

**REPÚBLICA DE PANAMÁ
MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA
UNIDAD DE ANÁLISIS FINANCIERO PARA LA
PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITAL Y
EL FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO (UAF)**



Unidad de Análisis Financiero

**COMPILACIÓN DE ARTÍCULOS
SOBRE EL BLANQUEO DE CAPITAL Y
Y EL FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO**

363.45

P191 Panamá. Ministerio de la Presidencia. Unidad de Análisis Financiero
Compilación de artículos sobre el blanqueo de capitales y el
financiamiento del terrorismo. – Panamá : Ministerio de la Presidencia,
Unidad de Análisis Financiero
220p. ; 21 cm.

ISBN 978-9962-8940-0-1

1. LAVADO DE DINERO
2. DERECHO PENAL- LEGISLACIÓN
3. TERRORISMO – ASPECTO FINANCIERO I. Título.

Almengor Echeverría	Abdel
Almengor Echeverría	José Abel
Amado Hall	Alma Cecilia
Alvarez Riera	Adrynis
Aguirre Guevara	Julio César
Arroyo	Ángel
Barahona Tapias	Amado
Barsallo Pérez	Carlos Antonio
Bermudez Tempone	Lourdes del Carmen
Castro Milanés	Heiromy
Chávez	Orlan Arturo
Díaz Pineda	Michelle
Escobar	Elsa
Grajales	John
Hormechea Beluche	Brixielda
Maytín Justiniani	Angélica
Parodi Pugliese	William
Pérez Henríquez	Isabel del Carmen
Rojas Sagarnaga	Franco
Solís Medina	Itzel

**VOLUMEN I
2008**

INDICE DE MATERIAS

PREFACIO	1
PREAMBULO	3
GESTION DE LA UNIDAD DE ANÁLISIS FINANCIERO	10
CUADRO DE AUTORES	17
Conocer al Cliente, Alcance y Efectos de la Obligación en el Mercado de Valores. Por Carlos Antonio Barsallo Pérez	23
El Rol de los Organismos Internacionales en el Combate de los Delitos de Lavado de Dinero y Financiamiento del Terrorismo. Por Lourdes Del Carmen Bermúdez Tempone	35
La Investigación Financiera en los Casos de Lavado de Activos. Por Heiromy Castro Milanés	44
El Análisis Estratégico. Por John Grajales	54
La Lucha Contra el Lavado de Dinero (Perspectiva Histórica y sus Consecuencias). Por Brixielda Hormechea Beluche	60
La Tipificación del Delito de Lavado de Activos “El Caso Hondureño”. Por Orlan Arturo Chávez	66
Abordaje Normativo y Doctrinal de las Figuras de Autoría y Participación Criminal, como Dispositivos Amplificadores del Tipo Penal (Preámbulo inductivo de dichas figuras jurídicas al delito de Blanqueo de Capitales). Por Abdel Almengor Echeverría	96
Conceptos de Autoría y Participación en el Delito de Blanqueo de Capitales. Por Isabel del Carmen Pérez Henríquez	104
La Prevención del Lavado de Dinero, conforme al Riesgo de los Productos y Servicios que se ofrecen. Por Julio César Aguirre Guevara	111
El Blanqueo de Capitales (Estudio Conceptual, Normativo y Jurisprudencial). Por José Abel Almengor Echeverría y Abdel Almengor Echeverría	113
El Financiamiento del Terrorismo. Por Alma Cecilia Amado Hall	135
Las Unidades de Inteligencia Financiera (UIF), Central y/o Institucionales. Por Franco Rojas Sagarnaga.	139
Utilización de los Paraísos Fiscales en el Blanqueo de Capitales. Por Michelle Díaz	149
Aspectos Generales del Blanqueo de Capitales. Por William Parodi Pugliese	153

Fuentes del Financiamiento del Terrorismo. Por Adrynis Alvarez Riera.	165
Consejos para el Oficial de Cumplimiento. Por Elsa Escobar	170
Herramientas para la Elaboración de Informe de Cumplimiento (Report Card) sobre Integridad Pública basado en las Convenciones de la OEA y de la ONU. Por Angélica Maytín Justiniani	173
Las Unidades de Inteligencia Financiera (UIF) frente a las iniciativas internacionales para el Combate de los delitos de Blanqueo de Capitales y Financiamiento del Terrorismo y la Unidad de Análisis Financiero de Panamá. Por Amado A. Barahona Tapias	193
La Cooperación Nacional e Internacional. Mecanismos Útiles en la Lucha Contra el Blanqueo de Capitales y el Financiamiento del Terrorismo. Por Ileana Elizabeth Turner Montenegro	201
IRS Criminal Investigation. Por Rick Speier (autorizado por Ángel Arroyo)	215
Mayor Cumplimiento de las Medidas de Prevención del Blanqueo de Capitales y el Financiamiento del Terrorismo. Por Itzel Solís Medina	218



NOTA: La presente obra es una recopilación de artículos de opinión, en este sentido, la responsabilidad por el contenido de estos pertenece a su autor. Las opiniones en ellos vertidas no representan la posición oficial de la Unidad de Análisis Financiero de Panamá.

Ni totalidad, ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso expreso y escrito del autor del artículo que se trata.

PREFACIO

La presente obra se encuentra dirigida a todo lector interesado en novedosos puntos de vista y abordajes tanto tradicionales, como innovadores orientados a una variada gama de temas relativos al Blanqueo de Capitales y al Financiamiento del Terrorismo.

Esta Compilación de artículos inherentes al Blanqueo de Capitales y al Financiamiento del Terrorismo reúne por primera vez, a autores de seis distintas latitudes a nivel mundial, expertos y evaluadores especializados en el tema, provenientes de países como República Dominicana, Estados Unidos de América, Bolivia, Colombia, Honduras y Panamá.

El presente esfuerzo académico conforma un equipo de expertos en el tema ALD/CFT, provenientes de áreas especializadas tanto del sector público, como privado, revestidos de componentes tan diversos como el bancario, de inteligencia financiera, Jueces, Fiscales y miembros de las agencias de instrucción, componentes de la sociedad civil, de los organismos de supervisión y control representados por la Superintendencia de Bancos y la Comisión Nacional de Valores, así como de organismos consultores y altas autoridades a nivel nacional e internacional.

Esta obra, es el inicio de un deseo materializado y que con tenacidad y constancia esperamos se convierta en un instrumento difusor de ideas y puntos de vista, en lo relativo a temas ALD/CFT, abordados desde vertientes tanto fenomenológicas, históricas, conceptuales, legislativas y dogmáticas; conllevando como meta u objetivo primordial, la realización adecuada, concienzuda y profunda de un análisis abarcador visto desde una heterogeneidad de posturas que permitan crear conciencia sobre la problemática que estos flagelos conllevan a nuestras sociedades, sin perder nunca de vista, que este combate debe ser entendido y atendido sobre bases globales, ya que el Crimen Organizado no conoce fronteras en su accionar.

Que plasmada la evidencia que el presente trabajo refleja y se traduce en un compromiso institucional y social de cara a una lucha frontal, constante y permanente en contra de la criminalidad organizada en sus múltiples acepciones.

Es por lo anterior, que este primer volumen de "Compilación de Artículos sobre el Blanqueo de Capitales y el Financiamiento del Terrorismo", está conformado por artículos desarrollados tanto desde una óptica preventiva, como desde una represiva, encontrándose temas inherentes a las políticas de diligencia debida sobre el cliente en las actividades económicas, la investigación financiera, el análisis de riesgo, los orígenes y evolución del Blanqueo de Capitales y el Financiamiento del Terrorismo, aspectos penales de estos delitos, tanto en la legislación local, como en la comparada, la cooperación internacional, así como consejos para los Oficiales de Cumplimiento en su ámbito laboral, entre muchos otros temas de interés.

Resulta importante resaltar que la República de Panamá conciente de la magnitud y relevancia que implica el tratamiento integral de la problemática del Blanqueo de Capitales y el Financiamiento del Terrorismo, visualizado como acciones que degeneran gravemente en la humanidad y que ponen en peligro la seguridad pública, la economía nacional y otros derechos fundamentales del Estado, y luego de haber formado parte de la lista de países y territorios no cooperadores; en el año 2000 son realizadas y adoptadas una serie de medidas y acciones que logran su exclusión de la referida lista; de ahí en adelante Panamá, ha gozado de modernas legislaciones en la materia, tanto en el ámbito preventivo, como represivo y siempre manteniéndose a la vanguardia de los criterios internacionales, particularmente en lo que se refiere a las 40 + 9 recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), adecuando cada vez su sistema legal, tal cual se ve traducido con las reformas a la Ley 41 de 2 de octubre de 2000, mediante la Ley 14 de 18 de mayo de 2007, en materia penal sustantiva, así como en materia preventiva con el anteproyecto de reformas a la actual Ley 42 de 2 de octubre de 2000.

La anterior secuencia de eventos ha traído como resultado, una favorable evaluación de país en el año 2006, luego de la visita in situ realizada por el Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Grupo de Acción Financiera del Caribe (GAFIC) en el año 2005. Siendo meritorio resaltar que con posterioridad a dicha evaluación y atendiendo a las 40 + 9 recomendaciones del GAFI, Panamá, ha recibido positivos comentarios y elogios en sus tres presentaciones de informes de avances ante los organismos internacionales, en los subsiguientes tres semestres luego de la oficialización del informe de país en el mes de septiembre de 2006; culminando con estos de modo exitoso su proceso de evaluación.

En definitiva, albergamos la esperanza en un mejor mañana para todas nuestras sociedades y nuestra juventud. Agradeciendo de manera sincera a los autores, así como a todas aquellas personas que de una u otra forma contribuyeron a la realización de este libro.

Amado A. Barahona Tapias

Director de la Unidad de Análisis Financiero de Panamá

PREÁMBULO A LA UNIDAD DE ANÁLISIS FINANCIERO

El presente texto tiene como finalidad dar a conocer a las autoridades nacionales y extranjeras, organismos internacionales, así como las entidades declarantes y la ciudadanía en general, sobre las principales actividades desarrolladas por la Unidad de Análisis Financiero para la Prevención del Blanqueo de Capitales y el Financiamiento del Terrorismo.

Las actividades señaladas en este estudio se enmarcan en la política Estatal adoptada por la República de Panamá y la importancia nacional e internacional que reviste el combate del crimen organizado y sus manifestaciones delincuenciales como el Blanqueo de Capitales, sus delitos conexos, así como el Financiamiento del Terrorismo, actividades éstas que lesionan gravemente a la humanidad y ponen en peligro la seguridad pública, la economía nacional y otros derechos fundamentales de los Estados.

Una vez expresado lo anterior, es importante indicar que las actuaciones enunciadas en el presente escrito responden a las funciones de una Unidad de Inteligencia Financiera, a la luz de la definición concebida por el Grupo Egmont para este tipo de entidades, la cual consiste en: "Una agencia nacional centralizada responsable de recibir (y según lo permitido) solicitar, analizar y diseminar a las autoridades competentes, el acceso a la información financiera: (i) referente a ingresos sospechosos de financiamiento potencial del crimen del terrorismo y aquellos provenientes del lavado de dinero" (Definición elaborada por el Grupo de Trabajo Legal del Grupo Egmont, según las Notas Interpretativas publicadas en el año 2004).

Asimismo y de manera concreta, las actividades se sujetan al cumplimiento de las funciones conferidas a la UAF, según el Decreto Ejecutivo N° 78 de 4 de junio de 2003, y el resto de la normativa jurídica vigente en nuestro país en las áreas de prevención y represión de los delitos de Blanqueo de Capitales y Financiamiento del Terrorismo.

Siendo así, son abarcados aspectos fundamentales como la aprobación de normas jurídicas sobre prevención de los delitos de Blanqueo de Capitales y Financiamiento del Terrorismo, la cooperación internacional y la UAF, las pasantías ofrecidas por esta oficina a UIF's y organismos de supervisión y control de otros países, los esfuerzos realizados por la UAF en el área de la capacitación, el análisis de reportes de operaciones sospechosas, los avances en infraestructura y tecnología, la participación de la UAF en reuniones y foros de organismos regionales y supra-regionales vinculados con el combate del Blanqueo de Capitales y el Financiamiento del Terrorismo, el apoyo financiero y tecnológico ofrecido por la UAF a organismos de supervisión y control y los proyectos y compromisos de la UAF para el futuro.

Esperamos que esta nota introductoria sea de su utilidad y que haga permisible conocer sobre los adelantos y metas trazadas por la Unidad de Análisis Financiero de la República de Panamá.

I.-ANTECEDENTES:

La Unidad de Análisis Financiero para la Prevención del Blanqueo de Capitales y el Financiamiento del Terrorismo, conocida por sus siglas UAF, fue creada en 1995 y constituye una entidad de carácter administrativa, adscrita al Consejo de Seguridad Pública y Defensa Nacional (CSPDN) del Ministerio de la Presidencia.

II.-FUNCIONES:

De acuerdo a lo establecido en el Decreto Ejecutivo N° 78 de 4 de junio de 2003, "Por el cual se reforma el Decreto N° 163 de 3 de octubre de 2000, que crea la Unidad de Análisis Financiero para la Prevención del Blanqueo de Capitales y el Financiamiento del Terrorismo", son funciones de esta oficina:

"Artículo 2°.

a. Recabar de las instituciones públicas y de las entidades privadas declarantes toda la información relacionada con las transacciones financieras, comerciales o de negocios que puedan tener vinculación con el delito de blanqueo de capitales y el Financiamiento del terrorismo, según las disposiciones legales vigentes que rigen estas materias en la República de Panamá.

b. Analizar la información obtenida a fin de determinar transacciones sospechosas o inusuales, así como operaciones o patrones de blanqueo de capitales y de financiamiento del terrorismo.

c. Mantener estadísticas del movimiento de dinero en efectivo en el país relacionado con el blanqueo de capitales y el Financiamiento del terrorismo.

d. Intercambiar con entidades homólogas de otros países información para el análisis de casos que puedan estar relacionados con el blanqueo de capitales y el financiamiento del terrorismo, previa la firma con dichas entidades de memorando de entendimiento u otros acuerdos de cooperación".

e. Suministrar directamente la información al (la) Procurador (a) General de la Nación cuando a juicio de la Unidad de Análisis Financiero deba procederse a una investigación por parte del Ministerio Público.

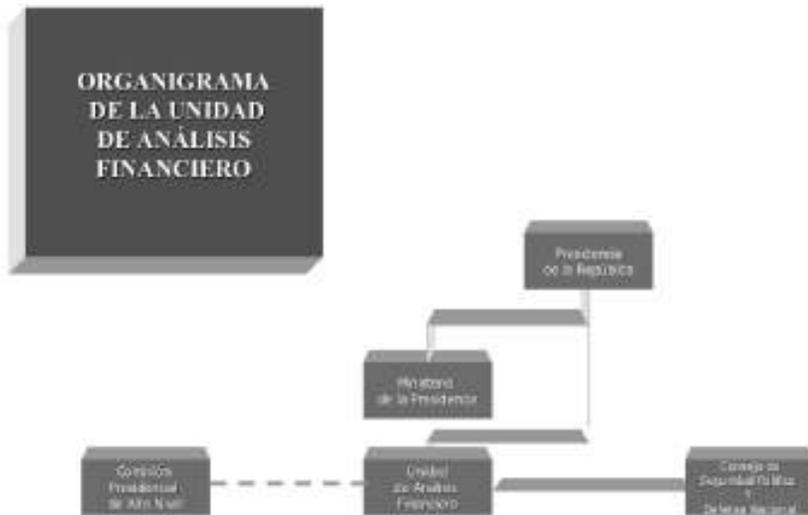
f. Proveer a los funcionarios de instrucción de la Procuraduría General de la Nación y a los funcionarios designados en la Superintendencia de Bancos de la República de Panamá, cualquier asistencia requerida en el análisis y suministro de información de inteligencia que pueda ayudar en las investigaciones penales o administrativas de los actos y delitos relacionados con el blanqueo de capitales y el financiamiento del terrorismo".

III.- MEDIDAS ADOPTADAS PARA FORTALECIMIENTO ADMINISTRATIVO:

Han sido efectuados cambios en la estructura organizacional.

A continuación presentamos la estructura organizativa, tanto interna, como externa de la Unidad.

Estructura Organizacional Externa:



Estructura Organizacional Interna:



Otra de las acciones relevantes en el ámbito administrativo consistió en la elaboración del Manual de Procedimiento y Funciones de la UAF. Esta labor fue realizada por una consultora experta de la Dirección de Desarrollo Institucional del Ministerio de Economía y Finanzas.

En estos momentos la UAF dispone de personal idóneo y con experiencia en las áreas administrativa, jurídica, contable, financiera y tecnológica,

IV.- LA INTERACCIÓN DE LA UAF CON LOS ORGANISMOS DE SUPERVISIÓN Y CONTROL (OSC):

Siendo la UAF una autoridad cuya misión principal es la prevención de los delitos de Blanqueo de Capitales y el Financiamiento del Terrorismo, le ha correspondido la tarea de coordinar con los OSC un gran número de iniciativas y acciones Anti Lavado de Dinero y Contra Financiamiento del Terrorismo (ALD/CFT) en el país.

Las instituciones públicas que se detallan a continuación componen el heterogéneo grupo de OSC en la República de Panamá:

1.- La Superintendencia de Bancos:

Entidad pública encargada de la vigilancia de los bancos y empresas fiduciarias.

2.- El Instituto Panameño Autónomo Cooperativo (IPACOOP):

Entidad que tiene a su cargo la supervisión en materia ALD/CFT a las cooperativas de ahorro y préstamos.

3.- La Comisión Nacional de Valores:

Institución fiscalizadora de las casas de valores, centrales de valores, bolsas de valores y administradoras de inversión.

4.- El Ministerio de Comercio e Industrias (MICI):

Esta labor es desarrollada a través de los **Vice-Ministerios de Comercio Interior y Exterior.**

a.- En el **Vice Ministerio de Comercio Interior**, específicamente la labor de supervisión es ejercida por conducto de la **Dirección Nacional de Comercio**, a través de las dependencias siguientes:

a.1.- **La Dirección General de Empresas Financieras**, ente encargado del seguimiento y vigilancia de las financieras, casas de remesa de dinero y las casas de empeño.

a.2.- **La Dirección General de Comercio Interior**, la cual ejerce igualmente funciones supervisoras y de control, mediante:

a.2.1. **La Junta Técnica de Bienes Raíces**, oficina que tiene bajo su responsabilidad la supervisión de las empresas promotoras y corredoras de bienes raíces.

a.2.2. **La Junta Técnica de Contabilidad:** En este punto, es importante señalar que aún cuando los contadores públicos autorizados no constituyen un sector regulado en materia ALD/CFT, de conformidad con la legislación vigente en la República de Panamá, la **Junta Técnica de Contabilidad**, en conjunto con la UAF, han realizado acercamientos con las diferentes Asociaciones de Contadores, con el fin de sumar a este sector en la adopción de medidas tendientes a la prevención de los delitos de blanqueo de capitales y financiamiento del terrorismo.

b.- El **Vice Ministerio de Comercio Exterior: Cuya función fiscalizadora es ejercida a través de:**

b.1.- **La Dirección Nacional de Servicios al Comercio Exterior: Encargada de velar por el cumplimiento de las disposiciones ALD/CFT por parte de las empresas establecidas en las diferentes zonas procesadoras para la exportación establecidas en nuestro país.**

5.- La Superintendencia de Seguros y Reaseguros:

Entidad encargada de la vigilancia de las empresas del mercado asegurador.

6.- La Administración de la Zona Libre de Colón:

Organismo Estatal supervisor de las empresas establecidas en la zona franca del mismo nombre.

7.- La Lotería Nacional de Beneficencia:

Institución que ejerce un doble papel, como ente declarante y de auto-fiscalización en materia ALD/CFT.

8.- La Junta de Control de Juegos del Ministerio de Economía y Finanzas:

Ente encargado de la supervisión de las empresas dedicadas a las apuestas y juegos de suerte y azar.

V.- COOPERACIÓN INTERNACIONAL: En cumplimiento de nuestro compromiso de fomentar y consolidar el intercambio de información de inteligencia Financiera a nivel global como elemento clave en la lucha Anti-Blanqueo de Capitales y contra el Financiamiento del Terrorismo, la UAF cuenta actualmente con más de 40 Memorandos de Entendimiento con naciones de los 5 continentes.

VI.- SUSCRIPCIÓN DE ACUERDOS INTERINSTITUCIONALES:

Se han firmado los siguientes Acuerdos:

1.- Acuerdo de Cooperación entre el Registro Público de Panamá y la UAF, suscrito el 12 de mayo de 2005. Este instrumento permite a la UAF la obtención electrónica de la información mejorando de esta manera el tiempo de respuesta a los analistas y liberando al Registro Público de la carga administrativa de responder los Oficios remitidos por la UAF.

2.- Convenio por el cual se crea la Comisión Tripartita de Coordinación para Adopción de Medidas para el Análisis, Investigación y Juzgamiento de los delitos de Blanqueo de Capitales y Financiamiento del Terrorismo. Este Acuerdo fue suscrito el 23 de agosto de 2005, por la Licenciada Ana Matilde Gómez, Procuradora General de la Nación; el Licenciado José Troyano, Magistrado Presidente de la Corte Suprema de Justicia, y la Licenciada Orcila Vega de Constable, Directora de la UAF.

Según los postulados enunciados en el texto de este Convenio, son objetivos de esta Comisión: la capacitación técnica en materia ALD/CFT de los funcionarios de la UAF, la Procuraduría General de la Nación y el Órgano Judicial, sin perjuicio del apoyo que se pueda ofrecer a personal perteneciente a los sectores público y privado; la coordinación del levantamiento de datos estadísticos en esta materia; la revisión y dictamen de recomendaciones tendientes al mejoramiento y la adecuación de las disposiciones jurídicas ALD/CFT de la República de Panamá, y la adopción de cualesquiera otras medidas que así considere necesarias la Comisión.

Esta Comisión se encuentra conformada por personal técnico-experto en el análisis, investigación y juzgamiento de casos de blanqueo de capitales de los tres organismos signatarios. Entre los cuales figuran: analistas, investigadores, Fiscales y Jueces.

VII.- LA COORDINACIÓN DE LA VISITA DE EVALUACIÓN IN SITU EN MATERIA ALD/CFT A LA REPÚBLICA DE PANAMÁ:

La República de Panamá fue evaluada por Fondo Monetario Internacional (FMI) en lo concerniente al cumplimiento de las 40 recomendaciones revisadas contra el Blanqueo de Capitales y las 9 recomendaciones especiales contra el Financiamiento del Terrorismo dictadas por el Grupo de Acción Financiera (GAFI).

El Gobierno Nacional, por intermedio del Ministerio de Economía y Finanzas, designó a la UAF como entidad responsable de la coordinación de las actividades relativas a esta Evaluación. Como parte de las labores de preparación de la Visita de Evaluación, la UAF realizó reuniones de coordinación con los Organismos de Supervisión y Control y otras autoridades, entre las que destacan la Procuraduría General y el Órgano Judicial. Dicha Visita de Evaluación In situ del FMI se realizó del 16 al 22 de mayo del año 2005.

Para el mes de septiembre de 2006, fue aprobado y oficializado el Informe de la Evaluación Mutua a la República de Panamá.

VIII.- AVANCES REALIZADOS EN EL MARCO JURÍDICO ANTI-BLANQUEO DE CAPITALES Y CONTRA EL FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO

La República de Panamá ha aprobado importantes normas jurídicas tendientes a procurar el incremento de las medidas de prevención y represión del Blanqueo de Capitales, el Financiamiento del Terrorismo y otros crímenes graves.

Cabe señalar que el surgimiento de nuevas modalidades o tipologías de Blanqueo de Capitales y Financiamiento del Terrorismo obliga a cada una de las jurisdicciones del mundo a revisar y actualizar su legislación interna, a fin de contrarrestar de forma eficaz las actividades de las organizaciones dedicadas a estas actividades ilícitas graves.

Aunado a lo antes expresado, organizaciones regionales e internacionales realizan una permanente y asidua labor de revisión y fiscalización que dan origen a nuevos estándares y recomendaciones internacionales para el combate de los flagelos del Blanqueo de Capitales y el Financiamiento del Terrorismo. Tales organizaciones son por ejemplo el Grupo de Acción Financiera (GAFI); el Grupo de Acción Financiera del Caribe (GAFIC), del cual la República de Panamá es miembro; el Comité Interamericano contra el Terrorismo (CICTE) y el Grupo de Expertos para el Control del Lavado de Activos de la Comisión Interamericana contra el Abuso de Drogas (CICAD) de la Organización de Estados Americanos (OEA); el Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Mundial (BM), los cuales están fusionándose en sus políticas y estrategias en la lucha contra estos delitos, constituyendo de esta forma un frente común para efectos de los criterios de evaluación de que serán objeto cada uno de los países.

La situación anterior nos da muestras de la relevancia a nivel mundial del combate al crimen organizado y de los efectos negativos que representan para un país dichos flagelos, especialmente en la preservación de garantías básicas del propio Estado, como lo son: la protección a la vida, la integridad personal, la justicia social y la estabilidad económica.

Es por todo esto que las autoridades de la República de Panamá día tras día impulsan iniciativas tendientes a revisar y actualizar la legislación Anti-Blanqueo de Capitales y contra el Financiamiento del Terrorismo.

GESTIÓN DE LA UNIDAD DE ANÁLISIS FINANCIERO PARA LA PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALES Y EL FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO

INTRODUCCIÓN

La Unidad de Análisis Financiero (UAF) es una agencia Estatal administrativa receptora de información financiera y de reportes de operaciones sospechosas de blanqueo de capitales y de financiamiento del terrorismo. Creada en 1995, mediante Decreto Ejecutivo N° 136, de 9 de junio de ese año. Adscrita al Consejo de Seguridad Pública y Defensa Nacional del Ministerio de la Presidencia.

El fenómeno del blanqueo de capitales constituye una de las más graves preocupaciones para las Autoridades Públicas nacionales e internacionales responsables de la persecución de los delitos más graves, como son el narcotráfico o el terrorismo.

Por una parte, es precisa la colaboración de empresas y profesionales cuyas actividades pueden constituir un vehículo idóneo para canalizar los fondos de origen ilegal. Por otro lado, la investigación económica de las tramas de delincuencia organizada se consolida como un medio eficaz de lucha contra la misma, por lo que obtener información de los sectores económicos afectados y, especialmente, del mundo financiero es una necesidad básica en la lucha contra el blanqueo de capitales.

SITUACIÓN DE LA ECONOMÍA MUNDIAL

La expansión de la economía mundial mantuvo un ritmo vigoroso durante el primer semestre de 2006 y la actividad colmó o superó las expectativas en la mayoría de las regiones.

El crecimiento fue especialmente fuerte en Estados Unidos durante ese período, aunque ha disminuido desde entonces. La expansión cobró ímpetu en la zona del euro y lo conservó en Japón. Los mercados emergentes China sobre todo han crecido con rapidez; los países de bajo ingreso, por su parte, también han tenido un desempeño económico destacado gracias a la solidez de los precios de los productos básicos.

No obstante, como estas elevadas tasas de crecimiento han absorbido capacidad excedentaria, en algunos países se vislumbran presiones inflacionarias. En varias economías avanzadas, la inflación global alimentada por el encarecimiento del petróleo supera desde hace algún tiempo el nivel que los bancos centrales consideran adecuado, pero ahora hay indicios de aumento de la inflación básica y de las expectativas inflacionarias, especialmente en Estados Unidos. En Japón existen cada vez más pruebas de que la deflación finalmente ha sido erradicada.

Los precios del petróleo y de los metales han marcado nuevos máximos, empujados por las limitaciones de capacidad excedentaria en los mercados mundiales, en medio de pujantes aumentos del PIB y, en el caso del petróleo, por la agudización de las tensiones geopolíticas en Oriente Medio y por los riesgos de producción en algunos de los principales productores (especialmente Nigeria). Los datos de los mercados de futuros llevan a pensar que los precios del petróleo se mantendrán elevados en el futuro inmediato.

Los principales bancos centrales han reaccionado aplicando una política monetaria más estricta. La Reserva Federal de Estados Unidos subió las tasas de interés hasta junio e hizo una pausa en agosto; el Banco Central Europeo volvió a incrementarlas en los últimos meses; y el Banco de Japón puso fin a la política de tasas cero en julio. El dólar de EE.UU. ha retrocedido frente al euro y, en menor medida, frente al yen, en tanto que las tasas de interés a largo plazo se han afirmado.

La creciente preocupación por la inflación y las restricciones monetarias debilitaron en cierta medida los mercados de acciones de las economías avanzadas y una serie de movimientos más pronunciados en los precios de algunos activos de mercados emergentes entre mayo y junio, pero la situación ha sido más estable desde julio. Cabe pensar que, más que una reevaluación fundamental de los riesgos económicos, estas fluctuaciones representan en gran medida correcciones tras las fuertes alzas de los precios. Parece poco probable que tengan un impacto profundo en el crecimiento, el cual no obstante podría moderarse en algunos países cuyos bancos centrales han subido las tasas de interés para calmar la situación de los mercados financieros y atajar las presiones inflacionarias.

Los desequilibrios mundiales siguen siendo considerables. Aunque el aumento de las exportaciones se ha acelerado, el déficit en cuenta corriente de Estados Unidos rozará el 7% del PIB en 2007, según las proyecciones. También se prevé que los exportadores de petróleo y algunos países asiáticos mantengan superávits elevados; en el caso de China, más de 7% del PIB.

SITUACION DE AMERICA LATINA Y EL CARIBE (Informe de la CEPAL)

Para 2006 América Latina y el Caribe experimentó crecimiento económico del 5.3%. La región vuelve a mostrar entonces un desempeño favorable en comparación con lo ocurrido en años anteriores, pero inferior al de otras regiones en vías de desarrollo. El entorno internacional siguió siendo favorable, por lo que la región en su conjunto registró un aumento del 8.4% del volumen de las exportaciones de bienes y servicios y un alza de los precios de los principales productos de exportación, que se tradujo en una mejora de los términos del intercambio equivalente a más del 7.0%.

Debido a este fenómeno, unido al incremento de las remesas recibidas del exterior, el crecimiento del ingreso nacional (7.2%), volvió a superar al del PIB. A esto se le suman factores tales como la creciente confianza de inversionistas y consumidores después de varios años de sostenido crecimiento, tasas de interés reales que a pesar de recientes alzas en muchos países siguieron siendo relativamente bajas, un mayor aumento del gasto público, el incremento de la masa salarial a causa de la expansión del empleo y una moderada recuperación de los salarios reales, gracias a los cuales la demanda interna se ha ido perfilando cada vez más como motor adicional del crecimiento, tanto en términos de la inversión bruta interna (10.5%) como del consumo (6.0%), y de hecho ha registrado un alza del 7.0%.

Dentro de este entorno la economía panameña experimentó, por tercer año consecutivo, un crecimiento elevado (7.5%). Ello obedece a la pujante demanda externa, producto de la marcada expansión de la economía mundial, y la cada vez más dinámica demanda interna. Los déficit fiscal y externo (2.0% y 4.2% del PIB, respectivamente) fueron menores que los registrados en 2005.

La inflación descendió por debajo del 2%, volviendo a los patrones habituales, a la vez que el desempleo nacional se redujo más de un punto porcentual (8.6%). Para 2007 se prevé que el crecimiento del PIB se mantendrá en torno al 7%, pues se espera que la reducción del impulso de la demanda externa, dadas las expectativas de una desaceleración de la economía mundial, sea compensada por los factores internos. Asimismo, se esperan mejoras en el mercado laboral, una reducción del déficit fiscal (1.5%) y una inflación baja (alrededor del 2%).

PANORAMA ECONÓMICO DEL 2006. (Informe del Contralor General de la Nación).

La información plasmada a continuación fue extraída del informe del Contralor General de la República año 2006.

Durante el 2006, la producción de bienes y servicios en la economía panameña, medida a través del Producto Interno Bruto (PIB), presentó un crecimiento de 8.1% respecto al año anterior. El PIB valorado a precios constantes de 1996 registró, según cálculos oficiales de la Dirección de Estadística y Censo, un monto de B/.15,141.9 millones en el 2006, que esta dinámica que ha venido mostrando la economía nacional se refleja en el incremento de todas las categorías de actividad económica, con excepción de la pesca. Las actividades relacionadas con el sector externo prosiguieron con su dinamismo de los últimos años, destacando la exportación de frutas no tradicionales, los puertos, la hotelería, el transporte aéreo, el Canal de Panamá y la Zona Libre de Colón. En el sector interno mostraron buen crecimiento, la construcción, las actividades bancarias, el comercio al por menor, minas y canteras y las telecomunicaciones. No obstante, sobresalen:

Transporte de Carga Terrestre, Telecomunicaciones, (11.7%) este rubro estuvo impulsado principalmente por las actividades portuarias, el Canal de Panamá, las telecomunicaciones y el transporte aéreo. Las operaciones del Canal de Panamá lograron para el año un crecimiento de 10.9%. De los indicadores asociados con esta importante actividad, se incrementaron las toneladas netas transitadas y los servicios a naves en 8.7 y 18.7%, respectivamente. El sector portuario mostró un incremento de 8.5%, debido al movimiento de contenedores, que para este año aumentó 9.2%. A su vez, la carga general aumento 19.4% y la carga a granel subió 8.4%. La actividad ferroviaria registró para el año un crecimiento de 11.6%, debido al incremento de la carga transportada (toneladas métricas) en 13.0% y de pasajeros en 33.1%. El transporte regular por vía aérea, alcanzó un incremento de 21.3%, efecto del movimiento de entrada y salida de pasajeros en el país, influido por la búsqueda y ampliación de destinos turísticos. Y las telecomunicaciones presentaron un crecimiento de 16.0%, debido a las

nuevas modalidades y promociones de celulares prepago y por contrato, los servicios de Internet y las llamadas internacionales.

Comercio Mayorista y Minorista (14.8%) La actividad comercial global presentó un ascenso de 11.3%, beneficiada en parte por el valor agregado del comercio al por menor que registró un aumento de 13.7%, sustentado en las ventas de automóviles, el mayor peso de las mercancías importadas, el crecimiento de la manufactura y comercio de alimentos y materiales de construcción, así como el aumento en las compras realizadas por los visitantes extranjeros. El comercio al por mayor se incrementó en 8.0%, como efecto de la actividad comercial en general, que incluye el auge de la Zona Libre de Colón, cuya actividad se elevó en 11.6%, por el dinamismo de las economías de destino y el ambiente favorable del comercio internacional.

Actividades Inmobiliarias, Empresas y de Alquileres (5.2%), Estas actividades mantienen en los últimos tres años un constante crecimiento y son la de mayor participación en la economía. Estas actividades presentaron un incremento de 5.3% debido al aumento de la producción de mercado y la de uso final propio (propiedad de vivienda). La actividad inmobiliaria de mercado, se benefició por la venta de casas, apartamentos y por el alquiler de locales comerciales. Otras actividades que mostraron desempeños positivos son la informática, publicidad, servicios jurídicos, otras actividades empresariales y la Administración inmobiliaria de la Zona Libre de Colón.

Otras actividades como: actividad bancaria, la construcción de obras, restaurantes y hoteles, producción de caña de azúcar, avicultura, minería, industrias manufactureras, generación hidráulica de electricidad, captación y depuración de agua, propiedad de vivienda, operación de casinos, servicios de salud y educación privadas y en menor medida servicios domésticos y el gobierno general. Mantienen igual tendencia pero a escala menores.

Debido a lo anterior, se denota un aumento en la economía nacional que va en beneficio de los diferentes sectores económicos. No obstante, tomando en cuenta este aumento, debemos expresar, que estos beneficios también son utilizados por los blanqueadores en detrimento de la actividad económica. (Pérdida, del control de la política económica o debilitamiento de la integridad de los mercados financieros). Sin embargo, nuestro país ha incrementado nuevas políticas de seguridad Estatal y privada a fin de evitar que nuestras entidades locales sean utilizadas para el blanqueo de capitales y otras actividades ilícitas. Siendo así, es necesario continuar fortaleciendo los sectores activos a través de leyes y métodos de aplicación en la prevención de hechos delictivos.

REPORTES DE TRANSACCIONES EN EFECTIVO (RTE), EN CANTIDAD Y MONTOS

De conformidad al contenido del artículo 1, numeral 2, acápite a, b, y c, la cual establece la obligación de rendir declaraciones a la Unidad de Análisis Financiero sobre todos aquellos depósitos o retiro en efectivo y cuasi efectivo de las entidades declarantes, por un monto superior a los diez mil balboas transacciones sucesivas en fechas cercana que, aunque inferiores a diez mil, individualmente consideradas sumen en total diez mil dólares.

Los Sujetos Regulados, son aquellas personas naturales y/o jurídicas descritas en la Ley 42, tales como: los bancos, empresas financieras, administradores de inversiones, casas de valores, cooperativas de ahorro y préstamo, Zonas Libre de Colón, Lotería Nacional de Beneficencia, zonas procesadoras, casas de empeño, promotoras de bienes - raíces, corredoras de bienes y raíces, casas de remesas y cambio, entre otros, las cuales remiten a la UAF, los reportes de transacciones en efectivos (RTE) y cuasi efectivo, además de aquellas transacciones que pueden considerarse operaciones sospechosas de Blanqueo de Capitales.

Debido a lo anterior, se desprende el análisis de la información recabada la cual detallamos a continuación:

a. En Cantidad

Entre el 1 de enero y 31 de diciembre del 2006, la Unidad de Análisis Financiero recibió de parte de las Entidades Obligadas a Declarar, un total de 259,556 reportes de transacciones en efectivo, lo cual representa un crecimiento del 35% o sea 62,185 RTE, más que el período comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2005 que sumaron un total de, 197,371 RTE.

El desempeño de la economía nacional incidió, en el incremento de los reportes de transacciones en efectivo, actividades como: El movimiento comercial en la Zona Libre de Colón continuó registrando incrementos, alcanzando para el 2006, el 15.4% en sus reexportaciones y el 12.5% en sus importaciones, producto de operaciones de nuevas empresas y la recuperación de mercados. Además, se suma la actividad hotelera que creció en 14.8%, favorecida por la mayor inserción de Panamá, como destino turístico en los mercados internacionales. Los restaurantes registraron un aumento de 11.0%, influenciados por el incremento del número de turistas y los gastos efectuados por éstos en el mercado interno. Al respecto, la entrada de visitantes en este año fue de 2 millones 386 mil personas (22.0% superior al 2005), lo cual originó un aumento en sus gastos de B/.180.2 millones.

El total de activos en los bancos del Centro Bancario Internacional en Panamá, sumaban B/.45,117 millones a finales de 2006, indicando un aumento de B/.6,506 millones en el año. El saldo de la cartera de préstamos aumentó B/.3,548 millones, cerrando el año con B/.26,453 millones, de los cuales B/.10,450 millones eran préstamos extranjeros, los cuales, aumentaron B/.1,759 millones en el año. Esta categoría económica registró un crecimiento global de 12.8%, Otras actividades comunitarias, sociales y personales de servicios: como los juegos en casinos, bingos y apuestas en el Hipódromo Presidente Remón, se incrementaron en su conjunto en 6.2%.

En ese sentido, estas actividades manejan altos volúmenes de efectivos, que se insertan al sistema financiero nacional, por consiguiente, las empresas están obligadas a declarar a la Unidad de Análisis Financiero de acuerdo a lo establecido en la ley 42.

B. En Monto

Las cantidades de transacciones en efectivo reportadas a la Unidad durante el 2006 equivalentes en dólares, ascendió por el orden de B/.6,461,699.52M. lo que representa un crecimiento de 31% o sea, B/.1,543,109.90 en efectivo declarado, es decir más que el período comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2005.

Las actividades de mayores números de reportes de transacciones en efectivos y cuasi efectivos (RTE) realizadas a la UAF, provienen de actividades bancarias 82% y de la Zona Libre de Colón 13% respectivamente. Es de señalar, que tanto la actividad de intermediación financiera como la Zona Libre de Colón representa el 7.5% y 9.0% del PIB.

Con esta acción la UAF monitorea el sistema financiero panameño evitando que el mismo sea utilizado para actividades ilícitas en detrimento de nuestra economía.

Fuente: Base de Datos de UAF.

TIPOLOGÍAS

El GAFISUD define el concepto de tipologías en su documento "Tipologías Regionales 2006" de la siguiente manera:

"Las Tipologías dentro del contexto de lavado de activo y financiamiento del terrorismo, se entiende la clasificación y descripción de las técnicas utilizadas por las organizaciones criminales para dar apariencia de legalidad a los fondos de procedencia lícita o ilícita y transferirlo de un lugar a otro o entre personas para financiar sus actividades criminales."

La importancia de las tipologías radica en la difusión del conocimiento, en el sentido de que a cada momento se crea nuevas formas de lavar dinero. Las tipologías son herramientas de sumo valor para la prevención y control del blanqueo de capitales ya que proveen una base sobre la cual iniciar los análisis tendientes a la prevención y detección de posibles hechos relacionados a esta actividad delictiva. Indudablemente la creatividad de los delincuentes excede todos los límites y permanentemente se ingenian nuevas formas de legalizar el dinero sucio producto de sus actividades ilícitas. Este informe presenta cifras obtenidas de nuestra base de datos, la cual es alimentada por la información remitida por los organismos de supervisión y control obligados a reportar, tal como se establece en Ley N°42 de 2 de octubre de 2000.

Dentro de los indicadores de tipología de mayor concurrencia se refleja los solicitados por la UAF en 36%, esta categoría se refiere al complemento en labores de Prevención de blanqueo de capitales que realiza la unidad, la cual está contemplado en el Decreto Ejecutivo N°78 del 5 de junio de 2003 en el artículo 2°.

En cuanto a lo solicitado por las autoridades representan el 11%. Hay que destacar que esta variable consiste en proveer a los funcionarios de instrucción de la Procuraduría General de la Nación de información de inteligencia que pueda ayudar en las investigaciones penales o administrativas de los actos y delitos relacionados con el blanqueo de capitales". Tal como lo establece el Decreto Ejecutivo N°163 del 3 de octubre de 2000, en su acápite f.

En el caso de tipologías por transferencias telegráficas o electrónicas representó el 12%, el cliente no llena el perfil declarado equivale al 9% los reporte pro activo del 5% guarda relación con operación de alto perfiles involucradas en blanqueo de capitales. En lo que representan a otros del 20%, es una recopilación de tipologías que se agruparon debido a que su cantidad era muy pequeña.

CAPACITACIÓN

La Unidad de Análisis Financiero viene realizando campaña nacional de capacitación sobre Prevención en Blanqueo de Capitales y Financiamiento del Terrorismo con el objetivo de transmitir la importancia, de la prevención como factor primordial en la lucha contra dichos delitos, además de transmitir conocimiento a los oficiales de cumplimiento, funcionarios de los distintos organismos de supervisión y control, entidades declarantes así como a jueces y fiscales relacionados con la materia.

La Unidad organizó importantes Jornadas de Actualización sobre ALD/CFT 2006, con participación de funcionarios del Ministerio de Gobierno y Justicia, Órgano Judicial, Procuraduría General de la Nación, Ministerio de Relaciones Exteriores, Superintendencia de Bancos, Junta de Control de Juegos, Ministerio de Comercio e Industria, Instituto Panameño Autónomo Cooperativo, Comisión Nacional de Valores, Contraloría General de la República, Policía Técnica Judicial, Dirección General de Aduana, Consejo de Seguridad Pública y Defensa Nacional, Zona Libre de Colón, Lotería Nacional de Beneficencia, y la Unidad de Análisis Financiero, donde se contó con expositores nacionales e internacionales. En el 2006, se capacitó un total de 3,975 personas, de 92 instituciones, de los cuales el 64%, equivalen a funcionarios del sector bancario, el 26% funcionarios del sector gubernamental, el 4% profesionales de cooperativas de ahorros y préstamos además, se alcanzó incorporar a este programa de capacitación a un sector muy importante como el educativo (estudiantes de colegio secundaria), que equivale al 6% del total capacitado en el 2006.

REQUERIMIENTOS INTERNACIONALES

Debido al alto desarrollo tecnológico, los capitales ilegítimos fluyen fácilmente por el sistema financiero mundial, permitiendo entonces a la delincuencia organizada operar no sólo a nivel local, sino también a nivel internacional. De allí la necesidad de la cooperación internacional para combatir eficazmente este tipo de modalidad delictiva, que en las últimas décadas ha determinado la celebración de distintos acuerdos que han contribuido a fortalecer y a mejorar los mecanismos de cooperación e intercambio de información entre los diversos países. Así, organismos internacionales, han promovido la adopción de normas específicas que regulen la materia.

Los mecanismos de detección y prevención del blanqueo de capitales han adquirido en los últimos tiempos una especial relevancia a nivel mundial, pues los países han empezado a tomar conciencia en que es una de las formas más eficientes que tienen para debilitar grandes estructuras económicas de organizaciones criminales. En ese sentido, la UAF por intermedio de el Decreto Ejecutivo N°78 de 5 de junio de 2003, que regula lo relativo a Cooperación Internacional en materia de intercambio de información entre las Unidades de Investigación Financiera para el combate del blanqueo de capitales y

financiamiento del terrorismo para la cual son suscritas entre las unidades memorandos de entendimiento, entre otros acuerdos de cooperación mutua.

Actualmente la UAF Panamá, ha suscrito más de 40 acuerdos de intercambio de información con unidades homologas internacionalmente y 2 están en plena negociación.

En cuanto a la cooperación internacional, para el 2006 se atendieron 119 requerimientos internacionales, 39 más que el 2005, y solicitamos 39 requerimientos.

