicas y antijurídicas de donde emanan los activos maculados que ocasiona que los delitos tengan la naturaleza señalada, esto es, que sean delitos de conexión, y por tanto se está en presencia de dos conductas distintas, con lo que no tiene lugar la denuncia en cuanto se estaría juzgando dos veces un mismo hecho”

En la historia de la ley 19.913 se dejó constancia de este problema es así como:

“El profesor Juan Bustos, uno de los penalistas más connotados de nuestra comisión, frente a la duda que planteamos algunos diputados en el non bis in ídem, es decir, que nadie puede ser sancionado dos veces por un mismo hecho, manifestó que la doctrina unánime a este respecto sostiene que no hay conculcación de dicho principio, por cuanto son figuras absolutamente distintas y no puede presumirse siempre que la persona que originó el tráfico

---

<sup>169</sup> Tribunal Constitucional, 17 de mayo de 2018, requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, Rol N° 3630-17-INA.

efectuó todos los actos posteriores para su concreción. En consecuencia, no se rompe el principio del derecho penal elemental del non bis in ídem”<sup>170</sup>

b. Sujeto pasivo

Coincide con las conductas previamente analizadas.

c. Conducta

La conducta fue modificada por la Ley N°20.818 del año 2015, la cual introdujo la consagración expresa de esta figura, previo a esta modificación legislativa, la figura del autolavado era discutida por la doctrina nacional, teniendo posturas a su favor y en contra, cuestión que no amerita revisión en la actualidad en tanto, su incorporación a la legislación nacional está de forma expresa.

De todas formas, amerita decir que como bien menciona Prams<sup>171</sup>, el autor considera que debe restringirse su punibilidad según la conducta típica de lavado que se realice. Así, se muestra contrario a castigar el autolavado cuando el sujeto que cometió el delito previo haya realizado las conductas de “adquirir, posee, tener o usar”, o sea, las conductas descritas en la letra b) del artículo 27 ya analizado.

Es de toda lógica esta limitación. Si se considerar la hipótesis de la letra b) como autolavado implicaría la vulneración del non bis in ídem, ya comentado, esto porque la conducta de la letra b) ya implica el conocimiento del origen de los bienes y con esto adquirir, poseer, tener o usar, así, se estaría sancionando dos veces la misma conducta.

d. Tipo subjetivo

Al repetir las conductas de la letra a) y b), evidentemente estaría exigiendo el mismo aspecto subjetivo. En este sentido, el dolo directo y eventual respecto del origen de los bienes, esto es lógico en la letra a) ya que es el mismo autor del delito previo quien oculta o disimula, por tanto, no puede no conocer el origen de los bienes ilícitos. Lo que deberá probar el Ministerio Público en juicio será dolo directo de ocultar y disimular, cuestión que es distinta

---

<sup>170</sup> BCN, Historia de la ley N°19.913, Cámara de Diputados: Primer trámite, p. 41.

<sup>171</sup> Prams, C. (2005) Estudio teórico-práctico del delito de blanqueo de capitales. LexisNexis, Santiago, p. 353-357. Citado en Ortiz Katherine (2020) El delito de autolavado de activos: problemas que plantea su tipificación en el derecho comparado y nacional. Tesis de pregrado Universidad de Chile.

respecto del conocimiento del origen de los bienes ilícitos. Por su parte, la conducta de la letra b) establece específicamente “conociendo el origen de los bienes”, por lo tanto, al igual que en la letra a), también estaría limitado a aquellos sujetos que con dolo directo buscan aprovecharse de los bienes ilícitamente obtenidos.

## 2. Sobre la prueba de los elementos del tipo penal art 27 letra a y b en el proceso de lavado de activos

De lo ya visto, podemos fácilmente concluir que la prueba indiciaria es apta, admisible e incluso recomendable para el proceso penal del lavado de activos. Lo anterior, por la complejidad innata del ilícito penal en comento. Es así como, ya el primer instrumento internacional que intentó regular el lavado de activos menciona la prueba indiciaria de forma sutil, cuando menciona:

Art. 3.3. Convención de Viena de 1988. *“El conocimiento, la intención o la finalidad requeridos como elementos de cualquiera de los delitos enunciados en el párrafo 1 del presente artículo podrán inferirse de las circunstancias objetivas del caso.”*

No es sólo la Convención de Viena de 1988 la que menciona y recomienda el uso de la prueba indiciaria en el ámbito internacional, así también lo ha hecho en GAFI en sus diversos estudios de normativa nacional, recordemos lo ya mencionado en el punto 1.1 letra d) de este capítulo, el GAFISUD<sup>172</sup> menciona que: *“El proceso de inferencia del carácter intencional del delito de lavado de activos se puede producir a través de la prueba indiciaria o indirecta, extraída de circunstancias fácticas objetivas, en la medida que el artículo 295 del Código Procesal Penal consagra el principio de libertad de prueba”*.

No solo lo han entendido así los organismos internacionales, sino también los tribunales superiores de justicia española concuerdan con esta postura. De esta forma, el Tribunal Supremo español considera que la prueba directa en este delito es prácticamente de imposible producción “dada la capacidad de camuflaje y hermetismo con que actúan las redes

---

<sup>172</sup> Grupo de acción Financiera de Sudamérica (GAFISUD). Informe de Evaluación Mutua Chile. Antilavado de activos y contra el Financiamiento del Terrorismo (3° ronda) desarrollada por el GAFISUD y aprobada como informe de Evaluación Mutua por el XXII Pleno de Representantes de GAFISUD desarrollado en la ciudad de Buenos Aires, Argentina del 16 al 17 de diciembre de 2010, p. 35. (En línea, consultado por última vez: 11-11-2020) <https://www.gafilat.org/index.php/es/biblioteca-virtual/miembros/chile/evaluaciones-mutuas-3/90-chile-3ra-ronda-2010/file>

clandestinas de fabricación y distribución de drogas, así como las conductas de lavado de dinero procedente de aquella, por lo que la prueba indirecta será la más usual<sup>173</sup>”. Dicho tribunal complementa lo anterior declarando que “la prueba de indicios aparece como el medio más idóneo y, en la mayor parte de las ocasiones, único posible para tener por acreditada su comisión”.<sup>174</sup>

De esta forma también lo han entendido la doctrina y los tribunales nacionales. Francisco Hermosilla nos dice que “la llamada prueba indiciaria servirá a efectos del delito de lavado de activos, en dos ámbitos: por un lado, para determinar la existencia o no del proceso de blanqueo, es decir, para concluir si los bienes provienen directa o indirectamente de alguno de los delitos base y, por la otra, respecto de la concurrencia o no de la parte subjetiva del tipo penal respectivo, respecto del agente.”<sup>175</sup>

## 2.1 La prueba del delito precedente (hecho base)

En la legislación foránea (España y Argentina) el problema de la prueba del ilícito penal precedente es problemática. Lo anterior, porque es muy común que de la investigación y procesamiento del lavado de activos no provenga una sentencia condenatoria respecto del delito base, siendo entonces común que el mismo juez que conoce del lavado de activos deba conocer y acreditar el delito base del cual provienen los bienes ilícitos que se intentan lavar. De todas formas, habiendo o no sentencia condenatoria, la relación entre los bienes obtenidos de forma ilícita y el objeto material del delito de lavado de activos, debe ser comprobada en el proceso penal.