CUADRO DE AUTORES (Hoja de vida y país de origen)

Abdel Almengor Echeverría (Panamá)

Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas egresado de la Universidad de Panamá. Postgrado en Derecho Penal, Universidad de Salamanca. Especialidad y Maestría en Estudios Criminológicos, Universidad de Panamá. Programa de Instrucción para Abogados, Harvard University Law School. Ha ocupado diversos puestos en el Órgano Judicial, desde Oficial Mayor, Asistente de Juez, Asistente de Magistrado, Juez Municipal en las jurisdicciones Civil y Penal y Juez de Circuito Penal en diversas oportunidades. Asesor Legal de la Unidad de Análisis Financiero para la Prevención del Blanqueo de Capitales y el Financiamiento del Terrorismo de la República de Panamá. Co-Presidió el Grupo de Trabajo en materia de aplicación de la ley para el Grupo de Acción Financiera del Caribe (GAFIC), encargado de la revisión de Informes de Evaluación Mutua ALD/CFT de Bahamas, Trinidad y Tobago y Costa Rica discutidos en la XXV Reunión Plenaria de GAFIC. Con diversas publicaciones en el ámbito del Derecho Penal, entre estas el "Código Penal de la República de Panamá "Los delitos en particular", "Análisis Histórico-Evolutivo, Conceptual y Normativo del delito de Maltrato de Menores en la Legislación Penal Panameña" obra citada en el Plan Maestro de Operaciones de UNICEF para el período 2002-2006, "Libro Segundo del Código Penal de Panamá (Jurisprudencia, Doctrina y Legislación)", "Los Dispositivos Amplificadores del Tipo Penal La Tentativa y la Participación Criminal-". Certificado como instructor en el área Anti-Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo por el GAFIC, el Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Mundial (BM).

José Abel Almengor Echeverría (Panamá)

Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Panamá. Candidato a Magíster y Doctor en Derecho Procesal de la Universidad del Rosario, Santa Fe Argentina. Especialización en Ciencias Penales y Criminológicas, Universidad Externado de Colombia. Especialización en Derecho Comercial, de la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá. Programa de Capacitación para expertos en materia de Delitos relacionados con Drogas, Lavado de Dinero y Corrupción Transnacional. Profesor de la Universidad Santa María la Antigua en las cátedras de Derecho Penal y Seminario de Graduación. Ha dictado numerosas conferencias a nivel nacional e internacional y escrito un número plural de obras y artículos, entre estos el Texto Único de

Drogas, el Código Penal de la República de Panamá, entre otros. Ha desempeñado diversos cargos en el Órgano Judicial y el Ministerio Público, como Oficial Escribiente, Oficial Mayor, Asistente de Juez, Asistente de los Fiscales de Drogas, Secretario General de las Fiscalías de Drogas y actualmente se desempeña como Fiscal Primero Especializado en Delitos relacionados con Drogas de la República de Panamá.

Alma Cecilia Amado Hall (Panamá)

Licenciada en Banca y Finanzas, Universidad de Panamá. Ha participado en diversos seminarios y congresos relativos al tema Anti-Blanqueo de Capitales y Contra el Financiamiento del Terrorismo. Actualmente labora en la Unidad de Análisis Financiero de la República de Panamá.

Adrynis J. Alvarez Riera (Panamá)

Licenciada en Derecho y Ciencias Políticas egresada de la Universidad Latina de Panamá. Asistente Legal titulada en el año 2000. Cuenta con Especialidad en Seguridad Pública de la Escuela de Postgrados de Argentina y la Universidad Carlos III de Madrid, España. Actualmente se encuentra finalizando Maestría en Derecho Penal en la Universidad Latinoamericana de Ciencias y Tecnología (ULACIT), Laurete Internacional Panamá.. Subteniente de la Compañía de Bomberos de Capira. Fungió como Asistente Legal del Ministerio de Gobierno y Justicia. Asistente Legal de FUNDES/MICROSEFIN. Abogada Litigante del 2004 al 2006. Asistente del Despacho del Magistrado Víctor Benavides Pinilla de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Actualmente es Asesora Legal de la Unidad de Análisis Financiero de la República de Panamá. Ha participado en diversos seminarios sobre Blanqueo de Capitales y Financiamiento del Terrorismo.

Julio César Aguirre Guevara (Panamá)

Licenciado en Administración de Empresas egresado de la Universidad de Panamá. Oficial Principal de Cumplimiento del Banco Latinoamericano de Exportaciones BLADDEX. Ex Oficial de Cumplimiento del Banco Internacional de Panamá BIPAN. Ocupa dentro del gremio financiero la Coordinación de los Oficiales de Cumplimiento de la Asociación Bancaria de Panamá. Miembro del Comité de Prevención del Lavado de Dinero de la Federación Latinoamericana de Bancos FELABAN en donde ocupó el puesto de Segundo Vicepresidente por 2 períodos consecutivos. Presidente del Comité Organizador del Congreso Hemisférico para la Prevención del Lavado de Dinero y Combate del Financiamiento del Terrorismo de la ABP. Representante del Sector Privado Bancario ante la Comisión Presidencial de Alto Nivel de la República de Panamá para la Prevención del Blanqueo de Capitales y el Financiamiento del Terrorismo CPAN.

Ángel Gabriel Arroyo (Estados Unidos de América)

Ha laborado con el Servicio de Impuestos de los EEUU (IRS) por espacio de 22 años. Comenzó su carrera en el IRS cuando era estudiante universitario en la Universidad de Massachusetts en Boston, donde obtuvo la Licenciatura en la Escuela de Gerencia y Administración de Empresas; eventualmente continuó sus estudios en Contaduría en la Universidad de Northeastern. En el año de 1989, fue asignado a la oficina de campo en San Juan Puerto Rico, donde laboró hasta enero de 2004, cuando fue asignado como agregado diplomático del IRS en la Embajada Americana en México y en Centroamérica.

Participó en numerosas investigaciones domésticas e internacionales, las cuales lo han llevado a Panamá, Costa Rica y República Dominicana. En 1990, Arroyo participó en el análisis y recopilación de evidencia como parte de la Operación Causa Justa, la cual culminó con el derrocamiento y eventual convicción del General Manuel Antonio Noriega. Ha participado de modo activo como capacitador en técnicas de investigaciones financieras y de Lavado de Dinero Internacional en Costa Rica, Colombia, Chile, Argentina, Guatemala y los Estados Unidos de América.

Amado Barahona Tapias (Panamá)

Licenciado en Contabilidad egresado de la Universidad Santa María La Antigua (USMA). Cuenta con una Maestría en Administración de Empresas con énfasis en Finanzas de dicho centro universitario. Además, es Licenciado en Ciencias y Artes Militares con especialización en Intendencia (Logística), de la Escuela Militar del Chorrillo, República del Perú.

Se ha desempeñado como Auditor para el Ministerio de Economía y Finanzas; como Sub-Director de Inspección Externa de la Superintendencia de Bancos de Panamá. Fue miembro de la Firma de Auditores Barahona & Wolf Company. Dentro de la Unidad de Análisis Financiero ha ocupado los cargos de Jefe de Analistas y Sub-Director de la Unidad; actualmente es el Director de la Unidad de Análisis Financiero (UAF). Ha participado como expositor en conferencias y seminarios tanto nacionales, como internacionales en temas relativos al combate de los delitos de Blanqueo de Capitales y el Financiamiento del Terrorismo

Carlos A. Barsallo Pérez (Panamá)

Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Panamá. Master of Laws (LLM) Universidad de Pennsylvania, Estados Unidos. Diplome Superior Universitaire, Derecho Comercial, Universidad de Paris II, Francia. Doctor en Derecho, Derecho mercantil, Universidad Complutense de Madrid, España. Programa de Instrucción para Abogados, Harvard Law School. Profesor en la ULACIT con la cátedra de Sociedades Comerciales dentro del Programa de Maestría en Derecho. Abogado Visitante de la Firma Forense ALLEN & OVERY (Nueva York). Magistrado Suplente Especial en 3 oportunidades ante el Tercer Tribunal Superior de Justicia. Con más de 50 publicaciones sobre Derecho Corporativo, Mercado de Valores y Derecho Bancario y expositor en más de 80 conferencias nacionales e internacionales.

Comisionado Presidente, Comisión Nacional de Valores de Panamá.

Lourdes del Carmen Bermúdez Tempone (Panamá)

Licenciada en Derecho y Ciencias Políticas egresada de la Universidad Santa María La Antigua. Cursó estudios de Maestría en Derecho Privado en la Universidad de Panamá. Cuenta con Postgrado en Mediación del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industrias y la Universidad de Panamá. Actualmente se encuentra estudiando la carrera de Licenciatura en Contabilidad en ISAE Universidad.

Ha ejercido los cargos de Asesora Legal en la Dirección de Organización Electoral de San Miguelito del Tribunal Electoral, así como de Coordinadora del Departamento de Asesoría Legal de la Unidad de Análisis Financiero (UAF) desde el año 2000 a la fecha. Ha participado como expositora en conferencias y seminarios tanto nacionales, como internacionales en temas relativos al combate de los delitos de Blanqueo de Capitales y el Financiamiento del Terrorismo.

Heiromy Castro Milanés (República Dominicana)

Economista. Maestría en Administración de Empresas. Postgrado en Administración Financiera y Planeamiento Estratégico.

17 años de experiencia en el Sector Financiero. Asesor de Delitos Monetarios de la Superintendencia de Bancos de la República Dominicana. Representante de esta ante el Comité Nacional Contra el Lavado de Activos. Profesor de Economía de la Universidad Católica de Santo Domingo. Ex Director del Departamento de Inteligencia Financiera de República Dominicana. Evaluador Financiero adscrito al GAFIC de Panamá, Venezuela y El Salvador. Instructor ALD/CFT adscrito al GAFIC. Coautor de los libros "Aspectos Dogmáticos, Criminológicos y Procesales del Lavado de Activos" y "El Lavado de Activos un Nuevo Modelo de Investigación".

Orlan Arturo Chávez (Honduras)

Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales con orientación en Derecho Penal de la Universidad Nacional Autónoma de Honduras. Licenciado en Economía. Postgrado en Derecho Penal y Procesal. Estudios en Matemáticas de la Universidad Pedagógica Nacional Francisco Morazán. Diplomado en Derecho Constitucional. Egresado de la Academia Nacional de Policía de Guatemala en la Escuela de Investigación Criminal. Profesor de Derecho Penal de la Universidad Nacional Autónoma de Honduras. Evaluador adscrito al GAFIC. Capacitador nacional de la Comisión Interinstitucional de Justicia Penal en materia de Lavado de Activos, Delitos Financieros, Derecho Procesal Penal. Certificado como Instructor en materia de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo por parte de la OEA y el Banco Mundial. Cuenta con diversas publicaciones y es el autor y redactor de diversos proyectos de ley en Honduras, entre ellos, la Ley Contra el Delito de Lavado de Activos y la Ley contra el Financiamiento del Terrorismo

Michelle Díaz (Panamá)

Licenciada en Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Panamá. Postgrado en Estudios Criminológicos, Universidad de Panamá. Postgrado en Derecho Mercantil con especialidad en Derecho Bancario, Universidad de Salamanca. Diplomado en Auditoría Forense, Universidad Latina de Panamá. Ha laborado en la Firma Forense Berrios & Berrios, así como en el Órgano Judicial, actualmente se desempeña en el Ministerio de la Presidencia.

Elsa Escobar L. (Panamá)

Contadora Pública Autorizada egresada de la Facultad de Administración de Empresas y Contabilidad de la Universidad de Panamá. Técnico en Operaciones Bancarias, Instituto Bancario Internacional de Panamá. Con 17 años de experiencia en banca, de los cuales se ha desempeñado como Oficial de Cumplimiento en el sector bancario privado de Panamá. Miembro activo de la Comisión de Oficiales de Cumplimiento de la Asociación Bancaria de Panamá, como parte de dicho Comité ha contribuido en la redacción de leyes sobre prevención de Blanqueo de Capitales y Financiamiento del Terrorismo, entre otras.

John Grajales (Colombia)

Experto en materia Anti-Blanqueo de Capitales y Contra el Financiamiento del

Terrorismo. Actualmente es Consultor en la Unidad Anti-Lavado de Activos de la Comisión Interamericana Contra el Abuso de Drogas (CICAD) de la Organización de Estados Americanos (OEA) con sede en la ciudad de Washington D.C.

Brixielda Hormechea Beluche (Panamá)

Técnico Superior en Administración Financiera. Secretaria Ejecutiva. Asistente Administrativa del Departamento de Procesamiento de Datos, en materia de revisión, análisis, administración y ejecución de los procedimientos establecidos en la Ley 42 sobre Blanqueo de Capitales y Financiamiento del Terrorismo.

Angélica Maytín Justiniani (Panamá)

Obtuvo su Licenciatura en Derecho y Ciencias Políticas en la Universidad de Panamá. Cuenta con un Diplomado en Gobierno Abierto y Participativo expedido por el Instituto Tecnológico de Monterrey y el Instituto del Banco Mundial. Posee dos Postgrados y una Maestría en Mediación, Negociación y Arbitraje otorgada por la Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología.

Es Arbitro para asuntos laborales de la Autoridad del Canal de Panamá. Desde 1996 a la fecha ha estado vinculada a la Fundación para el Desarrollo de la Libertad Ciudadana, Capítulo Panameño de Transparencia Internacional. En 1999 asumió la Dirección Ejecutiva y a partir del 2005 ocupa el cargo de Presidenta Ejecutiva de dicha fundación. Recientemente fue escogida como miembro de la Junta Nacional de Escrutinio para el Referéndum sobre la Ampliación del Canal de Panamá.

Ha sido Consultora para distintos organismos internacionales, tales como USAID, PNUD, IFES, entre otros, y ha realizado diversas publicaciones sobre temas relacionados a la transparencia y la corrupción.

Ha sido reconocida con distinciones como “Joven Sobresaliente 2002”, “Protagonista del Desarrollo”, “Mujer Distinguida”, “Joven Líder” y “Mujeres Celebres de Centroamérica” por la revista Estrategia y Negocios en el año 2007.

William Parodi Pugliese (Panamá)

Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá. Maestría en Derecho de los Mercados Financieros, Universidad Pontificia Comillas de Madrid, España. Profesor en el programa de Maestría de la ULACIT, de Legislación Financiera y Ciencias Políticas en la Universidad Americana y de Derecho Comercial en la Universidad de la Paz. Estudios de Supervisión de Mercados Financieros en el Instituto Iberoamericano de Mercados Financieros de España. Más de 9 años de experiencia en el Ministerio Público, habiendo ocupado las posiciones de Fiscal de Circuito, Personero Municipal, Asistente de Fiscal, Secretario Judicial, Oficial Mayor y Oficial Escribiente. Con diversas publicaciones en materia de Delitos Financieros. Expositor en diversos seminarios relacionados con el Proceso Penal en Delitos Financieros.

Isabel Pérez Henríquez (Panamá)

Licenciada en Derecho y Ciencias Políticas egresada de la Universidad de Panamá, Capítulo de Honor Sigma Lambda. Cuenta con Postgrado en Derecho de Autor y Derechos Conexos de la Universidad de Buenos Aires, República Argentina. Postgrado en Mediación de la Universidad de Panamá. Ha desempeñado diversos cargos en el Ministerio Público de la República de Panamá, como Oficial Mayor, Secretaria Judicial y

Asistente de Fiscal. Ha sido Abogada representante en Panamá de la Federación Latinoamericana de la Industria Fonográfica y Asesora del Viceministerio de Finanzas. Ejerce la docencia en las ramas del Derecho de Autor, Derechos Conexos y Derechos Intelectuales de la Universidad Santa María La Antigua y la Universidad del Istmo. Actualmente ocupa el cargo de Asistente de las Fiscalías Especializadas en Delitos relacionados con Drogas y ha sido capacitada a nivel internacional en materia ALD/CFT.

Franco Rojas Sagarnga (Bolivia)

Ingeniero Comercial. Maestría en Administración de Empresas y Finanzas. Especialización en Contaduría Pública. Especialización en Auditoría Forense y Fraudes acreditado por Price Waterhouse Coopers de España y la Universidad Rey Juan Carlos. Ex Gerente de Bancos en Bolivia. Ex Analista Senior para la Unidad de Investigaciones Financieras de Bolivia. Evaluador acreditado por GAFISUD, participando del equipo de evaluadores al Ecuador. Docente Coordinador para la formación de evaluadores en Sudamérica del GAFI. Ha dirigido y participado en investigaciones financieras sobre casos importantes de Lavado de Activos Transnacionales en Colombia, Brasil, Perú y Estados Unidos. Conformó el primer equipo especializado anticorrupción de USAID para Bolivia y Latinoamérica. Instructor certificado de la OEA/CICAD en materia de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo. Gerente General de AMLC, empresa dedicada a la investigación y desarrollo de software para la prevención e investigación del Lavado de Activos en los sistemas financieros y entidades de control. Consultor de la OEA/CICAD para el desarrollo de la Base de Datos en Tipologías ALD/CFT para Latinoamérica.

Itzel Solís Medina (Panamá)

Licenciada en Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Santa María La Antigua. Certificado de Administración de Empresas Internacionales, Georgetown University. Maestría de Derecho en Negocios Internacionales, American University Washington D.C. Jefa del Departamento de Prevención y Control de Operaciones Ilícitas de la Superintendencia de Bancos de Panamá y anteriormente Asesora Legal de la Unidad para la Prevención del Uso Indevido de los Servicios Bancarios. Asistencia normativa y técnica a la Dirección de Supervisión Bancaria en materia de prevención de Blanqueo de Capitales y Financiamiento del Terrorismo. Redacción y modificación de acuerdos bancarios y anteproyectos fundamentados en los estándares internacionales en materia ALD/CFT. Expositora en seminarios de prevención ALD/CFT a nivel nacional e internacional. Experta evaluadora de países, por el GAFIC para las evaluaciones mutuas sobre el cumplimiento de las 40+9 recomendaciones del GAFI. Experta en la ejecución de la ley de la primera evaluación mutua a Nicaragua y de la tercera evaluación mutua a República Dominicana.

Ileana Turner Montenegro (Panamá)

Licenciada en Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Panamá. Magister en Derecho con Especialización en Ciencias Penales, Universidad de Panamá. En su vida profesional se ha desempeñado como Abogado Litigante, Asistente Legal del Despacho Superior del Tribunal Tutelar de Menores, Asistente de Juez y actualmente es Juez Octava de Circuito Penal, Magistrado Suplente del Segundo Tribunal Superior. Profesora de la cátedra de Derecho Constitucional y Derecho Penal en la Universidad de Panamá. Conferencista en diversos seminarios y conferencias. Miembro y Presidente de la Asociación de Magistrados y Jueces de Panamá.

**CONOCER AL CLIENTE
ALCANCE Y EFECTOS DE LA OBLIGACIÓN EN EL MERCADO DE VALORES
PANAMEÑO**

**Carlos A. Barsallo P.
Abogado
Comisionado Presidente
Comisión Nacional de Valores (CNV)¹
República de Panamá**

I. INTRODUCCIÓN

En este trabajo vamos a tratar la obligación legal que tienen los sujetos obligados en el mercado de valores de conocer e identificar plenamente al cliente. El tema, que parece obvio, y que no es para nada nuevo en materia de banca, surge en Panamá para el mercado de valores en el año 2000.

Veremos, en primera instancia, cuales son los antecedentes y fundamentos legales de la obligación y su evolución en el mercado de valores en Panamá.

Posteriormente, veremos la justificación e importancia de conocer al cliente para: Prevenir el uso indebido del mercado de valores en actividades propias del blanqueo de capitales y/o el financiamiento del terrorismo; para brindar recomendación adecuada a los cliente, y para asistir a las autoridades en investigaciones sobre violaciones a las leyes.

Pasamos luego a ver, en detalle, como se debe cumplir la obligación de conocer y comprobar la identidad al cliente, como mínimo, ya que los sujetos obligados están en libertad de usar reglas y procedimiento más estrictos a los indicados en las normas, y pasamos a ver como se cumple con el deber de cooperación con las autoridades, en particular con las autoridades de supervisión y control, como es el caso de la CNV.

Terminamos con unas reflexiones sobre el estado actual de la materia en el mercado de valores en Panamá y la importancia relativa de lo normativo frente al comportamiento real de todas las partes involucradas.

II. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS LEGALES

De conformidad con el artículo 43 del Decreto ley 1 de 8 de julio de 1999,² Decreto ley por el cual se crea la Comisión Nacional de Valores y se regula el mercado de valores en Panamá, la Comisión Nacional de Valores dictará, en coordinación con la Unidad de Análisis Financiero, normas de conducta que deban seguir las casas de valores y los corredores de valores para la prevención de actividades relacionadas con el narcotráfico u otras actividades ilícitas. Esta norma es aplicada *mutatis mutandi* a las bolsas de valores, centrales de valores, administradores de inversión y a los asesores de inversión.

¹ Las opiniones vertidas son personales y no reflejan ni comprometen la posición de la Comisión Nacional de Valores de Panamá ni del personal que en ella labora.

² Ver artículos 46, 68 y 145 Decreto ley 1 de 1999.

Mediante la Ley 41 de 2 de octubre de 2000 se adicionó el Capítulo VI, denominado Blanqueo de Capitales, al Título XII, y el Título XIII, denominado Disposiciones Finales, al Libro II del Código Penal.

En ese mismo día, mes y año, mediante Ley 42 se establecieron las medidas para la prevención del delito de Blanqueo de Capitales, y específicamente en su artículo 1 se establece expresamente el ámbito de aplicación de los sujetos que deben mantener en sus operaciones la diligencia y el cuidado conducente a impedir que las operaciones que realizan se lleven a cabo con fondos o sobre fondos provenientes de actividades relacionadas con el delito de blanqueo de capitales y evitar su comisión.

Entre los sujetos enmarcados en las obligaciones incorporadas en la legislación panameña mediante la Ley 42 antes citada se contemplan las bolsas de valores, centrales de valores, casas de valores, corredores de valores y administradores de inversión, entes regulados y supervisados por la Comisión Nacional de Valores de acuerdo al Decreto Ley 1 de 1999 ya citado.

Posteriormente y mediante la Ley 22 de 9 de mayo de 2002, Panamá ratificó la Convención Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, de 9 de diciembre de 1999, y que había sido firmada por nuestro país el 12 de diciembre de 2001.

El 2 de julio de 2003, mediante la ley 50, se adiciona el Capítulo VI, denominado Terrorismo, que comprende los artículos 264-E, 264-C, 264-D y 264-E, al Título VII, sobre los Delitos contra la Seguridad Colectiva, del Libro II del Código Penal.

Por disposición del artículo 7 de la Ley 42 de 2 de octubre de 2000, la idoneidad de los procedimientos y mecanismos de control que han de aplicar los sujetos obligados por la Ley 42, deben ser supervisados por el organismo de control y supervisión de cada actividad, organismo que queda facultado para proponer medidas correctoras oportunas, acordes con la viabilidad de las operaciones habituales de los usuarios legítimos.

En virtud de lo arriba indicado, el artículo 2 de la Ley 41 de 2 de octubre de 2000 y el Decreto Ejecutivo No. 1 del 3 de enero de 2001, autorizan expresamente a la Comisión Nacional de Valores, como ente regulador del mercado de valores y a los otros organismos de supervisión y control de cada actividad, lo mismo que a las personas obligadas, para colaborar con la Unidad de Análisis Financiero para la Prevención del Delito de Blanqueo de Capitales y el Financiamiento del Terrorismo (UAF) en el ejercicio de su competencia y para proporcionarle a solicitud de ésta o por iniciativa propia, cualquier información de que dispongan, conducente a prevenir la realización del delito de blanqueo de capitales, a fin de que dicha Unidad pueda examinar y analizar la información.

En desarrollo de las normas contempladas en la Ley 42 de 2000, la CNV emitió el Acuerdo 4 de 2001, con el fin de establecer las medidas que permitan prevenir el blanqueo de capitales en el ejercicio de las actividades de sus regulados propias del mercado de valores. El Acuerdo 4 de 2001 fue subrogado por el Acuerdo 1-2005, el cual a su vez ha sido subrogado por el Acuerdo 5-2006. El Acuerdo 5-2006 es el que regula la materia en la actualidad.³

³ La historia de la evolución de las normas en materia de prevención de blanqueo de capitales en Panamá, en materia del mercado de valores debe ser complementada con el conocimiento de la evolución real de su efectiva implementación, en este caso por la CNV. Así, es de interés comparar los resultados de dos evaluaciones internacionales a Panamá, y su mercado de valores, y observar los comentarios efectuados por los evaluadores en cada momento. En el primer caso se señaló: "The examiners were struck by what seemed to be a total lack of awareness in this sector regarding the problem of money laundering and its possible effects." Fuente: The stock market. Extract from the CFATF annual Report 1996-1997. En el segundo caso, y más reciente, se señaló: "The CNV has developed and implemented sound and effective mechanisms to ensure that its institutions comply with the requirements of the law and regulations". Fuente: International Monetary Fund. Panama. Assessment of Financial Sector Supervision and Regulation. Septiembre 2006. Assessment of Observance of the FAFT Recommendations.

III. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA

La llamada política de conocer al cliente es en realidad más que una política, un simple uso costumbre o una buena práctica comercial voluntaria,⁴ es una obligación⁵ legal que encuentra su fundamento jurídico en el mercado de valores en el Acuerdo 5-2006 de 9 de junio de 2006 “Por el cual se subroga el Acuerdo 1-2005 de 3 de febrero de 2005 y se desarrollan las normas de conducta que deberán cumplir las Organizaciones Autorreguladas, Casas de valores, Corredores de valores y Administradores de Inversión para la prevención del delito de blanqueo de capitales y financiamiento del terrorismo al tenor de las disposiciones contenidas en la Ley 41 de 2 de octubre de 2000, Ley 42 de 2 de octubre de 2000, Ley 22 de 9 de mayo de 2002 y Ley 50 de 2 de julio de 2003.”

Esta obligación legal tiene objetivos claros. Los sujetos obligados,⁶ concepto que abarca a las Bolsas de Valores, Centrales de Valores, Casas de Valores, Corredores de Valores y Administradoras de Inversión, según son definidas por el artículo 1 del Decreto Ley 1 de 1999, **así como toda persona que ejerza actividades que se enmarquen en el ámbito de aplicación y supervisión del mencionado Decreto Ley y estén ejerciéndolas sin la autorización que otorga la Comisión Nacional de Valores (en adelante los sujetos regulados) deben estar en pleno conocimiento al momento de la apertura de una cuenta de inversión y durante la relación comercial, de la identidad completa y cierta de la persona a la cual le brindan sus servicios, u ofrecen o venden sus productos.** Lo resaltado es de suma importancia y una importante novedad y aporte de la regulación del mercado de valores.

Se exige esta carga regulatoria con la clara intención de prevenir y evitar el uso indebido de los servicios que brinda el sujeto obligado en la comisión de actos que constituyan violaciones de las normas penales en materia de blanqueo de capitales y prevención del financiamiento del terrorismo, así como para prevenir y evitar la comisión de violaciones a las normas reguladoras del mercado de valores, tales como, y solo a guisa de ejemplo, el uso indebido de información privilegiada o la manipulación.⁷

⁴ Para un interesante estudio sobre la evolución en el derecho comparado del proceso de preparación de normas en materia de blanqueo de capitales y sobre todo la influencia en el proceso de la llamada soft law, producto de la usual aversión por parte de las instituciones financieras a la intervención gubernamental ver: Guy Stessens, **Money Laundering. A New Law Enforcement model**. Cambridge Studies in International and Comparative Law. Cambridge University Press 2000, página 15 y siguientes.

⁵ Como consecuencia inmediata de su carácter de obligación legal su violación queda sujeta a sanción. El artículo 8 de la Ley 42 de 2000 dispone que las multas por incumplimiento van desde B/.5,000.00 a B/.1,000,000.00 de balboas. Por su parte, el artículo 208 del Decreto ley 1 de 1999 contempla el tema de las multas administrativas y el artículo 25 del mismo cuerpo legal contempla otro tipo de sanciones administrativas en materia de mercado de valores, como lo son la amonestación, la suspensión, la revocatoria de licencia.

⁶ Ver Artículo Segundo del Acuerdo 5-2006. Ámbito de Aplicación.

⁷ El uso indebido de información privilegiada y la manipulación son también delitos penales conforme la Ley 45 de 2003 que modificó el Código penal panameño e introdujo los llamados **delitos financieros**.

Artículo 393-E. Quien use o divulgue indebidamente información confidencial, obtenida por medio de una relación privilegiada, relativa a valores registrados en la Comisión Nacional de Valores, o a valores que se negocien en un mercado organizado, de manera que ocasione un perjuicio u obtenga un provecho para sí o para un tercero, será sancionado con prisión de 3 a 4 años.

Para efectos de este artículo, se considera como información confidencial la que, por su naturaleza, puede influir en los precios de los valores y que aún no ha sido hecha del conocimiento público.

Artículo 393-G. Quien con el fin de procurar un provecho indebido para sí o para un tercero, realice ofertas de compra o de venta de valores registrados, o para comprar o vender dichos valores cree una apariencia falsa o engañosa de que los valores registrados se están negociando activamente, o establezca una apariencia falsa o engañosa respecto al mercado de los valores registrados, o manipule el precio del mercado de cualquier valor registrado, con el fin de facilitar la venta o la compra de dichos valores, será sancionado con prisión de 3 a 6 años.

Las conductas de uso indebido de información privilegiada y la manipulación son consideradas **Actividades Prohibidas** a tenor del Título XII del Decreto Ley 1 de 1999,⁸ instrumento legal que las define de la siguiente manera:

Artículo 196: Uso indebido de información privilegiada

Queda prohibido a toda persona que tenga conocimiento de hechos de importancia que no sean de carácter público y que hubiese obtenido por medio de una relación privilegiada usar, a sabiendas, dicha información para aprovecharse injustamente de otra persona en la compra o la venta de valores registrados.

Ninguna persona podrá suministrarle a otra información privilegiada, cuando el que suministra dicha información tenga la intención de hacer posible (o haya debido saber que su actuación haría posible) que el que la reciba compre o venda valores registrados haciendo uso indebido de dicha información. El que suministre la información y el que la utilice serán responsables conjunta y solidariamente por los daños que sufran las personas que sean injustamente afectadas por el uso indebido de tal información privilegiada.

Artículo 201: Manipulación

Queda prohibido a toda persona hacer ofertas de compra o de venta de valores registrados, así como comprar o vender dichos valores, contraviniendo los acuerdos que la Comisión adopte para evitar la creación de una apariencia falsa o engañosa de que valores registrados se están negociando activamente, la creación de una apariencia falsa o engañosa respecto al mercado de valores registrados o la manipulación del precio de mercado de cualquier valor registrado, con el fin de facilitar la venta o la compra de dichos valores.

El costo que deben sufrir los regulados para dar cumplimiento a la obligación legal de conocer al cliente se entiende ampliamente compensado con los beneficios que brinda, a la sociedad como un todo, el poder alcanzar el fin preventivo antes señalado y cuando este fin no se logra se añade, como elemento vital, el poder lograr la debida investigación, persecución y sanción de los sujetos que violen las normas penales y administrativas.

Sin la debida identificación del cliente el proceso de investigación de un delito financiero o una actividad prohibida, como ha sido anteriormente definida, y sus etapas subsecuentes, se torna imposible, lo cual es inaceptable para la sociedad. Identificar al cliente es solo una primera etapa. Una primera y necesaria etapa, pero no la única. El organismo de supervisión y control y de investigación debe poder tener acceso a la información adicional relativa a movimientos de fondos y las cuentas bancarias, entre otros elementos, para poder investigar y perseguir las violaciones a las normas penales y/o administrativas.

⁸ El Proyecto de Ley 255 por el cual se reforma el Código Penal incluye, acorde con las recomendaciones del Grupo de Acción Financiera (GAFI), los delitos financieros como delitos subyacentes en materia de blanqueo de capitales. Así en su CAPITULO IV DE LOS DELITOS DE BLANQUEO DE CAPITALES, Artículo 266 que define lo que se debe entender por blanqueo de capitales dispone: “Quien reciba, deposite, negocie o transfiera dineros, títulos, valores, bienes u otros recursos financieros, a sabiendas que proceden de actividades relacionadas con el soborno internacional, derecho de autor y conexos, contra la propiedad industrial, contra la humanidad, tráfico de drogas, asociación ilícita para cometer delitos relacionados con drogas, estafa calificada, **delitos financieros**, tráfico ilegal de armas, tráfico de personas, secuestro, extorsión, peculado, contrabando, contra el medio ambiente, corrupción de servidores públicos, enriquecimiento ilícito, actos de terrorismo, financiamiento de terrorismo, pornografía y corrupción de personas menores de edad, trata y explotación sexual comercial, robo o tráfico internacional de vehículos, con el objeto de ocultar o encubrir su origen ilícito o ayude a eludir las consecuencias jurídicas de tales hechos punibles, será sancionado con pena de cinco (5) a doce (12) años de prisión”.

El no conocer debidamente al cliente y no estar en posición de identificarlo plenamente cuando sea necesario hace nugatoria toda la lucha en materia de prevención de blanqueo de capitales y prevención del financiamiento del terrorismo o contra las actividades prohibidas en el ámbito administrativo en el mercado de valores.

Por otra parte, el conocer al cliente, presenta ventajas comerciales para los sujetos obligados en el mercado de valores. La intensa competencia en materia comercial hace que los proveedores de servicios deban brindar cada día un mejor servicio que logre captar clientes y retener a los ya ganados. Para brindar un mejor servicio al proveedor del mismo le conviene conocer de la forma más completa posible a su cliente. Conociendo al cliente puede brindarle un mejor servicio, un servicio más personalizado y anticiparse a sus necesidades, gustos y deseos.

En el mercado de valores la necesidad de conocer el cliente también se hace más evidente y necesaria para poder cumplir con la obligación legal de brindar al cliente la denominada **recomendación adecuada** tal y como lo contempla la ley de valores y el Acuerdo 5-2003 sobre normas de conducta.⁹

Artículo 40: Recomendación adecuada

Ninguna casa de valores y ningún corredor de valores podrá recomendar a un cliente que compre, venda o mantenga una inversión en un valor determinado, a menos que tuviese motivos razonables para creer que dicha recomendación es adecuada para dicho cliente basándose en la información suministrada por éste en una investigación hecha por la casa de valores o por el corredor de valores para **determinar los objetivos de inversión, la situación financiera y las necesidades de dicho cliente y en cualquier otra información sobre dicho cliente que sea del conocimiento de la casa de valores o del corredor de valores.**

Los sujetos obligados en el mercado de valores están en la obligación legal de conocer a su cliente, no solo para los fines y propósitos de la prevención del blanqueo de capitales y prevención del financiamiento del terrorismo, sino para poder brindarles una recomendación adecuada. Esta es una marcada e importante diferencia con otros sujetos que tienen la obligación de conocer a su cliente, tales como los proveedores de servicios y productos bancarios, entre otros.

El cumplimiento de la obligación de conocer al cliente requiere de amplio conocimiento de la obligación legal por parte del sujeto obligado y por parte de **todo su personal. Todos deben tener conocimiento** sobre la importancia del cumplimiento de la obligación y la forma práctica en que la obligación debe ser cumplida. Para lograr este amplio conocimiento existen diversas medidas. Por ejemplo: La existencia de manuales de cumplimiento que deben ser preparados por los sujetos obligados, existe la obligación de la capacitación anual en materia de prevención del blanqueo de capitales a todo el personal del sujeto obligado y la existencia de la figura del oficial de cumplimiento.

El oficial de cumplimiento es una figura clave y que en materia de mercado de valores se diferencia de otros sectores. Una de sus diferencias principales es la necesidad del oficial

⁹ Acuerdo 5-2003 por el cual se reglamentan las normas de conducta. Ver Reglas Octava. **Regla Octava.- Negativa a contratar y deberes de abstención.** Los Intermediarios **deberán** rechazar operaciones con intermediarios no autorizados así como aquellas otras en las que tengan conocimiento de que se puede infringir la normativa aplicable a las mismas o de prevención del blanqueo de capitales.

de cumplimiento de poseer licencia expedida por la CNV. Para la obtención de la licencia, la persona debe someterse a exámenes de conocimiento, con lo cual debe forzosamente conocer las normas en materia de prevención del blanqueo de capitales y prevención del financiamiento del terrorismo. Este conocimiento debe transmitirse a todo el personal de la organización. Con estas medidas preventivas y de capacitación permanentes, no es aceptable la excusa de no saber.

Puede existir la errónea creencia que se satisface la obligación de conocer al cliente con simplemente completar formas (la cultura que los anglosajones llaman el box ticking approach). Esto puede traer consecuencias nefastas para todos los involucrados. Se trata de todo lo contrario. Se trata del cumplimiento real de la obligación de conocer al cliente con efectividad, oportunidad y calidad.

El sujeto obligado debe estar en posición de identificar a cliente en todo momento, sin demora, sin necesidad de recurrir a terceros, cuando la autoridad de supervisión y control, en este caso la CNV, así se lo requiera.

Los sujetos regulados deberán contar con un Manual¹⁰ que desarrollará los procedimientos que pondrán en ejecución para el cumplimiento de la Política "Conozca su cliente" del sujeto regulado, el cual deberá ser actualizado de acuerdo a los cambios que surjan dentro de la organización y/o normas que regulen la materia.

Los Manuales se ajustarán al grado de complejidad de las actividades que como sujeto regulado realice, y podrán contemplar distintas categorías de clientes, establecidos sobre la base de riesgo potencial de actividad ilícita asociada a las cuentas y transacciones de dichos clientes.

Todos los sujetos regulados deben establecer procedimientos internos y mecanismos de comunicación conducentes a la prevención de la realización de operaciones vinculadas al delito de blanqueo de capitales. Tales procedimientos deberán contener entre muchos otros, detalle sobre descripción de la política "**Conozca a su cliente**".

Antes la solicitud o petición de información sobre la identidad del cliente y propietario efectivo por parte de los organismos de supervisión y control, no existe la posibilidad de oponer secreto bursátil o de otra naturaleza o argumentar prohibiciones de revelación a la autoridad de supervisión y control, en este caso la CNV, en atención a normas sobre confidencialidad.

El artículo 38 del Decreto ley 1 de 1999 es muy claro al señalar:

Artículo 38: Reserva de información

Las casas de valores y los corredores de valores no podrán divulgar información acerca de sus clientes ni acerca de las cuentas de inversión o transacciones en valores que éstos lleven a cabo, a menos que lo hagan con el consentimiento del cliente o que la información deba ser divulgada a la Comisión en virtud de este Decreto-Ley o sus reglamentos o que medie orden de autoridad competente dictada de conformidad con la ley.

El derecho a la confidencialidad que tiene los clientes de los sujetos obligados y el respectivo deber de confidencialidad que tienen los sujetos regulados con respecto a la información dada por su cliente, que debe ser respetado, y cuya violación tiene consecuencias legales,¹¹ no es absoluto. Este derecho, y su correlativo deber, encuentra

¹⁰ Artículo décimo cuarto Acuerdo 5-2006: Procedimientos internos aplicables a los sujetos regulados para la prevención del delito de blanqueo de capitales y el financiamiento del terrorismo.

¹¹ Por ejemplo, el Decreto ley 1 de 1999 dispone en su Artículo 209: Multas por divulgación de información confidencial que: "La casa de valores, el asesor de inversión, el administrador de inversiones, la organización autorregulada, el miembro de una organización autorregulada o el director.

un inevitable límite en el momento y frente a la acción de la autoridad de supervisión y control, en este caso la CNV, de requerir la información sobre la identidad del cliente, ya sea en el marco de inspecciones rutinarias, extraordinarias o en el marco de una investigación.¹²

Este límite al derecho a la confidencialidad, es un límite que perdura en el tiempo. Así, los sujetos regulados deberán conservar por un periodo de cinco (5) años, los documentos que acrediten adecuadamente la realización de las operaciones y la identidad¹³ de los sujetos que la hubieran ejecutado o que hubiera establecido relaciones de negocios. Los formularios y documentos deberán ser presentados a requerimiento del Oficial de Inspección y Análisis del Mercado de Valores autorizado por la CNV para tal fin.

El libre acceso por parte de la CNV a la información sobre la identidad del cliente, entre otra información, está no solo apoyado en la legislación, como ha quedado claramente establecido, sino que tiene soporte en los principios internacionales en materia de regulación y supervisión de los mercados de valores.¹⁴ Toda actividad, cortapisa o demora en brindar la información es contraria a la letra y espíritu de la legislación, sus fundamentos y antecedentes.¹⁵

IV. COMPROBACIÓN DE LA IDENTIDAD DEL CLIENTE

Para el correcto cumplimiento de la obligación de conocer al cliente y la debida identificación del cliente se requiere necesariamente definir el concepto de cliente. Esto lo ha hecho la normativa de valores. Para efectos del Acuerdo 5-2006, se entenderá por cliente **a toda persona natural o jurídica por cuya cuenta se lleva a cabo la operación con el sujeto regulado, una vez, ocasionalmente o de manera habitual, independientemente de la existencia de relaciones contractuales más generales establecidas con anticipación entre las partes.**

Otro concepto importante es el de Personas relacionadas. En el caso de personas naturales personas relacionadas comprende: el cónyuge y familiares dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo afinidad; y en el caso de personas jurídicas las empresas relacionadas como subsidiarias y afiliadas, las personas que directa o indirectamente ejercen control al tenor del concepto desarrollado en el artículo 1 del

dignatario o empleado de cualquiera de éstas, así como el corredor de valores, el analista, o el Comisionado, funcionario o consultor externo de la Comisión que indebidamente divulgue información confidencial o privilegiada que haya obtenido en el desempeño de sus funciones será sancionado con multa no menor de mil Balboas (B/.1,000) y no mayor de cien mil Balboas (B/.100,000.00), sin perjuicio de las sanciones civiles y penales que le puedan corresponder. Para determinar el monto de la multa que deba imponerse en cada caso, la Comisión tomará en cuenta, entre otros factores, la intención de la persona que incurrió en la falta, si hay o no reincidencia, el beneficio obtenido y el daño causado. En caso de que dicha persona fuese un Comisionado o un funcionario de la Comisión será destituido inmediatamente de su cargo."

¹² Ver texto del Artículo 263 del Decreto ley 1 de 1999.

¹³ Artículo décimo sexto Acuerdo 5-2006: Plazo para la Conservación de documentos.

¹⁴ Ver en este sentido: Principios de la Organización Internacional de Comisiones de valores (IOSCO) www.iosco.org y Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera (GAFI) www.fatf.org

¹⁵ Ver Kenneth Mann. Defending White Collar Crime. A Portrait of Attorneys at Work. Yale University Press. 1985. En esta interesante obra, el autor explica el concepto del control de la información como defensa. El defensor de los clientes investigados por delitos financieros (o de cuello blanco), señala el estudio realizado por el autor citado, tiene como primer objetivo, no la defensa sustantiva o de fondo, sino prevenir que los investigadores obtengan evidencia que pueda ser perjudicial a su cliente. La característica esencial de este tipo de defensa, que no va al fondo, es enfocarse en el comportamiento de los investigadores, tratando de convencerlos de que no busquen la información o hasta intimidándolos mediante amenazas veladas de sanción. El ejemplo clásico la argumentación que la solicitud de información y documentación excede las facultades legales del investigador o viola los derechos del investigado.

Decreto Ley 1 de 8 de julio de 1999, salvo en el caso de empresas con valores listados en una Bolsa de Valores.¹⁶

Para efectos del Acuerdo 5-2006 y en relación con las Administradoras de fondos de pensiones y jubilación, se entenderá por cliente en los planes de pensiones individuales a las personas naturales que se afilien en los términos establecidos en el mismo y en los planes de pensiones colectivos a las empresas, asociaciones, sindicatos, gremios o colectivos que suscriban para sus empleados, asociados o miembros un plan de pensiones.

En el caso de planes de pensiones colectivos contributivos en los que se reciban aportes tanto de la empresa, asociación, sindicato, gremio o colectivo como de las personas naturales beneficiarios de los planes, se entenderá por cliente a ambos aportantes.

Los sujetos obligados tienen el deber de identificar con veracidad la identidad de los beneficiarios finales y/o propietarios efectivos de la cuentas. El concepto propietario efectivo, en el mercado de valores es un concepto técnico, definido legalmente.

Así el artículo 1 del Decreto ley 1 de 1999 señala que:

Propietario efectivo, cuando se use en relación con un valor, quiere decir la persona o personas que, estando registradas o no como propietarias de dicho valor, tengan directamente o a través de interpósita persona derecho a recibir el rendimiento de dicho valor, a ejercer los derechos de voto en relación con dicho valor, a enajenar o disponer dicho valor o a recibir el producto de la enajenación o disposición de dicho valor. Para los efectos de determinar la cantidad de propietarios efectivos de un valor, cuando dos o más personas tengan derecho a ejercer los derechos antes mencionados en relación con dicho valor, todas esas personas se contarán como si fueran un solo propietario efectivo.

No sirve propósito alguno encontrar, durante el curso de una inspección o una investigación, como propietario efectivo en cuentas de inversión abiertas por sujetos obligados para sus clientes, sociedades anónimas, fundaciones de interés privado, fideicomisos, por citar algunos ejemplos. Para una efectiva y eficaz supervisión y/o investigación se requiere la(s) persona(s) natural(es) que se encuentra(n) detrás de estos instrumentos jurídicos.

Los servicios que ofrecen los sujetos en el mercado de valores son dinámicos, por ello se producen numerosas operaciones y se dan cambios constantes. En una novedad en este tema, la normativa del mercado de valores contempla de forma práctica la obligación de los sujetos regulados de conocer de forma permanente al cliente. No se trata únicamente de conocerlo al momento de la apertura de la cuenta de inversión, se trata de conocer al cliente durante toda la relación.

¹⁶ Control, para los efectos de la definición de "afiliada", contenida en el artículo 1 del Decreto ley 1 de 1999, y del artículo 29 del mismo instrumento legal, es el poder directo o indirecto de ejercer una influencia determinante sobre la administración, la dirección y las políticas de una persona, ya sea mediante la propiedad de acciones con derecho a voto, mediante derechos contractuales o de otro modo.

Toda persona que, individualmente o de común acuerdo con otras personas, sea titular o tenga el derecho de ejercer el voto con respecto a más del veinticinco por ciento de las acciones emitidas y en circulación de una sociedad se presumirá que ejerce control sobre dicha sociedad. De igual modo se presumirá que la persona que tenga menos de dicho veinticinco por ciento no ejerce control sobre dicha sociedad. Ambas presunciones admitirán prueba en contrario.