Sobre esto, genéricamente ha habido dos posturas. Un sector minoritario representado por Bajo Fernández que postula que para la configuración del tipo penal de lavado de activos es necesaria una sentencia condenatoria que establezca la existencia del delito precedente. Esto, porque el término “delito” aludido en el art. 301 CP español, no sería tal sino es por

---

<sup>173</sup> STS Sentencia N° 1637/2000, de 10 de enero y N° 2410/2001, de 18 de diciembre.

<sup>174</sup> SSTS de 4/07/2006 y de 1/02/2007. Citado en Jaime, M. L. ídem, p. 248.

<sup>175</sup> Hermosilla I. Francisco. (2016) La prueba indiciaria en el lavado de activos, en V. A. Receptación y Lavado de Dinero. Revista Doctrina y Jurisprudencia Penal N°26.

constatación de sentencia penal firme, y por lo tanto, no podría atribuirse la acción de blanqueo sin que antes se haya condenado por el hecho que generó los beneficios ilícitos<sup>176</sup>.

La postura mayoritaria entiende que no es necesario un pronunciamiento judicial previo al proceso penal por lavado de activos que acredite apodócticamente el delito penal precedente y la autoría de este; y, en consecuencia, aceptan que el juez del proceso de lavado de activos sea el que conozca y determine el ilícito precedente generador de los bienes que se pretenden lavar.<sup>177</sup>

Dentro de esta postura mayoritaria existen dos posiciones disímiles. Por un lado, están aquellos que consideran que basta con que se pruebe una actividad delictiva genérica de la cual provengan los fondos ilícitos. Esta es la fórmula que se ha adoptado en Argentina, en donde “no será menester para acreditar el elemento normativo [delito previo] la existencia de una condena judicial firme o siquiera un proceso legal en curso sino la acreditación razonable de una actividad ilícita con categoría de delito<sup>178</sup>”. Esta postura tiene sentido en tanto se analiza el tipo penal de lavado de activos en la legislación argentina, cuestión que, si bien escapa de las pretensiones de este trabajo, el artículo 303 número 1 del Código Penal argentino, no restringe los delitos base a un catálogo cerrado o taxativo como lo hace nuestro país, poniendo como único requisito siempre y cuando el valor del ilícito penal supere la suma de trescientos mil pesos argentinos.

Contraria a esta postura se encuentran aquellos que consideran que si bien no es precisa una sentencia condenatoria respecto al hecho base, este debe estar acreditado, al menos, la acción típica y antijurídica, sin ser necesaria la prueba de la culpabilidad. Esta es adoptada por el legislador chileno en el artículo 27 de la ley 19.913, cuando establece: “*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.*”

---

<sup>176</sup> Bajo Fernández, Miguel (2009) “El desatinado delito de blanqueo de capitales” en Política criminal y blanqueo de capitales / Miguel Bajo Fernández (ed. lit.), Silvina Bacigalupo (ed. lit.), p. 17.

<sup>177</sup> Jaime, M. L. (2013). El delito de lavado de activos: consideraciones sobre su autonomía y cuestiones procesales controvertidas. Revista Derecho Penal. Año II, N°4 Ediciones Infojus, p. 253.

<sup>178</sup> Tribunal Oral en lo Penal Económico N°2, “Acosta Aguilera” citado en Jaime, M. L. (2013), p. 256.

Esta cuestión determina la autonomía procesal del delito de lavado de activos. En otras palabras, que es posible investigar y castigar el delito de lavado de activos (entendido como autónomo) sin necesidad de una sentencia condenatoria que establezca fehacientemente que el origen de los bienes es producto de un delito (entendido en los términos del artículo 1° del Código Penal, como hecho típico, antijurídico y culpable). Es decir, para la investigación del lavado de activos, no es necesario que el delito fuente haya sido investigado o sancionado, lo importante es que el Ministerio Público cuente con los indicios que permitan acreditar la conexión entre el objeto del lavado y el origen ilícito mismo.

A favor de esta postura estuvo la decisión legislativa crear un catálogo taxativo de delitos que pueden ser fuente del lavado de activos. De esta forma, el legislador limitó los delitos a aquellos que tienen una connotación relevante para el sistema jurídico penal a diferencia de la decisión argentina a este tema. Esta decisión tiene una consecuencia práctica inmediata que es facilitar la investigación del delito fuente, esto porque limitando el delito fuente existe una especialización por parte del órgano persecutor sobre estos mismos haciendo más fácil su persecución.

Creemos que la decisión legislativa chilena fue acertada en tanto entrega cierta flexibilidad al órgano persecutor para investigar el lavado de activos de forma independiente. Esto es, que no debe esperar a tener una sentencia condenatoria del delito base para recién investigar el lavado de activos, facilitando la persecución del lavado. Sin perjuicio de ello, en aquellos casos donde no se ha logrado condenar a un imputado por el delito base el Ministerio Público ha optado por acordar un juicio abreviado considerando que las penas del lavado de activos así lo permiten<sup>179</sup>.

De la posición adoptada por el legislador chileno es loable pensar que se vulneraría la presunción de inocencia en el supuesto de sanción por lavado de activos a un imputado sin establecer más allá de toda duda razonable el delito precedente en su acepción de hecho típico, antijurídico y culpable. Esto sería así si es que se estuviese discutiendo el delito precedente (por ejemplo, el tráfico de drogas). Sin embargo, entender el lavado de activos

---

<sup>179</sup> Véase las sentencias RIT 6480-2017 del Juzgado de Garantía de Arica o la Sentencia RIT 10380-2017 del 4° Juzgado de Garantía de Santiago.



como un delito autónomo implica hacer la distinción entre el delito precedente que origina los bienes y el lavado de activos propiamente tal; esta es, la accesoriedad limitada que existe entre ambos delitos.

Es así, como, el proceso versará sobre aquel que oculta o disimula, o se apropia con ánimo de lucro de bienes que provienen de hechos típicos y antijurídicos, sin ser necesario establecer la culpabilidad del autor de estos delitos, es más, ni siquiera es necesario conocer al autor, solamente será necesario, conocer el dolo o negligencia inexcusable del imputado por lavado de activos.

Esta postura no implica que el origen ilícito de los bienes no deba ser probado. Evidentemente la prueba aportada por el Ministerio Público debe generar certeza sobre el origen de los bienes. De esta forma, no es suficiente el mero desbalance, un incremento patrimonial injustificado, la existencia de irregularidades contables, tributarias o financieras, las que pueden servir de indicio, incluso ser un indicio fuerte, pero debemos entender que el delito base es un elemento del tipo objetivo que debe ser probado, en tanto, estas es la fuente delictiva que provoca las irregularidades contables y financieras.

Por lo tanto, si no se logra llegar a la convicción de más allá de toda duda razonable respecto del origen ilícito de los bienes, no queda más que aplicar el principio de inocencia e *in dubio pro reo*, en tanto que no cabe la sanción por el simple dato del desbalance o falta de justificación patrimonial. Lo anterior supondría inversión en la carga de la prueba, cuestión vulneradora de las garantías procesales establecidas en el artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República.

Sobre la prueba del delito base la sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Curicó emitida el 15 de octubre de 2010, RUC 0900202545-4 es esclarecedora. Resumidamente los hechos versan de dos sujetos (cónyuges) y colaboradores que se dedicaban al tráfico de estupefacientes, quienes constituyeron una sociedad de arriendo de vehículos motorizados (rent a car) con el objetivo según el Ministerio Público de ocultar o disimular el origen de los bienes ilícitos y mezclarlos con bienes legalmente obtenidos (fase de colocación y ensombrecimiento) para así reintegrarlos al mercado financiero legal (fase de integración).