Para asegurar el cumplimiento de la obligación de actualización de la información, la normativa dispone que el regulado deba verificar anualmente el expediente del cliente para asegurarse que la documentación se mantenga al día.¹⁷ El cliente por su parte tiene la obligación de notificar prontamente todo cambio en su información.¹⁸ Esta es, sin duda, una de aquellas situaciones en las cuales el derecho del mercado de valores entra con fuerza, y de forma justificada, en el ámbito normalmente atendido de forma exclusiva por el derecho privado y dejado a la autonomía de la voluntad de las partes del derecho contractual. La operativa práctica lo exige y la carga impuesta se justifica frente a los beneficios generales que brinda el prevenir que el mercado de valores sea utilizado como mecanismo para el blanqueo de capitales y el financiamiento del terrorismo.

La necesidad de actualización permanente de la información es evidente. Es fácilmente predecible que se pueda abrir una cuenta de inversión con una sociedad anónima, con acciones al portador, como cliente, cuyo propietario efectivo es debidamente identificado por el sujeto obligado al momento de la apertura y no presente ningún reparo para que el regulado decida brindarle sus servicios. Inmediatamente cumplida está etapa de apertura, el tenedor de las acciones de la sociedad anónima cliente formal del sujeto regulado y titular de la cuenta de inversión, transfiere las acciones con la simple entrega al nuevo propietario de las acciones. Dicha situación requiere la inmediata actualización por parte del sujeto regulado, quien debe realizar el proceso de debida diligencia con relación al nuevo propietario efectivo.

Los sujetos regulados de conformidad con el Acuerdo 5-2006, deben mantener una diligencia continua sobre la ejecución de la relación comercial, y debe incluir el examen de las transacciones de manera que le provea al sujeto información razonable de que las transacciones que se están realizando correspondan con el conocimiento que tiene el sujeto sobre el cliente, los negocios de éste y el perfil de riesgo, y donde sea necesario, sobre las fuentes de los fondos.

El sujeto regulado deberá incluir en sus contratos la obligatoriedad de sus clientes de mantener actualizada la información requerida en este artículo, mediante revisiones de los registros existentes con énfasis en los de mayor riesgo (por ejemplo clientes no residentes, personas jurídicas que posean acciones al portador).

La información debe ser actualizada anualmente mientras duren las relaciones comerciales, o cuando se evidencie un hecho que haga percibir al sujeto regulado un cambio en la trayectoria de actividades o manejo de la cuenta por parte del cliente (movimiento inusual) en cuyo caso deberá dejar constancia escrita en el expediente respectivo de todas las diligencias realizadas para identificar adecuadamente a su cliente y cualquier cambio que se genere en el perfil de éste, con indicación expresa de la fecha, información obtenida, fuente y firma de la persona que realizó la actualización.

Dentro de éste parámetro, se recomienda a los sujetos regulados que ejecuten medidas que establezcan sistemas apropiados de manejo de riesgo de acuerdo a sus controles internos, para determinar si un posible cliente, un cliente o el usufructuario, es o no una **persona políticamente expuesta (PEPs)**; en los casos que determine que un persona se enmarca dentro de este concepto deberá obtener la autorización de la gerencia para autorizar la apertura de la relación comercial.

¹⁷ Artículo séptimo Acuerdo 5-2006: Normas de diligencia continua y actualización de datos del cliente.

¹⁸ Conviene recordar que el artículo 390 del Código penal sanciona al que por sí, o por interpuesta persona, a sabiendas, suministre a un establecimiento bancario, financiero, comercial o de cualquier otra naturaleza, información falsa para la apertura de cuentas o para la realización de transacciones con dineros, títulos valores....

Para cumplir con la obligación de conocer al cliente en el caso de persona natural el sujeto obligado debe:¹⁹ 1. Requerir antes de la apertura de la cuenta los siguientes datos: Nombre, apellido, fecha de nacimiento, estado civil, profesión u oficio, **ocupación real y actual** del titular de la cuenta y de los que aparezcan como beneficiarios cuando ese sea el caso; 2. Domicilio personal y laboral; 3. Números de teléfonos, dirección postal, correo electrónico y fax; 4. Copia cotejada de la cédula, pasaporte u otro documento de identidad personal que otorgue veracidad suficiente sobre la identificación a la persona(s) que solicita abrir la cuenta y a los beneficiarios de ésta; 5. Requerir las constancias de trámites migratorios del cliente establecidos en el documento de viaje (sellos de entrada del pasaporte), en el caso de personas residentes en el exterior presentes en Panamá para la apertura de la cuenta, y cualquier otro documento que se estime necesario para determinar la identidad del cliente.

El sujeto regulado debe abstenerse de abrir y mantener cuentas anónimas o con nombres ficticios, debe determinar si la persona está actuando o no en nombre de otras personas y obtener mediante diligencia debida los datos de identificación para verificar la identidad de esa otra persona, es decir determinar el propietario efectivo de la cuenta.

La información suministrada por los clientes sobre la identidad de los beneficiarios finales y/o propietarios efectivos de las cuentas se deberá mantener en estricta reserva y solo podrá ser suministrada a las autoridades judiciales o administrativas nacionales debidamente facultadas para solicitarlas.

Para la comprobación de la identidad del cliente en caso de persona jurídica el sujeto obligado debe obtener: 1. Datos completos de inscripción y constitución de la sociedad, domicilio o sede social; 2. Detalle de las actividades a que se dedica; 3. Detalle exacto de la ubicación física del lugar donde ejecuta sus actividades; 4. Números de teléfonos, dirección postal, correo electrónico, fax; 5. Copia cotejada de la cédula, pasaporte u otro documento de identidad personal apto para identificar con veracidad la identidad de los beneficiarios finales y/o propietarios efectivos de las cuentas; 6. En el caso de fideicomisos y personas jurídicas, incluyendo sociedades con acciones nominativas o con acciones al portador, el sujeto regulado deberá requerir las certificaciones correspondientes que evidencien la incorporación y vigencia de las sociedades y fideicomisos mediante certificación de existencia de vigencia no mayor de 30 días, lo mismo que la identificación de dignatarios, directores, apoderados y representantes legales de dichas sociedades y fideicomisos. No será exigible este documento, en el caso de personas jurídicas, cuando la información pueda ser consultada públicamente y obtenida por el sujeto regulado a través de una base de datos electrónica establecida por la entidad de registro oficial de la jurisdicción de origen. El sujeto regulado está obligado a mantener copia de esta información en el expediente del cliente con constancia de la fecha en que la obtuvo, y a cumplir con el deber de actualización de la misma; 7. En el caso de apoderados deben suministrar al sujeto regulado el sustento legal (Poder) que lo acredite para actuar en nombre de la persona jurídica y/o fideicomisos; 8. **El sujeto regulado debe aplicar medidas razonables y debida diligencia para entender la titularidad y estructura de control del cliente y determinar en última instancia quienes poseen o controlan al cliente y/o propietario efectivo**, y cualquier otro documento que se estime necesario para determinar la verdadera identidad del cliente, su actividad y /o fuentes de ingresos, entre otros.

¹⁹ Artículo quinto Acuerdo 5-2006: Obligaciones específicas respecto a la Política "Conozca al cliente" aplicables a los sujetos regulados.

La información suministrada por los clientes o los representantes de las personas jurídicas, tales como sociedades anónimas, fundaciones de interés privado o fideicomisos sobre la identidad de los beneficiarios finales y/o propietarios efectivos de las cuentas se deberá mantener en estricta reserva y solo podrá ser suministrada a las autoridades judiciales o administrativas nacionales debidamente facultadas para solicitarlas.

Para poder cumplir con su obligación legal de brindar recomendación adecuada y conocer el llamado perfil de riesgo del cliente, el sujeto obligado debe obtener la información del cliente relativa a: 1. Fuentes de ingresos; 2. Experiencia inversora; 3. Objetivos de la inversión, es decir, información específica sobre el propósito y el carácter que se pretende dar a la relación comercial; 4. Capacidad Financiera y tolerancia al riesgo; 5. Análisis del patrimonio (Cambios en los activos y pasivos registrados por lo menos en los últimos dos años para determinar la existencia de fondos de fuentes desconocidas y movimientos inusuales derivados de éstos.); 6. Declaración de los beneficiarios directos e indirectos y/o propietarios efectivos de la cuenta de inversión; 7. Declaración de las personas relacionadas en el caso de personas jurídicas y Personas Políticamente Expuestas o PEP's. (El ámbito de ésta declaración es tanto de personas naturales como personas jurídicas que se consideren parte relacionada); 8. Declaración de dos Referencias Comerciales ó Bancarias (mínimo). En este caso son admisibles que el cliente suministre la información en formularios que utilice el sujeto regulado. En caso de que tales referencias no se puedan comprobar, o tenga motivos razonables para creer que no son fiables, o sean contradictorias, el sujeto regulado deberá requerir las mismas de forma escrita al cliente para que reposen en el expediente del mismo y 9. Cualquier otra información que se considere necesaria para determinar el perfil del inversionista.

Se considera completo el proceso de identificación del cliente, cuando la información antes señalada ha sido verificada por el sujeto regulado. Dicha verificación deberá completarse antes de la apertura de cuenta y comprenderá aquellas diligencias que surjan del buen juicio del sujeto regulado y en base a un criterio de escepticismo profesional en atención al riesgo tales como: verificaciones de listas emitidas por entes reguladores nacionales e internacionales u organismos internacionales; solicitud de recibos derivados de la prestación de servicios públicos al cliente; visitas al domicilio declarado, o cualquier otra diligencia que se estime conducente a obtener una certeza razonable de la veracidad de los datos declarados ante el sujeto regulado, dejando constancia de todas las ejecutadas en el respectivo expediente del cliente.

Se exceptúa del deber de identificación las entidades financieras sometidas a la supervisión de la Comisión Nacional de Valores, de la Superintendencia de Bancos y la Superintendencia e Seguros y reaseguros de Panamá; sin perjuicio, de que el sujeto regulado en el caso que lo estime necesario en atención de sus políticas y controles internos estime necesario hacer una mayor investigación sobre un sujeto dentro de los enunciados en éste párrafo.

En la administración de los Fondos de Pensiones es viable el uso de medidas simplificadas²⁰ en base a la sensibilidad del riesgo, no obstante, el deber de identificación y Debida diligencia en el manejo de la respectiva cuenta y del cliente se mantiene vigente respecto al sujeto regulado en cuanto le son aplicables las medidas de prevención del delito de blanqueo de capitales y financiamiento del terrorismo derivadas de la Ley 42 de 2000.

²⁰ Artículo sexto Acuerdo 5-2006: Normas aplicables a las Administradoras de Inversiones de Fondos de Jubilación y Pensiones.

Así, en los casos en que los aportes a los fondos de pensión se realicen mediante descuento directo, o cualquier tipo de transferencia electrónica o aportes iniciales menores de B/.10,000.00, será suficiente la declaración que haga el cliente de 2 o más Referencias Bancarias y/o Comerciales en los formularios que tenga a bien utilizar para estos fines el sujeto regulado. No obstante lo anterior, recae en éste la obligación de hacer los análisis respectivos entre la fuente de ingresos, patrimonio declarado y monto del descuento, para determinar en base a la sensibilidad del riesgo y certeza razonable de la información suministrada si es necesario requerir documentos adicionales que sustenten la declaración del cliente. En caso de que tales referencias no se puedan comprobar, o tenga motivos razonables para creer que no son fiables, o sean contradictorias, el sujeto regulado deberá requerir las mismas de forma escrita al cliente para que reposen en el expediente del mismo.

V. CONCLUSIONES

Toda la normativa relativa a conocer al cliente expuesta en este trabajo es inútil e insuficiente sino se aplica efectivamente y sin el decidido cumplimiento del deber de cooperación de los sujetos regulados. Los sujetos regulados, por convicción y por el propio interés de preservar su negocio, deben cumplir con la debida identificación de su cliente.

En cada caso conocido en los medios de comunicación sobre alegado uso indebido del sistema financiero para el blanqueo de capitales o el financiamiento del terrorismo toda persona tiene derecho a preguntarse: ¿Cómo se cumplió debidamente con la obligación de conocer al cliente? ¿Qué falló?

Las posibles respuestas pueden incluir que se logró engañar al proveedor de servicio, en cuyo caso, como hemos visto, el derecho panameño contempla sanciones adicionales para quien brinda información falsa a los sujetos obligados.²¹ No puede ignorarse que una posible respuesta es la simple y plena complicidad del sujeto obligado en el ilícito, lo cual requiere sanciones ejemplares.

Otra posible respuesta es alegar el desconocimiento de la obligación de conocer e identificar al cliente por parte del sujeto regulado. Hoy en día no es una respuesta aceptable.

Por último, queda al sujeto regulado el demostrar que se han hecho todos los mejores esfuerzos y la debida diligencia para conocer al cliente, pero que por razones que escapan completamente al sujeto obligado y no obstante se han puesto todos los medios disponibles al sujeto obligado, se ha utilizado, con éxito, el sistema para la comisión de actividad prohibida. En este caso el sujeto obligado debe demostrar su mayor y mejor esfuerzo en el cumplimiento de las normas.

El sistema no es infalible, pero las fallas pueden ser minimizadas. Hay que conciliar las necesidades de obtener negocios legítimos que mueven y alimentan la empresa²² y los deberes y derechos a la confidencialidad de los clientes, con la prevención, investigación y persecución de las actividades prohibidas y la necesidad de acceso a la información de los investigadores. El correcto balance es la clave.

²¹ Programa de Mejoramiento de la Capacidad en materia de Antilavado de Dinero y Lucha contra el Financiamiento del Terrorismo **Efectos sobre el desarrollo económico y los estándares internacionales**.

Cuaderno de ejercicios **Lavado de activos a través de empresas de valores** Se llega a la conclusión que difícilmente las operaciones reales que se han dado y que se usan como casos de estudios de tipologías de blanqueo de capitales en el mercado de valores habrían sido posible sin la participación de corredores de valores en los países relevantes. Basado en: GAFI, Informe sobre Tipologías de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo 2003-2004. en Para. 15.

²² Los sujetos obligados tienen por un lado la presión de alcanzar metas de negocios e incentivan a su personal con ganancias por aperturas de cuentas. Esto debe conciliarse con la necesidad de que para la apertura de cada cuenta se sigan, debidamente y a fondo, todos los controles y la política de conocer al cliente.

EL ROL DE LOS ORGANISMOS INTERNACIONALES EN EL COMBATE DE LOS DELITOS DE LAVADO DE DINERO Y EL FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO

Lourdes Bermúdez,
Asesora Legal
Unidad de Análisis Financiero
República de Panamá

El lavado de dinero tiene un efecto corrosivo en la economía, el gobierno y el bienestar social de un país. Es una práctica que distorsiona las decisiones comerciales, pone en riesgo los sistemas financieros, debilita el control de la política económica, daña la reputación de los países, además de exponer a los pueblos a delitos graves como el tráfico de drogas, contrabando, entre otras actividades delictivas.

Existe una pluralidad de organismos internacionales que desempeñan roles por demás fundamentales en la lucha que adelantan las naciones del mundo por combatir los delitos de lavado de dinero y financiamiento del terrorismo.

Entre los principales organismos internacionales que realizan amplios aportes en la lucha contra los referidos delitos se encuentran: la Organización de Naciones Unidas (ONU), a través de la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito y el Consejo de Seguridad; la Organización de Estados Americanos, a través de la Comisión Interamericana contra el Abuso de Drogas (CICAD) y el Comité Interamericano contra el Terrorismo (CICTE), el Fondo Monetario Internacional (FMI), el Banco Mundial (BM) y en forma directa el Grupo de Acción Financiera (GAFI) y sus brazos regionales en las diferentes latitudes, como son en el continente americano el Grupo de Acción Financiera del Caribe (GAFIC) y el Grupo de Acción Financiera de Sudamérica (GAFISUD), respectivamente.

Otro organismo que posee una incidencia en el combate internacional en los países es el Grupo Egmont, cuya representación está a cargo en el caso de la República de Panamá, la Unidad de Análisis Financiero para la Prevención del Blanqueo de Capitales y el Financiamiento del Terrorismo (UAF), entidad de carácter administrativo adscrita al Consejo de Seguridad Pública y Defensa Nacional del Ministerio de la Presidencia, que ejerce las funciones propias de una unidad de unidad de inteligencia (UIF), tal como es concebida este tipo de organizaciones en el ámbito internacional.

1) Grupo de Acción Financiera (GAFI): El Grupo de Acción Financiera (GAFI) es un organismo inter-gubernamental cuyo propósito es el desarrollo y la promoción de políticas, en los niveles nacional e internacional, para combatir el lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo.

Fue establecido en 1989 por el G-7. Entre sus logros destacan la publicación en abril de 1990 de las Cuarenta Recomendaciones que proveían un diseño de la acción necesaria para luchar contra el lavado de dinero. Estas recomendaciones fueron reformuladas en 1996 y 2003, para reflejar los cambios en las tendencias del lavado de dinero y anticipar futuras amenazas. En el año 2001, emitió unas Recomendaciones Especiales (8) para combatir el Financiamiento del Terrorismo, a las cuales se adicionó una IX Recomendación sobre el contrabando de efectivo.

Este organismo posee dos mecanismos básicos de evaluación de la aplicación de sus Recomendaciones:

Los ejercicios de auto-evaluación

Las evaluaciones mutuas

Los ejercicios de auto-evaluación consisten en la respuesta de cada país respecto de la situación en torno a la aplicación de los criterios contenidos en las 40 + 8 Recomendaciones del Grupo. Estos ejercicios se realizan una vez al año, y tienen por objeto monitorear la evolución de los países respecto de sus sistemas anti-lavado de dinero, y armonizar la legislación en la materia, atendiendo a las 40 + 9 Recomendaciones.

Las evaluaciones mutuas constituyen el proceso mediante el cual el GAFI examina el nivel de cumplimiento de los criterios y recomendaciones que formula en materia de prevención y control del lavado de dinero y del financiamiento del terrorismo. Todos los países que integran el organismo son sometidos a este proceso de evaluación el cual culmina en un documento (Reporte) que da cuenta de la situación general de cada país evaluado frente a dichas problemáticas.

En el proceso de evaluación toman parte especialistas de diferentes países (de las áreas financiera, legal y operativa, fundamentalmente), quienes integran un equipo evaluador que visita el país objeto de evaluación, con la finalidad de entrevistarse con las autoridades de los diferentes organismos que, directa o indirectamente, tratan la problemática del lavado de activos y del financiamiento de actos terroristas. Previo a la visita, el país evaluado debe responder un Cuestionario (Metodología Común de Evaluación) estructurado en torno a 120 criterios que abordan desde las medidas referentes a la justicia penal y la cooperación internacional, el marco jurídico e institucional para las instituciones financieras y su efectiva aplicación, y los criterios específicos para el sector bancario, de seguros y de valores.

En líneas generales, esta metodología de evaluación establece que un adecuado marco legal institucional destinado a prevenir y controlar el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo debe incluir:

- (a) leyes que tipifiquen el lavado de dinero y la financiación del terrorismo, y que impongan obligaciones a las instituciones financieras,
- (b) un apropiado marco institucional administrativo,
- (c) leyes que provean a las autoridades competentes de las tareas, poderes y sanciones necesarias; así como también,
- (d) políticas sostenibles para el sector financiero,
- (e) infraestructura desarrollada del sector público y
- (f) códigos que aseguren el comportamiento ético y profesional de las personas.

Los criterios de evaluación utilizados para calificar el nivel de cumplimiento en cada caso son:

- a) "Cumplidor";
- b) "Mayormente cumplidor";
- c) "Materialmente no cumplidor";
- d) "No cumplido".

Asimismo, el Reporte contiene un acápite que formula un "Plan de Acción" (recomendado) para mejorar el nivel de cumplimiento de las Recomendaciones, en el que se describen las acciones que el país evaluado debería seguir para cumplir en forma completa con las pautas establecidas por el organismo.

Una vez discutido el informe elaborado por el equipo evaluador, el mismo se somete a consideración del Plenario para su eventual aprobación.

2) El Grupo de Acción Financiera del Caribe (GAFIC): Organización conformada por treinta (30) países de Centroamérica y la Cuenca del Caribe, entre los que figura la República de Panamá. Su objetivo principal consiste en la puesta en ejecución de medidas que constituyan una respuesta a la problemática del delito de lavado de dinero en los países de la región. El mismo fue establecido como resultado de una serie de reuniones convocadas en Aruba en mayo de 1990 y en Jamaica en noviembre de 1992.

Entre los logros del GAFIC figuran la formulación de las diecinueve (19) recomendaciones para el combate del lavado de dinero, las cuales en la actualidad han sido reemplazadas por la aplicación de las 40+9 Recomendaciones aprobadas por el GAFI.

Los Estados miembros que integran en la actualidad el GAFIC son Antigua y Barbuda, Anguila, Aruba, Las Bahamas, Barbados, Belice, Bermuda, Islas Vírgenes Británicas, Islas Caimán, Costa Rica, Dominica, República Dominicana, El Salvador, Granada, Guatemala, Guyana, La República de Haití, Honduras, Jamaica, Montserrat, Antillas Neerlandesas, Nicaragua, Panamá, San Cristóbal y Nieves, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, Surinam, Islas Turcas y Caicos, Trinidad y Tobago y Venezuela.

Los representantes de los Gobiernos de Canadá, el Reino de los Países Bajos, Francia, el Reino Unido y los Estados Unidos de América, España y los Estados Unidos Mexicanos conforman las denominadas *Naciones Cooperadoras y Auspiciadas del GAFIC*. Sus aportes al Organismo se materializa a través del apoyo a iniciativas de capacitación especializada en el tratamiento de la problemática asociada a estos delitos y el ofrecimiento de aportes económicos con el fin de garantizar el cumplimiento de los programas que lidera el Organismo.

El GAFIC posee una Secretaría Permanente encargada de vigilar y controlar el cumplimiento de medidas contra el lavado de dinero y financiamiento del terrorismo por parte de los países miembros.

Este Organismo monitorea el cumplimiento de los estándares existentes en el combate del lavado de dinero y financiamiento del terrorismo, mediante el desarrollo de programas de evaluación mutua a sus Estados miembros.

3) Grupo de Acción Financiera de Sudamérica (GAFISUD): De la misma manera como el GAFIC es un organismo estilo GAFI encargado de vigilar la situación existente en el ámbito del combate de los delitos de lavado de dinero y financiamiento del terrorismo en Centroamérica y los países de la Cuenca del Caribe, los países pertenecientes al Hemisferio Sudamericano conformaron una organización cuyo objetivo común es el desarrollo de políticas tendientes a la erradicación de ambos flagelos y el perfeccionamiento de los mecanismos de cooperación entre los países que integran dicha Organización.

GAFISUD se creó formalmente el 8 de diciembre de 2000 en Cartagena de Indias, Colombia, mediante la firma del Memorando de Entendimiento constitutivo del grupo por los representantes de los gobiernos de diez países: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, México, Paraguay, Perú y Uruguay.

Su Secretaría Permanente funciona en la República Argentina. Sus órganos de funcionamiento son el Pleno de Representantes, el Consejo de Autoridades y la Secretaría del Grupo.

El GAFISUD posee entre sus observadores a una serie de países y organismos internacionales como: Alemania, el Banco Mundial, Banco Interamericano de Desarrollo, Egmont, España, Estados Unidos, FMI, Francia, INTERPOL, INTOSAI, Naciones Unidas y Portugal. También asisten a sus reuniones, como organizaciones afines, el Grupo de Acción Financiera Internacional sobre lavado de dinero (GAFI/FATF), el Grupo de Acción Financiera del Caribe (GAFIC/CFATF) y la Organización de Estados Americanos a través de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD).

Este organismo al igual que el GAFIC, adoptó entre sus lineamientos las 40+9 Recomendaciones del GAFI contra el lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo.

4) Oficina contra la Droga y el Delito de la Organización de Naciones Unidas: Conocida por sus siglas en inglés UNODC (Office on Drugs and Crimes). Este organismo ostenta un sitio preponderante en la definición de la política global de lucha contra el tráfico de drogas y la criminalidad organizada, entre ellos, el blanqueo de capitales.

La UNDOC posee programas enfocados hacia actividades de entrenamiento para reforzar los conocimientos de las autoridades de los países en torno a los delitos mencionados, el desarrollo de un trabajo normativo con miras a asistir a los Estados en la ratificación y puesta en práctica de los instrumentos internacionales aprobados en esta materia, asesoría a los países en la preparación de sus normas domésticas sobre drogas, crimen organizado y terrorismo, entre otros.

5) Consejo de Seguridad de la Organización de Naciones Unidas: Instancia cuya responsabilidad consiste en la preservación de la paz y seguridad en las naciones que conforman la ONU. Sus decisiones son de obligatorio cumplimiento.

Cuando se presenta una controversia ante el Consejo de Seguridad, la primera medida del mismo es generalmente recomendar a las partes que lleguen a un acuerdo por medios pacíficos. En algunos casos, el propio Consejo emprende actividades de investigación y mediación, sin descartar el establecimiento de principios para el arreglo pacífico.

Cuando una controversia conduce a las hostilidades, la preocupación principal del Consejo es ponerle fin a estas acciones lo antes posible. En ese sentido, para prevenir la ampliación de las hostilidades, el Consejo puede establecer directrices de cesación del fuego. En apoyo del proceso de paz, el Consejo puede desplegar observadores militares o una fuerza de mantenimiento de la paz en una zona de conflicto.

Conforme al Capítulo VII de la Carta de la Organización de Naciones Unidas, el Consejo tiene el poder de tomar medidas para hacer cumplir sus decisiones. Puede imponer embargos o sanciones económicas, o autorizar el uso de la fuerza para hacer cumplir los mandatos.

En algunos casos, el Consejo ha autorizado, conforme al Capítulo VII de la Carta, el uso de la fuerza militar por una coalición de Estados Miembros o por una organización o agrupación regional. Sin embargo, el Consejo toma tales medidas sólo como último recurso, cuando se han agotado las vías pacíficas para el arreglo de la controversia y luego de determinar que existe una amenaza a la paz, una violación de la paz o un acto de agresión.

Conforme también al Capítulo VII, el Consejo ha establecido tribunales penales internacionales para enjuiciar a personas acusadas de violaciones graves del derecho humanitario internacional, incluido el genocidio.

Conforme a la Carta, el Consejo de Seguridad tiene la responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales.

El Consejo tiene 15 miembros: cinco permanentes y 10 electos por la Asamblea General por períodos de dos años. Los miembros permanentes son China, los Estados Unidos, la Federación de Rusia, Francia y el Reino Unido. Entre los miembros no permanentes figura la República de Panamá, cuya designación en este recinto fue en el año 2006.

Cada miembro del Consejo tiene un voto. Las decisiones sobre cuestiones de procedimiento se toman por voto afirmativo de, por lo menos, nueve de los 15 miembros. En lo que compete a cuestiones de fondo también requieren nueve votos afirmativos, pero éstos tienen que incluir los votos favorables de los cinco miembros permanentes. Ésta es la regla de la "unanimidad de las grandes potencias" o, como se dice a menudo, el poder de "veto".

Si un miembro permanente no está de acuerdo con su decisión, puede emitir un voto negativo, el cual tiene poder de veto. Cada uno de los cinco miembros permanentes ha ejercido su poder de veto en alguna oportunidad. Si un miembro permanente no apoya una decisión pero no quiere bloquearla con su veto, se puede abstener en la votación.

De acuerdo con la Carta, todos los Miembros de las Naciones Unidas convienen en aceptar y cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad. Éste es el único órgano de las Naciones Unidas cuyas decisiones los Estados Miembros, conforme a la Carta, están obligados a cumplir. Los demás órganos de las Naciones Unidas hacen recomendaciones.

La Presidencia del Consejo rota mensualmente, según el listado de los Estados Miembros del Consejo de Seguridad en atención al orden alfabético de sus nombres en el idioma inglés.

El Consejo de Seguridad ha desempeñado un papel beligerante en los últimos años, en lo que al combate de los actos de terrorismo y su financiamiento se refiere. A este respecto, este organismo ha aprobado una serie de resoluciones sancionatorias de estas actividades ilícitas que deben ser cumplidas en forma inmediata por los Estados miembros. Estas sanciones abarcan medidas que aluden al congelamiento de bienes de propiedad de individuos y organizaciones terroristas, medidas de carácter migratorio, aduanero, entre otras, con lo que en definitiva se pretende frenar actividades por parte de los miembros o colaboradores de células terroristas.

6) La Organización de Estados Americanos (OEA). A través de las siguientes instancias en el seno de la Organización: La Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD) y el Comité Interamericano contra el Terrorismo (CICTE).

a) La Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD): Creada mediante Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA) en 1986 como respuesta política del Hemisferio Occidental para resolver todos los aspectos del problema de las drogas. Cada Estado miembro designa a un representante de alto rango a esta Comisión, la cual se reúne dos veces al año.

Esta Comisión se encarga de administrar programas de acción por medio de su Secretaría permanente para promover la cooperación y coordinación entre los 34 países miembros. Estos programas se enfocan en:

- * Prevenir y tratar el abuso de drogas;
- * Reducir la oferta y disponibilidad de drogas ilícitas;
- * Fortalecer las instituciones y mecanismos para el control de drogas;
- * Mejorar la leyes de control y su aplicación en el tema de armas de fuego y lavado de activos;
- * Desarrollar fuentes alternas de ingresos para cultivadores de coca, amapola y marihuana;
- * Asistir los estados miembros a mejorar la colección y análisis de datos sobre todos los aspectos del tema de las drogas, y
- * Asistir a los Estados miembros y al hemisferio en general a medir el progreso en la lucha contra el problema de las drogas.

La misión principal de la CICAD es el fortalecimiento de las capacidades humanas e institucionales y la canalización de los esfuerzos colectivos de sus Estados Miembros para reducir la producción, tráfico y el uso y abuso de drogas en América.

Sus objetivos se centran en:

- * Servir de foro político del Hemisferio en todos los aspectos del problema de las drogas;
- * Promover la cooperación multilateral en el área de las drogas
- * Ejecutar los programas de acción para fortalecer la capacidad de los estados miembros de la CICAD para prevenir y tratar el abuso de drogas; combatir la producción y el tráfico de drogas ilícitas; y negar a los traficantes el dinero obtenido como resultado del tráfico de drogas;
- * Promover la investigación en el área de las drogas, el intercambio de información, capacitación especializada y asistencia técnica; y
- * Desarrollar y recomendar estándares mínimos para la legislación sobre control de drogas, para tratamiento, para medir tanto el consumo de drogas como el costo de las drogas a la sociedad, y para medidas de control de drogas, entre otros.

Entre sus logros más significativos se encuentran:

- La planificación de una estrategia hemisférica en el combate de la problemática de los delitos relacionados con drogas (entre ellos, el lavado de activos)
- El diseño de un Reglamento Modelo en la materia.
- El desarrollo del Mecanismo de Evaluación Multilateral (MEM).
- La contribución asidua en el fortalecimiento de las instituciones vinculadas al combate de los delitos relacionados con drogas y el lavado de activos.

b) El Comité Interamericano contra el Terrorismo (CICTE): Es el organismo por excelencia a lo interno del hemisferio americano encargado de la coordinación de esfuerzos en contra del terrorismo y su financiamiento.

La conformación de este Comité surgió durante la celebración de La Segunda Conferencia Especializada sobre Terrorismo realizada en Mar del Plata, Argentina, los días 23 y 24 de noviembre de 1998, la cual concluyó con la adopción del Compromiso de Mar del Plata. Declaración ésta en virtud de la cual los Estados Miembros se adhirieron al compromiso de establecer el Comité Interamericano Contra el Terrorismo (CICTE), el cual estaría integrado por las "autoridades nacionales competentes" de los Estados miembros. Este esfuerzo fue respaldado por los Jefes de Estado del hemisferio en el Plan de Acción de la Segunda Cumbre de las Américas en Santiago de Chile.

Es así como el CICTE se crea mediante la aprobación de la Resolución AG/RES. 1650 (XXIX-O/99).

El primer período ordinario de sesiones del CICTE se realizó en Miami, Florida en Octubre de 1999. Posterior a esta sesión, tuvieron lugar convocatorias para nuevas reuniones en los años subsiguientes.

Sin lugar a dudas los atentados terroristas acaecidos el 11 de septiembre de 2001 en los Estados Unidos de América, renovaron la atención de la Organización en contra de este flagelo. Es así como estos atentados fueron condenados inmediatamente por la Asamblea General, mediante la suscripción de la Resolución para el Fortalecimiento de la Cooperación Hemisférica para Prevenir, Combatir y Eliminar el Terrorismo (RC.23/RES.1/01), adoptada durante la realización de la XXIII Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores realizada el 21 de septiembre de 2001 en Washington, DC.

Esta resolución instruyó a los Estados miembros a:

- Reforzar la cooperación, en los planos regional e internacional, para perseguir, capturar, enjuiciar, sancionar y cuando corresponda, acelerar la extradición de los perpetradores, organizadores y patrocinadores de actos terroristas, así como fortalecer la cooperación judicial recíproca y el intercambio oportuno de información.
- Solicitar al Consejo Permanente para que convoque lo antes posible una reunión del Comité Interamericano Contra el Terrorismo, a fin de que identifique acciones urgentes dirigidas a fortalecer la cooperación interamericana para prevenir, combatir y eliminar el terrorismo en el hemisferio.
- Encomendar al Consejo Permanente la elaboración de un proyecto de Convención Interamericana contra el Terrorismo, con miras a presentarlo a la próxima Asamblea General de la OEA. Asimismo, instar a los estados a estudiar la repercusión jurídica internacional de la conducta de las autoridades gubernamentales que apoyan con financiamiento, protección o amparo a personas y grupos terroristas.

Los objetivos básicos del CICTE consisten en:-

- Mejorar el intercambio de información por las autoridades nacionales competentes, incluyendo el establecimiento de una base de datos interamericana sobre cuestiones relacionadas con el terrorismo.-
- Formular una propuesta para ayudar a los estados miembros a redactar la legislación apropiada contra el terrorismo en todos los estados.
- Recopilar los tratados y acuerdos bilaterales, subregionales y multilaterales suscritos por los estados miembros y promover la adhesión universal a las convenciones internacionales contra el terrorismo.
- Aumentar la cooperación en las fronteras y las medidas de seguridad relacionadas con la documentación de viajes.

Desarrollar actividades de entrenamiento y manejo de crisis.

Entre sus programas sobresalen los siguientes:

- * Programa sobre Aduanas y protección de fronteras.
- * Ejercicio de Simulación contra el Terrorismo.
- * Programa sobre Financiamiento del Terrorismo.
- * Programa sobre Legislación contra el Terrorismo.
- * Programa sobre Seguridad Aeroportuaria.
- * Programa sobre seguridad cibernética.
- * Programa sobre seguridad en turismo
- * Programa sobre seguridad portuaria.

7) El Fondo Monetario Internacional (FMI):

El Fondo Monetario Internacional (FMI) se originó en julio de 1944, durante la realización de una conferencia de la Organización de Naciones Unidas, celebrada en Bretton Woods, New Hampshire (Estados Unidos de América), en la cual participaron representantes de cuarenta y cinco (45) gobiernos, quienes tuvieron la idea de crear este organismo con el propósito de establecer un marco de cooperación económica destinado a evitar que se repitieran las desastrosas políticas económicas que contribuyeron a provocar la Gran Depresión de los años treinta.

Un total de ciento ochenta y cuatro (84) países integran en la actualidad esta organización, entre las que se encuentra la República de Panamá.

En términos generales, el FMI se encarga de velar por la estabilidad del sistema monetario y financiero internacional (el sistema de pagos internacionales y tipos de cambio entre las monedas nacionales que hace factible el comercio entre países). Las actividades del FMI buscan fomentar la estabilidad económica y evitar las crisis, ayudar a resolver las crisis cuando éstas se producen, y fomentar el crecimiento y aliviar la pobreza. Para lograr estos objetivos, el FMI emplea tres mecanismos principales: la supervisión, la asistencia técnica y la asistencia financiera.

Su contribución en la lucha global contra el lavado de dinero y financiamiento del terrorismo se centra en la elaboración de la Metodología para la Evaluación del cumplimiento de las 40+9 Recomendaciones del GAFI, en conjunto con el Banco Mundial y el GAFI.

Asimismo, se destacan los programas de asistencia técnica que brindan expertos de ese organismo a las autoridades de los países y la publicación de documentos guía en esta materia.

8) El Banco Mundial: Organismo internacional que ofrece asistencia financiera y técnica a los países, y reúne en su seno a ciento ochenta y cinco (185) Estados miembros. Este organismo está formado por dos instituciones de desarrollo singulares: el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF) y la Asociación Internacional de Fomento (AIF). Cada institución tiene una función diferente pero fundamental para alcanzar la misión de reducir la pobreza en el mundo y mejorar los niveles de vida de la gente. El BIRF centra sus actividades en los países de ingreso mediano y los países pobres con capacidad crediticia, mientras que la AIF ayuda a los países más pobres del mundo. Juntos ofrecen préstamos con intereses bajos, créditos sin intereses y donaciones a los países en desarrollo para proyectos de educación, salud, infraestructura, comunicaciones y muchas otras esferas.

Al igual que el Fondo Monetario Internacional brinda su apoyo a los esfuerzos por combatir los embates del lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo. Esta organización tuvo participación activa en la elaboración de la Metodología para medir el cumplimiento de los países en torno a las 40+9 Recomendaciones Anti-lavado de Dinero y contra el Financiamiento, aunado a las asistencias técnicas y documentos modelo y guías expedidos en la materia.

9) El Grupo Egmont:

Es un organismo que aglutina a la mayoría de las unidades de inteligencia financiera (UIF) que operan en los diferentes países del mundo. Creado el 9 de junio de 1995, durante reunión una celebrada en el Palacio de Egmont, en Arenberg (Bruselas), donde se dieron cita representantes de 24 países y 8 organizaciones internacionales para discutir sobre las organizaciones especializadas en la lucha contra el lavado de dinero, conocidas en ese entonces, como “disclosures receiving agencies”, correspondientes a las actuales UIF.

Paulatinamente, tuvo lugar el crecimiento del Grupo Egmont en la medida en que los estándares internacionales exigían a los gobiernos el establecimiento de UIF en sus respectivos países.

En el caso de la República de Panamá, la Unidad de Análisis Financiero para la Prevención del Blanqueo de Capitales y el Financiamiento del Terrorismo participa como miembro activo del Grupo Egmont desde 1997.

Tal como ocurre con otros Organismos, el Grupo Egmont cuenta con una Secretaría de apoyo administrativo, la cual funciona como una instancia que opera de forma rotativa a lo interno de las UIF pertenecientes a la Organización.

Uno de los principales objetivos de este Grupo es el fomento del intercambio de información entre las UIF de los países miembros, con el fin de combatir el delito de lavado de activos. En ese orden de ideas, la principal herramienta para el intercambio de información provista por el Grupo la constituye el diseño de un portal seguro administrado por el Financial Crimes Enforcement Network -FinCEN (equivalente a UIF de los Estados Unidos de América).

Otro de los aportes efectuados por el Grupo es la promoción de firma de Acuerdos de Cooperación y Memorandos de Entendimiento entre las UIF miembros, los cuales se convierten en instrumentos que facilitan el intercambio de información de inteligencia bilateral entre estas agencias.

El Grupo Egmont posee cinco (5) Grupos de Trabajo a saber: El Grupo de Trabajo Legal, "Outreach Group", Grupo de Trabajo de Asuntos Operativos, Grupo de Trabajo sobre Capacitación y Grupo de Trabajo sobre Tecnología.

En la Reunión Plenaria del Grupo realizada en Chipre en junio de 2006 se presentó la propuesta para transformar este foro en una organización formal. En ese sentido, las UIF miembros se encuentran trabajando en el establecimiento de una Secretaría Permanente y la preparación de una fórmula para calcular la cuota anual que cada Unidad miembro deberá pagar. Esta transformación se hará efectiva mediante la suscripción de un instrumento que sentará las bases y principios rectores del Grupo.

LA INVESTIGACIÓN FINANCIERA EN LOS CASOS DE LAVADO DE ACTIVOS

Heiromy Castro Milanés

Economista

Asesor de Delitos Monetarios

Superintendencia de Bancos

República Dominicana

* Parte integral del Capítulo VIII del Libro: “Aspectos Dogmáticos y Criminológicos del Lavado de Activos”, Editado por Justicia y Gobernabilidad, Escuela Nacional de Judicatura y USAID, Anus 2005, Impreso Mediabyte, S.A., Santo Domingo, Rep. Dom., del cual Heiromy Castro es Coautor junto a Norma Bautista, Alejandro Moscoso S., Olivo Rodríguez Huertas y Maximiliano Rusconi.

INTRODUCCION

El mundo delictivo funciona como empresa de tiempo completo. Los criminólogos de antaño dividieron la actividad delictiva en dos grupos:

-Delitos Contra Personas, ya que las víctimas serían personas, tales como asesinatos, robos, entre otros.

-Delitos Contra la Propiedad, que implica asaltos a residencias, empresas, incendios provocados. En tal sentido, era muy natural describir las actividades delictivas por las víctimas.

Hoy, las actividades delictivas han evolucionado más allá de estas consideraciones, clasificándose por factores de motivación, es decir, por pasión o por ambición.

La avasalladora mayoría de los delitos cometidos son motivados por el dinero. Aquí estriba la importancia de la investigación financiera. En el momento histórico en que vivimos el terrorismo ha recobrado fuerzas, quizás a niveles insospechables, la corrupción dejó de ser un mito en función de que era un fenómeno que sólo se daba en el tercer mundo, siendo muy particular del sector público y el narcotráfico sigue blandiendo sus tentáculos por doquier, produciendo dolor y sus consecuentes crímenes colaterales.

El trabajo que a continuación desarrollaremos está enfocado a proveer instrumentos de investigación financiera de utilidad para el debido cumplimiento de los estándares legales nacionales e internacionales, tanto para Autoridades Competentes como para Sujetos Obligados, en relación a la prevención y detección del lavado de activos.

1-Principales Crímenes Gestores del Lavado de Activos

1.1-Narcotráfico, dado su alto nivel de riesgo la venta de narcóticos es muy lucrativa. La estimación del monto total del dinero generado por el narcotráfico es muy difícil de determinar, dado el carácter informal del negocio. Aún así, para finales de la década de los 90's el Fondo Monetario Internacional (FMI) estimaba que el volumen operado a lavar anualmente oscilaría entre 300 mil y 500 mil millones de dólares norteamericanos. Esto sería, a ese momento el 2% al 5% del Producto Interno Bruto (PIB) global, que su vez representa aproximadamente el 8% del comercio internacional.

Para la Organización de las Naciones Unidas (ONU) la cifra sería de 500 mil dólares norteamericanos, al período citado.

La magnitud de esas cifras denota la capacidad de este sector del crimen internacional, pues las mismas equivalen al PIB de varias naciones latinoamericanas.

1.2-Corrupción, definida como la violación de una norma que puede ser legal, ética, moral o el abuso de autoridad, en diferentes niveles, para la consecución de un beneficio personal o corporativo.

1.3-Tráfico de Armas, es otro de los crímenes internacionales que generan exelentes beneficios, los cuales deben ser justificados para que puedan ser disfrutados.

1.4-Tráfico de Seres Humanos, su operación ofrece muy buenos dividendos. Esta práctica de explotación esclavista y que data de tiempos inmemoriales, lejos de desaparecer ha evolucionado, convirtiéndose en un problema social de dimensiones globales.

1.5-Financiamiento del Terrorismo, he aquí otro caso muy particular, pues no siempre los recursos con los que se financian las actividades terroristas provienen de la comisión de un crimen, por lo tanto no son recursos mal habidos. Pero, por el hecho de que su destino sea el viavilizar actos terroristas, hace que los mismos sean parte de la acción criminal.

La tipificación de "criminal" para el financiamiento del terrorismo debe ser asumida por todos los sistemas legales de los países miembros de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), según lo estipula el Convenio Internacional para la Represión del Financiamiento del Terrorismo, así como la Resolución xxx, del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. También es exigido en la Convención Interamericana Contra el Terrorismo de la Organización de Estados Americanos (OEA) y sugerido en las 40 Recomendaciones Revisadas del Grupo de Acción Financiera (GAFI), las cuales sirven de base a todas las legislaciones contra el lavado de activos del mundo y es la médula de la Nueva Metodología de Evaluación del Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Mundial (BM).

2-Investigación del Lavado de Activos

Un punto importante a dominar dentro de la cultura investigativa de crímenes financieros y el lavado de activos es la de diferenciar las Unidades de Inteligencia de las Unidades de Investigación.

2.1-Unidad de Inteligencia Financiera: es una estructura que se encarga de solicitar, recibir y difundir a las autoridades competentes, los reportes de información financiera relacionados con las ganancias que se sospecha provienen del crimen que esté establecido en su legislación o en su reglamentación nacional, con el fin de combatir el lavado de activos.

2.2-Unidad de Investigación Financiera: es una estructura de tipo policial que se encarga de investigar los reportes enviados por la Unidad de Inteligencia y casos producto de denuncias. Además, efectua requerimientos a la Unidad citada para el acopio de pruebas, investiga vínculos entre sospechosos, crea sus perfiles y les da seguimiento.

En la gestión de ambos roles, bajo la evidencia de sospecha, se deberá acopiar y analizar informaciones al través de:

-Revisión de Documentos: títulos de propiedad, declaraciones de impuestos, constitución de empresas, créditos, inversiones, cuentas corrientes, entre otras, de la persona sospechosa.

-Establecer la identidad de familiares, amigos, empleados, socios y estructurar un organigrama.

-Revisión de documentos de familiares, amigos, empleados, socios y obtener, de cada uno, las mismas informaciones señaladas en el literal a.

-Buscar elementos comunes en la información recopilada, ya sean bancos, tipos de inversiones, tipos de negocios, asesores, entre otros.

-Identificar las personas que administran o tienen cargos de responsabilidad en las instituciones identificadas con patrones comunes o las personas que mantienen vínculos con los allegados al sospechoso.

-Hacer un seguimiento a las operaciones bancarias y financieras, estableciendo enlaces o cadenas y patrones comunes.

-Crear enlaces en las instituciones de supervisión financiera, de valores, de comercio, de divisas, de seguros, de control fiscal, entre otros, con la finalidad de obtener la información que necesite.

-Establecer si el monto de las operaciones ubicadas en las cuentas de cada persona se corresponde con las operaciones ordinarias de los negocios o actividades productivas que han sido declaradas y comparar con la competencia. (Ver Casos y Métodos)

-Hacer vigilancia personal y electrónica (si es legal y bajo el procedimiento establecido) de los sospechosos, a fin de establecer vínculos.

-En los allanamientos, buscar libros de registros, contabilidad manual o automatizada, para fines de establecer vínculos entre sus operaciones criminales y las ordinarias.

-Utilizar informantes.

-Entrevistar testigos y colaboradores.

-Mantener enlaces internacionales (Interpol, Grupo Egmont, DEA, CICTE-OEA).

-Hacer el balance contable de los negocios y demostrar con ello, de existir, el incremento injustificado. (Ver Casos y Métodos)

-Con el análisis de la información, determinar el conjunto de indicios que permiten establecer los enlaces de las operaciones económicas con la persona vinculada a actividades sospechosas.

2.3-Indicios, son los hechos de los que se infiere de forma lógica la existencia de otros hechos. Se parte de un hecho indicador que debe estar probado, a partir de ahí se deducirá un hecho indicado que debemos probar. Como conclusión lógica de la interrelación de ambos hechos se podrá inferir una conclusión que constituya el indicio.

Por ejemplo:

A

Hecho Indicador: El señor XX presenta un incremento patrimonial de \$YY.

Hecho Deducido: El incremento patrimonial no se corresponde con las operaciones ordinarias del negocio y de su competencia.

Conclusión: El incremento patrimonial es injustificado.

B

Hecho Indicador: Las personas que presentan este incremento patrimonial mantienen vínculos de parentescos, amistad o de negocios con el señor ZZ, a quien se relaciona con actividades ilícitas.

Hecho Deducido: Estas personas conocían de la comisión de las actividades ilícitas.

Conclusión: Estas personas conocen o deben conocer que el dinero del señor ZZ tiene un origen ilícito.

C

Hecho Indicador: El incremento patrimonial injustificado del señor XX se inició cuando se establecieron los vínculos con el señor ZZ.

Hecho Deducido: El señor XX y el señor ZZ mantienen relaciones de orden económico.

Conclusión: El incremento patrimonial del señor XX deriva del dinero del señor ZZ.

D

Hecho Indicador: Las explicaciones dadas por el señor XX sobre sus actividades no justifican el monto del incremento patrimonial. (Fondos procedentes de fuentes desconocidas. Ver Métodos).

Hecho Deducido: El señor XX mintió con respecto a su incremento patrimonial.

Conclusión: Al señor XX, lo han incriminado sus falsas declaraciones.

En este punto hay suficientes indicios para fines de un procesamiento judicial.

3-Sistemas de Transacción

Toda transacción económica se efectuará al través de los sistemas siguientes:

3.1-En Efectivo, que se da cuando todas las transacciones se efectúan en efectivo. Las transacciones ilícitas, usualmente son cruzadas en efectivo.

3.1.1-Ventajas:

-Cualquier persona puede pagar con efectivo los bienes ilegales o legales, dando paso a una de las fases del lavado.

-La falta de registros dificulta la conexión de una persona con actitudes delictivas o con la compra de bienes ilícitos.

-No se gravan los ingresos no registrados.

-El dinero en efectivo es utilizado universalmente.

3.1.2-Desventajas:

-En grandes cantidades, el efectivo genera sospechas.

-La falta de registros implica debilidad en el control interno.

-Las grandes cantidades de efectivo son difíciles de manejar, de transportar e implican mayores riesgos.

-Existen activos cuya adquisición en efectivo se dificulta, dado su volumen.

3.2-De Negocios, que es en el que todas las operaciones se efectúan a través de documentos, que pueden ser Cuasi-Efectivo. Los avales generan registros financieros. Estos últimos resumen la actividad financiera reflejando fuentes específicas, destinos participantes y fechas.

3.2.1-Ventajas

-Existe mayor eficiencia y seguridad en la operatividad comercial y financiera.

-Las pérdidas por concepto de robos, estarían sujetas a un mejor control.

-Ofrece un abanico más amplio de oportunidades para fines de inversiones legítimas.

-Un negocio legítimo es una base valiosa de operaciones.

-Un negocio legítimo permite la adquisición de una posición dentro de la sociedad, el cual puede proporcionar un disfraz adicional para operaciones ilícitas.

3.2.2-Desventajas

-Deben pagarse impuestos.

-Los registros están sujetos a exámenes por parte de las autoridades.

-La falsificación de registros es un acto delictivo que al ser descubierto puede generar la apertura de un caso que conduzca a la realidad de los hechos.

-Las transacciones tienen una fuente de origen o de destino, lo que ayudará al investigador a seguir el dinero.

Seguir el dinero, es la ley procedimental de todo investigador financiero.

4-Métodos de Lavado de Activos

Existe una cantidad muy diversa de métodos que son utilizados para cosmetizar el origen ilícito de activos, éstos pueden ir desde un simple canje de divisas hasta una sofisticada ingeniería financiera. A continuación, podremos apreciar cómo se pueden utilizar diferentes negocios, áreas y/o territorios, para los fines citados.

Se puede lavar activos al través de:

4.1-Negocios Legítimos: éstas son entidades ideales para efectuar actividades de lavado, dada la fachada que ofrecen para mezclar activos lícitos con ilícitos. Por ejemplo, aquí un lavador podría hacer lo siguiente:

-Exagerar los ingresos legítimos.

-Exagerar los gastos legítimos.

-Utilizar los depósitos en efectivo.

A continuación veamos sus aplicaciones prácticas en el Caso “Zoom Videos”

Zoom Videos se localiza en un pequeño centro comercial metropolitano. Basa su actividad de negocios en la venta de discos compactos, cintas y la renta de videocintas. El propietario John Doe, un traficante local de narcóticos, trabaja tiempo parcial en la tienda y tiene cuatro empleados de tiempo completo que no están enterados de sus actividades de narcotráfico. La esposa de Doe, quien sí está enterada de estas actividades ilegales, lleva los libros y registros del negocio. A los clientes se les solicita que paguen preferiblemente en efectivo por sus compras, y cuando lo hacen así, reciben un descuento del 15%.

Exageración de Ingresos Legítimos

Con este método de lavado de dinero, se agregan productos ilegales a los registros de ventas de un negocio legítimo. El Sr. Doe, utiliza este esquema en Zoom Videos haciendo las tres cosas siguientes:

- **Falsificación de facturas (Reducción del valor de las facturas).** Lee hace que su personal computarice el descuento del 15% sobre compras en el renglón de mercancía salida, pero los hace que muestren el precio total en la factura de venta “para fines de la contabilidad”. Para el año 2002, las ventas legítimas en efectivo totalizan la cantidad de \$300,000. El 15% de descuento por pago en efectivo redujo los recibos reales de efectivo en \$45,000 lo que significó que los recibos netos en efectivo ascendieron a \$255,000. Ahora el Sr. Doe puede depositar \$45,000 de ganancias derivadas de la droga en la cuenta bancaria del negocio para reemplazar la reducción del descuento.
- **Generación de facturas falsas.** El Sr. Doe generó facturas por ventas falsas y facturas por rentas de video por un total de \$65,000 y \$32,000 respectivamente. La creación de ventas ficticias involucra un poco más de riesgo porque requiere la fabricación completa de todos los elementos de una venta, que es menos que modificar parte de una venta normal. Pero aparentemente, valía la pena correr el riesgo. Pues así podría depositar una cantidad adicional de \$97,000 de ganancias del narcotráfico.
- **Exageración (inflación) del costo de los bienes vendidos.** En el 2002 el costo real de bienes vendidos fue de \$260,000. El Sr. Doe infló (exageró) esta cantidad por \$28,000, copiando y después alterando las facturas de compras.

El Estado de Ingresos de Zoom Videos al 31 de diciembre del 2002 muestra el efecto causado por el dinero de las actividades de lavado del Sr. Doe sobre su negocio. El resultado de las actividades antes descritas puede verse en la cifra de Ingreso Bruto (Gross Income).

La exageración del ingreso declarado tiene una desventaja de importancia y es que el ingreso adicional está declarado abiertamente, por lo que la cantidad es gravable. A menos que los delincuentes financieros quieran pagar una gran porción de sus ganancias lavadas en impuestos, necesitarán encontrar una forma de reducir su incrementada obligación de impuestos. La forma que resuelven este problema es exagerando sus gastos legítimos de negocios.

Exageración (inflación) de Gastos Legítimos

El exagerar los gastos de negocios complementa la exageración de los ingresos. Debido a los gastos inflados, como los gastos actuales son deducibles de impuestos, la obligación adicional de impuestos causada por los ingresos inflados puede reducirse o quedar eliminada. Las posibilidades de exagerar los gastos quedan limitadas únicamente por la imaginación. Las cantidades que pueden ser “pagadas” por concepto de suministros o bienes jamás recibidos, consultores ficticios que “reciben” honorarios, empleados inexistentes a los que se les “paga” regularmente, la depreciación, entre otros, son cosas que se pueden reclamar sobre activos inflados o inexistentes.

Al revisar el Estado de Ingreso al 31 de diciembre del 2002, podemos apreciar que el Sr. Doe infló los gastos de su negocio legítimo en 2002 por \$62,000. Agregó dos de sus distribuidores de narcóticos a su libro mayor de nómina e incrementó sus gastos anuales de sueldos por \$48,000. Al retener impuestos y expedir estados de sueldos y salarios anuales, les ha dado a sus distribuidores una fuente aparente de ingresos legítimos. A través del año, exageró el pago a proveedores por \$4,000 y después depositó sus cheques de reembolso a la cuenta bancaria del negocio como ingreso adicional por ventas. La cantidad original pagada al proveedor se registra como gasto y el cheque cancelado se utiliza como comprobación del gasto.

Un honorario por consultoría de \$10,000 se muestra como gasto. Esto podría ser totalmente ficticio. Tal vez el Sr. Doe pagó \$10,000 a un socio del narcotráfico en sus actividades ilegales, o tal vez utilizó el dinero para comprar bienes personales, o un bien personal.

El Sr. Doe manipuló las actividades financieras de su negocio exagerando tanto los ingresos como los gastos. No todos los lavadores de dinero utilizan los dos métodos juntos. Algunos utilizan solamente uno o el otro. Un traficante de drogas que desea generar una cantidad sustancial de ingreso para justificar un estilo de vida de derroche, puede únicamente exagerar sus ingresos. Por otra parte, un lavador de dinero que espera evadir impuestos, inflaría únicamente los gastos.

Depósitos en Efectivo.

La tercera forma en que a través de un negocio legítimo se puede lavar dinero es depositando productos en efectivo generados por una actividad ilegal en las cuentas bancarias del negocio, sin ocultar los depósitos como recibos normales de los negocios operados.

Este método no puede resistir el escrutinio de un investigador porque cualquier cantidad de efectivo que va a un negocio debe provenir de algún lugar: de ingresos por ventas de bienes, de préstamos o inversiones por parte de los propietarios.

El método de depósitos en efectivo se utiliza principalmente para tomar ventaja de las cuentas bancarias del negocio y así transferir ganancias ilegales hacia el sistema de transacción de negocios.

Se pueden expedir cheques sobre las cuentas del negocio para gastos personales de manutención y comprar activos personales, etc., por lo tanto, se evita el que se generen sospechas que de otra forma surgirán si se tratara de grandes cantidades de efectivo.

Empresas Ideales para el Lavado de Dinero

Como hemos podido apreciar en el ejemplo de Zoom Videos, el uso de empresas legítimas como mecanismo para ocultar y entremezclar dinero ilícito dentro de una operación incluye procedimientos contables de nivelación. El dinero ilegal son raramente mezclados físicamente con los recibos legítimos del negocio, más bien, los registros contables se falsifican para atribuir más ingresos o más gastos a la empresa e indirectamente a los propietarios de lo que en realidad se ganó o se gastó.

Idealmente, un establecimiento óptimo a través del cual se faciliten operaciones para lavar dinero, sería uno que:

- Trate principalmente con efectivo
- Tenga costos fijos relativos
- Esté exento de reportar el efectivo depositado a las autoridades.

Tradicionalmente, los bares, restaurantes, cines, teatros y salones de masajes han sido utilizados como medio de operaciones en esquemas de lavados de dinero. Estos tipos de operaciones de negocios proporcionan una pronta ubicación para ventas ilícitas y reuniones clandestinas. Dependiendo del talento administrativo y de las personas involucradas, casi cualquier actividad de negocios puede utilizarse para el lavado de dinero. Sin embargo, los negocios que son altamente competitivos o requieren capacidades técnicas substanciales son menos atractivos para las actividades delictivas. La explicación de esto estriba en que es difícil administrar ambos a un mismo tiempo: un negocio que exige mucha dedicación y una organización delictiva, que exige también dedicación extrema.

Se puede utilizar un indicador independiente para desarrollar pistas financieras cuando se sospecha existe lavado de dinero. Por ejemplo, si Zoom Videos tenía un inventario de 400 videocintas y la cuota de renta era de \$2.00 al día, entonces el ingreso mensual no debería exceder de \$24,000 (400 X \$2.00 X30). Si la tienda reporta recibos brutos de \$35,000 mensuales, el investigador debe deducir que \$11,000 proceden de otra parte.

Mientras que pequeñas variantes no constituyen una prueba de fraude adecuada, el fraude a gran escala difícilmente soporta este tipo de análisis.

La validez de ciertos tipos de gastos puede determinar a través del uso de indicadores independientes. Por ejemplo, la compra de gasolina reportada (un gasto de negocios) en cantidades que son suficientes para mantener un camión de servicio en operación durante las 24 horas del día todo el año, sería evidentemente sospechoso. La evidencia de empleados ficticios puede ser verificada independientemente por fuentes de información que no son la nómina, tarjetas de reloj tomador de tiempo, registros del sindicato, pagos de compensación a desempleados, registros de retención de impuesto, entre otros). Lo encontrado durante las investigaciones que revele que ciertas ventas no tuvieron lugar jamás, o empleados en nómina que no existieron nunca, o inventario reportado con artículos falsos, proporcionaría indicación significativa de una operación de lavado de dinero.

Para el investigador financiero, la detección del lavado de dinero depende muchísimo de la calidad de la documentación. Usando indicadores independientes para probar la validez del ingreso reportado y de los gastos puede determinarse el grado de variación de las verdaderas actividades relacionadas con el negocio.

ZOOM VIDEOS Estado de Ingresos al 31 de diciembre del 2002

	Sin Lavado de Dinero	Con Lavado de Dinero
Ventas:		
Caja	\$ 255,000	\$ 365,000
Cheques	120,000	120,000
Rentas de Videos	<u>52,000</u>	<u>84,000</u>
Total Ventas	427,000	569,000
Coso de mercancía vendida	<u>260,000</u>	<u>569,000</u>
Ingreso bruto	167,000	281,000
Gastos:		
Sueldos y Salarios	96,000	144,000
Suministros	6,000	10,000
Renta	36,000	36,000
Gastos de interés	12,000	12,000
Teléfono	9,000	9,000
Honorarios Consultores	0	0
Total de Gastos	\$ 159,000	\$ 221,000
Ingreso Neto	<u>8,000</u>	60,000

4.2-Negocios Ilegítimos: este está compuesto por negocios ilícitos o no registrados, generadores de dinero sucio, compañías fantasmas (Que se dice que existen pero no son reales), usualmente necesitan una mayor complementariedad, por parte de otras áreas para lograr legitimar fondos o asumen un mayor riesgo.

Dada su ilegitimidad, usualmente, los controles operativos no se registran o son a su vez irreales.

4.3-Transacciones de Compra y Venta: por medio de este tipo de transacciones se pueden manipular las operaciones para ocultar el flujo de productos ilegales y dar apariencia lícita a los mismos.

La utilización de vinculados que adquieren bienes y luego venden a otros vinculados, generando una suerte de mercado secundario dentro de un grupo de personas que se compran y venden bienes. La realidad es que el dinero que fluye, tiene una procedencia ilícita y a través de las ventas y adquisiciones se legitimaría, pues después de una operación el vendedor podrá justificar su procedencia. Debemos apuntar que para un Gerente de Cumplimiento acusioso, ésta sería una operación inusual, que con una simple investigación de vinculados y conducta financiera se convertiría en una operación sospechosa. Es decir, con la simple aplicación de una política racional de “conozca su cliente”.

Suponiendo que alguien esté comprando una finca cuyo valor real es de \$3 millones. El comprador acuerda con el vendedor que pagará \$1 millón por la finca y que el resto se lo pagará fuera de libros (En efectivo, drogas, otros). Aquí la transferencia del sistema de transacciones en efectivo hacia el sistema de transacciones del negocio se ha logrado y ha tenido lugar una operación de lavado de dinero.

CONCLUSION

Los sistemas financieros, dada su naturaleza, son blancos de los delitos señalados, pues el dinero generado o que se utilice para su financiamiento, tenderá a ser movido o convertido al través de éstos.

Ese riesgo inherente que atenta contra el sistema de pagos de cualquier nación implica que las entidades que lo componen generen la conciencia necesaria para conocer de forma objetiva sus amenazas y debilidades. Una vez limitadas las incertidumbres podrán enfocar sus fortalezas hacia el aprovechamiento máximo de sus oportunidades.

El lavado de activos es usualmente un crimen financiero y por consiguiente un tipo muy particular de fraude, pues tima a la sociedad, al estado de derecho, genera competencia desleal, cataliza la impunidad, puede inducir a que se planifiquen políticas económicas erradas, con lo que se generarían crisis, caos y aumento en los niveles de pobreza. Como suma de todo lo anterior, el lavado atenta contra la gobernabilidad y por ende con el orden democrático de cualquier nación. En tal sentido, lo enfocaremos como un gran fraude y plantearemos su búsqueda en la determinación de pequeños fraudes, los cuales son detonantes de grandes casos.

Lo tratado es solo una simple metodología que puede ayudar a investigadores y Oficiales de Cumplimiento a determinar un posible crimen y mitigar riesgos.

EL ANALISIS ESTRATEGICO

John Grajales
Consultor
Unidad Anti-Lavado de Activos de CICAD-OEA
Colombia

Dentro del marco de acción de una Unidad de inteligencia Financiera (UIF o FIU por sus iniciales en inglés), el análisis estratégico se puede definir como la recopilación, transformación y análisis de información (reportes, transacciones, informaciones externas, entre otras), por medio de técnicas y herramientas informáticas de análisis de información con el fin de identificar en la información analizada patrones, tendencias y comportamientos posiblemente relacionados con Lavado de Activos y/o Financiamiento del Terrorismo (LA/FT).

Es necesario distinguir este tipo de análisis del análisis netamente operativo que se lleva a cabo a partir de uno o varios reportes de operaciones recibidos por la UIF. Este análisis se enfoca específicamente a las transacciones u operaciones detectadas y enviadas por las entidades que reportan este tipo de operaciones a la UIF. La técnica de análisis más comúnmente utilizada es el seguimiento histórico de las transacciones de las personas relacionadas en el reporte y/o la comparación de sus operaciones con otros individuos con perfiles o comportamientos similares.

El análisis estratégico se lleva a cabo cuando se dispone de un número suficiente de registros de información que debe ser descrita o interpretada de alguna forma y que se debe utilizar como fuente de información en la toma de decisiones relacionadas con las políticas que adopta la UIF para la lucha contra el LA/FT. En este caso en particular en el análisis estratégico debe tenerse en cuenta factores de coyuntura externa (factores sociales, económicos y políticos), y debe ser proyectado a mediano y largo plazo en razón a que, tanto los datos analizados como los factores anteriormente enunciados cambian con el transcurso del tiempo. En este tipo de análisis se busca deducir el comportamiento particular de los datos a partir de un importante número de ellos.

Análogicamente, desarrollar modelos de análisis estratégico es como pescar con una red. Las características de la red están diseñadas para la pesca de ciertas especies en particular, no obstante después de lanzarla, el pescador no sabe exactamente lo que obtendrá. Después de mirar su contenido luego de lanzarla por primera vez, tendrá una idea de lo que puede ser la jornada de pesca y puede decidir si es o no un buen sitio para pescar. En el caso del análisis operativo se puede utilizar la analogía de pescar con una caña, antes de lanzar el anzuelo el pescador sabe que pez quiere atrapar y por ello utiliza una caña, un anzuelo y una carnada específicas para tal fin.

El resultado principal del análisis estratégico es el conocimiento de la información contenida en las bases de datos de la UIF, este conocimiento complementado con informaciones de otras fuentes se utiliza para explicar el comportamiento mismo de la información o para utilizarlo como un insumo en la toma de decisiones sobre mecanismos de acción, prevención o políticas en la lucha contra el LA/FT.

Llevar a cabo análisis estratégicos dentro de una UIF tiene por objetivo:

- Identificar registros, transacciones u operaciones que por su monto, frecuencia o características particulares podrían estar relacionadas con LA/FT.
- Identificar tendencias y patrones de comportamiento de las personas u organizaciones criminales que tratan de dar apariencia de legalidad a dineros obtenidos de forma ilícita o que serán utilizados para financiar actos terroristas.

- Publicar documentos basados en estos análisis con el fin de proveer información a las entidades relacionadas en la lucha contra el LA/FT (retroalimentación), que a la vez sirve como una fuente a las que intercambian información con la UIF.
- Identificar vacíos o vulnerabilidades en las normas o instrumentos vigentes para la lucha contra el LA/FT.
- Apoyar las tareas de análisis de otras áreas de la UIF así como a otras entidades que intercambian información.

Fuentes de Información

La información que se utiliza para llevar a cabo un análisis estratégico puede ser propia o externa. Las fuentes propias se refieren a la información que recibe u obtiene directamente la UIF de acuerdo con su iniciativa o por mandato de las normas establecidas. Algunas de las fuentes propias podrían ser:

- Reportes objetivos: Corresponde a la información sobre las transacciones financieras que debe ser enviada por las entidades reportantes dadas sus características particulares como monto (transacciones que superen un umbral establecido), tipo de transacción (transacciones en efectivo, transferencias electrónicas, cheques, giros), lugar donde se llevo a cabo la operación, etc.
- Información procesada por la UIF: Es la información recolectada dentro del marco de los análisis operativos llevados a cabo por la UIF.
- Información consolidada por iniciativa la UIF: Para el desarrollo de algunas actividades de inteligencia financiera, algunas UIF consolidan información sobre casos de interés relacionados con LA/FT extraídos de fuentes de acceso público.

Las fuentes externas de información están conformadas por documentos (manuales, estudios anteriores e indicadores, entre otros) desarrollados por otras entidades y que sirven de fuente o marco de referencia para un análisis estratégico. El manejo de este tipo de información es útil cuando no es posible encontrar estudios similares o fuentes bibliográficas relacionadas con los temas que se abordan e el análisis estratégico.

Características de los análisis estratégicos

La información que se utiliza como fuente de los análisis estratégicos debe ser aprovechada al máximo ya que en algunas ocasiones la UIF es la única entidad que la recibe, procesa y analiza. Por esta razón los análisis estratégicos deben cumplir con algunas características que los hacen importantes, relevantes y aprovechables no solo por la UIF misma sino por otras entidades relacionadas directa o indirecta con el mismo tema. Algunas de estas características son:

Periodicidad: La UIF recibe periódicamente la información que posteriormente se utilizara en los análisis, las características de estas informaciones varían con respecto al tiempo y a las variables exógenas que las afectan. Por esta razón las conclusiones obtenidas en el periodo X no son iguales a las del periodo Y, aun más importante que encontrar los comportamientos en los datos de un nuevo periodo de tiempo, es comparar su comportamiento en dos o más periodos de tiempo. El seguimiento del comportamiento de las variables en el tiempo ayuda al analista a tener una visión global de su comportamiento, y por medio de técnicas y herramientas estadísticas es posible inclusive pronosticar o anticipar con un determinado grado de probabilidad el comportamiento futuro de las variables de mayor interés.

Una o varias hipótesis como punto de partida: Generalmente cuando se analizan los datos se parte de una hipótesis que busca ser comprobada o refutada mediante las pruebas o análisis hechos sobre la información. Al final del proceso, las conclusiones y recomendaciones deben girar siempre en torno a la hipótesis inicialmente planteada.

Aplicación de una metodología específica: El análisis estratégico debe ser producto de una planeación detallada de las actividades relacionadas con el análisis de la información. Por esta razón, independientemente de los resultados, el primer entregable de un análisis es la metodología utilizada para llegar a las conclusiones. La metodología es una descripción técnica, ordenada y detallada del proceso de análisis que se documenta con el fin de revisarla, corregirla y aplicarla en análisis posteriores, garantizando de esta forma, la obtención de las mismas salidas de análisis, lo que permite compararlos con otros llevados a cabo en diferentes periodos de tiempo.

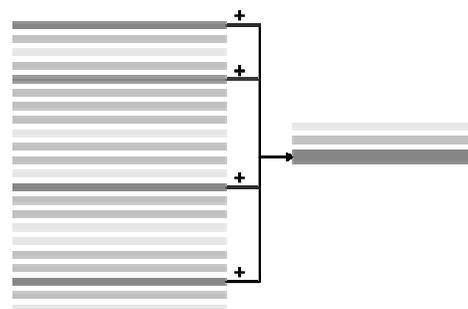
Uso de herramientas de tecnología: Para producir análisis estratégicos es deseable contar con un buen numero de datos que preferiblemente estén estructurados en un sistema de información que facilite y agilice su análisis. La información que se utilizara como fuente del análisis puede ser la totalidad de los datos disponibles o una parte de ellos (muestra) que independientemente de su tamaño conformara el "set de datos" que estará a disposición del analista. Actualmente, los analistas disponen de herramientas informáticas (físicas y lógicas) que les permiten aplicar técnicas avanzadas de análisis sobre grandes cantidades de datos y obtener resultados muy rápidamente.

Ocho elementos de un análisis estratégico

A menos que se tenga una metodología pre establecida, la mayoría de análisis estratégicos están sujetos a las leyes de la prueba y error. No obstante, existen algunos elementos de análisis que individualmente o conjugados pueden conducir a obtener resultados sin necesidad de tener una hoja de ruta pre establecida. Algunos de estos elementos son:

1. Agregar:

Consiste en agrupar los registros que tienen alguna característica en común realizando,



alguna operación numérica sobre los campos en que sea posible hacerlo. Un ejemplo muy común es agregar los registros de cada elemento único dentro del set de datos contando el número de registros encontrados o sumando los campos de tipo numérico (numero de transacciones por individuo o la suma o promedio de las transacciones de un individuo).

2. Ordenar:

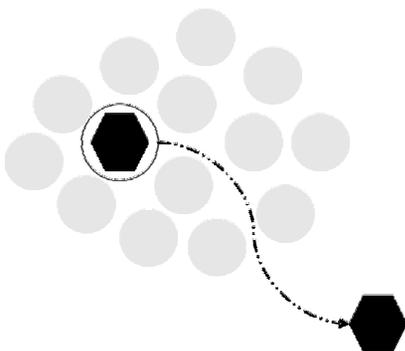
Es la disposición e forma ascendente o descendente de los datos para visualizarlos o



seleccionarlos de acuerdo con un criterio establecido con anterioridad. La ordenación puede darse antes o después de haber llevado a cabo un proceso como el de agregación (transacciones por fecha, número de identificación o monto).

3. Discriminar:

Se refiere a la diferenciación de aquellos elementos que por sus características o comportamiento deben ser observados con detenimiento al finalizar el análisis. Lo que se hace usualmente es “marcar” o “separar” estos registros en archivos independientes para analizarlos más detalladamente o utilizando otra metodología.



4. Temporalizar:

Consiste en hacer una agrupación por fechas realizando, al igual que en el caso de las agregaciones, operaciones numéricas para identificar lapsos de tiempo que



requieran analizarse por separado o con mayor nivel de detalle. Algunas veces el analista cuenta con datos (internos o externos) correspondientes a otros periodos de tiempo que le permiten

comparar el comportamiento de la información con respecto al mismo periodo de tiempo.

5. Espacializar:

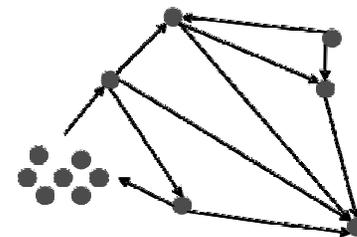
Cuando la información suministrada lo permite, es posible agregar la información de acuerdo con su distribución geográfica. Una de las principales ventajas de hacer análisis espaciales radica en la posibilidad de ir a niveles de detalle superiores o inferiores. Un ejemplo típico de este análisis lo dan las transacciones de giro de divisas. Al espacializar la información del



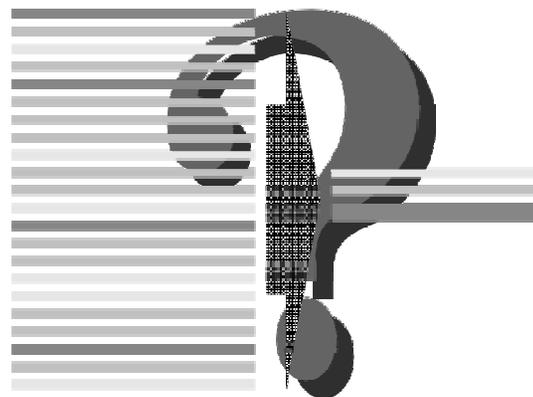
destinatario de un giro, esta puede ser visualizada por país, región (estado o departamento), ciudad, localidad, barrio o inclusive calle si se dispone de esta información.

6. Vincular, agrupar:

En la mayoría de los casos anteriores, el objetivo principal es encontrar elementos con diferencias significativas con respecto a los demás elementos del set de datos. Este análisis busca elementos comunes entre los registros del set de datos con el fin de encontrar aquellos que podrían tener los mismos datos (como direcciones y números de teléfono) o comportamientos similares que permitan relacionarlos.



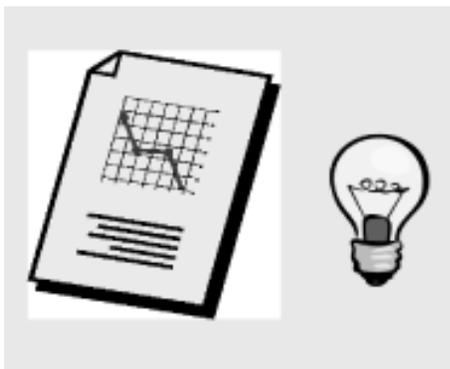
7. Consolidar, explicar:



Aquí se reúnen los resultados arrojados por los análisis anteriores con el fin de explicar cada uno de los comportamientos o patrones encontrados. Esto con el fin de valorar si estos se pueden generalizar hacia otros grupos de datos y si es posible extraer informaciones procesadas que se puedan comunicar a otras entidades.

8. Reportar, recomendar:

Tiene por objetivo exponer los resultados de acuerdo con el perfil de las personas a las que va dirigido el informe. Esto quiere decir que debe evitarse utilizar términos técnicos o especializados a menos que sea necesario, y más que exponer los fundamentos teóricos de la metodología, se debe mostrar el resultado, las recomendaciones y las acciones que deberían tomar las personas encargadas de definir las políticas. Los verdaderos resultados de un análisis estratégico se traducen en los efectos que producen y en las decisiones que se toman con base en ellos.



Dependientemente de los resultados que se obtengan, es necesario documentar detalladamente los pasos que conformaron el análisis para futuras revisiones o análisis similares. Algunas veces, al observar las conclusiones de un análisis estratégico el analista se encuentra con que no es posible ni confirmar ni descartar la hipótesis. Esto es indicativo de la necesidad de hacer una revisión profunda de la información utilizada como fuente de análisis y de la metodología utilizada para llevarlo a cabo.

LA LUCHA CONTRA EL LAVADO DE DINERO (PERSPECTIVA HISTORICA Y SUS CONSECUENCIAS)

Brixielda Hormechea Beluche
Departamento de Procesamiento de Datos
Unidad de Análisis Financiero
República de Panamá

Los centros bancarios y las instituciones financieras, como cualquier otra realización de envergadura internacional, no surgen espontáneamente de la nada, ni de la noche a la mañana, ni se crean exclusivamente con leyes y reglamentos.

En su conformación, ágil o lenta, dinámica o con dificultades, intervienen factores diversos, que conjugan intereses, ingenio, visión, propósito, y básicamente, la influencia de la geografía en la historia y en la política.

Para quienes han vivido la realización de un proyecto nacional, generado de las entrañas mismas de sus sueños y vicisitudes, emanado de su geografía y de su historia, de su destino y de su gente, recorrer su pasado es emoción, examinar su presente es obligación, vislumbrar su futuro es compromiso.

ORIGENES HISTORICOS

Desde épocas muy remotas el hombre ha tenido la necesidad de comprar, adquirir e intercambiar cosas que satisfacen su necesidad, esa necesidad de obtener más cosas y de tener más poder que otros; a lo largo de la historia se van marcando estas tendencias de existencias tipo comercial, desde la época de piedra cuando el hombre comienza a ser un ser social, antes de Cristo, hasta la actualidad; es importante resaltar que el ser humano ha tenido la necesidad de satisfacer ese instinto de "poder", de ser mejor uno de otro y esa competencia de "yo puedo más que tú," estas tendencias en el pensamiento del hombre lo han llevado a realizar actos, que le generan riquezas materiales, pero llega un punto en que estas riquezas no son satisfactorias o legítimas y buscan la manera de evadir impuestos, como se observa en el escenario desde la época Romana y alrededor de la edad media en donde los artesanos y los miembros de una comunidad tenían que pagar impuestos al Rey, escenario que no se debe dejar por desapercibido, ya que esta represión de inferioridad ha hecho que personas realicen actos ilícitos.

En nuestro país, para el 25 de septiembre de 1513, "desde una alta eminencia," Vasco Núñez de Balboa divisó el Mar del Sur, por primera vez, y nació la vocación por el servicio internacional del istmo de Panamá. Desde entonces, comienza Carlos V a imaginar un canal, que uniera a los dos océanos, proyecto que Felipe II luego adversa por peligroso.

Hacia 1524, desde Panamá se planea, se organiza y se lleva en ejecución el gigantesco proyecto de la conquista del Perú, iniciando uno de los más prósperos intercambios comerciales de la historia, entre Europa y los ricos territorios descubiertos.

Precursora de la Zona Libre de Colón, y a escasa distancia de ella, la ciudad de Portobelo, fundada en marzo de 1597, "llegó a ser el más importante puerto del istmo en el atlántico," mereció el privilegio real de ser el asiento de las más grandes, ricas y animadas ferias del comercio del viejo y del nuevo mundo, que se celebraron del siglo XVI al primer tercio del XVIII (1737).

Es importante señalar, que debido a nuestra posición geográfica, Panamá poseedora de dos océanos uno Pacífico y otro Atlántico, poseedora de grandes riquezas y de un Canal Interoceánico, es propensa a ser víctima de actos comerciales ilícitos o negros.

Ya independiente Panamá de España, y unida a Colombia voluntariamente, desde 1835 comienza a hacerse más palpable el interés norteamericano en la construcción de un canal interoceánico.

La fiebre de oro en California hace resurgir, en 1848, en empresarios norteamericanos “la vieja idea de conectar los dos litorales del istmo por una vía férrea”.

El 27 de enero de 1855 se colocó el último riel de ferrocarril de Panamá, el movimiento de pasajeros y de carga excedió los cálculos más liberales.

En enero de 1880 se inauguran las obras de apertura del canal por la Compañía Francesa Universal del Canal Interoceánico. En agosto de 1914 se abre al mundo el Canal de Panamá, construido por el Gobierno de los Estados Unidos de América.

Tras diversas etapas intermedias, en 1983 inicia operaciones el oleoducto transísmico.

He aquí la sucesión, a grosso modo, de los hechos históricos trascendentes que han venido marcando, conformando, entre muchos otros, la vocación, el servicio internacional que distingue el carácter abierto, cosmopolita del panameño, que define de él, hasta ahora, mayor componente de su actividad económica, y que ha hecho de su misión internacional, una “pro mundi beneficio”, plasmada en su escudo nacional, escenario tentador para cualquier comerciante del extranjero.

Es importante recalcar, que el Lavado de Dinero, conocido en nuestra tipificación penal como “Blanqueo de Capitales”, es una realidad que aún no está regulada en su total perfil, en la actualidad no sólo el tema de los seguros, las bienes raíces, las casas de cambio o mejor conocidas como casas de empeño, las joyerías y los bancos, no son las únicas víctimas propensas a sufrir las estrategias de los clientes no gratos, en este caso el “Lavador”.

Recientemente el comercio se está realizando electrónicamente, donde un usuario X realiza compras a través de una página web determinada, donde ingresa el número de cuenta de su tarjeta de crédito y su número de pin. De esta manera, el lavador posteriormente lo registra, mediante un programa que le permite conocer el número de cuenta de la tarjeta de crédito, además del número del pin registrado, y con esta información obtenida, puede realizar transacciones sin necesidad que el propietario de la misma, pueda darse cuenta de la transacción ejecutada.

Este hecho actual, es importante señalarlo, pues no existen muchas leyes que aún regulen este tipo de acto comercial.

LALUCHA CONTRA EL LAVADO DE DINERO

El Lavado de Dinero hace que el crimen organizado rinda dividendos, al permitirles a los criminales esconder y legitimar las ganancias procedentes de actividades ilícitas.

De acuerdo a un estimado reciente, la actividad mundial del Lavado de Dinero llega aproximadamente a un billón de dólares o más anualmente. Estos fondos ilícitos permiten a los criminales financiar diferentes actividades delictivas. Asimismo, el Lavado de Dinero favorece la corrupción, distorsiona la toma de decisiones económicas, agrava los males sociales y amenaza la integridad de las instituciones financieras.

Las personas que lavan dinero, ahora tienen acceso a la velocidad y a la facilidad de las modernas finanzas electrónicas. Debido al gran volumen de este delito, es esencial la amplia cooperación internacional entre las agencias reguladoras y de ejecución de la ley, para identificar la fuente de las ganancias ilegales, rastrear los fondos y hasta las actividades criminales específicas, así como, confiscar los bienes financieros de los delincuentes.

Para conocimiento de los lectores, a continuación damos a conocer algunos casos de Lavado de Dinero ocurridos en el sector de los seguros y en el lavado de activos, en línea:

LAVADO DE ACTIVOSA TRAVÉS DEL SECTOR DE SEGUROS

El Sr. L. compró un seguro de propiedad marítima y de daños por hechos fortuitos para una embarcación oceánica fantasma a una empresa de seguros seria, a través de un intermediario. Pagó sustanciosas primas sobre la póliza y sobornó a los intermediarios para que se hicieran y abonaran reclamos regulares. No obstante, tuvo mucho cuidado en asegurarse de que los reclamos fueran menores que los pagos de la prima, para que el asegurador gozara de una ganancia razonable sobre esta. El lavador de activos solicitó que los reclamos fueran transferidos electrónicamente a cuentas bancarias de un tercero, algunas de las cuentas estaban alojadas en refugios financieros extranjeros.

La empresa de seguros seria procesó los reclamos rápidamente y transfirió electrónicamente los fondos desde sus cuentas bancarias.

LAVADO DE ACTIVOS EN LINEA

El Sr. L., es un financiero deshonesto que acumuló una riqueza sustancial manipulando los mercados de valores. Colocó sus ganancias mal habidas en un centro financiero extranjero. Su problema es que no puede hacer ostentación de su riqueza sin generar sospechas. Para poder demostrar su riqueza necesita una buena historia, con el fin de justificarla, y establece una empresa en línea que ofrece servicios pagaderos a través de Internet.

Luego, el Sr. X compra sus propios servicios y lo paga utilizando tarjetas de crédito y débito relacionadas a cuentas bajo su control, que están alojadas en el centro extranjero y contienen sus ganancias delictivas.

Luego, el Sr. X factura a la compañía tarjetas de crédito, que a su vez, reenvía el pago por el servicio prestado. Ahora el Sr. L., puede tener el estilo de vida que se ha ganado a través de su redituable y próspero negocio en línea.

LAS CONSECUENCIAS DEL LAVADO DE DINERO Y EL DELITO FINANCIERO

El Lavado de Dinero, tiene un gran efecto en la economía de un país, en el gobierno y en su bienestar social, ya que ésta práctica distorsiona las decisiones comerciales, aumenta el riesgo de la quiebra bancaria, quita al gobierno el control de la política económica, daña la reputación del país conexas a su pueblo al tráfico de drogas, al contrabando y a otras actividades ilícitas.

El Lavado de Dinero, es la manera en que el delincuente trata de asegurarse que, al final de cuentas, el delito pague. Este requisito demanda que los delincuentes sean personas narcotraficantes, delincuentes organizados, terroristas, traficantes de armas, estafadores con tarjetas de crédito, y que también, disfracen el origen del dinero ilegal obtenido, con el fin de evitar ser detectados y enjuiciados cuando lo utilizan.

El Lavado de Dinero generalmente implica un conjunto de transacciones múltiples para disfrazar el origen de los ingresos financieros, de tal manera que los delincuentes puedan utilizarlos sin comprometerlos. Dichas transacciones se componen de tres (3) etapas, las cuales detallamos a continuación:

1. Colocación de las ganancias en las instituciones financieras (mediante depósitos, giros cablegrafados y otros medios).
2. Estratificación (distanciar de su origen las ganancias procedentes de actividades ilícitas por medio de varias capas de transacciones financieras complejas).
3. Integración (es el proceso de emplear una transacción aparentemente legítima para disfrazar ganancias ilícitas). Mediante estos procesos el delincuente trata de transformar los beneficios monetarios derivados de las actividades ilícitas en fondos con un origen aparentemente legal.

El Lavado de Dinero tiene grandes consecuencias económicas y sociales, así como, para la seguridad, es el vehículo con que los traficantes de drogas, terroristas, comerciantes ilegales de armas, funcionarios públicos corruptos y demás, puedan operar y ampliar sus actividades ilícitas.

Los modernos sistemas financieros, además de facilitar el comercio legítimo, permiten también a los delincuentes ordenar el traslado de millones de dólares inmediatamente, por medio de las computadoras personales y antenas que reciben señales de satélites.

El dinero se lava por intermedio de las casas de cambio de moneda, casas de corretaje de bolsa, comerciantes de oro, casinos, vendedores de automóviles, compañías de seguros y sociedades mercantiles. Los servicios de transacciones bancarias privadas, los bancos extraterritoriales, las sociedades ficticias, las zonas libres de comercio, los sistemas de telégrafo y la financiación comercial, todos pueden encubrir actividades ilícitas, y de esta manera al hacerlo, los delincuentes manipulan los sistemas financieros, tanto en los Estados Unidos de América, como en el exterior.

El Lavado de Dinero desenfrenado, puede erosionar la integridad de las instituciones financieras de cualquier país. Debido al alto grado de integración de los mercados de capital, esta actividad puede también afectar adversamente las monedas y las tasas de interés.

Finalmente, el dinero lavado fluye hacia los sistemas financieros mundiales, donde puede socavar economías y monedas nacionales. Por lo tanto, el Lavado de Dinero no es solo un problema de aplicación de ley, sino que también representa una grave amenaza a la seguridad nacional e internacional.

Algunos efectos económicos del Lavado de Dinero son los siguientes:

*** Debilitamiento de la integridad de los mercados financieros:**

Las instituciones financieras que dependen de las ganancias ilícitas tienen otra tarea difícil en la administración acertada de sus bienes, obligaciones y operaciones. Por ejemplo, grandes sumas de dinero de lavado pueden llegar a una institución financiera y luego desaparecer repentinamente, sin aviso, mediante traslados telegráficos ocasionales por factores fuera del mercado, tales como operaciones de aplicación de la ley. Ello puede presentar problemas de liquidez y pánico bancario.

*** Pérdida del Control de la Política Económica:**

El Lavado de Dinero puede afectar adversamente las monedas y las tasas de interés cuando sus practicantes reinvierten los fondos, donde sus planes tienen menos posibilidad de ser detectados, en lugar de hacerlo donde la tasa de rendimiento es más elevada. El Lavado de Dinero puede acrecentar la amenaza de la inestabilidad monetaria debido a la distribución inadecuada de recursos ocasionados por la distorsión artificial de los precios de bienes y productos básicos.

En resumen, el Lavado de Dinero y el Delito Financiero pueden tener como resultado cambios inexplicables en la demanda monetaria y mayor inestabilidad de los flujos de capital internacional, las tasas de interés y los tipos de cambio. La naturaleza imposible de predecir esta actividad, aunada a la inherente pérdida del control de la política, pueden hacer difícil establecer una política económica atinada.

*** Distorsión Económica e Inestabilidad:**

Los que lavan dinero no están interesados en generar utilidades de sus inversiones, sino en proteger sus ganancias, por lo tanto, "invierten" sus fondos en actividades que no necesariamente rinden beneficios económicos para el país donde se encuentran depositados sus fondos.

*** Pérdidas de Rentas Públicas:**

El Lavado de Dinero disminuye los ingresos tributarios gubernamentales, y por lo tanto, perjudica indirectamente a los contribuyentes legítimos o de buena fe. También, se hace más difícil la recaudación de los impuestos. Esta pérdida de rentas públicas generalmente significa tasas de impuestos más elevadas de lo que sería si las ganancias de delito, que no pagan impuestos, fueran legítimas.