En los considerandos de la sentencia citada los sentenciadores razonan respecto de la necesidad de funcionalidad que debe existir entre el delito base y el delito de lavado de activos, esta funcionalidad es requisito fundante para que consideremos estar en la situación jurídico penal del lavado de activos, de esta forma en el considerando séptimo el tribunal razona:

*“si bien la prueba fue abundante, esa abundancia no redundó en el establecimiento de la conexión madre de los hechos que ocupan a la luz del presente ilícito, cual es el delito base (tráfico) engarzado ya sea por la vía de su conocimiento directo o por la vía de “a sabiendas”, dentro del marco operatorio real y contable de la empresa V.V. Limitada. Si bien, es cierto, se pudo llegar a establecer una serie de movimientos contables que nos llevaron, necesariamente, a establecer una contabilidad desordenada o poco clara, también es cierto, que en manera alguna, se pudo establecer, a lo menos no más allá de toda duda razonable, que ese desorden contable hubiere sido hecho a propósito, para ocultar por un lado o usar, tener, poseer, o adquirir por otro, dineros o bienes relacionados con un delito de tráfico, cuyo contexto de resultado de venta de droga se pretendiera meter a través de la empresa en comento para “licitar”, el provecho de la venta de droga en el mercado financiero normal y lícito”.*

Todo lo anterior llevó al juzgador a considerar que los hechos establecidos no son constitutivos de delito de lavado de activos, porque no pudo ser acreditado más allá de toda duda razonable la conexión del delito base (típico y antijurídico) con el delito de lavado de activos, a través de la prueba aportada y en los términos que se llevó la acusación.

Considera también el tribunal en el mismo considerando que:

*“es menester, señalar en forma clara y precisa los activos y partidas sospechosas, de aquellas que no lo son, no basta con traer toda la contabilidad mezclada, la sospechosa con la no sospechosa, por el contrario debe señalarse cuáles son los activos y platas sospechosas, y lo que es más importante, desvincular las operaciones contables sospechosas que alega la fiscalía, de los movimientos contables derivados de la actividad lícita de la empresa de los socios, que parecen justificar las denominadas partidas sospechosas; toda vez que si los dineros provenientes de actividades lícitas van cubriendo y sacando el velo de*

*sospecha de aquellas que presentó el Ministerio Público como tales, nos volvemos a alejar de la posibilidad de un Lavado de Dinero, como en la especie ocurrió”*

Respecto de la prueba de la funcionalidad del delito base, el Tribunal Supremo Español en Sentencia N° 1637/1999<sup>180</sup>, de fecha 10 de enero de 2000 señala *“ciertamente que en la sentencia de instancia se afirma desconocer las concretas operaciones de tráfico de drogas de las que procedía el dinero, simplemente se afirma que ese era el origen del dinero y que era conocido por el recurrente, sin que el conocimiento del autor exija, no por tanto sea precisa prueba al respecto, el cumplido y completo conocimiento de las anteriores operaciones de droga generadoras de tal beneficio, pues ello equivaldría a concebir este delito como de imposible ejecución”*

La misma sentencia del tribunal español señala: que el delito de lavado de dinero lo usual será contar sólo con pruebas indiciarias, y que el cuestionamiento de su aptitud para provocar el decaimiento de la presunción de inocencia *“solo produciría el efecto de lograr la impunidad respecto de las formas más graves de delincuencia entre las que debe citarse el narcotráfico y las enormes ganancias que de él derivan, las que se encuentran en íntima unión con él como se reconoce expresamente en la Convención de Viena de 1988”*.

Como comentario final de este acápite cabe mencionar que esta relación de funcionalidad tan marcada y razonada se encuentra en sentencias donde no se considera el delito base entendido en los términos del artículo 1° del Código Penal dentro del proceso. Esto es, que de la investigación del delito base nazca una arista de lavado de activos, sino que se investiga y procesa el lavado de activos como delito autónomo considerando el delito base como un elemento objetivo del tipo que debe ser probado. Esta situación es sumamente poco común. Por lo general las sentencias analizadas versan sobre la situación comentada palabras arriba dándose esta relación se da por sentada. Ello, porque los juzgadores conocen el delito base de forma lata y extensa, por lo que quedaría por probar la conducta de lavado de activos (ocultar, disimular, apropiarse, tener, usar, poseer, etc.) y el aspecto subjetivo (dolo directo, eventual y ánimo de lucro).

---

<sup>180</sup> Sentencia del Tribunal Supremo Español N° 1637 de 1999.

## 2.2 La prueba del objeto material del delito

El objeto del delito ya fue analizado en el punto 3.5.2 del primer capítulo de este trabajo y en general como bien comentábamos dice relación con los bienes de origen ilícito que serán objeto de la ocultación, disimulación, o adquisición, posesión, tenencia, etc. En este sentido, la ejecución del delito de lavado de activos implica la mezcla del patrimonio bien habido con el mal habido (etapa de ensombrecimiento). Esta mezcla se lleva a cabo a través de la ocultación del origen de los bienes o de la disimulación de estos, a través de mecanismos como transacciones financieras, testafierros, creación de sociedades, entre otras, lo que hace difícil el seguimiento estricto de los bienes de procedencia ilícita, que a su vez hace que una vez mezclados los bienes haga difícil sino imposible la identificación específica de los bienes de origen delictivo.

Es por esto que la jurisprudencia chilena ha creado fórmulas disímiles para solucionar el problema de mixtura de patrimonios. Sobre esto nos comenta Contreras Puelles<sup>181</sup> que, en materia de comiso, han optado nuestros tribunales por sentenciar exclusivamente aquellos bienes o dineros de los cuales no tienen dudas que provienen de la comisión de un delito base. Recordemos que el artículo 33 y 37 de la ley 19.913 hace extensible las sanciones a los bienes obtenidos de forma ilícita, como es el comiso que se contempla en la ley N°20.000.

Cita el Fiscal Contreras<sup>182</sup> la sentencia emitida por el Tribunal Oral en lo Penal de Rancagua en causa RUC N° 0700704675-2 de fecha 23 de enero de 2010, cuando señala *“con relación a la situación jurídica del inmueble ubicado en Pasaje Chopo N° 1259 del conjunto habitual Bosques de San Francisco, se decreta únicamente el comiso de los dineros pagados por concepto de dividendos al provenir de un origen espurio. No se ordena el comiso del bien raíz, ya que hacerlo afectaría el derecho real de un tercero, el Banco del Desarrollo...”*.

De consideración diferente fue la sentencia del Juzgado de Garantía de los Andes, en sentencia causa RUC N° 0801037616-6 de fecha 24 de febrero de 2009<sup>183</sup>, que estimó decomisar la totalidad de los bienes y el dinero incautado que ascendía aproximadamente a

---

<sup>181</sup> Contreras P, R. (2016) Comentario a la STOP de Curicó de 15 de octubre de 2010, p. 95. En V. A. Receptación y Lavado de Dinero. Revista Doctrina y Jurisprudencia Penal N°26.

<sup>182</sup> Contreras P, R. (2016), p. 95.

<sup>183</sup> Contreras P, R. (2016), p. 95.

la suma de \$400.000.000 CLP, de los cuales se habían señalado que provenían directa o indirectamente de la comisión de delitos de tráfico de drogas.