*** Riesgos para los Esfuerzos de Privatización:**

El Lavado de Dinero amenaza los esfuerzos de muchos Estados para introducir reformas en sus economías, mediante la privatización. Las organizaciones delictivas tienen los medios económicos para hacer una mejor oferta que los compradores legítimos, por empresas de propiedad del Estado. Además, aunque las iniciativas de privatización son a menudo económicamente beneficiosas, también pueden servir de vehículo al Lavado de Fondos. En ocasiones anteriores, los delincuentes han podido comprar marinas, lugares de veraneo, casinos y bancos para ocultar sus ganancias ilícitas y favorecer sus actividades.

*** Riesgo para la Reputación:**

Los países no pueden asumir el lujo de manchar su buen nombre y reputación, y el de sus instituciones financieras, con una vinculación al Lavado de Dinero, especialmente en la actual economía mundial.

El mal nombre a que dan lugar a las operaciones de Lavado de Dinero, disminuye las oportunidades mundiales lícitas y el crecimiento sostenible, en tanto, que atrae a las organizaciones delictivas internacionales con reputaciones indeseables y metas a corto plazo. El resultado puede ser la disminución en el desarrollo y el crecimiento económico. Además, cuando un país adquiere mala reputación financiera es muy difícil borrarla y se requieren de recursos gubernamentales considerables para solucionar un problema que pudo evitarse con medidas apropiadas contra el Lavado de Dinero.

*** Costo Social:**

Existen costos y riesgos sociales considerables relacionados con el Lavado de Dinero. Esta actividad es un proceso que permite a los narcotraficantes, a los contrabandistas y a otros delincuentes ampliar sus operaciones. Ello eleva el costo del Gobierno, debido a la necesidad de una mayor actividad en la aplicación de la ley y los gastos de cuidado de salud (por ejemplo, el tratamiento de la adicción a las drogas) para combatir las graves consecuencias que ocurren.

CONCLUSION

El Lavado de Dinero representa un problema complejo y dinámico para la comunidad mundial. La naturaleza de esta actividad requiere de la cooperación internacional, con el fin de reducir la capacidad de los delincuentes para lavar sus ganancias y llevar a cabo sus actividades ilícitas.

El propósito de las leyes de los países debe ser el de reducir los beneficios del Lavado de Dinero y por lo tanto, su atractivo, ya que el tráfico de drogas y sus beneficios pueden llegar hasta el 100 %.

El Lavado de Dinero está relacionado con:

- * Narcotráfico
- * Extorsión
- * Fraude
- * Secuestro / Rescate
- * Corrupción
- * Terrorismo
- * Malversación Pública
- * Evasión de Impuestos
- * Negocios Deshonestos (cuello blanco)
- * Entre otros

Asimismo, el fraude comienza como algo pequeño, pero se desarrolla rápidamente convirtiéndose en algo grande y significativo, por lo que, para ser lucrativo tiene que tener muchas transacciones, en la cual los narcotraficantes se aprovechan del silencio de los demás para llevar a cabo su propósito.

Por lo tanto, es muy importante que las autoridades puedan crear estrategias que ayuden a minimizar los delitos relacionados con el Lavado de Dinero, lo cual trae como consecuencia la pobreza extrema a nivel mundial, supervisando y fortaleciendo las instituciones financieras del país.

BIBLIOGRAFIA

- Departamento de Estado de los Estados Unidos de América, Programa de Información Nacional Perspectivas Económicas (Periódico Electrónico del Departamento de Estado de los Estados Unidos de América, Vol.6 No.2, Mayo 2001. -(<http://usinfo.state.gov/journals/ites/0501/ijes/toc.htm>)
- Fuente: GAFI, Informe sobre Tipologías de Lavado de Activos 2002-2003 (14 de febrero de 2003), p. 15.
- Basado en: GAFI, Informe sobre Tipologías de Lavado de Activos 2000 2001 (1 de febrero de 2001), en párrafo 1 (p.4).

LA TIPIFICACION DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS.-“EL CASO HONDUREÑO”

Orlan Arturo Chávez
Fiscal Jefe

Unidad Contra el Lavado de Activos
Fiscalía Especial Contra el Crimen Organizado
Honduras

Para iniciar este apartado, es necesario mencionar que en lo que a Lavado de Activos se refiere, la mayoría de legislaciones siguen un patrón de tipificación muy parecido, en razón de que de una u otra manera pretenden adaptar su legislación a los estándares que disponen los Instrumentos Internacionales y las mismas recomendaciones del GAFI.²³ Honduras en su normativa, tipifica el delito de Lavado de Activos en el artículo 3 del Decreto 45-2002 o sea la ley Contra el Delito de Lavado de Activos. -El artículo 3 dispone: “Incurrir en el delito de lavado de activos y será sancionado con quince (15) años a veinte (20) años de reclusión, quien por sí o por interpósita persona, adquiera, posea, administre, custodie, utilice, convierta, transfiera, traslade, oculte o impida la determinación del origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad de activos, productos o instrumentos que procedan directa o indirectamente de los delitos tráfico ilícito de drogas,²⁴ tráfico de personas, tráfico de influencias, tráfico ilegal de armas, tráfico de órganos humanos, hurto o robo de vehículos automotores, robo a instituciones financieras, estafas o fraudes financieros en las actividades públicas o privadas, secuestro, terrorismo y delitos conexos²⁵ o que no tengan causa o justificación económica legal de su procedencia”.

Del análisis de esta tipificación plasmada en el artículo 3 (tres) de este Decreto (45-2002), se desprende que el tipo penal de Lavado de Activos descrito se realiza con la concurrencia del dolo como elemento subjetivo, aunque en otras disposiciones de la ley señalada (artículo 11), el delito de Lavado de Activos, se lleva a cabo a través del otro elemento subjetivo: la culpa, al violentar el deber objetivo de cuidado. Se concibe, entonces, el dolo como la conciencia y voluntad del sujeto en realizar el hecho que se describe o que se tipifica en la figura delictiva. Esto lleva a entender que en este tipo penal del artículo 3 (tres), el Delito de Lavado de Activos se llega a realizar porque el sujeto activo del mismo conoce y quiere realizarlo dicho en otras palabras el individuo quiere cometerlo, se habla entonces de un dolo directo, pero también

²³ FATH por sus siglas en inglés: FINANCIAL ACTION TASK FORCE. Es lo que en español conocemos como GAFI: Grupo de Acción Financiera Internacional. No todos los países integran el GAFI. Los países Centroamericanos por ejemplo, son miembros del GAFIC: Grupo de Acción Financiera del Caribe.

²⁴ Los delitos de Tráfico Ilícito de drogas están contemplados en la Ley sobre uso indebido y tráfico ilícito de Drogas, estupefaciente y sustancia psicotrópicas (decreto 126-89)

²⁵ Con excepción de los delitos de narcotráfico, Tráfico de Órganos Humanos, los restantes delitos precedentes o predicados a que se refiere esta ley en el artículo 3, están tipificados en el Código Penal (decreto 144-83).

existe la posibilidad que el sujeto incurra en delito de lavado de activos mediante lo que se conoce como dolo eventual o sea en aquellos casos en los cuales el individuo sabe, o esta obligado saber, que como consecuencia de la acción u omisión existe la posibilidad que se produzca un efecto dañoso constitutivo de delito, no obstante, lo cual ejecuta el hecho y acepta, por ende, las consecuencias que del mismo se derivan.²⁶

Es preciso hacer hincapié en que en este artículo plasma algunos aspectos importantes y que merece la pena hacer alusión.

A). Innovaciones concernientes al tipo penal de lavado.

La limitación indicada en relación a que la ley contenida en el decreto 202-97 (derogada), únicamente sancionaba como delito de lavado de dinero o activos cuando los bienes productos e instrumentos tenían como origen la actividad ilícita del tráfico de drogas, desaparece en esta ley, al plasmarse en el artículo tres, reformas que eran necesarias. Por la importancia que reviste este artículo y por las innovaciones que contiene, pretenderemos en una forma sencilla comentar de manera separada esos aspectos relevantes que se desprenden de su redacción.

1. Se agrega para efectos del tipo penal otros verbos rectores tales como: administrar, custodiar y trasladar bienes, productos e instrumentos.
2. Se omite expresamente dentro de la redacción de la configuración del tipo penal el requisito previo de acreditar que el autor tenía conocimiento o que debía conocer la procedencia ilícita de los bienes, en otras palabras se eliminan conceptos como: "a sabiendas o debiendo saber: conociendo o debiendo conocer".
3. Se amplía la gama de delitos precedentes o conductas que originan el delito Lavado de Activos.
4. Se configura como delito de Lavado de Activos el Enriquecimiento sin causa.

B). Conductas objetivas en la configuración del tipo penal.

Un tipo penal, lo integran dos partes: una parte Objetiva y una parte subjetiva. En el presente artículo se logra apreciar que en la configuración del tipo Penal de Lavado de Activos, se distinguen una serie de verbos rectores que son los que determinan en que consiste la conducta objetiva del tipo penal de Lavado de Activos. Entre estos: adquirir, poseer, administrar, custodiar, utilizar, convertir, transferir, trasladar, ocultar e impedir. Se argumenta por parte de muchos autores que en estricto sensu, las conductas típicas, convertir y transferir son en sí el delito de Lavado de Activos, y que las demás hipótesis constituyen "formas especiales de encubrimiento"²⁷ Estas conductas que aparecen enunciadas en el artículo 3 (tres) del decreto 45-2002, se enmarcan en verbos rectores, que son prácticamente aquellos que aparecen en el Reglamento Modelo de la CICAD;²⁸ tales como: convertir, transferir, o transportar, adquirir, poseer, tener, utilizar, administrar, ocultar, encubrir, impedir; que se regulan también en el artículo 3 de la Convención de Viena de 1988 contra el Trafico Ilícito de Drogas en lo que concierne a la conversión, transferencia, ocultación y encubrimiento, y que de alguna forma se mantiene con la Convención de Palermo, pero esta última, agrega el concepto de **disimular** en el artículo 6 acerca de la penalización del Blanqueo de Dinero, al sustituir por ENCUBRIR lo que la Convención de Viena de 1988 y otros instrumentos venían manejando, convirtiéndose esta en una diferencia sustancial entre ambos instrumentos.

Vale decir que en comparación al decreto 202-97, la nueva Ley contra el Delito de Lavado agrega administrar, custodiar y trasladar con lo cual se amplían las hipótesis en relación a la configuración del delito de lavado de activos, proporcionado con ello un porcentaje más elevado de probabilidades en lograr el enjuiciamiento de las personas involucradas en la realización de este delito.

A continuación brevemente se explica acerca de estas conductas.

1.-ADQUIRIR:

La Convención de Viena de 1988 hace alusión a la adquisición de bienes. -Vale decir que la convención Contra la Delincuencia Organizada Transnacional también hace referencia a esta forma de incurrir en Lavado de Activo. -De hecho este es un concepto bastante complicado, por la gran amplitud que representa. -Puede ser que alguien adquiera a titulo gratuito o también a titulo oneroso. -Así el lavador puede lograr que una persona adquiera a cambio de un pago una propiedad que en realidad materialmente seguirá siendo del lavador, pero puede suceder que la persona adquiera porque en realidad quiere colaborar y no recibir pago por esa colaboración.

²⁷ Así se expresa en el "Manual de apoyo para la Tipificación del Delito de Lavado de activos. CICAD/OEA", pagina 22.

²⁸ ARTICULO 2 del Reglamento Modelo Sobre delito de Lavado Relacionados con el Trafico Ilícito de Drogas y Otros delitos Graves.

²⁶ Artículo 13, segundo párrafo, del Código Penal (decreto 144-83)

El Diccionario de la Lengua Española define “adquisición” como “acción de adquirir”. - También define “adquirir” así: -Es de hacer notar algo importante, y esta relacionado con el hecho que generalmente adquirir esta ligado con la acción o el comportamiento de comprar.-Los Instrumentos internacionales que plasman este tipo de conductas en la lucha contra la criminalidad organizada, debe entenderse que la adquisición consiste en el ingreso de los derechos sobre los bienes de origen delictivo.-No va ser necesario que se produzca un incremento patrimonial, pues también existirá adquisición de un bien cuando se paga por el un precio muy superior al real, produciéndose así una disminución del patrimonio, ni siquiera será necesario el animo del lucro.-tampoco será necesario un contraprestación para hablar de adquisición”.²⁹ -Este es otro de los mecanismos que se utilizan en la actividad delictiva de lavar activos. -Y el sujeto que ha adquirido aparenta haber realizado o llevado a cabo una transacción normal, no obstante que su comportamiento esta referido a ocultar o encubrir el origen ilícito del bien adquirido. Todo es un concierto previo, cuyo descubrimiento es tarea del ente investigador.

2.-UTILIZAR:

Es a través de la convención de Viena de 1988 que se plasma lo que se refiere a la **utilización de bienes** de origen delictivo,³⁰ en donde los estados parte deben sancionar. De igual manera aparece este verbo rector en la convención de Palermo del 2000, artículo 6: b) Con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico:i) ... (...) **utilización de bienes**, a sabiendas, en el momento de su recepción, de que son producto del delito”; y no obstante que a nivel Europeo el Convenio del Consejo de Europa hace hincapié en el uso, el reglamento modelo de la CICAD señala la utilización como una forma de perpetración del delito de lavado de activos.

¿Será entonces punible toda conducta de la persona que utilice bienes, productos e instrumentos que tengan procedencia en los delitos que señala el artículo 3 del decreto 45-2002?-La ley solo hace mención al tipo de conducta (utilice), pero no hace una relimitación para establecer donde es que este tipo de comportamiento entra en el plano de la punibilidad. Isidoro Blanco Cordero sobre este punto afirma:” si optamos por una interpretación amplia, es decir comprensiva de cualquier uso de un bien, va ser posible imaginar infinitos grupos de casos susceptibles de ser abarcados por la utilización, siempre y cuando concurren todos los requisitos necesarios desde el punto de vista subjetivo. Así entre otros imaginables, podemos hacer referencia a algunos:

Caso 1: Pedro, invitado por su amiga Maria a darse un baño en la piscina de su padres, conoce que estos se dedican al trafico de drogas, y pese a ello acude y usa la piscina.-Igualmente hace uso de la cocina, la ducha, ve televisión etc.

²⁹ Cordero Blanco Isidoro, “PRINCIPIOS Y RECOMENDACIONES INTERNACIONALES” en PROGRAMA DE CAPACITACION PARA JUECES Y FISCALES EN LAVADO DE ACTIVOS”, paginas 118 y ss

³⁰ Artículo 3.1.C.i de la CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA EL TRÁFICO ILÍCITO DE ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS SICOTRÓPICAS (Convención de Viena de 1988)

” Cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales en su derecho interno, cuando se cometan intencionalmente: ... (...) c) : i) La adquisición, la posesión o la **utilización de bienes**, a sabiendas, en el momento de recibirlos, de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito o delitos...”

Caso 2: Antonio, mientras pasea por la calle, es invitado por su amigo Juan a subir al coche para acercarle a su casa. -Durante el trayecto, Juan le confiesa que se dedica al tráfico de drogas y que el coche en el que viajan lo adquirió con las ganancias procedentes del mismo. Pese a ese conocimiento. Antonio continúa en el coche hasta que es dejado en la puerta de su casa.

Caso 3: el conductor de un autobús de una compañía recién creada, sabe que los dueños se dedican al trafico de drogas, pese a ello conduce el vehículo.”³¹

Desde mi punto de vista si siguiera un tipo de interpretación amplia, lógicamente todas estas conductas serian sancionadas, por ello existe la necesidad de restringir el concepto en lo que a su interpretación se refiere, como el hecho de establecer o regular claramente en la norma la afectación o no con el comportamiento al bien jurídico protegido. Pues, llegar al punto de sancionar, todo tipo de comportamiento donde se utilice bienes que tienen procedencia en un delito o en una actividad ilícita limitaría de alguna manera la actividad económica legal, pues de una u otra forma la acción directa o indirectamente en algún momento se estaría vinculado a un bien o dinero que tiene la marca de origen delictivo. - la conducta de penalizar la utilización de bienes con origen ilícito, debe necesariamente ligarse a la posibilidad de disponibilidad del mismo por parte de la persona que lo utiliza.³² - Algo importante en relación a este verbo rector o a este tipo de conducta, es el hecho que se pretende aislar al individuo que realizo un hecho delictivo que le genero ganancias, por ello se busca sancionar al ciudadano que utilice estos bienes estando enterado de su origen ilícito, pues mediante ese mecanismo se pretende lograr aislar al sujeto del resto de la sociedad. Ejemplo: ¿incurrir en delito de lavado de activos, el dueño del negocio que utiliza el dinero recibido por el pago de la venta de alimentos al vendedor de drogas (narcotraficante) si sabe que le esta pagando con dinero que proviene de la venta de drogas? ¿Incurrir en lavado de activos el ciudadano dueño de una rentadora de vehículos, que utiliza el dinero que recibe por el alquiler o renta de un carro a una persona que sabe que se dedica al tráfico de drogas?.

³¹ Cordero Blanco Isidoro, “PRINCIPIOS Y RECOMENDACIONES INTERNACIONALES” en PROGRAMA DE CAPACITACION PARA JUECES Y FISCALES EN LAVADO DE ACTIVOS”, paginas 124 y ss

³² Cordero Blanco Isidoro, obra citada.

3.-CONVERTIR:

Este concepto al igual que Transferir surgen al tenor de lo que expresa la Convención de Viena De 1998.-Entre tanto la de Palermo cuando se refiere la “conversión, al expresar” artículo 6 (a) i) La conversión o la transferencia de bienes, a sabiendas de que esos bienes son producto del delito, con el propósito de ocultar o disimular el origen ilícito de los bienes o ayudar a cualquier persona involucrada en la comisión del delito determinante a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos;

.-Esta conducta al igual que la transferencia y la mayoría de los verbos rectores tienen una finalidad clara: lograr ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes, productos e instrumentos.- Pero indudablemente que resulta necesario establecer que debemos entender por CONVERSION. El diccionario de la real academia señala que “conversión” constituye “la acción o efecto de convertir o convertirse”, o la “mutación de una cosa en otra”, con estas afirmaciones prácticamente se está refiriendo al cambio que debe sufrir el objeto en sí.

4.-TRANSFERIR:

Constituye otro de los verbos rectores que aparecen en la Ley Contra el delito de lavado de activos.-En este caso se trata de TRANSFERIR bienes, productos e instrumentos, con la finalidad de ocultar o encubrir el origen. -ISIDORO BLANCO CORDERO citando a Palma Herrera, “afirma que una interpretación gramatical del término transferencia lleva a considerar que este concepto de transferir consiste en llevar una cosa de un lugar a otro”, eso lo lleva a deducir que “por tanto, la transferencia se produce no solo con el cambio de ubicación de un bien, sino también cuando se transfiere a un tercero”:Para aclarar este punto, debo señalar que cuando se transfiere un bien, lógicamente ello implica el traslado de los derechos del mismo. Todo esto puede necesariamente llevarnos a pensar que la transferencia del bien puede hacerse a un individuo a cambio de un pago o simplemente porque se le solicite el favor de permitir que el bien sea transferido a su propio nombre, en donde a su vez le transfiere los derechos, pero esta será únicamente una forma de ocultar o encubrir el verdadero origen de los bienes.-Este es el papel o la función que desempeña el prestanombres, quien perse como mas adelante lo digo no es el verdadero lavador, pero sí permite que esto ocurra al prestar un tipo de colaboración necesaria.

5.-TRASLADAR:

Consiste en llevar o mudar de un lugar a otro; en este caso del traslado, mi opinión es que deberíamos remitirnos a lo que establece el reglamento modelo del la CICAD/OEA, cuando se refiere a transporte, debiendo entenderse como el desplazamiento físico, de los bienes, productos e instrumentos con origen en un delito.-Este concepto, se asimila a aquellas formas o situaciones que tengan que ver con formas de contrabando de dinero o el traslado transfronterizo de dinero, pero esto no impide que se pueda enjuiciar a un

Individuo por trasladar dinero dentro del mismo territorio nacional, acreditando su origen en un delito o que su posesión no tiene causa o justificación legal o económica. Lo normal es que si una persona va a desplazar dinero de un lugar a otro, principalmente de un ciudad a otra, haga uso de los mecanismos o ventajas que brinda el sistema financiero, que además de ser seguro facilita la realización de la operación, sin que exista necesidad de trasladarse una persona de un lugar a otro y con el riesgo que le quiten o roben el dinero o que se atente contra su propia integridad. Lógicamente la persona vinculada a una actividad delictiva, no hará uso de este último mecanismo, porque ello implicara identificarse y además responder a preguntas como por ejemplo ¿Cuál fue el origen del dinero? ¿Cuál es el motivo o destino del dinero? ¿Cuál es la actividad a la que se dedica? ¿Dirección? ¿Teléfono? .Todas estas preguntas que llevan a la identificación, el individuo pretende evadir.

6.-CUSTODIAR:

Guardar y proteger con cuidado y vigilancia.-También muchas personas realizan esta labor de dar protección a bienes, productos e instrumentos con origen ilícito.

7.-ADMINISTRAR:

Según Cabanellas, en el derecho privado se refiere “gestión de intereses privados, incluidos los actos y tareas que ésta lleva consigo”. Según se expresa en el Manual de Apoyo para la Tipificación del Delito de Lavado, éste verbo rector se introduce en el Reglamento Modelo (CICAD) para no dejar por fuera a quien se hace cargo de los intereses de los narcotraficantes u otro tipo de delincuentes. Gramaticalmente significa: ordenar, disponer, organizar”.

8.-POSEER:

Esta conducta esta ligada con la posesión.

De acuerdo al diccionario de Cabanelas significa “tener materialmente una cosa en nuestro poder. Encontrarse en situación de disponer y disfrutar directamente de ella. Ser dueño o propietario de una cosa. Creer serlo o pretenderlo por reunir la condición de poseedor de buena fe o de mala fe...”

Las conductas objetivas señaladas, deben de estar ligadas directa o indirectamente a bienes, productos e instrumentos que tengan un origen en los delitos que menciona el artículo 3 de esta Ley o que no tengan una causa económica o legal de su origen. Se argumenta que el tipo penal de lavado de activos en Honduras, es Sui Generis, por la razón siguiente. Para la tipificación de esta conducta delictiva las legislaciones siguen algunos esquemas, por ejemplo un listado o catalogo de delitos previos o precedentes, mientras que otra legislaciones son de la opinión de señalar que el lavado de activos se produce teniendo origen cualquier conducta delictiva. Entre tanto otros países establecen que constituye delito de lavado de activos, si el origen de los bienes proviene de un delito grave (caso España).-Honduras, inicia su

tipificación con una serie de delitos previos, lo que constituirá un catálogo de delitos que originan los bienes, productos e instrumentos que han de ser lavados, pero al final del artículo agrega que también se considera lavado de activos cuando se trate de bienes, productos e instrumentos que no tengan causa o justificación económica legal de su procedencia, pero estos términos deben estar vinculados a los verbos rectores señalados en la ley para que se configure la conducta delictiva o sea quien adquiera, posea, administre, custodie, utilice, convierta, transfiera, traslade, oculte o impida la determinación del origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad de bienes, productos e instrumentos que no tengan causa o justificación económica legal de su procedencia, aunque como ya lo explique el verbo rector que mas se ajusta a este tipo de conducta es el de poseer. Esta última parte del artículo tercero está ligado a la definición que da el artículo 2.9 del decreto 45-2002 in fine, con lo cual pensaríamos, tal como ya lo señale antes, (cuando me referí al inicio a definir que es lavado de activos) que se trata de una ampliación, probablemente apoyada, según el espíritu del legislador, en la dificultad de pronto en probar lo que concierne a la ilicitud o el origen lícito del bien, pues prácticamente se entiende, según mi punto de vista, que no se requiere ligar los bienes a una actividad criminal en particular, y que bastará la no justificación del bien, aspecto que como adelante lo digo puede de alguna forma resultar peligroso, pues se estará ante la posibilidad de que muchos bienes cuyo origen legal no se puede acreditar o justificar sea decomisado, por parte del Estado.- Por ello, considero que este tipo penal del decreto 45-2002, realiza una mezcla, de una clasificación de catálogos y al final agrega otra posibilidad de conducta delictiva. Se ha criticado los modelos que sustentan el lavado de activos proveniente de cualquier conducta delictiva, ya que existen infinidad de estas que no producen ningún provecho o ganancia.- En lo que concierne a los que se basan en delitos graves, existen muchos delitos que sin que se consideren graves, pueden generar enorme ganancias, por lo que quedarían impunes estas conductas.- Finalmente, los que siguen el esquema de catálogos corren el riesgo de que el sujeto no obstante que está legalizando ingresos provenientes de un delito, la conducta delictiva que los origina no está contemplada en la ley como delito previo, por lo que no será sancionada (números clausus), lo que lleva entonces a pensar que un individuo enjuiciado por lavado de activos con origen en el tráfico de armas, en el caso que este delito no esté dentro del catálogo, fácilmente puede aceptar que efectivamente es un traficante de armas, pero alegará que no lo puede enjuiciar por lavado de activos.- Aquí surge la ventaja que aun con muchas críticas, tiene la legislación hondureña, porque cuando no se puede probar el origen en los delitos enunciados (porque sería remitirlo a un vínculo específico), existe la posibilidad de enjuiciarlo al amparo de la última parte del artículo tercero de

esta Ley, aun que como dije en un apartado de este texto, otras legislaciones por ejemplo de la de España, utilizan este último aspecto como uno de los requisitos para su configuración penal en el delito de lavado de activo. Según mi criterio particular, sería muy beneficioso, considerar el lavado de activos a través de tipificar la conducta, cuando el origen de los bienes o del dinero tiene su origen en un delito grave o de la criminalidad organizada, tomando en consideración que la Convención de Palermo, define que debe considerarse como delito grave:

Artículo 2.b) Por “delito grave” se entenderá la conducta que constituya un delito punible con una privación de libertad máxima de al menos cuatro años o con una pena más grave;

Entre tanto nuestro ordenamiento jurídico también define claramente en que consiste un “delito grave cuando se refiere a la Clasificación de los delitos”: Artículo 445 del Código procesal Penal:

“Para efectos penales, se considerarán delitos graves los que estén sancionados con una pena mayor, entendiéndose por tal la que exceda de cinco años; y delitos menos graves, aquellos otros cuya pena no exceda de cinco años. Si la pena a aplicar es una multa, se considerarán delitos graves los sancionados con multa que exceda de treinta mil lempiras”.

Y en lo que respecta al concepto “de criminalidad organizada”, debo señalar que la Convención de Palermo, al definir el grupo delictivo organizado en el artículo 2.a como “ un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material”, esta haciendo en sí referencia a esta forma de criminalidad.

Es indudable que cada país acogerá en su legislación el modelo que mas convenga a sus intereses nacionales.

1. El conocimiento o debiendo conocer. A sabiendas o debiendo saber.

Estos términos (con conocimiento o debiendo conocer, a sabiendas o debiendo saber) incorporadas en la ley anterior en lo concerniente al tipo penal de lavado de activos, constituían uno de los requisitos que se expresaban para la configuración del delito de lavado de dinero o activos. En la actualidad, muchas legislaciones siguen plasmado en su tipo penal estos conceptos. Es importante hacer hincapié en los enormes inconvenientes en el ámbito interpretativo que estos términos causaban, provocando consecuencias inesperadas en la aplicación de la ley.

El decreto 202-97 establecía que necesariamente para que se configurara el delito de lavado de dinero o activos se debía acreditar por parte del ente acusador como requisito inherente al tipo penal el hecho de estar enterado el sujeto activo respecto a la procedencia ilícita de los bienes o sea el conocimiento de la procedencia ilícita.

El artículo 1 de dicha ley rezaba: "Comete el delito de lavado de dinero o activos y será sancionado con reclusión de 12 a 20 años, a quien:

1. Convierta o transfiera bienes con conocimiento o debiendo conocer de que procedan, directa o indirectamente del tráfico ilícito de drogas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas u otros negocios ilícitos conexos;

2. Adquiera, posea, tenga o utilice bienes a sabiendas o debiendo saber que tales bienes son el producto de un delito de tráfico ilícito de drogas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas u otros negocios ilícitos;

3. Oculte, encubra, o impida la determinación real de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad de bienes o derechos relativos a tales bienes, a sabiendas que tales bienes son el producto de un delito de tráfico ilícito de drogas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas u otros negocios ilícitos".

Sobre este aspecto vale recalcar que se plasmaba concretamente en la Ley que era necesario que el responsable de este delito, *conociera o debiera conocer o que supiera o debiera saber* que los bienes que legalizaba tenían como origen el tráfico ilícito de drogas o un delito conexo. Que el autor sepa, implica la existencia de un conocimiento real, efectivo de que los bienes son producto de un delito, por lo que el conocimiento no se extiende hasta el extremo que el delincuente sepa cual es el delito cometido y las circunstancias de su perpetración. Es suficiente que sepa que las cosas provienen de un delito.³³

Se requería entonces según criterio interpretativo del juzgador, que además de probar la ilicitud del origen de los bienes, era preciso y fundamental acreditar que el sujeto efectivamente conocía o debía conocer que la fuente de dichos bienes estaba relacionada con el Tráfico Ilícito de Drogas. Significa que era necesario para el ente acusador probar "Un doble conocimiento" con respecto al individuo: (el conocimiento de que el sujeto sabía acerca del origen y el conocimiento que integra el elemento dolo) agregándole un tercero que es probar el origen ilícito del bien.-En otras palabras era necesario agregar al conocimiento y voluntad del hecho, lo que concierne al conocimiento del origen de los bienes, con la adición para el ente acusador de acreditar el otro punto referido al origen de los bienes. Estos conceptos: debiendo saber o a sabiendas, no son sino una reiteración de los elementos del dolo que exige el comportamiento del individuo.-Este aspecto pese a que ya no aparece en la redacción, no significa que se tenga que imputar la comisión de este delito a quien tiene desconocimiento del origen ilícito de los bienes, siempre y cuando haya

hecho lo que estaba a su alcance para no incurrir en este error. En el delito de lavado de activos por su carácter especial es obvio que la investigación resulta sumamente compleja, por lo que acreditar el conocimiento del origen de los bienes, mismo que es un elemento subjetivo del tipo penal en lo que al dolo se refiere, constituye una situación muy difícil de solventar, lo cual de acuerdo a criterios vertidos conlleva en un afán de evitar que esta clase de hechos quedaran impunes por interpretaciones incorrectas, que en la nueva Ley no se incluyeran estos conceptos, incorporados en la ley anterior siguiendo modelos y reglamentos que sobre la materia de lavado de dinero y tráfico ilícito de drogas se han aprobado entre éstas: la Convención de Viena contra el Tráfico Ilícito de Drogas de 1988; Reglamento Modelo de la CICAD; Modelo de Legislación (PNUFID); Convenio Centroamericano para la Prevención y Represión de los Delitos de Lavado de Dinero y de Activos relacionados con el tráfico ilícito de drogas y delitos conexos. El hecho que estos términos o conceptos fueran descartadas en la redacción no significa que se haya eliminado el conocimiento por parte subjetiva del dolo en el tipo penal de lavado de activos, lo que sucede es que este conocimiento se puede inferir como antes lo dije de las circunstancias objetivas o fáctica, llegando la extremo la sentencia española del STS de 19 -1-2000, que expresaba,³⁴ "aun reconociendo que la sentencia de instancia consideraba probado el hecho de desconocer las concretas operaciones de tráfico de drogas de las que procedía el dinero, estima suficiente a estos efectos la afirmación de que ese era el origen del dinero y que era conocido por el recurrente,"sin que el conocimiento del autor exija, ni por tanto sea precisa prueba la respecto, el cumplido y completo conocimiento de las anteriores operaciones de droga generadoras de tal beneficios, pues ello equivaldría a concebir este delito como de imposible ejecución", pero en todo caso sigo siendo de la opinión que de acuerdo a la nueva redacción, su probanza sobre el no conocimiento se traslada al procesado, ya que sino, aunque parezca ridículo decirlo el ente acusador tendrá una triple atribución:

³⁴ Acerca de cómo probar el conocimiento del origen ilícito, señalo algunas normas internacionales:

El Artículo 6.2.f de la Convención de Palermo: "El conocimiento, la intención o la finalidad que se requieren como elemento de un delito tipificado en el párrafo 1 del presente artículo podrán inferirse de circunstancias fácticas objetivas".

El Artículo 3.3 de la 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".

El artículo 6.2.C del Convenio de ESTRARBURGO: ". El conocimiento, la intención o la finalidad exigida como elemento de los delitos a que se refiere aquel apartado pueden deducirse de circunstancias objetivas, basadas en hechos".

³⁵ Aguado, Zaragoza, Javier ALBERTO, "EL BLANQUEO DE BIENES DE ORIGEN CRIMINAL" En PROGRAMA DE CAPACITACION PARA JUECES Y FISCALES EN LAVADO DE ACTIVOS", paginas 228 Y 229

³³ "Manual de Apoyo Para La Tipificación del delito de Lavado. (CICAD).

1. Probar el conocimiento respecto a que el sujeto tiene acerca del origen ilegal de los bienes.
2. Probar el conocimiento respecto a que el sujeto sabía que la conducta es antijurídica y,
3. Probar que los bienes tenían una procedencia en el tráfico ilícito de drogas o delitos conexos (según la ley anterior (decreto 202-97))

No está demás decir que el conocimiento como parte integrante del dolo representa una conducta de naturaleza subjetiva del tipo. El conocimiento tal como lo expresa el Dr. René Suazo Lagos en su libro "Lecciones de Derecho Penal: Parte General"³⁶ es uno de los elementos que necesariamente integran el dolo en lo que concierne al elemento intelectual o sea el conocer o el saber los presupuestos de la parte objetiva del tipo penal. Siguiendo la postura de este jurista además de conocer dichos elementos es preciso conocer que la acción es antijurídica lo que equivaldría a saber que esta prohibida, sin que sea preciso conocer con certeza el artículo de la Ley que lo prohíbe, bastando únicamente el saber que la conducta no es lícita. La posición con respecto al conocimiento de la antijuricidad es una tesis sustentada por la teoría causalista. Mientras que otras posturas consideran que en lo referente al dolo no se requiere el conocimiento de la antijuricidad. Si se sigue la definición de dolo plasmada en el Manual de Apoyo para la Tipificación de Lavado (CICAD), Pág. 6, este es entendido como "el conocimiento del hecho que integra el tipo, acompañado por la voluntad de realizarlo o, al menos, por la aceptación de que sobrevenga el resultado como consecuencia de la acción voluntaria."³⁷ De estos conceptos se desprende que el dolo está integrado por dos elementos: un elemento volitivo y un elemento intelectual. Significa que el dolo requiere la concurrencia de ambos, donde el elemento intelectual consiste en el conocimiento del hecho, mientras que el elemento volitivo es la voluntad o el querer de realizarlo. Ambos elementos deben estar juntos, ya que solamente se quiere tener voluntad de cometer un hecho delictivo cuando se conoce previamente.

Si bien es cierto en la nueva Ley Contra el Delito de Lavado de Activos, se elimina en la norma expresa los conceptos de conocer, saber, o debiendo saber la procedencia ilícita de los bienes, está referido al conocimiento de uno de los elementos de la parte objetiva del tipo. Implícitamente estos requisitos pese a que desaparecieron de la descripción del tipo penal, no significan que hayan dejado de existir en el tipo doloso. Con la redacción que actualmente aparece en el artículo tres, sucede que en todo caso corresponderá al indiciado o imputado probar el desconocimiento del hecho, ya que en caso contrario el Ministerio Público lo hará a través o mediante diversas circunstancias - En la ley anterior

³⁶ Lagos Suazo, René "Lecciones de Derecho Penal I, Parte General, Octava Edición, página 123

³⁷ Manual de Apoyo Para La Tipificación del delito de Lavado. (CICAD).

(derogada) obligatoriamente le correspondía al ente acusador demostrar tales extremos, pero con la nueva Ley, nada impide que el imputado realice actividad probatoria en ese sentido, pues en caso de no hacerlo esta expuesto a que se le encuentre culpable del delito de lavado de activos.

¿Pero qué sucederá en los casos en que efectivamente el sujeto no tiene conocimiento de que la acción que realiza es antijurídica? El Dr. Santiago MIR PUIG, escribe en sus Lecciones de Derecho Penal Parte General,³⁸ la respuesta a esta interrogante: "reina acuerdo en la doctrina actual en requerir para la presencia de delito que el sujeto sepa o pueda saber que el hecho se haya prohibido. Cuando el conocimiento falta se habla de un error de prohibición, el cual será vencible o invencible según se haya podido o no evitarse con mayor cuidado". Para efectos de dejar sentado la importancia que implica el conocer de lo antijurídico del hecho esto ha llevado al surgimiento de diversas posiciones. El causalismo clásico según lo manifiesta el Dr. Santiago Mir Puig considera "el conocimiento de la antijuricidad del hecho como necesario para que concurra el dolo. Esta corriente de pensamiento concibe al dolo como DOLUS MALUS, como voluntad conciente no sólo del hecho sino de su significado antijurídico; en consecuencia al faltar el conocimiento de lo antijurídico hace desaparecer el dolo porque falta uno de los elementos. Su naturaleza dogmática coincide por tanto con la del error de tipo, lo que conduce a un mismo tratamiento para ambas clase de error: si el error es invencible procede la impunidad por faltar el dolo y la imprudencia y si es vencible dará lugar a la imprudencia". Esto se interpreta en el sentido, tal como ya lo mencioné que cuando el imputado logre acreditar el desconocimiento del hecho antijurídico será objeto de análisis para establecer si el error es vencible o invencible. Si resultara que el error existió porque el individuo no lo pudo evitar pese a los esfuerzos realizados, se excluirá el dolo y la culpa, pero en el caso que el error sea vencible implicará que si pudo evitar el resultado (lavar activos), entonces se excluirá el dolo pero no la imprudencia, situación que conducirá en todo caso a la aplicación del artículo 11 de la Ley Contra el Delito de Lavado de Activos. Para otra corriente de pensamiento como el finalismo, se hace una reducción del dolo al conocer y querer los elementos de la situación típica descrita en el tipo, se excluye el conocimiento de la antijuricidad, lo cual significa que pese a que un individuo alegue el desconocimiento de que la conducta que estaba realizando (lavar activos) es prohibida ello no significara que el dolo quede excluido, pues ya no tiene relevancia si el responsable o autor conoce o no la prohibición sino si podía conocerla.³⁹

Después de los criterios expresados, no cabe duda que el aspecto referido al conocimiento del hecho antijurídico no puede desligarse del dolo o intención, pero plasmar en la Ley, el conocimiento en lo que a sabiendas o debiendo saber acerca del origen de los bienes, tal como ocurría anteriormente era prácticamente abrir un

³⁸ Mir Puig Santiago: "Lecciones de Derechos Penal", Quinta edición.

³⁹ Mir Puig Santiago: Lecciones de Derechos Penal, Quinta edición.

abanico por donde podrían introducirse muchas argumentaciones de carácter subjetivo que de pronto llegarían a culminar en la absolución de un individuo. Soy de la opinión que el conocimiento, la intención o la finalidad si fueran requeridos como elementos del delito de lavado, podrían inferirse tal como ya lo dije de prueba indiciaria, pues en lo que respecta a la probanza del origen de los bienes, productos e instrumentos no se requiere la declaración de una condena en el delito previo o precedente.

Por ejemplo, vale analizar y comparar que si a un ciudadano se le instruye proceso por la comisión del delito de asesinato, el ente acusador no tiene forzosamente que probar en juicio la naturaleza de que el infractor tenía conocimiento o debía conocer que el acto llevado a cabo era delictivo. El elemento intelectual y la voluntad misma de cometer el delito de asesinato va implícito en éste, desde el momento que prepara su realización, razón por la cual sería un absurdo que como principio general necesariamente se pretenda acreditar que el sujeto activo, sabía o tenía conocimiento que mediante su accionar estaba causando un delito, caso en el cual le correspondería al imputado probar tales extremos, lo cual no significa que se esté invirtiendo la carga de la prueba. Es evidente que existirán situaciones en las cuales se producirá este desconocimiento, pero serán muy excepcionales, como por ejemplo cuando el individuo por circunstancias psíquicas no tuvo acceso a la motivación normal de la norma (caso de inimputables), lo cual llevara a la no concurrencia de culpabilidad, y por ende a eximirlo de responsabilidad penal, pero en el caso que el hecho (lavar activos) se cometa sin intención alguna, violentando el deber objetivo de cuidado, obrando con imprudencia, impericia o a través de no observar leyes o reglamentos se incurre en un acto delictivo con aplicación de una pena atenuada. Pues en este caso queda excluido el dolo pero no así la culpa. Una situación relevante y que representará dificultades con relación a alegar desconocimiento del origen de los bienes se suscitará cuando el sujeto consienta en que a nombre suyo sean registrados los bienes que se pretende legalizar, ya que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 4 de esta Ley siempre incurriría en responsabilidad penal porque la ley equipara este tipo de cooperación voluntaria como delito de testaferrato en donde no obstante que la calificación jurídica es distinta, no encierra mas que otra modalidad del delito de lavar bienes o dinero.⁴⁰

4. Ampliación del marco de conductas delictivas previas o delitos precedentes o predicados del delito de lavado de activos.

⁴⁰ ARTICULO 4 decreto 45-2002".-También incurre en delito de lavado de activos y será sancionado con quince (15) años a veinte (20) años de reclusión, quien por si o por interpósita persona, participe en actos o contratos reales o simulados que se refieran a la adquisición, posesión, transferencias o administración de bienes o valores para encubrir o simular los activos, productos o instrumentos que procedan directa o indirectamente de los delitos tráfico ilícito de drogas, tráfico de personas, tráfico de influencias, tráfico ilegal de armas, tráfico de órganos humanos, hurto o robo de vehículos automotores, robo a instituciones financieras, estafas o fraudes financieros en las actividades publicas o privadas, secuestro, terrorismo, y delitos conexos o que no tengan causa o justificación económica legal de su procedencia.

Hablar de delitos previos o precedentes o predicados es hacer alusión a la actividad delictiva que da origen a los bienes, productos e ingresos que se han de legalizar o lavar. Otros le denominan delitos subyacentes.

Recalco, mediante decreto 202-97, se sancionaba con reclusión de 12 años a 20 años a la persona que a través de convertir, transferir, adquirir, poseer, utilizar, legalizara bienes que procedían directamente del delito de tráfico ilícito de drogas y delitos conexos o que en todo caso ocultara, encubriera o impidiera la determinación real del origen de dichos bienes. La nueva Ley modifica sustancialmente en lo que a delitos previos o precedentes se refiere. A partir de la entrada en vigencia del decreto 45-2002, se sanciona con 15 a 20 años a la persona que legalice ingresos o bienes, productos e instrumentos si estos provienen de los delitos: tráfico ilícito de drogas, tráfico de personas, robo de vehículos automotores, hurto de vehículos automotores, secuestro, terrorismo, tráfico de órganos humanos, estafas o fraudes financieros en las actividades públicas o privadas, tráfico ilegal de armas, robo a instituciones financieras, tráfico de influencias; así como cualquier otro delito conexo con los mencionados. En la ley se amplía el marco de conductas delictivas previas que dan origen al delito de lavado de activos.-Las recomendaciones del Gafi en el artículo 1 (uno) recomienda que en las legislaciones se contemple como delitos previos o subyacentes respecto al lavado de activos" todos los delitos graves, a los efectos de incluir la gama más amplia de delitos subyacentes. Los delitos subyacentes se pueden definir tomando como base todos los delitos, o a partir de un umbral vinculado ya sea con una categoría de delitos graves o con la pena de prisión aplicable al delito subyacente (criterio del umbral) o construyendo una lista de delitos subyacentes, o usando una combinación de estos dos criterios". Y además agrega en se mismo artículo que "Cuando un país aplica el criterio del umbral, los delitos subyacentes deberían comprender, como mínimo, todos los delitos que caen dentro de la categoría de delitos graves dentro de su legislación nacional o debería incluir delitos punibles con una pena máxima de más de un año de prisión. En los países que en sus sistemas jurídicos tienen un umbral mínimo para los delitos, los delitos subyacentes deberían comprender a todos los delitos que se castigan con una pena mínima de más de seis meses de prisión".⁴¹

⁴¹ Artículo 1 de las cuarenta recomendaciones del GAFI. En el GLOSARIO de las recomendaciones del GAFI se emplean "Categorías de delitos designados" que significa: participación en un grupo delictivo organizado y mafia, terrorismo, incluyendo el financiamiento del terrorismo, tráfico de seres humanos y contrabando de inmigrantes, Ho explotación sexual, incluyendo la explotación sexual de niños, tráfico ilegal de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, tráfico ilegal de armas, tráfico de mercaderías robadas y otros bienes, corrupción y soborno, fraude, falsificación de dinero, falsificación y piratería de productos, delitos ambientales, asesinato, lesiones corporales graves, secuestro, retención ilegal y toma de rehenes, robo o hurto, contrabando, extorsión, especulación en valores utilizando información interna y manipulación del mercado.

Honduras, no sigue el esquema de delitos graves a que se refiere la recomendación del GAFI, pero si queda claro, respecto a nuestra legislación que con la ampliación que se hace en el artículo 3 del decreto 45-2002, se penaliza a los secuestradores, roba carros, a los que roban instituciones financieras, estafadores, etc., y a cualquier otra persona que a través de la comisión de un delito en forma rápida emerge ante la sociedad como un “nuevo rico”, convirtiéndose en una “persona de bien” al cual en vez de mostrársele rechazo por parte de la población, salen en las páginas sociales de los diarios, se le rinde respeto y “admiración” por la forma fugaz en que en poco tiempo logró salir de la miseria en que estaba sumido, para en la actualidad vivir en la opulencia, en el disfrute de las riquezas, las cuales debe de ocultar, pues se le impone la obligación de protegerse asimismo o a la organización, constituyéndose en la mejor manera de borrar cualquier vestigio de la comisión de un delito a través de dar a estos apariencia de legalidad.

Algo que a su vez igualmente debe estar claro, es que para las autoridades la finalidad de sancionar este tipo de conductas (lavado de activos) se fundamenta en que si bien es cierto con la detención del integrante de las organizaciones delincuenciales y la consecuente condena a aplicar a este ciudadano podrá sentirse algún grado de satisfacción por parte de las autoridades encargadas de la persecución penal, la meta final a alcanzar es el desmantelamiento en sí de toda la organización, por no decir de todas ellas, situación que no se logra completamente poniendo entre las rejas a sus integrantes. El fin consiste en buscar y atacar todo vestigio de poder económico que tengan los criminales, pues si únicamente se les priva de la libertad, cuando estos individuos se reinserten en la sociedad después de cumplir la condena impuesta se habrán convertidos en hombres más ricos y con mayor poder que cuando fueron detenidos; sus riquezas se habrán multiplicado como consecuencia que el negocio del tráfico ilícito de droga por ejemplo u otra actividad delictiva a la que se dedique como miembro de la organización criminal ha ido en aumento cada día, causando enorme daño, ya que no se puede ocultar los enormes perjuicios que causa a la sociedad el tráfico ilícito de drogas, el robo de vehículos, robo a las instituciones financieras, el secuestro, tráfico de ilegales, quiebras fraudulenta de empresas-especialmente bancos y asociaciones financieras etc. También se tiene conocimiento acerca de las enormes cantidades de bienes que se adquieren con los ingresos que generan esas actividades. La Ley Contra el Delito de Lavado de Activos según análisis crea el mecanismo para que mediante la investigación se indique si existe o no una causa o justificación económica o legal de la procedencia de dichos bienes, pues de no ser así se estará bajo una situación donde el sujeto no puede justificar y habrá que incautarlos para un futuro comiso.

5. Se configura como delito de lavado de activos el enriquecimiento sin causa o enriquecimiento injustificado.

El último párrafo del artículo 3, según la redacción, no debería verse en forma aislada de la parte primera de dicho artículo, me refiero a los elementos objetivos del tipo penal. Significa entonces que tal como este artículo aparece redactado, también incurriría, según esta disposición en delito de lavado de activos: quien por sí o por interpósita persona, adquiera, posea, administre, custodie, utilice, convierta, transfiera, traslade, oculte o impida la determinación del origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad de activos, que no tengan causa o justificación económica legal de su procedencia.

Según mi criterio particular, con excepción de la hipótesis adquirir (que en todo caso es un tipo de conducta para terceros y no para el individuo que realiza el delito subyacente o previo), existe la posibilidad de considerar como sujeto activo del delito a la persona que realice las actividades de poseer, convertir, transferir, trasladar, ocultar o impedir, la determinación del origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad de activos que no tengan una causa o justificación ya sea de naturaleza legal o económica. No obstante, es mi criterio que la hipótesis que como conducta típica puede darse con mayor frecuencia es la posesión, por ello el lector encontrará que al referirme a este aspecto, se orientará el análisis a considerar que incurre en delito de lavado de activos ser sorprendido en posesión de bienes, productos e instrumentos que no tienen con respecto a su poseedor causa o justificación que pueda ser acreditada, aunque como reitero también puede ocurrir el traslado, la ocultación, etc., de bienes que se encuentran en esta misma situación.

Por ejemplo:

Caso 1. Una persona de oficio asistente (ayudante) de albañil es encontrada en posesión o trasladando ocultos envueltos en papel periódico 39,000 dólares americanos, en denominación de 20 dólares; ¿Cuánto es el salario que devenga una persona que realiza este tipo de actividad?

Caso 2. Una persona sin trabajo alguno conocido, es aprehendida después de revisarle su maleta en el aeropuerto, en donde trae consigo 1,100.000 dólares en denominación de 20 dólares que otra persona le dijo que hiciera el favor de llevar. ¿por qué usar este mecanismo?

Caso 3. Cuatro personas que argumentan ser pescadores son descubiertos trasladando ocultos en su vehículo 75,000 dólares americanos en denominación de 20 dólares. ¿El dinero es producto de la actividad de la pesca? ¿el producto se paga en dólares?

Caso 4. Unos ciudadanos, sin actividad económica conocida, oriundos de una determinada región de Honduras, cuya principal actividad es la ganadería, son sorprendidos en otra región no ganadera cargando la cantidad de 150,000 dólares, cuyo argumento es que van a comprar ganado, sin haber identificado al vendedor. ¿El razonable o lógico todo este movimiento para llevar dinero a una región no ganadera y no saber acerca de posibles vendedores?

Caso 5. Una persona que ingreso ilegal y que recientemente vive en el país, es sorprendida en posesión de 48,000 dólares americanos, y alega que el dinero es producto de la venta de relojes. ¿Es razonable la forma de ingreso al país?, ¿Cuál fue la clientela?

Caso 6. Una persona sorprendida mientras camina a pie hacia otro sector de la Republica, es registrada y en su maleta o mochila anda 35,000 dólares en billetes de denominación de 20 dólares, que alega constituye el pago de la venta de ese día de productos lácteos. ¿El producto de la venta de lácteos, es cancelado en dólares en un país donde esta no es la moneada de curso legal? ¿Es lógico o razonable que sin medio de transporte alguno haya hecho la distribución del producto? ¿Porque el pago en dólares? ¿Cuánto fue la cantidad de producto vendido?

Los Ejemplos son abundantes, pero el lector debe profundizar en que si bien es cierto no es delito cargar dinero, esto ocurre cuando se trate de dinero con procedencia lícita o que deba ser destinado a una actividad legal, pero en los casos señalados a manera de ejemplo no existe correlación alguna entre la actividad a la que se dedica el sujeto y el dinero que posee, aspecto que pone a la autoridad ante la posibilidad de encontrarse en la mayoría de casos con un comportamiento relacionado al delito de lavado de activos, pues los indicios acerca de la procedencia ilícita del dinero son evidentes. Si nos remitimos al caso 1 (uno) arriba planteado, es evidente que una persona de oficio albañil, por su labor muy decente que realiza devengara entre 150 lempiras a 200 lempiras diarios, (lo equivalente a entre 8 a 10 dólares americanos aproximadamente), además el pago realizado por su labor no es en moneda extranjera, y que si hace un calculo matemático se llegara a la conclusión que en un mes no tendrá posibilidad alguna de obtener 39,000 dólares, tomando en consideración que el mecanismo que utiliza para su traslado se sale de los parámetros usuales, como la utilización del sistema financiero, pero esto ultimo es evitado por la existencia de sistemas de controles que llevan a la identificación de la persona y a interrogantes acerca de la procedencia del dinero, lo cual lógicamente no esta en condiciones de revelar, pues de eso se trata, hacer uso del traslado sin reporte alguno.

5.1 El enriquecimiento sin causa

El concepto de causa se utiliza también en el negocio jurídico, en las atribuciones patrimoniales. Por ello todo desplazamiento patrimonial, todo enriquecimiento y en general toda atribución, para ser lícita debe fundarse en una causa o en una razón de ser que el ordenamiento jurídico señale. Muchos estudiosos son del criterio que cuando una atribución no está fundada en una causa justa, (posición que ha recibido muchas críticas), el que ha recibido debe restituir lo adquirido, y a su vez el que se ha empobrecido (la persona particular o el Estado) tiene acción para reclamar lo pagado (daño o perjuicio perpetrado).

La doctrina del enriquecimiento sin causa, es en el derecho español una construcción jurisprudencial, que considera que es un principio general del derecho el de que nadie pueda enriquecerse con daño o detrimento de otro y que si ello ocurre, el enriquecido debe restituir. esta es una jurisprudencia que a su vez tiene su base en la jurisprudencia del siglo XIX que posteriormente otra de 1945 ha tratado de perfilar.

Para poder explicar lo que es el enriquecimiento sin causa, señalado en el decreto 45-2002, comenzaré por decir que retomando lo que expresa Oramas Gross, especialmente cuando afirma que lo que originalmente apareció como un problema al cual, si bien es cierto, se le daba algún tipo de preocupación, sobre todo de naturaleza académica, constituye en si un verdadero motivo de conflictos con relación a lo que debe entenderse, cuando el último párrafo del artículo 3 del decreto 45-2002, hace referencia a posesión de bienes que no se puedan justificar ni en forma legal ni económica.

Se puede afirmar que el concepto de “sin causa” o “injustificado”, sumado al término de “enriquecimiento” representa en el campo jurídico un aspecto de grandes connotaciones, siendo así como, en el artículo en referencia se hace alusión a una de las formas en que el individuo podría ser enjuiciado por delito de lavado de activos.

Al enriquecimiento sin causa o injustificado, también se le da en llamar: “enriquecimiento ilegítimo”, “ilícito”, “ilegal” etcétera. Surge entonces de tales calificativos el señalamiento de ciertos delitos e infracciones de naturaleza penal, apareciendo así lo que se conoce como el enriquecimiento ilícito, que ocurre cuando el servidor público (funcionario o empleado), logra percibir para él o para un tercero el incremento de su patrimonio. Significa esto, que la actuación delictiva que en este caso en particular realiza el empleado o funcionario público, violenta la ley (Ley Contra el Enriquecimiento Ilícito de los Servidores Públicos), por lo que se le tendrá necesariamente que sancionar, según lo dispone el derecho penal. En este tipo penal (enriquecimiento ilícito, según la ley)

La condición de sujeto activo del delito es que se trate de funcionario público.⁴² La ley contra el Enriquecimiento Ilícito de los Servidores Públicos, señala en el capítulo II que constituye enriquecimiento ilícito: “las personas a que se refiere el artículo 2 (servidor público) de esta Ley cuando:

- a) En cualquier forma indebida o ilegal se apropien de fondos públicos.
- b) Reciban de terceros emolumento, bonificación, retribución o pago, cualquiera que sea la denominación que se emplee, que no pueda justificarse legalmente.
- c) Para obtener ventajas económicas, adopten decisiones que afecten los intereses del Estado o violen alguna norma legal....

En la Ley Contra el Enriquecimiento Ilícito se señala que existe una presunción de enriquecimiento ilícito cuando el aumento del capital del funcionario o empleado, desde la fecha en que haya tomado posesión de su cargo hasta aquella en que haya cesado en sus funciones, fuere notablemente superior al que normalmente hubiere podido tener en virtud de los sueldos y emolumentos que haya percibido legalmente y de los incrementos de su capital o de sus ingresos por cualquier otra causa (artículo 8 de la Ley Contra el Enriquecimiento Ilícito de los Servidores Públicos).

En este delito lo que se refiere a la antijuricidad, está expresada por la no-justificación del enriquecimiento ilícito. Pese a que se maneja que el enriquecimiento ilícito esta asociado a la condición de servidor público, ello no significa que no sea enriquecimiento ilícito el que lleva a cabo una persona particular, cuando obtiene un provecho que no puede justificar. Ernesto Sábato al referirse al enriquecimiento ilícito de servidores públicos expresó: “Miles de hombres se desviven trabajando, cuando pueden, acumulando amarguras y desilusiones, logrando apenas sostenerse un día más en la precaria situación, mientras casi no hay individuos que tras su paso por el poder no haya cambiado, en apenas meses un modesto departamentito por una lujosa mansión con entrada para fabulosos autos. ¿Cómo no les da vergüenza?”⁴³ Volviendo a los calificativos que se emplean, es preciso señalar que son dos los que se usan con mayor frecuencia, para identificar a la institución: algunos son del criterio de llamarla “enriquecimiento sin causa”, y otros la llaman “enriquecimiento injustificado”. Sobre este tema del enriquecimiento sin causa, es menester indicar que parte de la doctrina considera que el enriquecimiento sin causa, tiene su base fundamental en el tránsito del valor sin causa de un patrimonio a otro, faltando por ende la causa o fundamento legal que sirva para

⁴² Así lo expresa la Ley Contra el Enriquecimiento Ilícito de los Servidores Públicos en el artículo 2: “Estarán sujetos a las disposiciones de esta Ley, los funcionarios y empleados que presten servicios remunerados en cualquiera de los poderes del Estado, sus Organismos, dependencias, establecimientos e instituciones centralizadas, autónomas o de cualquier tipo”.

⁴³ La conducta del funcionario público consiste en enriquecerse de manera ilegal durante desempeña la función que se le encomendó.

acreditar tales extremos. Otro sector de la doctrina es de la opinión que poner en práctica el calificativo de “causa” es vincular a la institución con lo que otros llaman teoría de la causa, porque si se dice que el enriquecimiento no tiene causa o este es sin causa, está prácticamente aseverando que el enriquecimiento⁴⁴ que se produjo a favor del sujeto no tiene razón de tipo legal para justificar el enriquecimiento. Siguiendo con lo que expresa Oramas Gross “al designarlo enriquecimiento como **“SIN CAUSA”**, lo que se pretende es justamente señalar la falta de causa eficiente, que definitivamente está ligada con los principios de la justicia y de la equidad. Es evidente entonces que el enriquecimiento debe ser producido no como el incumplimiento o la violación de una norma jurídica. Puede decirse, basado en estas premisas, que el enriquecimiento sin causa se presenta cuando se traslada un patrimonio a otro patrimonio, sin causa legítima que pueda ser objeto de alegación. Es por ello, a su vez que se considera de acuerdo a la doctrina que el enriquecimiento sin causa tiene cinco elementos esenciales a saber: 1) Que exista una persona que se haya enriquecido; 2) Que otra se haya empobrecido; 3) Que exista una relación de causalidad entre el enriquecimiento llevado a cabo por la persona que logró enriquecerse, con el empobrecimiento de la segunda; 4) Que no concorra ninguna causa jurídica que justifique el enriquecimiento, y finalmente que; 5) Aquella persona que se empobreció no tenga otra alternativa para poder indemnizarla.

Sobre el tema del enriquecimiento sin causa o sin justificación, que menciona el último párrafo del artículo 3 del decreto 45-2002, es necesario hacer alusión que toda persona, tiene como meta durante el desarrollo de su vida, lograr en algún momento obtener bienes o riquezas que le permita vivir en forma solvente, lo cual si lo llega a obtener significara entonces un aumento en el patrimonio que esta origina. Puede ser que la persona sea poseedora de cierta cantidad de dinero, decidiendo invertirlo, en algo (por ejemplo en una cuenta bancaria) que poco tiempo después (aunque no sea mucho), le genera cierta ganancia con lo cual el capital que tenía al inicio se habrá necesariamente aumentado.⁴⁵

En el enriquecimiento sin causa, lo importante es que dicho aumento en el patrimonio, se haya producido, sin sustento o amparo en disposiciones jurídicas, o sea que no debe presentarse o existir, causa o justificación en el derecho que lleve a producir el desplazamiento de un valor que le pertenece a un individuo para implantarlo en otro patrimonio, lo cual no ocurriría como lo dice Alfonso Oramas Gross citando a Marty, cuando “varios propietarios de cafés captan la onda radial de un puesto en que se transmite conciertos con fines artísticos”. Los propietarios tal como lo siguió expresando

⁴⁴ Oramas Gross, Alfonso. “EL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA COMO FUENTE DE LAS OBLIGACIONES”, editorial Nomos Limitada, Colombia, paginas 63 y SS.

⁴⁵ Oramas Gross, Alfonso. “EL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA COMO FUENTE DE LAS OBLIGACIONES”, editorial Nomos Limitada, Colombia, pagina 83.

Marty, se habrán enriquecido atrayendo a la clientela, pero a mi criterio particular ello no significa que dicho enriquecimiento que no tiene causa lleve al convencimiento que están incurriendo en delito de lavado de activos. Otro ejemplo que da Caperochipi⁴⁶ cuando cita a SACO es: “supongamos que el dueño de una finca parte para un largo viaje dejando cerrada la finca, un tercero la arrienda durante su ausencia y obtiene un precio de 10, pero la deja en perfectas condiciones para su vuelta”. Aquí no existe duda que se ha producido un enriquecimiento sin causa en provecho del tercero que arrendó la finca,⁴⁷ ¿pero existe lavado de activos, por el hecho de haberse enriquecido injustamente? El hecho de haber arrendado la finca es realizarlo de mala fe, lo cual lo obliga a restituir no solamente el precio que obtuvo sino también todo lo que debiera obtener.⁴⁸ Puede suceder que el aumento del patrimonio se origine mediante la suscripción de un contrato, pues normalmente este tipo de actos se realizan para que sus otorgantes obtengan ventajas o ganancias. Si el individuo que suscribió el contrato con otra persona percibe ganancia, la otra persona no está autorizada, para reclamar, siempre y cuando se hayan respetado las normas legales en el mismo. Este análisis nos lleva a pensar que en el transcurso de la vida de las personas puede suscitarse un enriquecimiento de unos ciudadanos a expensas de otros, lo cual pese a que se presenta un enriquecimiento para uno de ellos, este no representa un enriquecimiento ilegal. Significa entonces que podría ocurrir, que el enriquecimiento de alguien se suscite sin que exista fundamento permitido por la ley, produciéndose un enriquecimiento sin causa, constituyendo entonces esta figura en un mecanismo que tiene por objeto prever que alguien pueda enriquecerse sin que exista una justificación de naturaleza legal, que acredite el aumento del patrimonio, ya que si el enriquecimiento surge de un acto jurídico con validez o como producto de ejercitar una norma jurídica, este enriquecimiento es legítimo, que de ninguna manera será preciso que tenga la característica de justo, como en el caso de “un comerciante que vende alimentos en un barrio cuyos moradores poseen muy escasos recursos económicos”. Aun en el caso en que el comerciante se ajuste a los precios de la ley, se puede señalar en un plano estrictamente subjetivo, que el enriquecimiento que se produce a favor del comerciante es injusto, tomando en cuenta las dificultades económicas de los vecinos de ese barrio, pero si la venta se realiza con estricto apego a la ley y sin alterar los precios el enriquecimiento será legítimo.

En lo particular, considero además, que no debe confundirse el hecho que si bien es cierto la Ley Contra el Delito de Lavado de Activos haga referencia al término causa, este no debe entenderse como el origen o la fuente que produce el enriquecimiento,

⁴⁶ Álvarez Caperochipi, José Antonio OB CIT: “EL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA”, Villena Artes Graficas, Cardenal Oria, pagina, 242, Madrid, España.

⁴⁷ Pues como lo expresa JULIO CESAR CASTRO. Se entenderá que hubo enriquecimiento cuando el patrimonio se hubiera incrementado con dinero, cosas o bienes o cuando hubiera cancelado deudas o extinguido obligaciones lo afectaran.

⁴⁸ Álvarez Caperochipi, José Antonio OB CIT, pagina 88.

sino como la carencia de amparo en una norma, pues tal como ya lo expliqué, podría ser que el enriquecimiento sea legítimo, pero sea injusto.⁴⁹

Vista la situación descrita, en el párrafo anterior, soy de la opinión que sería un error pensar que el hecho de introducir este tipo de disposiciones en la ley contra el delito de Lavado de activos, (enriquecimiento sin causa o enriquecimiento injustificado), implique que en todos los casos en los cuales se presente un enriquecimiento sin causa, es constitutivo de delito de lavado de activos o de enriquecimiento ilícito, pues he pretendido dejarlo claro con algunos ejemplos ya indicados. Un hecho fundamental es pensar que el principio de que nadie se puede enriquecer a expensas de otro también está en los aspectos que sustentan la moral.

Como conclusión sobre este punto, en el ámbito de este artículo se incluye el enriquecimiento injustificado de particulares y de funcionarios públicos. No es una intromisión a la Ley Contra el Enriquecimiento Ilícito de Funcionario o Empleados Públicos, sino que se penaliza el hecho de ocultar la procedencia de dichos bienes, tomando en cuenta que al legalizar dinero necesariamente hay un delito previo o precedente, (CUALQUIER ACTO DE CORRUPCION) pero en muchos casos no se logra determinar, por lo que la amplitud del concepto que es genérico permite el enjuiciamiento y no es de naturaleza específica, por tanto lo que se establece es que el individuo no tiene capacidad, ni desde el punto de vista legal, ni desde el punto de vista económico, lo cual significa que su enriquecimiento es sin causa al no estar amparado en causa legítima. Muchos estudiosos consideran que esta última parte abarca a cualquier delito como conducta previa del delito de lavado de activos, pero lo ideal es que la ley amplíe el catálogo o que lo generalice para cualquier actividad delictiva, pues ya existen posiciones que argumentan que la primera parte del artículo tres del decreto 45-2002 trata de números clausus en lo que a conductas previas se refiere, pero esto se salva con el párrafo infine del artículo tres del decreto 45-2002.

Bajo estos parámetros se incorpora a aquellos bienes cuya procedencia sea de una actividad delictiva, por tanto la persona sospechosa o el imputado mismo al ser sorprendido a través de investigaciones en posesión de cantidades de dinero o bienes que no estén amparados en una causa o justificación o motivo alguno de carácter económico o legal para acreditar el origen de estos, se expone a ser enjuiciado por el delito de Lavado de activos y con la consecuente posibilidad a la

⁴⁹ Álvarez Caperochipi, José Antonio, señala “La causa en la doctrina del enriquecimiento sin causa, por tanto debe de referirse a la ausencia de justificación en una adquisición patrimonial. -La justificación de las atribuciones patrimoniales, es la existencia de un título válido legitimador de las mismas, es decir, bien la existencia de una voluntad transmisiva válida según los requisitos integradores de la misma previstos en el ordenamiento jurídico (negocio jurídico con causa), bien la existencia de una norma jurídica que imponga una transmisión en función de principios de justicia, prudencia, seguridad (ley como causa). -La falta de uno de estos elementos conduce a la no justificación.”

aplicación de una pena de 15 a 20 años de reclusión, aunque haciendo la aclaración que no en todos los casos en que se esté frente un enriquecimiento sin causa será motivo para considerar que existe lavado de activos.⁵⁰

De lo que si se está claro, estriba en que con esta disposición se perfilan enormes posibilidades para sancionar a todos los individuos que de pronto se enriquecen sin que lo puedan justificar en forma legal. Estos ciudadanos como ya se dijo anteriormente aparecen en la sociedad disfrutando de sus riquezas, llegando al extremo de jactarse de la forma en que de la nada se convirtieron en “Don Señores”. No hay duda que es evidente que diversos factores pueden provocar la imposibilidad de enjuiciarlos, o que por tecnicismo no se logre condenarlos, escapando de esa manera a la sanción penal, pero no obstante esto, dichos “caballeros” no podrán apartar de sus pensamientos la idea latente que en los viajes de placer que realicen, en los lujos que adquieran, y en todo aquello que los lleve al disfrute personal y familiar de los bienes mal habidos, estará implícita e inmersa la cama del Hospital que no se pudo adquirir, la sangre de la víctima, el pago por el soborno recibido para ayudar al asesino, el rescate cobrado por dejar en libertad a la persona secuestrada, el dinero sustraído a los cuenta- habientes, así como otras circunstancias más”.

Reitero se alegrará de pronto una intromisión a la Ley Contra el Enriquecimiento Ilícito de Funcionario o Empleados Públicos, pero lo que se presentaría en todo caso es un concurso de delitos, pues necesariamente el Funcionario que se ha quedado con bienes del Estado tiene que ocultar la procedencia de dichos bienes, (pues este origen es ilícito) ya que para incurrir en delito de lavado de activos se necesita que exista un delito previo o precedente, que en muchos casos no se podrá determinar, pero la posibilidad genérica dada por el artículo 3 in fine, permite que se pueda sancionar este tipo de conductas como lavado de activos, sin que amerite obtener sentencia definitiva por la comisión de la actividad delictiva que origina el bien.

Habrà que concluir este apartado diciendo que las convenciones suscritas en materia de corrupción establecen regulaciones respecto al lavado de activos provenientes de actos de corrupción. Así, la **CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA CORRUPCIÓN**, suscrita en Mérida, México el año 2003 dispone en el artículo 23 y 24 lo que se refiere al Blanqueo del producto del delito y el encubrimiento.

Artículo 23:

⁵⁰ Así, JULIO CESAR CASTRO, ha dicho que justificar no es probar, y que se ha intentado de alguna manera asignar dos significados al termino justificar: Una parte probar que el incremento es lícito o justificar el incremento mediante la comisión de delitos, lo cual no lo sería en sentido jurídico.-El doble significado de termino resulta interesante pero en nada cambia las cosas, sea que justifique de manera incompleta, falsa o inadecuada o que no justifique, el hecho se configura y como los mismos autores lo admiten, no obstante un enriquecimiento lícito el no justificar será suficiente para condenar”.

1.-”Cada Estado parte adoptara, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometen intencionalmente:

- a) i) La conversión o la transferencia de bienes, a sabiendas de que esos bienes son producto del delito, con el propósito de ocultar o disimular el origen ilícito de los bienes o ayudar a cualquier persona involucrada en la comisión del delito determinante eludir las consecuencias jurídicas de sus actos;
- ii) La ocultación o disimulación de la verdadera naturaleza, el origen, la ubicación, la disposición, el movimiento o la propiedad de bienes o del legítimo derecho a estos, a sabiendas de que dichos bienes son producto del delito;
- b) Con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídicos:
 - i) La adquisición, posesión o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de su recepción de que son producto del delito;
 - ii) La participación en la comisión de cualquiera de los delitos tipificados con arreglo al presente artículo, así como la asociación y la confabulación para cometerlos, la tentativa de cometerlos, la incitación, la facilitación y el asesoramiento en aras de su comisión....(....).”

Artículo 24: “sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 23 de la presente convención, cada Estado parte considerara la posibilidad de adoptar medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente tras la comisión de cualesquiera de los delitos con arreglo a la presente convención pero sin haber participado en ellos, el encubrimiento o la retención continua de bienes a sabiendas de que dichos bienes son producto de cualquiera de los delitos tipificados con arreglo a la presente convención”.

Además esta misma convención hace referencia al embargo preventivo, incautación y decomiso del producto del delito.⁵¹ - También esta misma Convención hace alusión a la prevención y detección de transferencias del producto del delito (artículo 52).⁵²

⁵¹ Artículo 31 de Convención De Las Naciones Unidas Contra La Corrupción, suscrita en Mérida, México el año 2003 *1. Cada Estado Parte adoptará, en el mayor grado en que lo permita su ordenamiento jurídico interno, las medidas que sean necesarias para autorizar el Decomiso:

a) Del producto de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención o de bienes cuyo valor corresponda al de dicho producto; b) De los bienes, equipo u otros instrumentos utilizados o destinados a utilizarse en la comisión de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención. 2. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para permitir la identificación, la localización, el embargo preventivo o la incautación de cualquier bien a que se haga referencia en el párrafo 1 del presente artículo con miras a su eventual decomiso. 3.

- De igual manera esta convención define lo que debe considerarse como delito determinante, y esto es con la finalidad de sancionar como delito de lavado de activo si los bienes tienen un origen en delitos relacionados a actos de corrupción: artículo 2.h) “Por “delito determinante” se entenderá todo delito del que se derive un producto que pueda pasar a constituir materia de un delito definido en el artículo 23⁵³ de la presente Convención”.

⁵¹ Cada Estado Parte adoptará, de conformidad con su derecho interno, las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para regular la administración, por parte de las autoridades competentes, de los bienes embargados, incautados o decomisados comprendidos en los párrafos 1 y 2 del presente artículo. 4. Cuando ese producto del delito se haya transformado o convertido parcial o totalmente en otros bienes, éstos serán objeto de las medidas aplicables a dicho producto a tenor del presente artículo. 5. Cuando ese producto del delito se haya mezclado con bienes adquiridos de fuentes lícitas, esos bienes serán objeto de decomiso hasta el valor estimado del producto entremezclado, sin menoscabo de cualquier otra facultad de embargo preventivo o incautación. 6. Los ingresos u otros beneficios derivados de ese producto del delito, de bienes en los que se haya transformado o convertido dicho producto o de bienes con los que se haya entremezclado ese producto del delito también serán objeto de las medidas previstas en el presente artículo, de la misma manera y en el mismo grado que el producto del delito....(“...”)

⁵² Artículo 52 “Prevención y detección de transferencias del producto del delito.

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 14 de la presente Convención, cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, de conformidad con su derecho interno, para exigir a las instituciones financieras que funcionan en su territorio que verifiquen la identidad de los clientes, adopten medidas razonables para determinar la identidad de los beneficiarios finales de los fondos depositados en cuentas de valor elevado, e intensifiquen su escrutinio de toda cuenta solicitada o mantenida por o a nombre de personas que desempeñen o hayan desempeñado funciones públicas prominentes y de sus familiares y estrechos colaboradores. Ese escrutinio intensificado deberá estructurarse razonablemente de modo que permita descubrir transacciones sospechosas con objeto de informar al respecto a las autoridades competentes y no deberá ser concebido de forma que desaliente o impida el curso normal del negocio de las instituciones financieras con su legítima clientela.

2. A fin de facilitar la aplicación de las medidas previstas en el párrafo 1 del presente artículo, cada Estado Parte, de conformidad con su derecho interno e inspirándose en las iniciativas pertinentes de las organizaciones regionales, interregionales y multilaterales de lucha contra el blanqueo de dinero, deberá:

a) Impartir directrices sobre el tipo de personas naturales o jurídicas cuyas cuentas las instituciones financieras que funcionan en su territorio deberán someter a un mayor escrutinio, los tipos de cuentas y transacciones a las que deberán prestar particular atención y la manera apropiada de abrir cuentas y de llevar registros o expedientes respecto de ellas; y

b) Notificar, cuando proceda, a las instituciones financieras que funcionan en su territorio, a solicitud de otro Estado Parte o por propia iniciativa, la identidad de determinadas personas naturales o jurídicas cuyas cuentas esas instituciones deberán someter a un mayor escrutinio, además de las que las instituciones financieras puedan identificar de otra forma.

3. En el contexto del apartado a) del párrafo 2 del presente artículo, cada Estado Parte aplicará medidas para velar por que sus instituciones financieras mantengan, durante un plazo conveniente, registros adecuados de las cuentas y transacciones relacionadas con las personas mencionadas en el párrafo 1 del presente artículo, los cuales deberán contener, como mínimo, información relativa a la identidad del cliente y, en la medida de lo posible, del beneficiario final.

4. Con objeto de prevenir y detectar las transferencias del producto de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención, cada Estado Parte aplicará medidas apropiadas y eficaces para impedir, con la ayuda de sus órganos reguladores y de supervisión, el establecimiento de bancos que no tengan presencia real y que no estén afiliados a un grupo financiero sujeto a regulación. Además, los Estados Parte podrán considerar la posibilidad de exigir a sus instituciones financieras que se nieguen a entablar relaciones con esas instituciones en calidad de bancos corresponsales, o a continuar las relaciones existentes, y que se abstengan de establecer relaciones con instituciones financieras extranjeras que permitan utilizar sus cuentas a bancos que no tengan presencia real y que no estén afiliados a un grupo financiero sujeto a regulación... (“...”).

⁵³ El Artículo 23 de esta Convención se refiere al **BLANQUEO DEL PRODUCTO DEL DELITO**.

Algo importante de mencionar, se suscita que en la práctica en nuestros países, las autoridades, normalmente en materia de corrupción, solamente persiguen el delito determinante (malversación de caudales, enriquecimiento ilícito etc.) pero hacen caso omiso al delito en que se incurrió al legalizar el bien obtenido como producto del acto de corrupción. Reitero el individuo que se enriquece ilícitamente tiene la necesidad de legalizar los bienes obtenidos, y eso es lavado de activos.

5.2. Carga de la prueba.

Sobre este artículo en particular puede salir a relucir un tema que ha sido muy debatido por la controversia que genera: inversión de la carga de la prueba.

Un hecho importante que se debe de analizar estriba en que tal como está redactado el último párrafo del artículo tres podría provocar algún tipo de interpretaciones tendiente a establecer que corresponde a la persona que está en posesión de los bienes acreditar o justificar la procedencia económica o legal de los mismos, y con ello su responsabilidad penal. Si se realiza el análisis del artículo 5 numeral 7 de la Convención de Viena de 1988 que reza: “Cada una de las partes considerará la posibilidad de invertir la carga de la prueba respecto del origen lícito del supuesto producto u otros bienes sujetos a decomiso, en la medida en que ello sea compatible con los principios de su derecho interno y con la naturaleza de sus procedimientos judiciales y de otros procedimientos”, pareciera que probablemente la voluntad que llevo establecer tal disposición era con el fin de invertir la carga de la prueba sólo a los efectos directos del decomiso de los bienes del presunto responsable del delito de narcotráfico, lo cual nada tenía en todo caso que ver con la responsabilidad penal del sujeto.⁵⁴ Desde esta óptica no hay duda que no se presentaría problema alguno. El inconveniente surge si llegará a existir la ausencia de prueba por parte del presunto delincuente, situación que llevaría a verificar si su conducta por tanto está o no contenida dentro del tipo penal, lo que derivaría en caso de comprobarse, la condena del imputado. Por ejemplo si un individuo es enjuiciado por el delito de lavado de activos, la Fiscalía ordena que se decreten medidas de aseguramiento de los bienes de dicho ciudadano o en su defecto lo solicita ante el Juez. Si seguimos la Convención de Viena de 1988, el sujeto tendría necesariamente que acreditar el origen lícito de los bienes.⁵⁵ Hasta este punto no se encontrarían muchos inconvenientes,

⁵⁴ Así, sobre este mismo aspecto, la ley Modelo en el artículo 30 recomienda la inversión de la carga de la prueba, pero con respecto a probar el origen lícito de los bienes que pertenecen al sospechoso o investigado, no pudiendo escapar el desapoderamiento del bien, desde que su propietario no pudiera ignorar el origen ilícito. - Este mismo artículo prevé la posibilidad de pronunciar el DECOMISO en caso de fallecimiento antes de que se dicte sentencia firme contra el presunto autor del delito e incluso aunque el autor no haya sido procesado. Este punto de vista es compartido por el autor en lo que se refiere a ordenar el comiso de los bienes cuando se produce el deceso del imputado aun en los casos cuando no se haya iniciado proceso judicial., siempre y cuando se acredite que los bienes tienen origen ilícito, y esto ya se ha explicado se logra mediante prueba de indicios.

⁵⁵ Así lo señala el artículo 17 de la Ley Contra el delito de lavado de activos (decreto 45-2002).

por lo que el Estado no tendría que probar la acción ilícita por la cual el procesado tuvo acceso a los bienes asegurados. Sin embargo, tal como se manifiesta en el texto "Manual de apoyo para la Tipificación del delito de Lavado",⁵⁶ el problema se presenta al estudiar las consecuencias de la actitud del imputado, sobre todo teniendo en cuenta las particularidades del tipo penal del delito de lavado de activos contemplado en la Ley. Según dicho Manual, dos podrían ser los resultados si el individuo no aporta prueba suficiente del origen lícito del bien en cuestión: uno incuestionable, que el Estado se quedaría con el bien o los bienes bajo medida precautoria o de aseguramiento, sin brindar compensación de naturaleza alguna; el otro resultado accesorio sería que el individuo que no pudo probar la licitud de los bienes sea encontrado, además, culpable del delito de lavado, puesto que posee dichos bienes y tal acción, constituye lavado de activos. Si este último fuera el caso, se llegaría vía oblicua, a la inversión de la carga de la prueba no sólo para afectar la suerte de los bienes sino la del imputado mismo.⁵⁷ Es evidente que aplicar la primera de las opciones redundaría en una situación particular y peligrosa que llevaría a que el Estado podría quedarse con los bienes de un ciudadano, cuyo origen muy legítimo o legal no pudo acreditar; mientras que aplicar la segunda de estas según mi opinión, es congruente con el fin que se persiga como política criminal implementada por el Estado pretendiendo combatir la delincuencia organizada, ya que si bien es cierto existirán casos en los cuales el origen lícito de los bienes no se pudo probar, ello no sólo tendrá que verse desde el punto de vista de la posesión misma sino a través de otros elementos que prueban su honorabilidad y su no vinculación a ninguna organización criminal. Las legislaciones como forma de sustituir la inversión de la carga de la prueba, en muchos casos, han optado por establecer disposiciones en las cuales una vez que el reo ha sido condenado, una presunción simple que los bienes tienen un origen ilícito es suficiente para que los mismos pasen a poder del Estado. Sobre esto vale decir que en esta misma Ley podría utilizarse lo que se dispone con respecto a la extinción del Derecho de Dominio sobre Bienes adquiridos en forma ilícita, con lo cual dichos bienes pasarían a poder del Estado siguiendo el mecanismo que esta misma Ley establece. Reitero, cuando el Ministerio Público tiene elementos acerca de la procedencia ilícita de los bienes pertenecientes a un investigado, en este caso el sujeto se ve obligado a acreditar el origen lícito del bien,⁵⁸ sin que eso implica que este probando su estado de no culpabilidad penal o invirtiendo la carga de la prueba acerca de su responsabilidad penal, ya que esa es atribución del Ministerio Público.-No debe confundirse probar el origen lícito de bien con lo que corresponde a probar la responsabilidad penal.

⁵⁶ "Manual de Apoyo Para La Tipificación del delito de Lavado". (CICAD/OEA), OBRA CITADA...

⁵⁷ IDEM

⁵⁸ La Convención de Las Naciones Unidas Contra la Corrupción en el artículo 31.8, señala igualmente la posibilidad de que es el individuo el que debe acreditar el origen lícito del bien, lo cual no significa acreditar su no responsabilidad penal, conceptos que deben diferenciarlos los juzgadores: "Los Estados Parte podrán considerar la posibilidad de exigir a un delincuente que demuestre el origen lícito del presunto producto del delito o de otros bienes expuestos a decomiso, en la medida en que ello sea conforme con los principios fundamentales de su derecho interno y con la índole del proceso judicial u otros procesos... (...)".

Finalmente, haber realizado este breve análisis relacionado con la inversión de la carga de la prueba, siendo esta una disposición Constitucional estrictamente vinculada al estado de inocencia del ciudadano,⁵⁹ requiere un análisis preciso. "Según este principio, se considera que todo inculcado es inocente en tanto no se haya declarado su culpabilidad por la autoridad judicial competente. Reconocen expresamente esta garantía las constituciones y legislaciones procesales penales de diversos países latinoamericanos".⁶⁰

Ante lo expuesto se maneja la tesis por muchos juristas que la interpretación que se haga a fin de imponer al procesado la obligación de acreditar la justificación económica o legal de los bienes que está en posesión no es atentar contra la disposición constitucional, pues como se ha dicho el procesado únicamente estaría aportando pruebas en relación a la incautación realizada, pero no sobre su culpabilidad, de acuerdo a lo que dispone el artículo 5, numeral 7 de la Convención de Viena de 1988. Sobre este punto, vale señalar que estos autores consideran que en caso de imponer al individuo la obligación de acreditar lo concerniente al origen legal de los bienes no se infringe el precepto constitucional en el sentido de lo que expresa el artículo 88, que nadie tiene la obligación de declarar contra sí mismo, pues se es de la opinión que esta garantía subsiste únicamente en relación a las declaraciones que se rinda ante autoridad competente, pero llevar a cabo otras diligencias tendientes a establecer un origen de los bienes, no implica aportar pruebas de culpabilidad en perjuicio.

En lo que concierne a que el ciudadano relacionado a un proceso de lavado de activos al acreditar el origen de los bienes, no se está invirtiendo la carga de la prueba, ese fue el criterio plasmado por el Tribunal de sentencia de Choluteca y Valle (TSCH: expediente 12-2006) en sentencia del 22-05-2006, en el caso de El Estado de Honduras contra Félix R O. Castillo (extranjero) y dos ciudadanos extranjeros mas, a quienes se les enjuicio por la comisión del delito de lavado de activos, pues fueron encontrados en posesión de mas de 75,000 .00 dólares.-El tribunal de sentencia en el numeral tercero de la fundamentación jurídica explica:

⁵⁹ El Estado de inocencia está consagrado en el artículo 89 de la Constitución de la República: "Toda persona es inocente mientras no se haya declarado su culpabilidad por autoridad competente" Esta disposición es afirmada en el artículo 9 del código Procesal Penal, sancionándose además a quienes infrinjan este principio al presentar a un imputado ante terceros como culpable de la comisión de un delito: "Todo imputado será considerado y tratado como inocente mientras no se declare su culpabilidad por el órgano Jurisdiccional Competente...En consecuencia hasta esa declaratoria, ninguna autoridad podrá tener a una persona como culpable ni presentarla como tal ante terceros..."

⁶⁰ Así lo expresa ORLAN ARTURO CHAVEZ en el texto inédito: "Análisis sobre problemas Constitucionales que se presentan en la investigación Criminal. Una perspectiva Objetiva".

“Se configura el delito de lavado de activos, cuando una persona tenga en su poder activos, entendiéndose por tales, cualquier tipo de bien, incluyendo el dinero por excelencia, sin justificación legal alguna de una procedencia lícita, por lo que desde una perspectiva probatoria, **obliga a su poseedor a acreditar la procedencia lícita de dichos bienes**, lo que no constituye una violación al artículo 88 de la Constitución de la Republica, que señala que nadie puede ser obligado en asunto penal a declara contra si mismo...(..).Pero acreditar el origen de los bienes, no implica prueba de culpabilidad. En el caso subjudice efectivamente no se da una “inversión de la carga de la prueba”, ya que existió actividad probatoria del Ministerio Publico que destruyo el estado de inocencia de los imputados...”⁶¹

El legislador señaló en el artículo tres de la Ley Contra el Delito de Lavado de Activos que se incurría en delito de lavado de activos, adquirir, poseer, administrar, custodiar, utilizar, convertir, transferir, trasladar, ocultar o impedir la determinación del origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad de activos, que no tengan causa o justificación económica legal de su procedencia, pero no plasmó a quien le correspondía probar tales extremos, debido a que se deduce que el ente que ejercita la acción penal debe aportar elementos para romper el estado de inocencia al individuo, lo que significa que corresponde al órgano persecutor del delito (Ministerio Público) probar la comisión del hecho criminal de lavado de activos, o sea debe probar la imputación sin esperar que sea el imputado que lo haga, es decir debe acreditar que el enriquecimiento fue ilícito al estar vinculado a un delito específico o que los bienes que posee no tienen causa o justificación económica o legal de su procedencia (origen genérico). La Constitución no llega a prohibir que las personas mejoren de alguna manera económicamente, pero si sanciona cuando esas formas de mejorar o de enriquecerse se hagan a través de una manera ilícita. Claro esta, que eso no impide que el sospechoso realice diligencias tendientes a establecer la forma mediante la cual obtuvo los bienes, es mas se deviene obligado a ello, cuando el Ministerio Publico, ya tiene los indicios necesarios acerca de que sus bienes son de origen ilícito o que están relacionados a una actividad delictiva en lo que a su procedencia se refiere, el sujeto esta ante una inminente carga de prueba, por lo que citarlo para que justifique el origen no seria una inversión de carga de la prueba, sino el ejercitamiento a su derecho de poder tener acceso a defenderse y desvirtuar la carga probatoria que tiene el Ministerio Publico.

⁶¹ Tribunal de sentencia de Choluteca y Valle, en esta misma sentencia del 22-05-2006, que se refiere al expediente 12-2006, en el caso de El Estado de Honduras contra Félix R O Castillo (extranjero) y dos ciudadanos extranjeros mas, deja claro que el delito de lavado de activos se acredita con prueba indiciaria, al señalar en el numeral tercero de la fundamentación jurídica: “existió actividad probatoria del Ministerio Publico que destruyo el Estado de inocencia de los imputados al acreditarse durante el debate lo siguiente: a) la existencia de actividades ilícitas, por parte de bandas organizadas, dedicadas a proporcionar combustible en el mar a las embarcaciones rápidas que transportan cocaína, empleando aparatos de alta tecnología como el GPS, para alcanzar los puntos de contacto, lo que genera para los participantes la obtención de fuertes sumas de dinero en efectivo b) haber sido detenidos los imputados con fuertes cantidades de dinero que portaban en sus pantalones; asimismo encontrarse en posesión de un aparato GPS de cuya memoria se obtuvieron puntos geográficos ubicados en zonas de narcoactividad a lo largo de la costa centroamericana del océano pacifico, y particularmente con la región costera guatemalteca; c) la inexistencia de negocios lícitos, por parte de los imputados, que justifiquen la procedencia del dinero incautado, ya que la prueba documental que sustentan los supuestos prestamos obtenidos, no reúnen las condiciones de confianza y seguridad para que merezcan credibilidad”.

“ABORDAJE NORMATIVO Y DOCTRINAL DE LAS FIGURAS DE AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN CRIMINAL, COMO DISPOSITIVOS AMPLIFICADORES DEL TIPO PENAL (Preámbulo inductivo de dichas figuras jurídicas al delito de Blanqueo de Capitales)”

Beling: (accidentes que pertenecen a la periferia del tipo, jamás a los elementos de su núcleo)

**Abdel Almengor Echeverría
Asesor Legal
Unidad de Análisis Financiero
República de Panamá**

- La Participación Criminal
- Distinción entre conceptos “autoría” y “participación”
- La Teoría del Dominio del Hecho Punible
- La Autoría Directa
- La Autoría Mediata
- La Coautoría
- La Participación
- Formas de Participación Criminal “instigador, cómplices primarios y secundarios”

En la inmensa mayoría de los casos, entiéndase “tipos penales”, se condensa o consagra, únicamente y de modo autónomo, la conducta descrita como punible, es decir, el recorrido estructural normativo cerrado de un determinado actuar injusto, enmarcado en una puntual y especial norma penal, quiere significar que esta norma especial, sólo contiene o brinda cabida a lo redactado intrínseca y taxativamente en ella, siendo esto un modelo global de una conducta injusta desplegada o ejecutada por un determinado sujeto activo de la acción, quien a su vez, para consumir dicho tipo penal, requiere de modo efectivo que culmine su acción, desde su inicio hasta el final, provocando el resultado y vulnerando con ello, el bien jurídico protegido o tutelado en la norma.