Sin entrar al estudio de la figura del comiso por exceder las pretensiones de este trabajo, por nuestra parte creemos que la ley en este aspecto es clara. El artículo 27 de la ley sobre el objeto material en su inciso cuarto, establece que. *“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.”*

Esta mención a los bienes sustitutos hace que, una vez probada la faz objetiva del delito, esta es, el origen de los bienes que se intentan lavar, la conducta típica y, reconocida la técnica utilizada para ocultar o disimular los bienes (entiéndase esta como la utilización de testafierros, uso o presentación de documentos falsos, la creación de sociedades de pantalla o papel, adulteración de documentación contable o tributario, smurfing, etc.).

Los bienes adquiridos de forma “legal” a través, por ejemplo, de una sociedad creada con capital de origen ilícito hace que todas esas “ganancias” hayan sido obtenidas a propósito de una inversión manchada con el delito base, por lo que, a nuestra opinión, debería ser considerado dentro del verbo rector “disimular”, en tanto este se entendía como una transmutación de los bienes.

Lo anterior, debido a que es lógico que sin el capital obtenido de forma ilícita no habría sido posible obtener bienes de forma lícita. Recordemos que la conducta de lavado de activos, sin el delito base aparejado a esta conducta, no es constitutiva de lavado de activos, por tanto, aquella actividad que está marcada por las ganancias ilícitas debe ser considerada como lavadora de activos, en tanto, genera ganancias de bienes que provienen de un delito.

Esto no se puede confundir con las actividades socialmente adecuadas<sup>184</sup>, como sería la compra de bienes básicos para la vida con dinero obtenido de forma ilícita. Tampoco debe confundirse con aquellas actividades que forman parte del agotamiento del delito base, como

---

<sup>184</sup> Blanco Cordero, I. (1997). Negocios socialmente adecuados y delito de blanqueo de capitales. Anuario de derecho y ciencias penales, 263-292 disponible online en: [https://www.boe.es/publicaciones/anuarios\\_derecho/articulo.php?id=ANU-P-1997-10026300292](https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-P-1997-10026300292)

sería, por ejemplo, comprar bienes con dineros directamente obtenidos del tráfico de drogas, sin hacer ningún acto de disimulación u ocultamiento.<sup>185</sup>

Por lo tanto, estas ganancias supuestamente lícitas debieran ser consideradas en la figura del comiso, de esta forma, concordamos con lo estimado por el Juzgado de Garantía de los Andes.

### 2.3 La prueba del elemento subjetivo del tipo

Las sentencias por lavado de activos normalmente tienen por probado el aspecto subjetivo del tipo ya sea dolo directo, dolo eventual o negligencia inexcusable, a través de prueba indiciaria. Esto, porque como bien dice el profesor Ragués<sup>186</sup>, la prueba indiciaria es la herramienta principal a la hora de lograr el convencimiento en el juzgador. Esto porque las pericias psicológicas y las confesiones de parte, en primer lugar, aún no logran ser confiables y, en segundo lugar, las confesiones son raras y, de todas formas, el Ministerio Público tiene la obligación de probar los elementos de su acusación, por lo que, la prueba por indicios es la que nos queda para poder conocer el fuero interno del sujeto imputado.

A misma conclusión llegan los tribunales de justicia, cuando de prueba del dolo se trata. Es así como la Sentencia de fecha 18 de agosto de 2008, del 2° Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Santiago, en causa RUC N° 0500683346-4 señala expresamente que la prueba indiciaria es suficiente para acreditar el dolo en el delito de lavado de activos, en su considerando décimo sexto indica:

**“DÉCIMO SEXTO:** *En cuanto a la forma de probar el dolo en el delito de lavado de activos. Que, por otra parte, luego de haber concluido lo anterior, estos sentenciadores estiman que la única manera de probar el dolo en este tipo de figuras es a través de la prueba indiciaria. (...) En el mismo sentido se encuentra el aludido profesor Héctor Hernández Basualto, quien señala al respecto que rige, por tanto, también la prueba del dolo, particularmente en su aspecto de conocimiento del origen delictivo de los bienes sobre los que recae la conducta, y esto sin ninguna necesidad de apelar a la norma contenida en el párrafo 3 del art. 3° de la Convención de Viena contra el tráfico ilícito de estupefacientes y*

---

<sup>185</sup> Considerando décimo tercero de la Sentencia RIT 139-2010 emitida por el 2° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago.

<sup>186</sup> Ragués i, R. (2002) “El dolo y su prueba en el proceso penal”, J.M. Bosch editor. P. 237.

*sustancias sicotrópicas, que, como se sabe, es la matriz internacional de las tipificaciones del delito de lavado de dinero, precepto según el cual “(e)l conocimiento, la intención o la finalidad requeridos como elementos de cualquiera de los delitos enunciados en el párrafo 1 [entre ellos, el lavado de dinero] del presente artículo podrán inferirse de las circunstancias objetivas del caso”. Añadiendo que la principal dificultad que enfrenta la prueba del dolo respecto del delito de lavado de dinero radica en las características objetivas de la conducta típica, específicamente en su carácter relativamente neutral, aparentemente lícito. Como se ha dicho, el dolo se colige de las circunstancias objetivas del hecho, lo que no importa mayores dificultades cuando la conducta misma, por su apariencia más o menos vehemente de ilicitud, sugiere el dolo...”*

Así también lo ha entendido el Tribunal Oral en lo Penal de Ovalle en sentencia RUC N° 0300139452-4, con fecha 23 de octubre de 2007.

*“SEPTIMO: (...) Por lo que, sin duda, era esperable en este juicio no encontrar prueba directa del dolo del acusado como parte del tipo penal. De esta forma, la convicción se ha generado de una serie de actividades y conductas objetivas desplegadas por el acusado”*

*“DÉCIMO QUINTO: (...) De esta forma la convicción se ha generado de una serie de actividades y conductas objetivas desplegadas por el acusado, que se detallarán a continuación y que son la base de indicios que finalmente permiten arribar a la convicción más allá de toda duda razonable, conforme lo dispone el artículo 340 del Código Procesal Penal.”*

Finalmente, también lo entiende así la Corte Suprema en Sentencia Rol de ingreso N° 76.345-2016<sup>187</sup>, en su Considerando Sexto establece:

*“(...) Para determinar la concurrencia de los fenómenos psíquicos sobre los que se asienta el dolo, el medio probatorio por excelencia al que se recurre es la llamada prueba indiciara o circunstancial, plasmada en los denominados juicios de inferencia, ya que el objeto de la convicción del tribunal es un elemento que, en principio, permanece reservado al individuo en el que se produce, de modo que para su averiguación o para su confirmación,*

---

<sup>187</sup> Disponible en Vlex: [Causa n° 76345/2016 \(Casación\). Resolución n° 195976 de Corte Suprema, Sala Segunda \(Penal\) de 25 de Abril de 2017 \(oclc.org\)](https://www.vlex.com/vid/casacion-resolucion-195976-corte-suprema-sala-segunda-penal-25-abril-2017-oclc-org)

*se requiere una inferencia a partir de datos exteriores. Al efecto, esta Corte ha señalado que un comportamiento subjetivo admite una prueba indirecta, porque, como con innegable ironía puntualiza B., “al dolo nunca lo ha visto”, de suerte que la única forma de constatar su presencia es acudiendo a presunciones judiciales”.*

Estas tres sentencias son extremadamente esclarecedoras respecto al uso de la prueba indiciaria en la prueba del dolo en general, no solamente en el delito de lavado de activos.

Con lo ya mencionado respecto de la admisibilidad y capacidad de la prueba indiciaria para lograr superar el estándar de prueba y la presunción de inocencia no podemos más que estar de acuerdo con su utilización en el juicio penal, como una herramienta que sirva para generar convicción en el juez.

De todas formas, nos quedan dudas respecto de su operatividad en el proceso de lavado de activos en particular, si bien técnicamente la prueba indiciaria como método probatorio es feliz al menos teóricamente, el problema al que nos enfrentamos inmediatamente es cómo es que se está utilizando, cómo están razonando los jueces penales y cuáles son los argumentos que esgrimen para condenar a un imputado por lavado de activos.

En causa RIT 802-2010 emitida por el 6° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, respecto de una imputada se acredita el conocimiento del origen de los bienes y el dolo directo de ocultar y disimular a través del siguiente razonamiento:

*“Del conocimiento de S.C.F, en relación al origen del dinero empleado por G.B., se desprende, **antes que todo**, de la circunstancia de que, en su calidad de pareja, por cerca de 14 años, del líder de la organización, y como hermana de J.C.F., quien también integraba la cúspide de la estructura”*

Llama la atención inmediatamente que el primer argumento utilizado en el aspecto subjetivo para condenar a una imputada por lavado de activos sea la relación amorosa y el parentesco con sujetos que participaron en una asociación ilícita para traficar drogas, como si ese indicio fuera lo suficientemente fuerte para probar el conocimiento del origen de los bienes. De todas formas, esta sentencia considera otros antecedentes, en tanto no son los únicos elementos probatorios aportados por el Ministerio Público para probar su acusación. La cantidad de prueba es abundante en este aspecto y no resulta necesario analizarla, ya que



éstas, se trataba de escuchas y documentos que vinculan directamente a la acusada con los bienes ilícitos.

Por otro lado, en sentencia RIT 107-2012 emitida por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, en el considerando decimosexto de la sentencia, se condena al acusado B.H.T.H por el delito de lavado de activos del artículo 27 de la ley 19.913 letra a), por ser testaferro (inscripción de un auto a su nombre), el principal argumento utilizado por el juzgador para determinar el conocimiento de los bienes es la calidad de amistad que tenían el acusado con el acusado P.M.C, probándose la conducta de ocultación a través de la inscripción en el registro civil de un automóvil que era utilizado por el acusado.

Así en el mismo considerando el tribunal razona: *“los elementos de prueba analizados en el motivo decimo cuarto de este fallo, llevan al convencimiento del tribunal que el acusado B.H.T.H intervino en calidad de autor, suministrando, prestando o consintiendo colocar a su nombre este vehículo para ser usado y disfrutado por P.M.C, consentimiento necesario para la comisión del hecho, toda vez que la prueba rendida demostró **que existía entre ellos una unidad de propósito, ya que ambos reconocieron que existe entre ellos una amistad y que por eso llegaron a este acuerdo**, ya que nació de salir juntos, luego que fue contratado para seguir con la construcción de la casa de La Ballena, y unidad en cuanto al plan para concretar el propósito de ambos acusados reconocen que este último sabía que los dineros con que pagó el vehículo provenían de la actividad de tráfico de droga según ambos afirmaron”*

La prueba de cargo valorada en el considerando décimo cuarto mencionada previamente dice relación con un testigo que dice haber visto B.H.TH contando dinero (de baja denominación) supuestamente obtenido del tráfico de drogas.

Escandaloso por decirlo poco es uno de los argumentos para dar por probado el lavado de activos en Sentencia RUC N° 0800331065-6 emitida por el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Concepción cuando afirma: *“el acusado encubría el producto de su actividad ilícita y disfrutaba de los bienes inmuebles y vehículos motorizados adquiridos en el ejercicio financiero de las actividades comerciales de ella, ya que estas ganancias se reflejaban externamente en una casa de mejores condiciones para el pasaje en que vivía con su grupo familiar, la que estaba ampliada con un segundo piso y totalmente enrejada, en su interior*

*los policías que llevaron a cabo la diligencia de entrada y registro de su domicilio con fecha 19 marzo del año 2009, comprobaron que se encontraba lujosamente alhajada dentro de lo que comúnmente se ve y se estila en ese sector”*

Es preocupante que el Tribunal haya puesto relevancia en lo disímil que era los adornos de la casa con el lugar donde vivían los imputados, en tanto se explicita un estereotipo de “clase” como si el Tribunal estuviese diciendo “es imposible que en este barrio pobre exista gente con dinero para adornar, por lo tanto, son traficantes y lavadores de dinero”, cuestión que no puede darse en un estado de derecho.

Por nuestra parte, creemos que el problema de la prueba indiciaria no se vincula con los elementos normativos o la capacidad de esta para superar el estándar de prueba o derrotar la presunción de inocencia, sino que dice relación con el razonamiento de algunos tribunales al momento de condenar a un acusado por lavado de activos.

En el estudio de casos, todas las sentencias si bien se apoyan de la libertad probatoria, de la sana crítica, del uso de las máximas de la experiencia, éstas son falibles y el juicio inferencial que hacen los jueces deben ser más acabado, estableciendo el enlace entre hecho probado y hecho conclusión con una claridad palmaria, esto para satisfacer la obligación que establece el legislador respecto a la debida fundamentación de las sentencias.

Por otro lado, nos parece inverosímil que el argumento principal para dar por probado el conocimiento de los bienes sea una relación de amistad, familiar o sentimental, claramente son indicios de su conocimiento, pero no pueden ser el indicio principal y mucho menos basar la argumentación del tribunal respecto a su convencimiento por la calidad de “amigos”, nos parece atentatorio de garantías procesales, cuestión que no puede ocurrir en un estado de derecho como es el chileno.

De todas formas, no todo está perdido, hay tribunales de justicia en nuestro país que sí hacen uso debido de los indicios y llegan a conclusiones verosímiles que respetan garantías de los procesados, es así como el Segundo Tribunal Oral en lo penal de Santiago en Sentencia RIT 139-2010, estimó que:

**“DÉCIMOTERCERO: Calificación desestimada.** *Que el tribunal acogerá la petición de absolución de la defensa del acusado A. S. del cargo de ser autor del delito de Lavado de activos, descrito y sancionado en el artículo 27 letra a) de la ley 19.913, toda vez que la prueba de cargo, traída a juicio, en relación a las conductas descritas en dicho tipo*

*penal, no aparecen satisfechas por el quehacer de este acusado, que forman parte de la conducta propia de traficar, constituyendo la compra de bienes muebles e inmuebles una forma de agotamiento del delito, al utilizar en su beneficio y en el de su familia, el producido dicha actividad delictiva, alguno de los cuales incluso eran utilizados como instrumentos del delito, de manera que, sancionar al referido acusado como autor de tal figura significaría afectar el principio del non bis in ídem.*

*(...) Por la simple aplicación de las reglas generales del Derecho Penal, el delito de lavado de activos tal como aparece tipificado en el artículo 27 letra a) de la Ley N° 19.913, requiere de dolo, - tanto en el conocimiento de los alcances de la conducta desplegada en cuanto participación o colaboración en el uso, aprovechamiento o destino de los bienes obtenidos o provenientes del delito previo, como conocimiento del origen delictivo de los mismos, correspondiendo la carga probatoria de tal dolo al ente persecutor penal. En este caso, el conocimiento del origen ilícito de los bienes resulta evidente, pues A. S., formó, dirigió e integró una asociación para traficar sustancias estupefacientes.*