Estudiando el sistema normativo “tipos de injusto penal”, desde esta óptica o perspectiva, se observa con claridad, que dichas normas no admiten la posibilidad de cubrir, albergar o contemplar la existencia jurídica de ciertos tipos imperfectos de ejecución típica, así como tampoco de valorar y penalizar diversas formas de comportamiento, distintas al autor principal vulnerador del tipo base; en torno a ello es que nace, dentro del derecho penal, la necesidad de llenar este vacío jurídico, por medio de la implementación de normas reguladoras sustantivas, inmersas en la parte general del Código Punitivo, con la finalidad precisa de ampliar, abarcar o extender de manera general o global la totalidad de situaciones y, la potencial multiplicidad de sujetos actuantes en los distintos tipos penales, supliendo entonces e incorporando a la valoración jurídico-penal respectiva, formas imperfectas de ejecución o de aparición del delito, así como la diversidad de formas de participación criminal; claro está, disponiendo o consagrando para ello una atenuación directa a estos supuestos, ya que por lógica o consenso mayoritario, los distintos actores o formas de participación auxiliares o accesorias, se encuentran supeditadas a la conducta del autor principal.

LA PARTICIPACIÓN CRIMINAL (Autoría y Participación)

El tema de la Participación Criminal, entendida como un dispositivo que amplifica un determinado tipo penal, viene a significar la constitución de un mecanismo tendiente a expandir la capacidad del tipo, referente a una serie de actos conductuales, que de modo autónomo, no tienen cabida dentro de una norma penal específica o especial.

En dicho sentido, tenemos que participación criminal, se traduce o abarca varias calidades o vertientes, a saber, allende la de autor (coautor), se verifican a su vez, las de cómplice y, la de instigador.

Es importante referirnos, al punto fundamental del cual parte y del cual se origina la participación criminal, siendo éste, el hecho mediante el cual, la figura en estudio aparece únicamente dentro de los tipos penales o normas jurídicas que revisten expresamente un carácter monosubjetivo y no, en las plurisubjetivas de sujetos determinados, es decir, las normas monosubjetivas son aquellas que en su estructura detallan explícita y taxativamente, la existencia para su configuración de un sólo y aislado sujeto activo ejecutante de la acción y configurante con su actuar del tipo penal; al contrario de las segundas, que permiten la participación activa de varios o, de un número plural de sujetos activos y que, ubica en calidad de autores o coautores del hecho, a cada uno de ellos.

En este orden de ideas, la participación criminal únicamente se verifica o existe dentro de los tipos penales monosubjetivos, en virtud que es con la presencia de un solo sujeto activo que se degenera o descompone la existencia de otros partícipes en el tipo penal vulnerado y, que no forman parte intrínseca, integrante, determinada o conformante de la norma penal; así pues, que al partir de la existencia contemplada de un sólo autor descrito y requerido en la norma, debemos dejar plasmado que a la figura de la participación criminal se le exige la mediación de algunos elementos conductuales y de forma, para que de esta manera ocurra o exista, dichos elementos vienen a traducirse en la intencionalidad y la voluntariedad de ejecución positiva, esto quiere decir, que en un primer orden de ideas, resulta necesaria la existencia plena de una intención dolosa de parte de las personas naturales, tendientes o en aras de cometer un hecho punible, materializando la configuración de un tipo penal determinado. En otras palabras, un acuerdo de voluntades previas entre los ejecutantes y partícipes de la acción (**quienes auxilian de modo accesorio con una cooperación o aporte a la acción principal desplegada por el autor**), con la finalidad conjunta y símil de acometer, vulnerar o materializar una conducta delictiva; en segundo plano, se verifica la ejecución de parte de los sujetos activos del tipo, de actos idóneos y positivos, tendientes o encaminados a lograr la finalidad propuesta, entendiéndose para el Derecho Penal, la vulneración del bien jurídico protegido por la norma penal. En este sentido, es importante diferenciar que los partícipes, no son autores o coautores del hecho, ostentan la calidad de cómplices o instigadores, esto es de auxiliares o cooperadores accesorios del autor y dependientes de éste; lo anterior, determinado una vez se encuentran divididas o separadas las funciones o tareas que cada uno desempeñara o ejecutara, en vías a la obtención de su fin criminal.

“1. Pluralidad de sujetos activos: se estructuran las siguientes categorías de partícipes:

- * Autores
- * Determinadores
- * Cómplices

2. Pluralidad de conductas: cada uno de los varios agentes debe realizar un comportamiento independiente y determinable, objetiva y subjetivamente, orientado a la comisión de único hecho punible.

3. Unidad de tipo penal vulnerado: las varias conductas, aunadas, se orientan a la estructuración de un mismo tipo penal.”

PABÓN PARRA, Pedro Alfonso. MANUAL DE DERECHO PENAL, parte general- parte especial. Ediciones Doctrina y Ley Ltda.. Bogotá D.C., Colombia. 2005.

Resulta supremamente importante, dejar claro que la gran diferencia entre la autoría y los distintos grados de participación criminal, radica en el hecho que la autoría es el “origen” del problema o del debate comparativo y que, de ella se deriva o emergen las segundas; así como desde la Doctrina Finalista del Derecho Penal, se desprende y aplica la Teoría del Dominio del Hecho Punible, es decir, quien ostenta el dominio criminoso o, sobre la acción dentro de un tipo penal determinado (en definitiva el autor), es así entonces que la participación resulta imperiosamente accesorio a la autoría, en otras palabras, los grados de participación, doctrinalmente, revisten una dependencia absoluta, al acontecimiento principal del autor, mismo que debe a su vez, ser doloso. Lo anterior, resulta desprendible de la Teoría del Dominio del Hecho Punible, ya que para poder hablar de coautoría, ni él o los sujetos activos pueden haber materializado de manera plena y eficaz la totalidad de los elementos conformantes de determinado tipo penal, de darse esa materialización total de parte de un sujeto activo de la acción, estaríamos en presencia de una autoría directa y entre varios sujetos, sería coautoría, excluyendo la posibilidad de la participación, para este caso concreto, toda vez, que según el supuesto, pueden surgir o existir partícipes en el hecho.

En base a la Teoría del Dominio del Hecho Punible, para que se produzca la posibilidad del dominio funcional del hecho, se necesita que milite un acuerdo de voluntades precedente, y una división de tareas compartidas y, aún más importante e imprescindible, es que el aporte de cada uno de los coautores sea indispensable para el acometimiento final del hecho, de lo contrario, esas contribuciones serían entendidas dentro del rango de participación, entendiéndose complicidad, entre otras.

La doctrina española, conceptúa acerca de la Teoría del Dominio del Hecho, realizando las siguientes acotaciones:

“La teoría del dominio del hecho es también una teoría restrictiva, y por lo tanto, se basa en la diferenciación entre autores y partícipes. El criterio diferenciador será, justamente, el dominio del hecho.

Autor de un delito será aquel sujeto que tenga el dominio del hecho, aquel que pueda decidir los aspectos esenciales de la ejecución de ese hecho. Se abandona el criterio objetivo formal para adoptar un criterio material que explique más satisfactoriamente los distintos supuestos de autoría y participación. El control del hecho se realiza a través del dominio de la acción, del dominio de la voluntad o del dominio funcional, ya que sobre él se podrá diferenciar la responsabilidad de los demás intervinientes que no son autores, sino partícipes”.

Algunos escritores coinciden en señalar, que el autor intelectual ejecuta actos de instigación y determinación sobre otro, para cometer un hecho; sin embargo, dicha postura a nuestro entender y parecer, no corresponde a una adecuada apreciación de la figura, en virtud que se entra en otros aspectos o condiciones de participación, allende al autor intelectual, debido a que el autor intelectual no hostiga, ni instiga, ni convence, ni seduce a nadie a cometer un hecho no querido, simplemente se limita a planear como se realizará, establecer quién o qué será la víctima o sujeto pasivo de la acción, entre otras cosas, siendo un integrante más en la participación criminal de un hecho, pudiéndose inclusive traducir o entender como el administrador de la organización, haciéndose esta apreciación extensiva al objetivo final, es decir el delito. A su vez, bajo la égida o sobre la base de la Teoría del Dominio del Hecho Punible, se formula la existencia doctrinal de tres formas o modalidades de autoría, la autoría directa, la autoría mediata y la coautoría; en este orden de ideas, la primera de estas se define así:

“Autor principal o directo es el sujeto que domina la acción, realizando personalmente el comportamiento descrito en el tipo penal. En los delitos comunes, el autor principal será el anónimo el que o quien, que se menciona en cada precepto del Libro II del Código Penal, en cuanto tenga el dominio de la acción. En los delitos especiales, esto es, aquellos que limitan el número de autores exigiendo cualidades o características especiales en los tipos correspondientes, solo podrá ser autor principal el sujeto que pertenezca al círculo definido por el tipo penal y que, además, posea el dominio de la acción.”
GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio Verdugo, ARROYO ZAPATERO, Luis, GARCÍA RIVAS, Nicolás, FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos, SERRANO PIEDECASAS, José Ramón. **LECCIONES DE DERECHO PENAL, Parte General. Editorial PRAXIS, Segunda Edición. Barcelona, España. 1999. pág 290.**

Así es que de modo natural, podemos definir la autoría directa, como el sujeto o individuo que realiza de modo individual, unipersonal y directo, los actos idóneos y legítimos para configurar un tipo penal, es decir, vulnerando con su actuar la injusta descripción del comportamiento normativamente plasmado o contemplado, estando revestido para ello de un pleno y absoluto dominio del hecho, es decir, la acción desdoblada en su actuar, que acomete a sabiendas, con voluntad y decisión.

Por otra parte, por autoría mediata, es definida por la generalidad de los doctrinarios, como:

“Es autor mediato quien no realiza directa y personalmente el hecho, sino que se sirve de otra persona, quien actúa como instrumento y quien es en definitiva la que lo realiza. La autoría mediata se basa en el dominio de la voluntad.”
GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio Verdugo, ARROYO ZAPATERO, Luis, GARCÍA RIVAS, Nicolás, FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos, SERRANO PIEDECASAS, José Ramón. **LECCIONES DE DERECHO PENAL, Parte General. Editorial PRAXIS, Segunda Edición. Barcelona, España. 1999. pág. 290.**

Entendiéndose, entonces, como la forma de ejecución indirecta, es decir, un sujeto que no se manifiesta de modo positivo dentro del contenido normativo consagrado como punible; es por ello que éste, no configura, necesariamente, tipos penales, más bien su actuar, resulta en actos allende al tipo o extratipo y, que son canalizados hacia otros medios físicos, entendiéndose un autor directo, a quien el autor mediato lo conmina o utiliza para que materialmente realice la conducta vulneradora de la norma, pero bajo designio

previo del mediato, resultando o mediando en el actuar del autor mediato, un control o dominio en la voluntad del autor directo operativo, ejecutante o vulnerador del tipo. Finalmente, la coautoría, como ya fue desarrollado en apartes antecedentes, trata acerca de una pluralidad de agentes activos con dominio pleno del hecho y de aportes no sólo significativos, sino imprescindibles, donde su conjunción integral es tendiente a la obtención del resultado vulnerante del tipo penal. En este sentido, el maestro Alberto Suárez Sánchez, establece:

“Coautor es quien, reuniendo los elementos objetivos y personales reclamados por el tipo, con otro u otros, ejecute la acción única o alguna de las varias acciones (cuando el tipo describe más de una).

El derecho penal, al reconocer la coautoría, está extrayendo la consecuencia lógica de que sea posible la división del trabajo. La coautoría concurre cuando, según el plan de los intervinientes, se distribuyen las aportaciones necesarias para la ejecución, sea en todos los estadios del delito o en el de ejecución. El dominio material del hecho e incluso el formal están, pues, distribuidos; el resultado es un hecho de varios intervinientes, todos los cuales son plenamente responsables de la obra total en concepto de autores, siempre y cuando puedan serlo, es decir, si ostentan las cualificaciones de autor específicas del delito.”

SUÁREZ SÁNCHEZ, Alberto. AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN. Universidad Externado de Colombia. Colombia. 1998. pág. 248.

Al ingresar al análisis de la figura conocida como La Participación, debemos definirla, sobre la base de la Teoría del Dominio del Hecho Punible, como aquel sujeto interviniente, carente de dominio, limitándose de modo accesorio, a realizar actos aislados al precepto normativo configurante, pero que contribuye su actuar con la comisión del hecho punible.

Para la doctrina colombiana, la participación resulta plagada de matices de dominio de voluntad, estableciendo al respecto que:

“La participación es la voluntaria contribución al delito ajeno. Participe (inductor o cómplice) es todo interviniente que no puede ser autor, bien porque su realización sólo entraña una aportación atenuada al delito (le falta dominio del hecho) o bien sea porque le faltan requisitos de la autoría específicos del delito.”

SUÁREZ SÁNCHEZ, Alberto. AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN. Universidad Externado de Colombia. Colombia. 1998. pág. 307.

En otras palabras, podemos concluir que el partícipe, es un ente auxiliar del autor, pero que sin la actividad positiva previa del autor, no resulta siquiera punible la conducta del partícipe, en virtud, que recordemos el actuar del autor, viene a ser el principal y el del partícipe, accesorio y dependiente del primero. En lo relativo a la penalidad aplicable a los partícipes, en nuestra normativa penal patria, se establece que, para los Cómplices Primarios y los Instigadores, se les aplicará una sanción igual a la estipulada o contemplada para el autor (**art. 61, párrafo primero, del Código Penal**) y, para los Cómplices Secundarios, les será impuesta una pena, no menor de la mitad del mínimo ni mayor de la mitad del máximo de la establecida para el delito (**art. 61, párrafo segundo, del Código Penal**), esto lógicamente dentro de la misma norma penal vulnerada o examinada, resultando imposible romper con la unión tipológica, en aras de preservar indemne el Principio de la Unidad Normativa.

Para los tratadistas iberos, la participación viene a significar lo siguiente:

“Es partícipe aquél que contribuye a la realización del hecho de otro. Por otro lado, nos encontramos con sujetos que no dominan el hecho, pues participan en un hecho ajeno.

Para que exista participación, debe constatarse previamente el hecho principal de un autor al que relacionar el hecho accesorio del partícipe.

El partícipe no realiza el hecho prohibido sentido estricto- ni tiene dominio del hecho. Por eso mismo, nunca puede lesionar el bien jurídico tutelado. Sin embargo, su responsabilidad penal se justifica tanto y en cuanto su conducta contribuye a poner el peligro el bien jurídico que será lesionado por el autor.”

GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio Berdugo, ARROYO ZAPATERO, Luis, GARCÍA RIVAS, Nicolás, FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos, SERRANO PIEDECASAS, José Ramón.

LECCIONES DE DERECHO PENAL, Parte General. Editorial PRAXIS, Segunda Edición. Barcelona, España. 1999. pág. 293.

Resulta menester ingresar al análisis de las figuras relativas a las formas de participación criminal, siendo éstas: la instigación, los cómplices primarios o necesarios y los cómplices secundarios.

Por los primeros, debemos entender, a aquellos sujetos que toman parte en la acción criminosa, realizando actos de incitación a la comisión de un hecho punible por parte de otro sujeto, a quien insta o azuza para convencerlo a cometer el hecho; sin embargo, como característica a tener en consideración, resalta el hecho que, la voluntad y conciencia del autor material no se vea vulnerada, coaccionada, engañada o menoscabada de forma alguna por parte del sujeto que instiga, es decir, el autor material del hecho se ve avocado a él, pero con pleno conocimiento doloso, que cometerá un delito.

Dentro de nuestro articulado normativo, se encuentra regulada la figura en análisis, en el artículo 41 de dicho cuerpo punitivo, estableciéndose taxativamente:

“Art. 41: Son instigadores, quienes intencionalmente determinen a otros a realizar el hecho punible.”

Esta figura de la instigación, es o resulta propensa a ser confundida con la del autor intelectual, sin embargo, el actuar del autor intelectual se define como un planeador, organizador y parte integrante y jerárquica dentro de la organización o ejecutantes del hecho (**con grado de participación especial, definido y determinado**), a diferencia del instigador, quien su actuar no se encuentra desplegado, ni en las fases externas del itercrimino, ni en las materiales, solamente se limita a compeler sin engaños a otro, a cometer un delito, de modo doloso.

Por instigación, el maestro alemán Edmund Mezger, entiende lo siguiente:

“Instigador de un hecho punible es el que hace surgir en otro, con voluntad de instigador, la resolución de cometer un hecho, y da lugar, de tal manera, a que cometa el hecho como autor.”

MEZGER, Edmund. DERECHO PENAL (Tomo I). Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, España. Traducción de la Sexta Edición Alemana, 1955. pág. 313.

Los autores, han establecido una diversidad de situaciones que se pueden interpretar a manera de instigación, a saber:

“Él tan solo lo persuade, incita, excita, induce, provoca o sugestiona, pero sin hacerlo caer en error ni coaccionarlo.....

Los medios para instigar pueden ser los más variados, pero han de resultar efectivos sin suprimir el dolo libre del instigado: halagos, promesas, dádivas, alabanzas y adulaciones, argumentos seductores, mostración de consecuencias tentadoras, mentiras ejemplificativas, órdenes (con tal que no constituyan obediencia debida), explotar la superstición, actuar como agente provocador, presionar, molestar, etc.”

FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan. DERECHO PENAL FUNDAMENTAL, Tomo II, Teoría General del Delito y Punibilidad. Editorial TEMIS, Tercera Reimpresión. Santa Fe de Bogota, Colombia. 1998. págs. 406-407.

“Interviniente accesorio resulta ser quien subsume su conducta en la figura de la complicidad; es participante en la ejecución del hecho punible, empero no es autor, es partícipe, no posee el dominio de la acción o no realiza un acto propio sino ajeno coadyuvando al autor. Cualquiera que sea la posición acordada, lo cierto es que, el cómplice ayuda a un hecho ajeno, sin dominio del acto de manera directa”.

IBÁÑEZ GUZMÁN, Augusto. APUNTES DE DERECHO PENAL, Parte General. Ediciones Jurídicas GUSTAVO IBÁÑEZ, Segunda Edición. Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1998. págs. 256-257.

Para nuestra legislación penal sustantiva, existen las denominaciones conceptuales de Cómplice Primario y Cómplice Secundario, lo que para la doctrina viene a ser, “Cooperador o Cómplice Necesario” en el primero de los casos y, para el segundo de éstos, el “Cómplice no Necesario”; lo anterior se deriva del alcance o grado de eficacia o efectividad que la cooperación, contribución, ayuda o auxilio del cómplice tenga o revista para materializar el hecho descrito como punible y ejecutado por el autor o coautores. En dicho sentido, hablaremos de Complicidad Primaria o Necesaria, cuando el auxilio o la ayuda brindada por dicho sujeto en el grado de participación, sea de tal magnitud que sin éste no hubiese sido posible cometer el delito; al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia, Sala de Casación Penal, en fallo de 9 de febrero de 1983, enuncia su opinión mayoritaria, esgrimiendo criterios conceptuales y terminológicos típicos, cuando se refiere a la Complicidad Necesaria:

“La conducta que la constituía bien puede considerarse hoy como la misma que ejecuta el autor porque, de no mediar aquella, esta última no podría darse y, consecuentemente, no se consumaría la infracción.”

IBÁÑEZ GUZMÁN, Augusto. APUNTES DE DERECHO PENAL, Parte General. Ediciones Jurídicas GUSTAVO IBÁÑEZ, Segunda Edición. Santa Fe de Bogotá, Colombia. 1998. pág. 258.

Conducta activa para la cual, el Legislador considera oportuno, prudente y proporcional, desde una perspectiva causal entre el autor y el cómplice primario, es decir, relación de nexa causal, (**acción-conducta y efecto causado**), sancionarla con una pena igual o equivalente a la consagrada y reservada para el autor en cada tipo penal específico. En dicho orden de ideas, el Código Penal panameño, al reprimir la ut supra descrita conducta, estipula en su artículo 61, la misma pena para el autor, instigador, como para el cómplice primario.

Nuestra normativa, procede a definir el concepto de “Cómplices Primarios”, en el artículo 39 del Código Penal, cuando dispone:

“ Son cómplices primarios los que tomen parte en la realización del hecho punible o presten al autor o autores un auxilio sin el cual el hecho no habría podido cometerse.”

En lo que atañe u ocupa, a la segunda de estas modalidades de complicidad, es decir, la Complicidad Secundaria o Necesaria, la misma se encuentra regulada en el artículo 40 de nuestro Código Penal, de la siguiente manera:

“Son cómplices secundarios los que auxilien de cualquier otro modo al autor o autores en la realización del hecho punible aún mediante promesa de ayuda posterior a su consumación.”

Dicho grado de participación criminal, se traduce sencillamente en el aporte, ayuda, contribución, colaboración o auxilio que brinda un partícipe al autor del hecho, pero cuya significación material o valor real para con la materialización del tipo penal, no representa una mayor importancia, en virtud que el delito se materializaría y el tipo penal se configuraría sin la necesidad de su aporte, es decir, no resulta determinante. Es por ello, que la sanción estipulada para un grado de complicidad secundaria o no necesaria, es atenuado, especial, puntual y reducido con respecto a la sanción principal del hecho.

CONCEPTOS DE AUTORIA Y PARTICIPACIÓN EN EL DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALES

Isabel Pérez Henríquez
Abogado Asistente
Fiscalía Especializada en Delitos de Drogas
República de Panamá

El tema de la autoría y participación en la comisión de hechos punibles es de suma importancia tanto en la etapa sumaria o de investigación, como al momento de la calificación de la encuesta penal y de aplicación de las penas. El delito de BLANQUEO DE CAPITALES no escapa del estudio y análisis de estos conceptos, por el contrario es en mi concepto uno de los tipos penales en los que más se deben aplicar todos los lineamientos legales, doctrinales y jurisprudenciales que existen al respecto.

Es así como primeramente señalaremos que el Código Penal en su Capítulo V, Título II, del Libro Primero hace referencias a la figura de los autores y partícipes en la comisión de conductas típicas, antijurídicas y culpables. La excerta legal citada define a los autores como aquellas personas naturales que realizan las conductas descritas como punibles; mientras que a los partícipes los clasifica en cómplices primarios, cómplices secundarios e instigadores, señalando con claridad como se distinguen cada uno de éstos, de acuerdo a su participación en la comisión del ilícito.

Lograr la identificación de los autores y partícipes (cómplices primarios, cómplices secundarios e instigadores) desde la etapa de instrucción es una herramienta fundamental para cortar de raíz cualquier ramificación o beneficios que pretendan obtener los actores por sus actos delictivos. Contribuye además a que los Tribunales competentes apliquen las normas contenidas en el artículo 61 del Código Penal, el cual precisa que los autores, cómplices primarios e instigadores, serán sancionados con la pena que la ley señala al hecho punible; mientras que al cómplice secundario le será impuesta una pena no menor de la mitad del mínimo ni mayor de la mitad del máximo de la establecida para el hecho punible.

Muchas legislaciones al igual que la nuestra, no hacen referencia directa al momento de tipificar un delito, a que el mismo pueda o sea realizado por una pluralidad de autores, sino que se limitan a referirse al actor delictivo como una sola persona. Lo anterior se puede ilustrar fácilmente pues si nos adentramos a observar la descripción del sujeto activo en cada uno de los tipos penales contenidos en el Libro Segundo del Código Penal, nos daremos cuenta que sólo se hace alusión a “EL QUE”, “EL” o “QUIEN”.

No obstante de lo indicado en el párrafo inmediatamente anterior, sabemos por sentido común y por la experiencia en la investigación de hechos punibles, que en la realidad una gran cantidad de actividades ilícitas son llevadas a cabo por un grupo de personas que se organizan para consumarlas. Así por ejemplo nos encontramos con delitos como robos agravados, tráfico de armas, pandillerismo, pornografía infantil, narcotráfico, blanqueo de capitales, financiamiento del terrorismo y corrupción de funcionarios, entre otros. Por ello es que nos pronunciaremos al respecto de la pluralidad de personas que intervienen en un momento dado en la consumación del BLANQUEO DE CAPITALES.

Como hemos mencionado, el tipo penal dentro del que se enmarca el BLANQUEO DE CAPITALES no escapa de la redacción predominante en nuestro Código Penal, puesto que se señala la comisión de dicho delito por parte de una sola persona en todos los artículos que abarcan el Capítulo VI, Título XII del Libro Segundo del Código Penal, específicamente los artículos que van del 389 al 393. Sin embargo la realidad fáctica de la

investigación de estos delitos, al igual que la doctrina dominante en la materia y la definición misma del delito nos conducen a concluir que para llevar a término el delito de BLANQUEO DE CAPITALS se requiere de la intervención de varias personas.

Resulta importante destacar entonces en una forma muy ligera, cuales son las etapas que abarca en delito de BLANQUEO DE CAPITALS y de esa forma ilustrar el porque decimos que en este delitos definitivamente se da una pluralidad de sujetos activos llámese autores o partícipes (cómplices e instigadores). Veamos:

El Grupo de Acción Financiera (GAFI), creado en 1989 por iniciativa del Grupo de los Siete, también ha dado una definición del proceso de lavado. Para los expertos del GAFI, los elementos constitutivos de la noción de lavado son a) la transformación o transferencia de bienes, sabiendo que provienen de actos delictivos, con miras a disimular o disfrazar su origen ilícito o ayudar a cualquier persona implicada en la comisión de tales actos con el objeto de sustraerla de las consecuencias legales de los mismos; b) el encubrimiento o disimulación de la verdadera naturaleza, proveniencia, localización, cesión, movimientos, derechos en relación con tales bienes o la posesión de los mismos, sabiendo que provienen de una infracción; c) la adquisición, tenencia o utilización de bienes si el que los adquiere, detenta o utiliza sabe, en el momento de recibirlos, que provienen de una infracción o de la participación en una de esas infracciones.

De igual manera nos ilustran las diversas publicaciones del GAFI con las técnicas utilizadas por los delincuentes para lavar el producto de sus ilícitos como son las siguientes:

1) La colocación permite hacer circular importantes sumas en efectivo, bien sea a través de depósitos o compras de instrumentos monetarios en establecimientos financieros, mediante inversiones en sectores que manejan mucho dinero líquido (casinos, negociantes de metales preciosos, servicios de cobro de cheques, restaurantes, bares, etc.), o también por medio de la compra de carros, aviones o bienes muebles e inmuebles.

2) Otra técnica, llamada de apilamiento, consiste en multiplicar las operaciones financieras: conversión del metálico en cheques de viajero, cartas de crédito, acciones u obligaciones, compra y reventa de bienes (oro, carros, etc.), transferencias electrónicas de fondos. Los países con reglamentación bancaria laxa, industria de servicios financieros, y que otorguen facilidades para la instalación de compañías tipo «buzón de cartas», son particularmente apreciados como bases territoriales para hacer transitar el dinero hacia los círculos financieros internacionales.

3) El método de la integración consiste en reintroducir las sumas lavadas en la economía gracias a compañías pantalla: ventas de bienes inmuebles, falsas facturas de importaciones y exportaciones, reembolso por parte de filiales de préstamos ficticios otorgados por su casa matriz. Aparte de ciertos métodos primitivos de «colocación», la aplicación de técnicas de lavado exige el concurso de pericias jurídicas, fiscales y bancarias, que se proporciona a cambio de una fuerte retribución por parte de ciertos departamentos especializados del sector bancario y abogados mercantiles dedicados a esto como principal actividad. También podría pensarse que otro método de lavado, más global, más confiable y menos costoso para el grupo criminal no consistiría simple y llanamente en asumir el control directo de ciertos organismos bancarios, colocando bien sea bajo su «influencia» a sus principales dirigentes o, lo que es mejor todavía, adquiriendo la mayor parte del capital de la compañía.

4) Técnica de la factura falsa. Son numerosísimos los ejemplos a base de falsas facturas que pueden ilustrar algunos procedimientos de lavado. El más frecuentemente usado es aquel en el que una compañía X, que es controlada por un grupo de criminalidad organizada, entra en contacto con otra compañía Z deseosa de recuperar dinero líquido para evadir las cargas fiscales, nutrir su «caja negra» o cubrir los gastos personales de sus dirigentes. Esta compañía Z va a emitir cheques o efectos de comercio a cambio de ciertas facturas falsas elaboradas por la compañía X, y podrá así aumentar de manera ficticia sus cargas reales; por su parte, la compañía X va a cobrar tales cheques y entregar metálico (monto de los cheques menos el IVA y casi siempre una comisión) a los dirigentes de la compañía Z. Una tercera compañía puede también entrar en el circuito, que será por lo general un mayorista o un intermediario. (1).

No hay que pasar por alto que el delito de BLANQUEO DE CAPITALS se caracteriza por la existencia de un DELITO SUBYACENTE, es decir la existencia de un delito anterior, cuyos beneficios obtenidos por la consumación del mismo requieren ser “lavados” para el posterior disfrute por de sus autores y partícipes en el marco de la “legalidad”. Lo anterior fundamenta aún más nuestros señalamientos en cuanto a la pluralidad de personas que intervienen en la consumación del BLANQUEO DE CAPITALS. Así nos encontramos con los llamados testaferros (familiares, amigos, conocidos o simplemente personas pagadas para ello) a nombre de quienes los lavadores de activos registran propiedades, cuentas bancarias, sociedades anónimas, empresas, licencias comerciales, bienes muebles, vehículos, etc.

Son precisamente estas personas quienes deben ser calificadas y sentenciadas al momento en que finalice el respectivo proceso penal como cómplices primarios y/o cómplices secundarios en el ilícito, siempre y cuando se cuente efectivamente con material probatorio efectivo para corroborar tal participación.

El acto de complicidad puede tener lugar desde los actos preparatorios de la infracción hasta su consumación. Esto implica que toda ayuda o contribución brindada al agente antes de que comience a ejecutar el delito ha de ser considerada como complicidad. Puede aun acontecer que el autor en el momento de recibir la ayuda, no esté todavía decidido realmente a pasar a los actos finales para el perfeccionamiento del hecho delictivo.

La situación jurídica de los partícipes (cómplices e instigadores) nos la brinda el artículo 42 de nuestro Código Penal, que dispone lo siguiente: "Los partícipes serán responsables desde el momento en que se inició la realización del hecho punible, según lo establecido en el artículo 18. Si el hecho fuere más grave del que quisieron realizar, responderán por aquél quienes lo hubieren aceptado como una consecuencia probable de la acción emprendida".

Haciendo referencia al concepto de participación (cómplices e instigadores), destacamos lo escrito en la obra "Derecho Penal Parte General", en donde sus autores al momento de definir la participación criminal lo hace en los términos siguientes: "Por participación se comprende la colaboración arbitraria y dolosa en el delito doloso de otro. Esta conceptualización permite excluir aquellas formas de la colaboración delictiva que queden fuera del círculo aquí trazado, lo que permite reconocer, en coincidencia con la doctrina dominante, como formas de participación solamente a la inducción y la complicidad.

En primer lugar, la participación es la colaboración en un hecho ajeno. La participación no es un tipo propio ni tampoco una forma de la autoría orientada directamente a uno semejante. Más bien ella representa un concepto de relación no autónomo, con cuya ayuda es posible someter en una cierta y restringida extensión al efecto punitivo a aquellos intervinientes en un delito del que, a falta de dominio del hecho, no son autores. Por esta razón, tampoco la coautoría representa una forma de participación...” (REINHART, MAURACH y otros. Derecho Penal Parte General. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1995. Página 400).

Lo señalado por los autores concuerda con lo mantiene nuestra legislación en cuanto a la autoría y participación por cuanto nuestro Código Penal como hemos mencionado al referirse a la figura de la participación, lo hace incluyendo dentro del concepto a los cómplices primarios, cómplices secundarios y a los instigadores, como ya quedó plasmado en líneas anteriores.

Aunado a lo anterior, y también en referencia a la doctrina citada, es importante resaltar que nuestra legislación penal vigente es clara al señalar, a nuestro entender, que la conducta típica, antijurídica y culpable que describe al BLANQUEO DE CAPITALES debe estar acompañada además de la acreditación del pleno conocimiento del sujeto activo de que su actuar estaba relacionado con dineros provenientes de ilícitos.

En efecto, el concepto “ASABIENDAS” que aparece mencionado en el Código Penal nos indica que los verbos rectores que aparecen detallados en cada uno de los artículos que regulan la materia entiéndanse “recibir, depositar, negociar, convertir o transferir dineros, títulos, valores, bienes u otros recursos financieros”, deben ejecutarse con conocimiento de que dichos activos son producto de actividades ilícitas para que se entienda consumado el tipo penal.

Hay por ello que destacar la forma en cómo se va a interpretar y aplicar por parte de los Tribunales la referida expresión “ASABIENDAS”. Lo anterior lo mencionamos haciendo referencia a lo manifestado por el doctor CARLOS HUMBERTO CUESTAS GOMEZ en su ponencia dictada en el marco del Primer Congreso Sobre Blanqueo de Capitales, cuando dice en sus conclusiones que: “Si admitimos que el concepto a sabiendas, es un elemento subjetivo del tipo; en su ausencia la persona investigada, no debe ser ni siquiera procesada, es decir sometida a juicio, porque no existe delito, y tampoco antijuricidad.

Si lo admitimos como elemento de la culpabilidad, entiéndase como una intención dolosa, entonces la persona debe ser sometida a los rigores del proceso penal y habrá que esperar la audiencia ordinaria para que cumplidos todos los trámites de ésta se decida sobre su inocencia o culpabilidad...”

La cita anterior evidencia la importancia que tiene para los funcionarios encargados de la tramitación e investigación de este tipo de delitos, la obtención de medios probatorios idóneos que nos conduzcan a demostrar a los Jueces y Magistrados que en efecto todas las personas involucradas en las experticias tienen conocimiento de que las actividades que realizan (recibir, depositar, negociar, convertir y transferir) están dirigidas a colaborar con el ocultamiento de bienes y activos producto de diversos delitos. Lo anterior se logra mediante diligencias extensas de declaraciones juradas, declaraciones indagatorias, con la obtención de pruebas documentales referentes a empresas, sociedades, declaraciones fiscales, licencias comerciales, antecedentes penales y policivos,

análisis financieros y con la colaboración de fuentes como lo son: a) La Unidad de Análisis Financiero; b) La Sección de Investigación Financiera; c) Referencias de causas penales en trámites o ya resueltas; d) Declaraciones de Testigos Protegidos; e) Informes Policiales d Inteligencia; f) Imputados confesos y que aporten mayores detalles del ilícito; g) Informes de entidades comprometidas por ley para la prevención del delito de BLANQUEO DE CAPITALES (bancos, casinos, superintendencia de bancos, superintendencia de valores, etc); h) Asistencias Internacionales, entre otras.

La práctica investigativa de estos delitos nos conduce a la realización de todas las diligencias antes mencionadas y a la utilización de todas las pruebas legales que conduzcan a la verificación del hecho punible y a la vinculación de los sindicados en los mismos, para conformar el binomio fáctico jurídico que conduzca a obtener en primera instancia un auto encausatorio en contra de los imputados y de esa forma preparar el camino a la sentencia condenatoria y a la consecuente desarticulación de la organización delictiva. Para ello nos enfocamos en lo que nos indican los manuales y organismos internacionales que fomentan la lucha anti lavado de activo y anti financiamiento del terrorismo: SEGUIR EL DINERO.

En repetidas ocasiones las personas involucradas en este tipo de delitos insisten en argumentar su defensa basados en los supuestos hechos de que no poseen bienes, activos cuentas bancarias, vehículos registrados a su nombre, aduciendo además que no forman parte de sociedades anónimas ni de empresas d gran capita. Sin embargo no debemos perder de vista lo que nos enseñan las publicaciones del GAFI y del Banco Mundial en cuanto a las tres fases que componen en lavado de activos: COLOCACIÓN, ESTRATIFICACIÓN e INTEGRACIÓN. Es en esta última fase de integración en que la mayoría de las veces son sorprendidos los delincuentes puesto que la misma consiste en el uso y disfrute del dinero o los bienes ya ingresados al curso legal. Ello s confirma puesto que las personas son detenidas en uso y disfrute de vehículos de lujos, residiendo en viviendas de alto costo y de alto mantenimiento, recibiendo dividendos en efectivo de empresas de las que no forman parte en forma legal, realizando viajes al extranjero pagados en efectivo, etc.

Recordemos que el delito de BLANQUEO DE CAPITALES no solamente tiene como presupuesto la comisión del delito subyacente del narcotráfico, sino que por el contrario, el artículo 389 del Código Penal, nos enumera una serie de conductas punibles producto de las cuales se pueden obtener activos y bienes de forma ilícita como lo son: la estafa cualificada, tráfico ilegal de armas, tráfico de personas, secuestros, extorsión, peculado, corrupción de servidores públicos, actos de terrorismo, robo o tráfico internacional de vehículos y delitos contra la propiedad intelectual en general. Por eso es de suma importancia para nosotros obtener los antecedentes penales, policivos de los sindicados e incluso el solo hecho que hayan sido investigados sin llegar a ser condenados en uno de los delitos a que hace referencia en citado artículo 389, constituye un indicio de que estas personas pudieron en algún momento estar involucrados en la obtención de activos producto de ilícitos y que al momento en que se les vincula con el blanqueo d capitales en efecto se encontraban realizando actividades propias para el ocultamiento y posterior disfrute de tales activos mal habidos. Eso con relación al propio sujeto activo tanto del delito subyacente con el que se obtienen los activos a blanquear, como del delito de BLANQUEO DE CAPITALES.

Pero que pasa entonces con los partícipes (cómplices primarios y cómplices secundarios) del BLANQUEO DE CAPITALS, cuando inicia su actuar para consecución del fin último del lavado de activos. Tal y como lo hemos indicado con anterioridad, la participación de los cómplices puede darse desde las actividades iniciales del delito como lo es su organización intelectual, durante los actos ejecutorios del mismo o ya al final al momento de obtener los resultados. Visto en términos prácticos en la investigación del delito del BLANQUEO DE CAPITALS se observa que los partícipes pueden ser desde las personas que prestan sus nombres para la constitución de una sociedad anónima, como aquellas a cuyo favor existen cuentas bancarias y/o vehículo cuyo provecho es asumido por el verdadero autor del blanqueo de capitales. Nos percatamos como personas sólo se dan a la tarea de firmar actas, documentos de traspasos o comprobantes de pagos o depósitos bancarios lo que involucra un conocimiento de movimiento de activos a favor de terceras personas.

En los casos en referencia los indicios de que en efecto los partícipes o testaferros actúan a sabiendas, se obtiene por el tipo de transacción en los que se ven envueltos. Por ejemplo vemos a personas que asisten con frecuencia a realizar retiros y envíos de dineros en empresas dedicadas a este tipo de servicio, con total desconocimiento de quien o a quien les están enviado el dinero, sin mayores explicaciones envían o retiran sumas altas de dineros solo como “un favor” a conocidos, por supuesto con la correspondiente contraprestación monetaria a su favor.

Los motivos que puedan conducir a una persona a prestar o arriesgar su nombre y el de su familia en este tipo de transacciones que aparentan ser lícitas es variado, lógicamente iniciando con el beneficio económico que pudiera ostentar en un momento dado si el delito logra perpetrarse con éxitos. Respecto a este tema considero que, aunado a la motivación económica, nuestro país no escapa de las realidades y conflictos sociales existentes en todas las sociedades, lo que, al decir de la DOCTORA AURA EMÉRITA GUERRA DE VILLALAZ en su disertación titulada “LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA”, influyen en el aumento del crimen organizado. La citada penalista se expresa en los siguientes términos: “Son variados y complejos los factores que se han sumado para propiciar el desarrollo de la criminalidad organizada de nuestros tiempos que afecta la estabilidad económica, política y social de los países del mundo.

Entre los más relevantes, cabe señalar los siguientes:

1. Las guerras locales y regionales, partiendo de las dos conflagraciones mundiales de la primera mitad del Siglo XX, sumada a la de Viet- Nam y los más recientes conflictos bélicos fratricidas, como los cruentos y horribles enfrentamientos de la ex Yugoslavia y de Rwanda, que han lanzado al mundo millones de minorías étnicas de refugiados en discontinuidad cultural.
2. La extensión y penetración de las mafias, como ha ocurrido con la yakuza japonesa, que cuenta con más de cien mil miembros distribuidos en 3,000 grupos con recursos anuales superiores a 10,000 millones de dólares. Igual ocurre con la “Cosa Nostra” siciliana, los Carteles Colombianos y mexicanos, los cuales operan abiertamente con grandes inversiones en el sistema financiero, tales como las inmobiliarias, grandes empresas, juegos de suerte y azar, tráfico de drogas.

3. El desempleo y la pobreza: La carencia de fuentes de trabajo, la marginalidad y abandono gubernamental de grandes sectores urbanos y rurales de nuestra sociedad, especialmente en los continentes africano y Latinoamericano conforman los grupos que son fácilmente utilizados para formar adeptos al crimen organizado.

4. La corrupción generalizada: La Doctora Leticia Beatriz Apfelbaun, en una ponencia sobre la inseguridad ciudadana sostiene: “La corrupción es hija de la impunidad, que es el género. Se encuentra encarnada desde hace mucho tiempo en todas las áreas, lo que nos obliga a convivir como hecho cotidiano en una suerte de “cleptocracia” que apareció y creo raíces abonadas por un exceso de burocratización. Por la impunidad que muchas veces acompaña este fenómeno, disminuye el respeto a la ley y fomenta la delincuencia.

Este flagelo criminal tiene un gran poder de infiltración en todos los sectores y penetra el tejido social, involucrando a funcionarios, políticos, gobernantes, empresarios, a través de sobornos, cohechos, extorsiones que facilitan el tráfico de armas y de drogas, el blanqueo de capitales, el contrabando, entre otras infracciones punibles.

5. Los medios de comunicación y la revolución informática:- la criminalidad organizada de un fenómeno local se ha convertido en regional e internacional. Todas las facilidades de comunicación moderna que cuenta con transporte e instrumentos altamente sofisticado, ha facilitado la expansión del crimen organizado y han convertido en casi nulo los esfuerzos realizados para prevenirla y combatirla. Las cifras obtenidas en el campo de los delitos relacionados con drogas demuestran que el cultivo y producción de sustancias ilícitas se han multiplicado en varios países de Latinoamérica como México, Bolivia, Perú, Colombia y Paraguay.”

Finalmente queremos hacer hincapié que es de suma importancia identificar desde la fase de instrucción del sumario a los posibles autores y partícipes (cómplices e instigadores) pues de esta forma la investigación se encamina a la obtención de toda la información correspondiente al origen y utilización del dinero proveniente de actividades ilícitas y de esa forma impedir que el o los delinquentes incrementen su caudal monetario que es utilizado para el financiamiento de otros delitos y es utilizado además para incentivar a nuevos grupos o bandas delictivas.

LA PREVENCIÓN DEL LAVADO DE DINERO CONFORME AL RIESGO DE LOS PRODUCTOS Y SERVICIOS QUE SE OFRECEN

Julio C. Aguirre G.
Coordinador de los Oficiales de Cumplimiento
Asociación Bancaria de Panamá
República de Panamá

Introducción

Hoy día, se ha reconocido que los controles internos que se establezcan para prevenir el lavado de dinero y el combate del financiamiento del terrorismo deben estar acordes con el perfil de riesgo de los productos y/o servicios que se ofrecen.

Diseñar controles inadecuados y/o no enfocados a la realidad de las operaciones que se realizan, puede ocasionar que los mismos no sean efectivos. En otras palabras, pueden no prevenir el delito, debido a que sólo pasan a ser un proceso más dentro de un flujo operativo.

Al mismo tiempo, establecer controles internos sin la participación de la persona que realiza el proceso diario, es anticipar la ausencia de aceptación de los mismos. Básicamente, la implantación de los controles para la Política “Conozca su Cliente y Prevención del Lavado de Dinero y del Combate del Financiamiento del Terrorismo” requiere de la cooperación de todos sus colaboradores.

Perspectiva General

El criterio aplicado para manejar el riesgo del lavado de dinero y el combate del financiamiento del terrorismo está basado en dos instancias. La primera, al momento de iniciar una relación contractual de negocios con el cliente y la segunda, cuando se presente cada una de las transacciones que se pretendan realizar entre el cliente y la institución.

Con base a los perfiles específicos de cada producto y/o servicio ofrecido, se identifican los factores de riesgos y se aplican los controles de prevención del lavado de dinero y el combate del financiamiento del terrorismo que correspondan, reforzándose en la medida en que se identifiquen riesgos adicionales. Al mismo tiempo, se indican los responsables del proceso de mitigación del riesgo.

Los factores de riesgos se identifican conforme a las tipologías locales e internacionales de lavado de dinero y financiamiento del terrorismo, así como la fortaleza interna en cuanto a automatización de las transacciones, tipo de clientes, zonas geográficas, etc.

Calificación del Riesgo

La escala de calificación, tiene el propósito de identificar los requisitos mínimos que deben ser obtenidos con cada cliente conforme al riesgo del lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo.

Es importante recordar que el riesgo de lavado de dinero y financiamiento del terrorismo está latente en cada operación que se lleva a cabo. Sin embargo, las probabilidades pueden ser mayores o menores; por lo tanto, se deberán reforzar (“enhance”) los controles en aquellos clientes considerados de alto riesgo, adecuar los controles en aquellos que sean considerado riesgo medio y mantener el esquema de control en aquellos con calificación de riesgo bajo.

En la medida en que se conozcan y entiendan adecuadamente las actividades de los clientes, se podrá detectar e investigar comportamientos irregulares en su actividad o cambios abruptos en la misma. El propósito primordial de una calificación de riesgo es la aplicación adecuada del concepto de “Debida Diligencia” en cuanto a factores de riesgos, que aunque no signifiquen que son evidencia de algún problema futuro, no pasen desapercibidas y sean debidamente investigadas en tiempo y forma.

CONCLUSIÓN

El riesgo de ser utilizado para el lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo, es y será una amenaza para todos. Saber prevenirlo con un adecuado sistema de control interno que mitigue el riesgo es la clave del éxito.

No es recomendable agotarse con muchos controles, lo que se sugiere es tener controles claves sobre la base del riesgo identificado.

Utilizar su mejor juicio, para cumplir con los requisitos para la prevención del lavado de dinero y el combate del financiamiento del terrorismo es la clave del éxito.