*(...) Sin embargo, no resultó acreditado que le asistía dolo de ocultamiento del origen espurio de sus bienes, toda vez que los bienes raíces los adquirió a nombre de su hija, su yerno y del suyo propio; algunos automóviles a nombre de su hermano, su hijo y su nuera, por lo que eran fácilmente pesquisables a través de las fuentes abiertas y por último, también adquirió vehículos a nombre de terceras personas, que utilizó como instrumentos para la comisión de delitos de tráfico, con la evidentemente intención de evitar que la policía lo relacionara con dichos ilícitos. Por último, ninguna de las personas que aparecían como dueños de tales bienes, tenía trabajo u ocupación lícitas que les generaran medios suficientes para adquirir tales bienes, de forma tal que cualquier intención de ocultamiento por esa vía resultaba irrisorio, sin que aparezca una voluntad manifiesta de realización, como elemento del tipo penal objetivo. Así las cosas, la prueba de cargo no logró acreditar que en la adquisición de estos bienes haya existido una actitud de disimulación u ocultamiento, como lo exige la norma en análisis, aún considerando que el artículo 27 en su letra a) de la Ley 19.913 emplea la expresión “de cualquier forma...”*

*Resulta irrefutable que en definitiva la comisión del delito de tráfico, del cual resulta ser autor el acusado O. I. A. S., importa en cuanto a su agotamiento, que el agente delictivo lucre y obtenga beneficio a propósito de los recursos ilícitos que obtiene en su labor de*

*traficar. En el caso de la especie ello se tradujo en la compra y adquisición por parte del acusado A. S., de bienes raíces y muebles, entre otros.*

*(...) Resulta vital entonces determinar el conocimiento del agente delictivo, su intención de ocultar y disimular los bienes, cuestión que no deviene del solo hecho de poner o inscribir los bienes a nombre de terceros, de suerte que éste animo o intención dolosa de disimular u ocultar debe colegirse de otras circunstancias concomitantes. En el caso sometido a juzgamiento resultó inconcuso con la prueba de cargo que a través de fuentes abiertas, (Registro de Vehículos motorizados, Registro Civil y Conservador de Bienes Raíces), fue posible determinar que el acusado adquirió a nombre de terceros los bienes ya indicados, siendo entonces tan obvio su quehacer que en opinión de la unanimidad del Tribunal no resulta posible determinar en su quehacer una conducta de disimular u ocultar los bienes antedichos.”*

## CONCLUSIONES

- 1) Sobre el estudio del fenómeno del delito de lavado de activos, pudimos conocer sus principales características, destacándose dentro de estas su categoría de delito globalizado y su marcada relación con las organizaciones criminales, quienes como vimos buscarán introducir los bienes de fuente ilícita al mercado legal, a través de mecanismos tendientes a darle apariencia de licitud a tales bienes.

Es ante esta situación que el legislador chileno a lo largo de la historia legislativa ha considerado distintas formas de punibilidad del lavado de activos, marcada siempre por recomendaciones internacionales. El delito de lavado de activos según su origen ha sido producto de una preocupación internacional de los países más industrializados pero que de su estudio en nuestro país pudimos darnos cuenta que la lógica propuesta por estos países y posteriormente por organismos internacionales no se cumple a cabalidad. Ello, porque la mayoría de las causas llegadas a tribunales de justicia no dicen relación con grandes operaciones de lavado de dinero sino más bien con operaciones de poca elaboración o dificultad y en la mayoría de sus casos vinculadas al tráfico ilícito de estupefacientes.

Es en este mismo sentido que afirmamos que Chile no es un país lavador o de destino de capitales ilícitos, en términos generales la institucionalidad chilena tanto la Unidad para el Análisis Financiero como el Ministerio Público es fuerte. Evidentemente que falta mucho por avanzar y mejorar, pero en donde la institucionalidad ha tenido que actuar lo ha hecho de forma eficaz y esto se demuestra por la alta tasa de éxito que han tenido cuando los casos de alertas de operaciones sospechosas se han elevado a tribunales.

- 2) En el segundo capítulo pudimos estudiar la prueba y en particular la prueba indiciaria asociada al delito de lavado de activos, en donde logramos dar a conocer al lector las directrices sobre la prueba indiciaria, su concepto, características y elementos esenciales para que ésta tenga la aptitud de generar convicción en el juzgador. También se analizó su admisibilidad en el proceso penal nacional que, si bien no existe una norma que la reconozca de forma explícita, si se acepta su incorporación en juicio por la libertad probatoria. También aquí donde pudimos analizar distintas

sentencias a este respecto, tanto del Tribunal Supremo español como sentencias de tribunales nacionales de justicia que utilizaban y razonaban la prueba indiciaria como una prueba capaz de romper la presunción de inocencia y superar el estándar de prueba establecido en nuestro proceso penal.

- 3) Por otro lado, a la inquietud sobre esta alta tasa de efectividad, en particular, ha sido obtenida gracias a una liviandad o flexibilidad en el resguardo de garantías procesales por parte de los tribunales de justicia a propósito del método probatorio utilizado en mayor medida en este delito (hablamos de la prueba por indicios), la respuesta es negativa. Creemos que, del estudio etimológico, de las características, elementos esenciales y del tratamiento que se le ha dado a la prueba indiciaria tanto internacionalmente como en tribunales nacionales, concluimos que en general ha sido de forma razonable y completa, solucionándose de forma satisfactoria las dudas sobre su capacidad para superar la presunción de inocencia que favorece al imputado.

De todas formas, es en esta materia donde también nos hemos encontrado con razonamientos pobres y excesivamente genéricos que han llevado a condenar imputados en donde atendiendo las características del caso no ameritaba condena o existía una duda razonable respecto de su participación o comisión de los hechos delictivos. Dichos errores han sido satisfactoriamente corregidos por tribunales superiores de justicia. No nos cabe la duda que es posible que errores así de grotescos se puedan cometer en distintas oportunidades, por lo que creemos que es pertinente el estudio más acabado sobre la prueba indiciaria por parte de los tribunales de justicia para que estos puedan utilizar y razonar de forma correcta este método probatorio tan relevante en la práctica jurídica.

## BIBLIOGRAFÍA

1. Accatino, D. (2011). Certezas, dudas y propuestas en torno al estándar de la prueba penal. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaiso*. 483-511.
2. Albertz Arévalo Pablo T. (2019) *Delito de lavado de activos y deberes positivos*. Ediciones Der. Santiago de Chile.
3. Andueza Quezada, D. y Lastra López, D. (2008). El tratamiento del lavado de Activos en Chile ante la normativa de la ley 19.913. Disponible en <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/106865>
4. Bautista, N., Castro Milanés, H., Rodríguez Huertas, O., Moscoso Segarra, A., & Rusconi, M. (2005). Aspectos dogmáticos criminológicos y procesales del lavado de activos. *Lavado de dinero -- Derecho penal*. Disponible en. <https://biblioteca.enj.org/handle/123456789/78635>
5. Baytelman, A. (2000). La fundamentación de la sentencia penal en el juicio oral, *AAVV, Santiago*.
6. Blanco Cordero, I. (1997). *El Delito de Blanqueo de Capitales*. Pamplona (España): Editorial Aranzadi.
7. Blanco Cordero, I. (1997). Negocios socialmente adecuados y delito de blanqueo de capitales. *Anuario de derecho y ciencias penales*, 263-292 [https://www.boe.es/publicaciones/anuarios\\_derecho/articulo.php?id=ANU-P-1997-10026300292](https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-P-1997-10026300292)
8. Blanco, I. (2001). La lucha contra el blanqueo de capitales procedentes de las actividades delictivas en el marco de la unión europea. *EGUZKILORE*, 7-38 <https://www.ehu.eus/documents/1736829/2174323/Eguzkilore+15-3.+BLANCO.pdf>
9. Blanco, I. Fabián, E. Prado, V. Santander, G. Zaragoza, J. (2018). *Combate al Lavado de Activos desde el Sistema Judicial* (5ta edición). ISBN 978-0-9270-6789-9 [https://www.oas.org/es/ssm/ddot/publicaciones/LIBRO%20OEA%20LAVADO%20ACTIVOS%202018\\_4%20DIGITAL.pdf](https://www.oas.org/es/ssm/ddot/publicaciones/LIBRO%20OEA%20LAVADO%20ACTIVOS%202018_4%20DIGITAL.pdf)
10. Brond, L. G. (2017). Delito de lavado de dinero en Chile y Argentina. Breve análisis de derecho comparado. *Revista de estudios de la justicia*, 75-95.
11. Cafferata Nores, José I. (1998): *La prueba en el proceso penal*, Depalma, Buenos Aires. 3° Edición.
12. Casarino V, Mario. (2009). *Manual de derecho Procesal. Derecho procesal Civil Tomo IV*. Editorial Jurídica de Chile
13. Catálogo de delitos base UAF. [https://www.uaf.cl/descargas/legislacion/CATALOGO\\_DE\\_DELITOS\\_BASE\\_abri12021.pdf](https://www.uaf.cl/descargas/legislacion/CATALOGO_DE_DELITOS_BASE_abri12021.pdf)

14. Carnelutti, Francesco: La prueba civil, traducción de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, Depalma, Buenos Aires, 1982
15. Chahuán, S. (2001). Manual del Nuevo Procedimiento Penal, Santiago.
16. Chiovenda, Giuseppe (1925): Principios de derecho procesal civil, II. Madrid, traduc. Casáis y Santaló.
17. Circular N°49, ordenamiento y sistematización de las instrucciones impartidas por la UAF. <https://www.uaf.cl/legislacion/descargar.aspx?arid=557>
18. Coloma, Rodrigo (2019) “la prueba y sus significados”. Revista Chilena de Derecho, vol. 46 n°2
19. Cordón Aguilar, Julio C (2011) Prueba indiciaria y presunción de inocencia en el proceso penal. Tesis doctoral Universidad de Salamanca.
20. Correa Cruzat, A. y Eluchans Aninat, E. (2010). Lavado de dinero y blanqueo de activos. Revista Ars Boni Et Aequi (Año 7 N°1), 193-208. <http://arsboni.ubo.cl/index.php/arsbonietaequi/article/view/131>
21. Cuéllar, G, G. (2018). Dificultades probatorias del delito de lavado de activos en Argentina. Revista Pensamiento Penal <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/46761-dificultades-probatorias-del-delito-lavado-activos-argentina>
22. Cusi Rimache, Jhon. (2019) “Patologías de la prueba indiciaria en el delito contra la administración pública: delito de colusión”. Lex: Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia política de la Universidad Alas Peruanas, Vol. 17, N°23. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6995224>
23. Díaz Carmona, M. (2019). Sistema de prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo en la Ley 19.913 que crea la Unidad de Análisis Financiero. Disponible en <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/170385>
24. Estrategia nacional para prevenir y combatir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y plan de acción 2018-2020 [https://www.uaf.cl/ArchivoEstatico/Estrategia\\_Nacional\\_y\\_Plan\\_de\\_Accion\\_2018-2020.pdf](https://www.uaf.cl/ArchivoEstatico/Estrategia_Nacional_y_Plan_de_Accion_2018-2020.pdf)
25. Fabián Caparros Eduardo A. (2010) Algunas observaciones sobre el blanqueo imprudente (aspectos doctrinales y jurisprudenciales). Justitia Revista de la División de Ciencias Jurídicas y políticas, disponible en: <http://revistas.ustabuca.edu.co/index.php/IUSTITIA/article/view/909>
26. Fernández, J. A. (2009). Fraude fiscal y lavado de capitales. Política criminal, 1-19 [https://app-vlex-com.uchile.idm.oclc.org/#/search/jurisdiction:CL+aplica\\_ley:242319362%3A27+content\\_type:4/\\*/p2/WW/vid/61565648](https://app-vlex-com.uchile.idm.oclc.org/#/search/jurisdiction:CL+aplica_ley:242319362%3A27+content_type:4/*/p2/WW/vid/61565648)
27. Ferrer Beltrán, J. (2005). *Prueba y verdad en el derecho*. Disponible en <http://bibliografias.uchile.cl/4223>
28. Ferrer Beltrán, J. (2007). *La valoración racional de la prueba*. Disponible en <http://bibliografias.uchile.cl/2541>



29. García Cavero, P. (2010). El valor probatorio de la prueba por indicios en el nuevo proceso penal. Revista de Derecho Volumen 11.
30. García Cavero, P. (2013). Dos cuestiones problemáticas del delito de lavado de activos: el delito previo y la cláusula de aislamiento. SUNAT.
31. García Cavero, P. (2016). El delito de lavado de activos. Editorial B de F Montevideo; Buenos Aires.
32. Garrido Montt, M. (1992). Nociones Fundamentales de la Teoría del Delito. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile.
33. Garrido Montt, M. (2003). Derecho Penal Parte General Tomo II, Nociones fundamentales de la teoría del delito. 3ra ed. Actualizada. Editorial Jurídica de Chile, p. 79.
34. Garrido Montt, M. (2003). Derecho Penal Parte General, tomo I. Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
35. González Marín, P. (1995). Lavado de dinero: un desafío criminológico, Revista Chilena de Derecho, 321-324 <http://repositorio.uc.cl/xmlui/bitstream/handle/11534/14675/000179109.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
36. Grupo de acción Financiera de Sudamérica (GAFISUD). Informe de Evaluación Mutua Chile. Antilavado de activos y contra el Financiamiento del Terrorismo (3° ronda) desarrollada por el GAFISUD y aprobada como informe de Evaluación Mutua por el XXII Pleno de Representantes de GAFISUD desarrollado en la ciudad de Buenos Aires, Argentina del 16 al 17 de diciembre de 2010, p. 35. (En línea, consultado por última vez: 11-11-2020) <https://www.gafilat.org/index.php/es/biblioteca-virtual/miembros/chile/evaluaciones-mutuas-3/90-chile-3ra-ronda-2010/file>
37. Guasp, Jaime. 1998. Derecho Procesal Civil. Civitas, Madrid.
38. Guía de señales de alerta indiciarias de lavado de activos y financiamiento del terrorismo UAF. [https://www.uaf.cl/entidades\\_reportantes/descargar.aspx?arid=717](https://www.uaf.cl/entidades_reportantes/descargar.aspx?arid=717)
39. Hernández B, Hector. “Limites del tipo objetivo de lavado de dinero”. En Rodríguez, Luis (coord.), (2008) Delito, pena y proceso. Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
40. Horvitz Lennon, M, I. López Masle, J. (2002). Derecho procesal penal chileno tomo I. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile.
41. Horvitz Lennon, M, I. López Masle, J. (2008). Derecho procesal penal chileno tomo II. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile.
42. Horvitz Lennon, Maria (dir.). (2015) El Recurso de Nulidad en Materia Penal- Jurisprudencia de la Corte Suprema años 2001-20013”, en Centro de Estudios de la Justicia, Universidad de Chile.
43. Igartúa Salaverría, J. (2021). Indicios, duda razonable, prueba científica. (Perspectivas sobre la prueba en el proceso penal). Tirant Lo Blanch

44. Jaime, M. L. (2013). El delito de lavado de activos: consideraciones sobre su autonomía y cuestiones procesales controvertidas. *Revista Derecho Penal*. Año II, N°4 Ediciones Infojus, 233-264. [http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf130099-jaime-delito\\_lavado\\_activos\\_consideraciones.htm](http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf130099-jaime-delito_lavado_activos_consideraciones.htm)
45. Lastra López, D y otros. (2009). El tratamiento del lavado de dinero en Chile ante la normativa de la ley 19.913. Editorial Metropolitana, Santiago de Chile.
46. López y Quinteros, (2018). El tratamiento legal en Chile del delito de lavado de activos: Análisis doctrinario y Jurisprudencial. Universidad Finis Terrae.
47. Matus Acuña, J. y Politoff Lifschitz, S. (1999). *Lavado de dinero y tráfico ilícito de estupefacientes*. Santiago, Chile: Legal Publishing Chile
48. Matus, J, P. (2004). Informe sobre algunos aspectos sustantivos y procesales del delito de lavado de dinero del Art. 12 de las Ley 19.366, *Ius et Praxis* 323-334 [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-00122004000200010&lng=en&nrm=iso&tlng=es](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122004000200010&lng=en&nrm=iso&tlng=es)
49. Ministerio Público de Chile. “Instrucción General que imparte criterios de actuación en delito de lavado de dinero y otros tipificados en la Ley N° 19.913”. *Oficio FN N° 161/2009* de 30 de marzo de 2009. Disponible en <http://web.uchile.cl/archivos/derecho/CEDI/Normativa/Oficio%20Fiscal%20Nacional%20161%202009.pdf>
50. Miranda Estrampes, Manuel, “Prueba indiciaria y estándar de prueba en el proceso penal” *Revista Acquitas*. 2014, Disponible en: [https://issuu.com/wilberae/docs/prueba\\_indiciaria\\_manuel\\_miranda\\_estrampes](https://issuu.com/wilberae/docs/prueba_indiciaria_manuel_miranda_estrampes)
51. Montero Aroca, Juan (2005) *La prueba en el proceso civil*. Editorial Aranzadi. Navarra.
52. Navarrete Fasching, N. (2018). El tipo subjetivo en los delitos de lavado de activos: situación del dolo eventual en el delito del Artículo 27 letra a) de la Ley 19.913. Disponible en <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/153080>
53. Orsi, O, G. (2007). *Lavado de dinero y origen delictivo*. Hammurabi, Buenos Aires.
54. Politoff, L. Matus A, J. P, Ramírez G, M. C. (2003) *Lecciones de Derecho Penal Chileno*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
55. Prieto/García/Martín. (2010). La deconstrucción del concepto de blanqueo de capitales. *Barcelona Indret* Julio de 2010. Disponible en [https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/747\\_es.pdf](https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/747_es.pdf)
56. Ragués i, R. (2002) “El dolo y su prueba en el proceso penal”, J.M. Bosch editor, Barcelona.
57. Reyes Molina, S. (2012). Presunción de inocencia y estándar de prueba en el proceso penal: Reflexiones sobre el caso chileno. *Revista de Derecho*.
58. Reyes, L. M. (2018). ¿Exigencia de dolo directo en el delito de lavado de activos? *Revista de Ciencias Penales*, 739-758. <http://revistadecienciaspenales.cl/wp-content/uploads/2019/04/okRevista-Chilena-de-Derecho-completa-26.03-747-765.pdf>

59. Rodrigo, F. (2013). *Construcción y pautas valorativas de la prueba indiciaria en el proceso penal* ([1a. ed.]). Fundación para el Desarrollo de las Ciencias Jurídicas.
60. Roxín, C. (1997) “Derecho penal Parte General”, Fundamentos. La estructura de la teoría del delito, 2ºed., Madrid, 1997
61. Sánchez S, N. Abel S, M. Lorenzo S, J M. (2020). VII Congreso Sobre Prevención y Represión del Blanqueo de Dinero. Tirant Lo Blanch
62. Segovia Arancibia, A. (2009). Prueba indiciaria y lavado de dinero. *Revista Jurídica del Ministerio Público N°40 septiembre de 2009.* 205-213 en <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/biblioteca/juridica.do?d1=0>
63. Stein, Friedrich. (1999) “El conocimiento privado del juez”, Editorial Temis S.A. Bogotá Colombia.
64. Taruffo, Michelle (2005) “La prueba de los hechos” Editorial Trotta (traducción de Jordi Ferrer Beltrán)
65. Tondini, Bruno M. (2012) “Blanqueo de capitales y lavado de dinero: su concepto, historia y aspectos operativos”. Centro Argentino de Estudios Internacionales, Programa de Derecho Internacional: Disponible en: <https://es.scribd.com/document/88204601/Blanqueo-de-Capitales-y-Lavado-de-Dinero-Por-Bruno-M-Tondini>
66. Toso Milos, A. (2008). Blanqueo de capitales y su prevención en el ordenamiento jurídico chileno. *Revista Chilena de Derecho.* 405-437 [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_abstract&pid=S0718-34372008000300002&lng=pt&nrm=iso](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0718-34372008000300002&lng=pt&nrm=iso)
67. Toso Milos, A. (2016). La regulación de prevención del lavado de activos relativa al momento en que se debe conocer a los clientes: Reflexiones derivadas de su aplicación por el banco emisor de un crédito documentario. *Ius et Praxis* 19-52 [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-00122016000200002&script=sci\\_abstract&tlng=p](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-00122016000200002&script=sci_abstract&tlng=p)
68. UAF Informe Estadístico 2020. [https://www.uaf.cl/descargas/entidades/Resumen Ejecutivo2020.pdf](https://www.uaf.cl/descargas/entidades/Resumen_Ejecutivo2020.pdf)
69. Varios Autores. (2016) Receptación y Lavado de Dinero. *Revista Doctrina y Jurisprudencia Penal N°26*, septiembre 2016. Thomson Reuters.
70. Winter Etcheberry, J. (2015). Regulación internacional del lavado de activos y el financiamiento del terrorismo. En *Lavado de Activos y Compliance, Perspectiva internacional y derecho comparado.*

### Normativa

1. Ley 19.913. Crea la unidad de análisis financiero y modifica diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos. Disponible en <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=219119>

### Jurisprudencia

1. Corte de Apelaciones de Concepción Rol 35/2012.
2. Corte de Apelaciones de San Miguel, Rol 292-2020.
3. Corte de Apelaciones de San Miguel, Rol 993-2011 fecha 07-09-2011.
4. Corte Suprema en Sentencia Rol de ingreso N° 76.345-2016
5. Juzgado de Garantía 9° de Santiago RIT 7912-2017.
6. Sentencia del Tribunal Constitucional español N° 174/1985
7. Sentencia del Tribunal Supremo español N° 1637/2000, de 10 de enero
8. Sentencia del Tribunal Supremo español N° 2410/2001, de 18 de diciembre
9. Sentencia del Tribunal Supremo Español N° 755 de 1997.
10. Tribunal Oral en lo Penal 6° de Santiago. RIT 278-2013.
11. Tribunal Oral en lo Penal 6° de Santiago. RIT 802-2011.
12. Tribunal Oral en lo Penal de Concepción. RUC N°08000331065-5.
13. Tribunal Oral en lo Penal de Melipilla Sentencia. RIT 155-2017.