EL BLANQUEO DE CAPITALS
(Estudio Conceptual, Normativo y Jurisprudencial)

Abdel Almengor Echeverría
Asesor Legal
Unidad de Análisis Financiero
República de Panamá

José Abel Almengor Echeverría
Fiscal Primero de Drogas
República de Panamá

- **Delitos Previos: Peculado y Corrupción de Servidores Públicos**
- **Evolución Normativa**
- **Fases del Proceso de Blanqueo (Colocación, Conversión e Integración)**
- **Naturaleza Jurídica del Conocimiento “Dolo-Intención” de la Procedencia de Los Bienes (Delito Previo)**
- **Concepto de Lavado de Dinero**
- **Definición del Término Blanqueo**
- **El Blanqueo de Bienes como Delito Pluriofensivo**
- **El Orden Socioeconómico como Bien Protegido**
- **Objeto Material del Delito**
- **Características Esenciales del Blanqueo de Capitales**
- **Normativa Internacional**
- **Características de la Convención de Viena en Materia de Blanqueo de Capitales**
- **Supuestos Específicos relativos al Blanqueo de Capitales en la Convención de Viena**
- **Grupo de Acción Financiera (GAFI)**
- **Responsabilidad Penal del Empleado Individual por el Delito de Blanqueo de Capitales**
- **Realización Dolosa del Delito de Blanqueo de Capitales**
- **El Blanqueo de Capitales por Omisión**
- **Los Indicios en el delito de Blanqueo de Capitales**
- **Casos Jurisprudenciales del delito de Blanqueo de Capitales en Panamá**

Delitos Previos: Peculado y Corrupción de Servidores Públicos:

“Por ello resulta pertinente evocar el principio de doble incriminación al que hace referencia el Agente de Instrucción opositor y analizar, a la luz de este precepto, el reparo impugnativo expuesto por el Dr. MUNÓZ POPE, toda vez que dentro de este tipo de delito que se reviste de una gran complejidad, se deben propiciar una o varias conductas punitivas previas y determinadas, para poder perfeccionar así el Blanqueo de Capitales, que al tenor del artículo 389 del Código Penal, requiere la existencia previa de delitos graves, entre otros, verbigracia el peculado y la corrupción de servidores públicos, los cuales están diáfananamente previstos en la Ley panameña.

La Sala estima que dentro del sumario en comento, la Fiscalía de Drogas procedió a ordenar la aprehensión provisional incidentada en derecho, por cuanto que existen graves indicios de que los fondos requeridos, provienen de delitos de fraude y peculado cometidos en la República de Nicaragua, en este sentido, se disiente del argumento esgrimido por el recurrente, toda vez que del texto legal pertinente del Código penal nicaragüense, que tipifica el delito de Fraude, en perjuicio del Estado y por el cual fuera encausado BYRON JEREZ SOLIS, expresa lo siguiente: “Art. 415. El funcionario o empleado público que en las operaciones que interviene por razón de su cargo, defraudara o consintiere en que se defraude al Estado, municipalidades o establecimientos públicos, sea originándoles pérdidas o privándoles de un lucro legítimo, incurrirá en la pena de prisión de uno a tres años. (Fuente: Código Penal de Nicaragua, Comentado, Revisado y Actualizado, 1° de Managua, Nicaragua, Editorial Hispamer, Colección Textos Jurídicos, 1998).

De auto de avocamiento criminal que expide el Juzgado Tercero de Distrito del Crimen de Managua, Nicaragua, se deduce que BYRON JEREZ SOLIS, se le vinculó al descrito en líneas que anteceden, en virtud de que se acreditaron graves indicios en su contra, al girar múltiples notas de créditos alteradas, para emitir cheques contra el patrimonio de la empresa telefónica estatal de aquel país y poder obtener provecho ilícito económico, al girarlos a favor de beneficiarios inexistentes y al margen de un correcto procedimiento administrativo (fs. 680-699).

Esta conducta denominada Fraude en perjuicio del patrimonio estatal, en la legislación penal nicaragüense, mantiene elementos análogos al artículo 322 del Código Penal patrio, el cual instituye el Peculado por Apropiación, por cuanto que se requiere su perfeccionamiento un sujeto activo determinado, tal cual lo es un servidor público; la coincidencia del bien jurídico afectado, en este caso, la Administración Pública, y, finalmente, resulta adecuado a la anterior conducta el verbo rector nacional de peculado que era vigente en 1999, año de ejecución de los delitos en Nicaragua, previo a las reformas introducidas por la Ley 39 de 19 de julio de 2001; es decir, apropiarse de dineros, valores, bienes u otros objetos, cuya administración, percepción y custodia le hubiesen sido confiados por razón de su cargo.

La compleja conducta punitiva endilgada a BYRON JEREZ, es adecuado a nuestro delito de Peculado por Apropiación, toda vez que se le vincula a la apropiación ingeniosa, dolosa y continuada de fondos estatales, que ejecutaba a través de maniobras engañosas, fondos que le fueron confiados por su cargo, en ese entonces, de Director de Ingresos, por tanto y, a contrario sensu de los reparos expuestos por el incidentista, resulta plenamente aplicable al sumario bajo análisis el precitado artículo 389 del Código Penal, referente al Blanqueo de Capitales.

A lo anterior se añade que no sólo existe contra BYRON JEREZ el proceso descrito en párrafos precedentes, por el precitado delito de Fraude en perjuicio del Estado, sino que consta a fojas 421-462 del Tomo II de Asistencia Judicial, que este ciudadano nicaragüense, también está encausado criminalmente en una segunda encuesta penal, por el Juzgado Primero del Crimen de Managua, Nicaragua, entre otros delitos, por la comisión de Malversación de Caudales Públicos, tipificada en los artículos 405 y 406 del Código Penal de ese país: Art.405. El funcionario o empleado público que, teniendo a su cargo caudales o efectos de la nación, les da una aplicación pública distinta a la señalada por las leyes, sufrirá una multa de diez a veinticinco por ciento sobre la cantidad mal aplicada, si resultare daño o entorpecimiento del servicio público.

Art. 406. El funcionario o empleado público que hace uso para sí o para otro, de caudales que custodia o administra, sufrirá la pena de inhabilitación especial de una a dos años y multa de veinticinco a cincuenta por ciento sobre la cantidad de que hubiere hecho uso, si la reintegra después de haber causado daño al servidor público (Fuente: Op Cit. Véase p. 12-13 de esta resolución).

Estos tipos penales resultan equiparables, a su vez, al delito de Peculado por aplicación diferente de caudales públicos dados en administración, establecido en el artículo 326 del Código penal panameño, figura punitiva que también resulta adecuado al ya discutido delito de Blanqueo de Capitales.

Una vez descartada la supuesta inaplicabilidad del artículo 389 del Código Penal, procede analizar si en efecto, dentro del sumario en cuestión surgen los suficientes elementos de probanza que acrediten, por lo menos de modo provisorio, el potencial blanqueo de capitales y no como equivocadamente arguye el censor, el delito de Corrupción de Funcionarios Públicos nacionales.

En ese orden de ideas, cabe acotar que aun cuando el señor BYRON JEREZ, no figura como el titular directo de los fondos depositados en las cuentas aprehendidas, el delito de Blanqueo en comento, consiste precisamente en implementar y organizar ingeniosas y complejas transacciones bancarias y mañas financieras para ocultar el origen ilícito del capital y procurar su posterior provecho.

Del incipiente recuento de probanzas, se erigen graves indicios de que los fondos que fueron aprehendidos, atinentes a las cuentas de INVERSIONES PUNT BARC, S.A., TUDOR CLARSON MARITIME, EDITH BATOS y el propio GUILLERMO COCHÉZ; tienen su origen primario de los manejos ilícitos, fraudes, manipulaciones y pluralidad de delitos, por los que está encausado BYRON JEREZ en la República de Nicaragua, entre los que se cuenta tal cual fue analizado en párrafos precedentes, tipos penales adecuables al delito de Blanqueo de Capitales; en este orden de ideas, si bien es cierto, el sumario se encuentra en sus primeras fases de instrucción, corresponderá al Agente del Ministerio Público, acreditar de modo contundente la tesis que expone en su libelo de oposición, en cuanto al vínculo doloso que pudiere existir, entre los fondos relacionados con BYRON JEREZ, BANPRO DE NICARAGUA, CYBORG HOLDING, TAVIST GROUP MEERCOM BANK, BANEXPO Y BANCO CALLEY DE NICARAGUA, con las sociedades y fundaciones involucradas en el sumario bajo examen, es decir, FUNDACIÓN DEMOCRÁTICA PALMA REAL, ZICO HOLDING, LTD, GRUPO SANTA MARTA S.A., y de igual forma, tendrá que realizar las investigaciones pertinentes a fin de ubicar a los presuntos responsables del presunto blanqueo de capitales.

De lo acuerpado en el sumario, hasta el momento, se puede conformar una naciente acreditación de maniobras internacionales, de las que se puede, provisionalmente, concluir una voluntad expresa dirigida a ocultar depósitos bancarios, manifiestamente relacionados con BYRON JEREZ y sus actividades ilícitas ejecutadas en la República de Nicaragua, para lo cual incluso se impetró un proceso ejecutivo, evidentemente ilusorio e inexistente, el cual fue fabricado por medio de una sociedad anónima económicamente nula y de hecho inactiva, por instancias de la misma parte; la señora ETHEL DE JEREZ cónyuge de BYRON JEREZ, quien se vincula, tanto a la parte demandante como a la demandada, proceso civil, títulos ejecutivos y obligaciones que resultan manifiestamente dubitativos, al contarse con probanzas varias, que dejan entrever que fueron prefabricados, con la patente intención de sustraer los fondos aprehendidos de la acción coercitiva de la Agencia de Instrucción; en torno a ello, cabe acotar, que aun el Lcdo. GUILLERMO COCHEZ y los miembros de la firma forense COCHEZ PAGES MARTINEZ, hubiesen procedido de buena fe, al asumir sin dolo la administración de los fondos aprehendidos, en lo que se constituyó la fase final de la compleja operación de ocultamiento de bienes, ello no releva en absoluto de su origen punitivo al capital en cuestión..." (Fallo del Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá de 8 de septiembre de 2003. M.P. ELVIAMARÍA BATISTA SOLÍS.)

Evolución Normativa del Blanqueo de Capitales:

"Con frecuencia algunos juristas incurren en el error de afirmar la no tipificación del delito de Blanqueo de Capitales en fechas anteriores a la Ley 41 de 2000 y eso no es cierto, debido a lo siguiente:

La denominación delictiva genérica citada, de acuerdo a los verbos tipos contemplados en el Capítulo VI, Título XII, Libro II del Código Penal, regula la figura del encubrimiento,

aprovechamiento de cosas provenientes del delito, evasión y quebrantamiento de sanciones, en una forma agravada con mayor cuantía penal punitiva, pues se refiere a eludir las investigaciones de la autoridad, asegurar el provecho de los delitos cometidos, refiriéndose a determinadas modalidades delictivas, sustraerse a la acción de la Justicia, ocultar, adquirir o recibir dinero, valores u objetos pertenecientes de un hecho punible, o de cualquier modo intervenga en su adquisición, receptación u ocultación, esas figuras delictivas están reguladas desde la Ley 6 de 1922 (Código Penal derogado), en los artículos 197 (Protección de malhechores); del 198 al 201 (Evasión de detenidos y sustraerse del cumplimiento de las condenas) y, 370 (Encubrimiento), posteriormente con la vigencia del nuevo Código Penal adoptado mediante Ley 18 de 1982, el cual entró en vigencia el 2 de abril de 1983, la protección de malhechores quedó tipificada como aprovechamiento de cosas provenientes del delito (364 del Código Penal); el encubrimiento (363 del Código penal), la evasión y el quebrantamiento de sanciones (Artículos 365-369 del Código Penal). Esas normativas se referían a todo lo concerniente a la actividad de quienes sin haber participado en la comisión de un delito, con posterioridad contribuyan en lo referente a eludir las investigaciones entre otras citadas anteriormente.

Posteriormente, tanto la Ley 23 de 1986 como la 13 de 1994, incorporadas a un texto único, conforme a la Resolución Ejecutiva N° 101 de 1994 dictada por la Asamblea Legislativa, contemplaron modalidades agravadas para las figuras delictivas citadas y las incorporaron a los delitos contra la Salud Pública relacionados con drogas, denominando estas acciones como Lavado de Dinero y la Ley 41 de 2000 amplió la cobertura de tales figuras bajo la denominación genérica de Blanqueo de Capitales, no sólo para los delitos Contra la Salud Pública relacionados con drogas, también incluye la Estafa Calificada, Tráfico Illegal de Armas, Tráfico de Personas, Secuestro, Extorsión, Peculado, Corrupción de Servidores Públicos, Actos de Terrorismo, Robo o Tráfico Internacional de Vehículos, aumentando la cuantía de la pena." (Fallo del Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá de 11 de febrero de 2004, M.P. WILFREDO SÁENZ FERNÁNDEZ.)

1. Trabajo de pitufo o trabajo de hormiga: Uno o varios individuos hacen múltiples transacciones con dinero sucio o ilegal (proveniente de los delitos antes mencionados) por cierto periodo en la misma institución o en varias instituciones financieras por cierto periodo en la misma institución o en varias instituciones financieras. De esta manera, grandes sumas de dinero en efectivo son divididas en cantidades inferiores al límite de lo exigido por la Ley para realizar el respectivo registro.
2. Complicidad de un Funcionario u Organización: Individualmente, o de común acuerdo, los empleados de las instituciones financieras o comerciales facilitan el lavado de dinero al aceptar, a sabiendas, grandes depósitos en efectivo, sin llenar registro de transacciones en efectivo (Currency Transaction Reports, o CTR). Cuando es necesario, los funcionarios cómplices llenan el CTR falsos exceptuando a los clientes de llenar los formularios requeridos.
3. Mezclar: El lavador de dinero combina los productos ilícitos con fondos legítimos de una empresa y después presenta la cantidad total como ganancia de la actividad legítima de la empresa. La mezcla confiere la ventaja de proveer una casi inmediata explicación para un volumen alto de efectivo, presentado como producto del negocio legítimo.

4. Compañías de fachada: Es una entidad comercial que está legítimamente inscrita y participa en una actividad lícita. Pero esta compañía sirve de fachada al mezclar sus propias utilidades con dinero sucio. Estas compañías pueden actuar como testaferro, formada expresamente para la operación de lavado de dinero. Pueden estar ubicadas físicamente en una oficina o tener un frente comercial, pero en algunas ocasiones toda la renta producida realmente proviene de una actividad criminal.
 5. Transferencias telegráficas o electrónicas: El dinero se envía a través de bancos o de compañías que se dedican a transferencias de fondos comerciales. Los envíos mediante giros telegráficos son preferidos ya que les permite enviar fondos a su destino rápidamente, y el monto de la transferencia normalmente no está restringido. Después de transferir los fondos varias veces, se vuelve difícil la detección de la procedencia original de los fondos.
 6. Contrabando en efectivo: El lavador puede transportar el efectivo por avión, barco o auto. El efectivo puede estar escondido en el equipaje o puede ser llevado por la persona o entre artículos de exportación (estufas, neveras, etc.). Este sistema otorga la ventaja de destruir las huellas de la actividad criminal que genera el dinero y logra la colocación real de tales fondos dentro del circuito financiero. Este dinero puede volver por medios legales (transferencias, transacciones, etc.).
 7. Venta o exportación de bienes: Esta técnica se relaciona con situaciones en las cuales los bienes adquiridos con productos ilegales son exportados o vendidos en otra localidad. La identidad del comprador original se vuelve borrosa, lo cual hace difícil descubrir la verdadera procedencia del delito.
 8. Ventas fraudulentas de bienes inmuebles: El lavador compra una propiedad con dinero sucio por un precio declarado significativamente mucho menor que el valor real. El paga la diferencia al vendedor en efectivo "por debajo de la mesa". Posteriormente, el lavador puede revender la propiedad a su valor real para justificar las ganancias obtenidas ilegalmente.
 9. Transferencias inalámbricas o entre corresponsales: Los fondos a ser lavados entran en una sucursal bancaria en un determinado país y después se los hace disponibles en un segundo país en la misma moneda o en otra diferente. Como hay una relación de corresponsalía entre dos filiales, no se necesita transportar los fondos físicamente. Tampoco hay necesidad de transferir los fondos electrónicamente. La coordinación entre ambas terminales de la operación se lleva a cabo por teléfono, fax o por algún otro medio arreglado de antemano.
 10. Garantías de préstamos: Usando como garantía los depósitos de fondos ilícitos (o, por ejemplo, los certificados de depósito, valores, etc., adquiridos con productos ilícitos) el lavador de dinero obtiene préstamos totalmente legales. A través de estos préstamos, el lavador puede adquirir bienes inmuebles, negocios u otros bienes. Los productos criminales originales han pasado a tener otra forma y la conexión con su verdadero origen se hace aún más aparente.
 11. Compra de bienes o instrumentos monetarios con productos en efectivo: Un lavador de dinero compra bienes tangibles (tales como automóviles, botes, etc.) o instrumentos monetarios (giros bancarios, giros postales, etc.). A menudo, el que vende el artículo lo hace o puede formar parte de la banda. Posteriormente, el lavador usa los bienes comprados para continuar su actividad criminal (transporte, escondites, etc.).
11. Venta de valores a través de falsos intermediarios: Bajo esta técnica el lavador se vende valores a sí mismo a través de un falso intermediario, generalmente una compañía de portafolio. El intermediario hace que se suba el precio de los valores mantenidos por el lavador a través de la infusión de productos derivados criminalmente. El lavador puede entonces vender las acciones y mostrar una ganancia aparentemente legal.
 12. Complicidad de la banca extranjera: Las instituciones financieras extranjeras pueden proporcionar una explicación legítima del origen de los fondos lavados; una explicación que no se puede confirmar por las leyes de reserva o secreto bancario o de sociedades anónimas en el país extranjero. La institución puede, a sabiendas o por ignorancia, estar ayudando". (Cfr. Diario el Panamá América, Sección de Finanzas, de 29 de enero de 2002).

CONCEPTO:

“Escobar define el lavado de dinero como el procedimiento subrepticio, clandestino y espurio mediante el cual los fondos o ganancias procedentes de actividades ilícitas (armamento, prostitución, trata de blancas, delitos comunes, económicos, políticos y conexos, contrabando, evasión tributaria, narcotráfico), son reciclados al circuito normal de capitales o bienes y luego usufructuados mediante ardides tan heterogéneos como tácticamente hábiles.

Más austero en las palabras, Ruíz Badillo conceptúa el fenómeno en tanto que reconducción de ese capital, obteniendo como consecuencia de delitos, al sistema económico oficial, de tal forma que pueda incorporarse a cualquier tipo de negocio como si se hubiera obtenido de forma lícita y tributariamente correcto.

FASES DEL PROCESO DE BLANQUEO:

1. FASE DE COLOCACIÓN U OCULTACIÓN. LA MANIPULACIÓN DEL DINERO AL CONTADO:

1.1. Depósitos Bancarios: Evidentemente, el procedimiento más extendido para deshacerse del dinero al contado consiste en dejarlo en manos del sistema financiero mediante su ingreso en una o varias cuentas bancarias abiertas al efecto. No obstante este método se encuentra sometido a un inconveniente considerable: resulta muy difícil encontrar a un empleado de caja que no sospeche de un cliente que, sin razones que lo justifiquen se presente ante él con una suma extraordinaria de billetes. Fuera de aquellos casos en los que el propio empleado participe de manera consiente en la operación de blanqueo, una manera de amortiguar esos lógicos recelos radica en fraccionar artificioosamente el ingreso por la ventanilla de la totalidad del dinero.

1.2. Instrumentación de títulos valores: La especial configuración de los títulos valores justifica el hecho de que su adquisición también haya sido utilizada con mucha frecuencia por los blanqueadores como medio para alcanzar los fines señalados. Por otra parte, la seguridad con la que pueden hacerse efectivos los derechos de créditos incorporados a este género de instrumentos comerciales, unido a su fácil transmisibilidad los convierte en un medio idóneo para facilitar la ulterior circulación de capitales ilícitos de cara a su final reinversión.

1.3. Algunas operaciones de ingeniería financiera: La cruzada emprendida por las Administraciones Públicas contra las bolsas de riquezas que aún permanecen ajenas a esa intervención fiscal ha provocado la aparición de nuevos productos financieros que, amparados bajo la cobertura legal ofrecida por instituciones jurídicas pensadas para otro género de situaciones, brindan al contribuyente la oportunidad de que su patrimonio -sea cual fuere su origen, lícito o ilícito se mantenga libre de toda vigilancia por parte del Estado.

1.4. Aproximación al ámbito del juego y apuestas: En países como el nuestro en que las apuestas lícitas se han convertido en un fenómeno de masas, la adquisición clandestina de boletos premiados constituye una de las formas más simples y eficaces de justificar la tenencia de una cantidad excesiva de dinero metálico.

1.5. Operaciones de préstamo de dinero al contado: El préstamo de cantidades en metálico es otra de las alternativas que se pueden utilizar para desdibujar la procedencia ilícita de una masa excesiva de dinero.

2. FASE DE CONVERSIÓN, CONTROL O INTERCALACIÓN: BLANQUEO EN SENTIDO ESTRICTO:

Con vistas al logro de esa apariencia de legitimidad, es necesario propiciar la circulación de toda esa masa patrimonial en el mercado, esto es, convirtiéndola en el objeto de una serie de operaciones económicas tan prolongada como sea preciso para conseguir tal finalidad.

3. FASE DE INTEGRACIÓN EN LA ECONOMÍA OFICIAL. LA REINVERSIÓN DE LOS CAPITALS ILÍCITOS:

Como ya tuvimos la ocasión de señalar, a menos que el capital sucio sea despilfarrado por quienes lo produjeron o se reintroduzca en el circuito ilegal para financiar la realización de nuevas actividades clandestinas, la última fase del proceso dirigido al aprovechamiento de los beneficios ilícitamente obtenidos se encuentra constituida por la integración final de esa riqueza vacante en los "causes económicos oficiales" (CAPARRÓS, Eduardo Fabián. El delito de blanqueo de capitales. Editorial Colex, Madrid, 1998. págs. 46-47 y 109-157.).

"Fases del lavado de dinero:

a) Fase de colocación. En esta fase o etapa los delincuentes procuran "desembarazarse" materialmente de importantes sumas de efectivo, que generan sus actividades delictivas, sin ocultar todavía la identidad de los titulares. Por consiguiente, cuando los beneficiarios de ese formidable flujo de moneda de curso legal emprenden la tarea de reciclarla, el primer problema al que se enfrentan consiste tanto en distanciarla jurídicamente de su origen ilícito como superar con éxito el punto de choque o estrangulamiento que constituye su extraordinario volumen.

b) Fase de encubrimiento. La función de esta fase que describe según MOISÉS MORENO, estriba en separar los ingresos de origen ilícito de su fuente, mediante la creación de modernas transacciones financieras diseñadas para burlar controles de auditoría y proporcionar el anonimato.

c) Fase de integración. Por último, esta fase consiste en la introducción de los bienes criminalmente obtenidos en la economía legal sin levantar sospechas y por lo general, otorgando una apariencia de legitimidad en cuanto a su origen. Por su parte ACKERMAN, dice que la integración, consiste en un ingreso de fondos en el sistema financiero de forma legal o ilegal, y su transferencia es hasta que se oculte su origen delictivo.

Métodos empleados en la fase de integración:

1. Transacciones de inmuebles.
2. Empresas de pantalla.
3. Complicidad de banqueros extranjeros.
4. Facturas falsas de importación/exportación.

Verbos Rectores:

- a) Adquirir. La palabra adquirir proviene del latín *adquiro*, que significa obtener, comprar, esto en términos del contrato de compra venta.
- b) Enajenar. Quiere decir transmitir el dominio de una cosa o el derecho sobre ella.
- c) Administrar. Entendiendo la palabra en la forma jurídica, la administración está conformada por las acciones dirigidas a incrementar rendimiento de bienes ajenos.
- d) Custodiar. El término custodiar proviene del latín *curare*, es decir, cuidar; las conductas de cambiar, depositar, dar en garantía e intervenir corresponden a acciones u operaciones bancarias, financieras o bursátiles con las cuales se hace el manejo, inversión o guarda del dinero...
- e) Cambiar. La palabra cambiar se refiere a la acción de dar o tomar una cosa por otra, alude a la acción realizada en los negocios jurídicos y los contratos bilaterales.
- f) Invertir. El término invertir proviene del ámbito financiero; consiste en la aportación de capital para la realización de una actividad productiva.
- g) Transportar. Llevar una cosa de un lugar a otro.
- h) Transferir. La transferencia consiste en movilizar de un lugar a otro los recursos a través de un conjunto de organizaciones e individuos que toma en propiedad o facilitan la transferencia en propiedad de los recursos, así como su movimiento de un agente a otro.

NATURALEZA JURÍDICA DEL CONOCIMIENTO "DOLO-INTENCIÓN" DE LA PROCEDENCIA DE LOS BIENES (DELITO PREVIO):

Al respecto, cabe señalar que, si bien las expresiones como a sabiendas o conocimiento generalmente se emplean en referencia al autor doloso, ello no tiene porque significar qué, en todo caso, aludan a tal forma de culpabilidad. El admitir que la exigencia del conocimiento se utiliza como la necesidad de mantener que dicho conocimiento no es determinante de la afectación del bien jurídico protegido.

En palabras de BLANCO CORDERO ambas exigencias hacen referencia a una misma realidad en el ámbito del delito de lavado de dinero. Con ello quiere decir el autor que en el momento de realizar el tipo penal del lavado de dinero se ha de conocer el origen delictivo de los bienes, lo que presupone el conocimiento de que previamente se ha cometido un delito.

Es preciso por tanto, que el tipo penal mencione expresamente que el autor conozca la procedencia delictiva de los bienes o que éstos proceden de un delito previo. Este elemento se erige alrededor del centro, donde giran las conductas de lavado de dinero en el plano subjetivo. Sin embargo, tal afirmación no está exenta de críticas por parte de algunos autores que entienden que se trata de un elemento subjetivo del injusto, de modo que dicho conocimiento constituye el criterio para delimitar el ámbito de lo punible.

No obstante, ello no significa que el conocimiento deba ser exacto o pormenorizado. No es preciso saber el lugar de la comisión del delito o la calificación exacta del mismo, ni siquiera de que delito se trata, ni mucho menos quienes son los autores. En este sentido cabe afirmar que, entre el delito previo y el lavado de dinero rige el principio de accesoriadad limitada, el conocimiento sólo debe abarcar la tipicidad y la antijuridicidad del hecho previo, siendo indiferente el conocimiento o no de las características de la culpabilidad o punibilidad del delito.” (FIGUEROA VELÁSQUEZ, Rogelio. El delito de lavado de dinero en el derecho penal Mexicano. Editorial Porrúa, México, D.F., 2001, págs. 111-113, 277-296 y 317-330).

CONCEPTO DE LAVADO DE DINERO:

“Lavar es limpiar con agua u otro líquido, purificar, quitar el defecto, mancha o descrédito.

Por su parte, lavado de dinero o de activos es intentar ocultar o disfrazar la verdadera fuente o propiedad de dineros ilícitamente devengados. Para el primer caso se habla de dinero proveniente del narcotráfico, para el segundo, proveniente de otros delitos tipificados en la ley.

El crimen organizado no se conforma únicamente con lavar el producto del narcotráfico, sino con dar apariencia legal a cualquier actividad ilícita y para ello se crean estructuras corporativas que sobreviven bajo el miedo y la corrupción.

Hay mil y una formas de lavar el producto de las actividades ilícitas, desde comprar una casa al doble de su precio y a la hora de redactar la escritura informar sólo una parte del dinero y el resto pasarlo por debajo de la mesa, hasta comprar billetes de lotería al doble y triple de su precio o en el caso más curioso que conozco, unir matrimonio a conveniencia para unir dotes una de ellas producto del narcotráfico.

Modalidades de Lavado:

- Ciber lavado.
- Casinos virtuales.
- Apuestas deportivas.
- uso de loterías.
- Lavan oro.
- Contrabando técnico.
- Subfacturación.
- Mulas de los dólares.
- Peso broker.
- Exportaciones ficticias.
- Operaciones Stand by.
- Operación carrusel.
- Compañía de fachada.

Testaferro” (CANO C. Miquel Antonio. Modalidades de lavado de dinero y activos “Prácticas contables para su detección y prevención”. ECOE Editores, Bogotá, Colombia, 2001, págs. 1-2).

DEFINICIÓN DEL TÉRMINO BLANQUEO:

“El proceso por el que se da apariencia de legalidad al dinero o bienes procedentes de la comisión de un delito. El aludido proceso comienza con la ilícita obtención de un bien el cual, tras ser sometido a operaciones de transformación destinadas a desvincularlo de su origen, acaba siendo integrado en el ciclo económico apareciendo, de este modo, confundido con los bienes ilícitamente adquiridos. Así pues, son tres etapas que pueden distinguirse. La primera de ellas se denomina FASE DE SUSTITUCIÓN, aunque también es conocida como FASE DE COLOCACIÓN, siendo característico de esta etapa que los bienes ilícitamente obtenidos que, frecuentemente consisten en grandes sumas de dinero en efectivo, han de ser transformados en otros bienes que faciliten el manejo.

LA FASE DE OCULTACIÓN: La superposición y combinación de complicadas operaciones financieras que tratan de dificultar el seguimiento de lo que se conoce como huella o rastro del dinero, acudiéndose en numerosos casos a la creación de sociedades pantalla o a la intervención de testaferros.

FASE DE INTEGRACIÓN: En esta etapa, el capital ilícitamente obtenido cuenta ya con la apariencia de legalidad que pretendía dársele; lo cual, significa que el dinero puede ser utilizado en el sistema económico y financiero como si se tratase de dinero lícitamente obtenido.” (VITALES RODRÍGUEZ, Caty. Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el Código Penal de 1995. Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia. 1997, págs. 71-80.)

OBJETO MATERIAL:

“En la actividad delictiva del narcotráfico, el objeto material de esos delitos está constituido por la droga, pero éste cambia cuando la actividad delictiva entra a la fase de Encubrimiento, fase con la que se pretende legitimar el capital de la empresa o lograr la impunidad de los delitos encubiertos. El objeto material del delito de Legitimación de Capitales Provenientes del Narcotráfico está constituido por el capital procedente del narcotráfico. Este aspecto del delito se apreciaba con mayor claridad en la redacción del artículo antes de la reforma; pues aquella ley estaba dirigida a castigar acciones con las que se encubría, únicamente el origen ilícito de los recursos económicos producidos por el narcotráfico.

CONOCIMIENTO DOLO:

Por lo tanto, el exigirle al sujeto activo un conocimiento claro y exacto del origen ilícito del capital que encubre, constituye un presupuesto necesario para consumir el delito que tratamos. Tal circunstancia queda exigida por la ley por la frase: “siempre que hubiera conocido ese origen y tienda con esas acciones a ocultar o encubrir el origen de los recursos o a eludir las consecuencias jurídicas de ellas.”

En este sentido puede afirmarse que se requiere un estado anímico de certeza, sin que puedan equipararse a él ni las meras sospechas, ni las presunciones, ya recaigan tales sospechas sobre la existencia del delito, ya sobre la procedencia de los efectos que se ayudan a aprovechar.

Esto es, que le agente conozca que los bienes, efectos o haberes, tienen su origen en actividades del comercio de drogas o actividades relacionadas con éste, sin que sea preciso un total conocimiento respecto a la conducta delictiva que produjo los bienes o ganancias (las circunstancias de lugar, tiempo y modo, autores, etc, del delito contra la salud pública no tiene porque conocerlas). Lo que quiere decir que para la comisión de éste delito el agente ocultará su origen ilícito o favorecerá a su dueño, legitimándolo a través de cualquier negocio jurídico.” (HERNÁNDEZ RAMÍREZ, Guillermo. El delito de legitimación de capitales procedentes del narcotráfico en la legislación penal Costarricense. Ediciones Investigaciones Jurídicas, S.A., San José, Costa Rica, 1993. págs. 46-47, 72-73.).

PASOS SEGUIDOS EN EL LAVADO DE ACTIVOS:

Quienes se han dedicado al estudio de esta problemática han detectado que, generalmente, son tres los pasos que sugiere el proceso por medio del cual pretenden dar visos de legalidad al dinero proveniente de actividades delictivas.

Ellos son:

La colocación física de la moneda en el sistema financiero; la diversificación de los fondos a través de una serie de transacciones y la integración de dichos recursos a la cadena comercial normal.

La primera operación supone el entregar el dinero a una entidad financiera. Este paso, aparentemente el más sencillo, cada vez se torna en el de mayor complicación, toda vez que día a día se establecen nuevos controles para revisar las consignaciones en general, como la compra de títulos, acciones, transferencias telegráficas, entre otras, para evitar que el sistema bancario sea utilizado sin su consentimiento para esta conducta desviada.

En un segundo estadio y una vez introducido el dinero en el sector financiero, el lavador procura que el rastro del dinero no sea fácil de seguir por auditores, fiscales, jueces y autoridades en general. Para ello, realiza una serie de operaciones financieras, particularmente el traslado de dichos fondos a otras entidades bancarias, en lo posible a países conocidos como paraísos financieros, con laxos controles en la introducción de dicho dinero y con estricto rigor de la reserva bancaria.

El paso final, en cuanto toca al efectivo, conocido como la integración, se caracteriza por regresar el dinero al mercado donde inicialmente salió, pero disfrazado de fondos legítimos, esto es, aparentemente legalizado, entregándose a su original propietario, pero evitando el riesgo de un adecuado seguimiento oficial. Así mismo, el dinero líquido puede convertirse en bienes muebles e inmuebles o en negocios de fachada, aparentemente ajenos a actividades delictivas." (HERNÁNDEZ QUINTERO, Hernando. El lavado de activos, primera edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá, Colombia, 1997. págs. 19-21).

EL BLANQUEO DE BIENES COMO DELITO PLURIOFENSIVO:

"Como un delito de carácter pluriofensivo, es decir, que protege a más de un bien jurídico, lo considera VALDÉS RODRÍGUEZ. Para esta autora el delito de legitimación de capitales, como así lo denomina, supone inicialmente un atentado contra la Administración de Justicia, en la medida en que, a través de la conversión y la transferencia de capitales ilícitamente obtenidos, de alguna manera se está dificultando que el delito previo en que tienen su origen los bienes sea descubierto. Pero, para VITALES RODRÍGUEZ cuando el sujeto pretende darle una apariencia de legalidad a los capitales, generalmente tendrá que recurrir a otros delitos que atentan contra el orden socioeconómico, como pueden ser la evasión de capitales, la creación de sociedades ficticias, la falsificación de balances, etc. De este modo el ataque al orden socioeconómico se constituye como un medio a través del cual se lleva a cabo la conducta legitimadora de capital. Pero es que, además agrega, la legitimación de capitales supone la lesión a otros intereses económicos que no encuentran protección en la norma penal como, por ejemplo, la compra venta de inmuebles en determinadas zonas de alguna ciudad o la libre competencia.

EL ORDEN SOCIOECONÓMICO COMO BIEN JURÍDICO PROTEGIDO:

En este último grupo tenemos a quienes consideran que el bien jurídico protegido por este delito es el orden socioeconómico. Y ciertamente esta interpretación puede verse favorecida por el cambio de ubicación sistemática que realiza el nuevo Código Penal.

Sobre esta base, sin descartar que a través de este delito se estén protegiendo mediatamente otros bienes jurídicos como puede ser la Administración de Justicia, primordialmente se está tutelando el orden socioeconómico.

Y también a quienes consideran que se trata de un delito que afecta al orden socioeconómico, puesto que se trata del ingreso de capitales normalmente en grandes cantidades generadas sin los normales costos personales o financieros o industriales, ni carga tributaria, que dan lugar a la desestabilización de las condiciones mismas de la competencia y el mercado.

OBJETO MATERIAL DEL DELITO:

El producto del delito producta scaeleris-, es decir, los bienes que directamente han sido generados o producidos por la comisión de un delito, sólo puede ser considerado como objeto material del delito de blanqueo cuando consista en bienes generados por la ejecución del delito previo que, al poder ser valorados económicamente, sean susceptibles de incorporarse al patrimonio.

Los beneficios, ganancias o utilidades, son los bienes que constituyen la consecuencia económica de la comisión de un delito. Están representados por cualquier bien que constituya para la persona una ventaja económica o que represente un interés jurídicamente valorable y que haya sido obtenido tanto de forma directa como indirecta de la comisión de un delito. De concepto de beneficio, utilidad o ganancia hay que deducir todos aquellos bienes que han sido gastados por el delincuente en la comisión del delito." (DEL CARPIO DELGADO, Juana. El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código Penal. Ediciones Tirant lo Blanch, Valencia. 1997. págs. 57-102.).

CARACTERÍSTICAS ESENCIALES DEL BLANQUEO DE CAPITALS:

"Son varios los autores que se han preocupado por sistematizar las características del blanqueo de capitales tal y como actualmente se produce en el mundo, y casi todos coinciden en destacar, con mayor o menor énfasis, las siguientes:

- El carácter internacional de la actividad de blanqueo;
- El gran volumen alcanzado por esta actividad, que le confiere por sí misma una naturaleza especial;
- La profesionalización de las organizaciones dedicadas al blanqueo;
- La gran variedad y variación de las técnicas empleadas.

A su vez, el blanqueo de capitales se ha visto facilitado o favorecido por una serie de factores y tendencias de la economía mundial en años recientes; la progresiva internacionalización del sistema financiero, los procesos de desregulación en materia financiera y bancaria y de la liberalización de los movimientos de capital, la aparición de nuevos productos e instrumentos financieros, la aparición y desarrollo de nuevas tecnologías, el desarrollo de las telecomunicaciones, la existencia de paraísos fiscales..... Factores todos que, aunque aparecidos en los años 80, han adquirido en los 90 especial importancia.

NORMATIVA INTERNACIONAL:

1. Convención de las Naciones Unidas de Viena de 20 de diciembre de 1988.

Características de la Convención de Viena en materia de Blanqueo de Capitales:

Podemos señalar como características fundamentales de esta Convención las siguientes:

1. Limitación del ámbito de las normas de blanqueo de capitales.

De aquí que todas las normas contenidas en dicha Convención respecto al blanqueo de capitales se refieran única y exclusivamente, a los capitales procedentes del narcotráfico, sin que en principio puedan extenderse a los derivados de otras actividades ilícitas, ya que nos encontramos ante una legislación penal que no puede ser interpretada de forma extensiva.

2. Los destinatarios de las obligaciones asumidas en esta Convención son los Estados, que en definitiva se comprometen a adoptar las disposiciones legislativas y administrativas necesarias para integrar en sus ordenamientos jurídicos las medidas previstas en dicha Convención.

3. Calificación como delitos penales de las conductas prohibidas.

Los Estados firmantes de la Convención de Viena asumen la obligación de tipificar como delito penal, en su derecho interno, una serie de conductas entre las que se incluyen diversos supuestos de lo que comúnmente se conoce como Blanqueo de capitales. Así lo dispone el artículo 3.1 de la Convención.

Supuestos específicos relativos al Blanqueo de Capitales en la Convención de Viena:

- 1. La conversión o la transferencia de bienes a sabiendas de que tales bienes proceden de alguno o de algunos de los delitos tipificados como delitos de narcotráfico.**
- 2. La ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de bienes, o de derechos relativos a tales bienes, a sabiendas de que proceden de alguno o algunos de los delitos de narcotráfico.**
- 3. La adquisición, la posesión o la utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de recibirlos, de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos de narcotráfico.**
- 4. La participación en la comisión de alguno de los delitos tipificados de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo, la asociación y la confabulación para cometerlos, la tentativa de cometerlos y la asistencia, la incitación, la facilitación o el asesoramiento en relación con su comisión.**

2. Grupo de Acción Financiera Internacional.

El Grupo de Acción Financiera Internacional, conocido normalmente por sus siglas como GAFI, fue creado por los Jefes de Estado y de Gobierno del Grupo de los 7 en la cumbre celebrada en París en julio de 1989, con la misión específica de estudiar y promover las medidas destinadas a combatir el blanqueo de capitales procedentes fundamentalmente del tráfico de drogas.

Las cuarenta recomendaciones del GAFI (sumario).

- 1. Extensión de la lista de delitos cuyos beneficios dan lugar al ilícito de blanqueo.**
- 2. Actividades financieras integradas por empresas no financieras.**
- 3. Declaración obligatoria de las transacciones sospechosas.**
- 4. Sociedades pantalla.**
- 5. Extensión relativa a la identificación de los clientes.**
- 6. Evolución reciente de la tecnología.**
- 7. Oficinas de cambio.**
- 8. Vigilancia de movimientos transfronterizos en efectivo.**
- 9. Transferencias vigiladas.**

(ALVAREZ PASTOR, Daniel y EGUIDAZU PALACIOS, Fernando. La prevención del blanqueo de capitales. Editorial Aranzadi. Nacarra. 1998, págs. 27-53, 66-68 y 79.)

DELITO PREVIO (CONOCIMIENTO):

“La Convención de Viena estableció (art.3.3) que el “conocimiento o la finalidad requeridos como elementos de cualquiera de los delitos enunciados, podrán inferirse de las circunstancias objetivas del caso”, y el reglamento modelo de CICAD, correlativamente dispuso que “el conocimiento, la intención o la finalidad requeridos como elementos de cualesquiera de los delitos de lavado de activos podrán inferirse de las circunstancias objetivas del caso” (art. 2.5). LANGÓN CUÑARO, Miguel. La carga de la prueba y el lavado de activos, pág. 10.

CONDICIÓN DE EMPLEADO EN ENTIDAD BANCARIA:

“Sujeto activo calificado: Los tipos reguladores del delito de blanqueo de capitales son muy amplios, y pueden dar cabida a multitud de comportamientos sobre los bienes procedentes de delitos graves, incluso por imprudencia grave. Esta amplitud, sin embargo, parece no tener en cuenta la especial situación en que se encuentran los empleados y directivos de las instituciones financieras. En efecto, tales personas corren el riesgo de enfrentarse a circunstancias subsumibles en el tipo del delito de blanqueo de capitales. Los posibles comportamientos constitutivos de un delito de blanqueo se desenvuelven normalmente en el ejercicio habitual de su profesión. Por eso, el empleado de banca se encuentra en una situación en la que corre un gran riesgo de cometer delitos. El delincuente acude a bancos como cliente y solicita de los empleados servicios normales, estandarizados; es el delincuente quien propone al empleado de banca la realización de negocios dirigidos al blanqueo de capitales.

RESPONSABILIDAD PENAL DEL EMPLEADO INDIVIDUAL POR EL DELITO DE BLANQUEO (en comisión por omisión):

En cuanto al empleado individual, es preciso distinguir tres situaciones:

1. Puede ocurrir que el mismo empleado que omite la comunicación lleve a cabo también la operación que da lugar al blanqueo; realiza una omisión que da lugar al blanqueo y también lleva a cabo una conducta activa de ocultación.
2. Cabe imaginar también que el empleado no ejecute el mismo la transacción. Esto sucede, por ejemplo, cuando observa que un compañero realiza una operación sospechosa de blanqueo.
3. Ahora bien, el empleado en concreto puede decidir rechazar una concreta operación a la vista de los indicios de que está relacionada con el blanqueo y, pese a todo no comunicar tales hechos al órgano de control interno o la acción del empleado que posee indicios o alberga la sospecha de que una determinada operación está relacionada con el blanqueo y no la comunica a los órganos de control interno o, en su caso, al servicio ejecutivo, constituye un delito de blanqueo de capitales a título de dolo.

EL BLANQUEO EN COMISIÓN POR OMISIÓN:

Se sanciona cualquier acto dirigido a ocultar o encubrir el origen delictivo de los bienes o a ayudar a los responsables del delito previo a eludir las consecuencias legales de sus actos. El problema es si la omisión es subsumible en el término actos que emplea el artículo.

INDICIOS:

Nivel de los indicios: Existen indicios cuando la apreciación crítica de todas las circunstancias concurrentes en la situación concreta cabe inferir la sospecha de que concurre un blanqueo. La obligación de las operaciones con indicios se refiere a los casos en que existe una conexión entre la operación financiera y el blanqueo. No es preciso que los hechos que fundamentan la sospecha se deriven exclusivamente de la operación en concreto, sino que la entidad financiera puede tener conocimiento de datos procedentes de otras fuentes que pueden servir de indicios de blanqueo." (BLANCO CORDERO, Isidoro. Responsabilidad penal de los empleados de la banca por el blanqueo de capitales. Editorial Comares. Granada, 1999. págs. 116-150.)

LAVADO DE DINERO (CONCEPTO):

El Departamento del Tesoro de los Estados Unidos (USDT) define el lavado de dinero como todas aquellas actividades realizadas para disfrazar activos financieros, de tal forma que puedan utilizarse sin que se detecte la actividad ilegal que los produjo. Mediante el lavado de dinero, los delincuentes transforman las utilidades monetarias obtenidas de sus negocios criminales, en fondos provenientes de fuentes aparentemente legales.

Este proceso tiene consecuencias sociales devastadoras, porque es un incentivo y pone los recursos financieros necesarios a la disposición de los traficantes de drogas y armas, los terroristas y otros criminales para que operen y expandan sus operaciones ilícitas. Los criminales intentan ejercer influencia y manipular el sistema financiero de los Estados Unidos y de otros países alrededor del mundo, para expandir su área de influencia y el ámbito de sus operaciones.

A pesar de la creencia popular, el lavado de dinero no incluye exclusivamente lo generado por el narcotráfico. Según el USDT, el lavado de dinero lo generan principalmente actividades criminales relacionadas con:

- Tráfico de drogas.
- Terrorismo.
- Fraude (contra consumidores, instituciones financieras y gobiernos).
- Soborno y Corrupción.
- Venta de artículos robados.
- Contrabando de bienes.
- Juegos ilegales.
- Prostitución y pornografía.
- Tráfico ilegal de armas.

Atención secundaria han recibido actividades como:

- Tráfico ilegal de personas (conocido como esclavitud blanca).
- Secuestro y asesinato por contrato.
- Violación de los derechos de autor.
- Falsificación de instrumentos monetarios. (JENKINS LARA, Antonio. Lavado de dinero, Paraísos Fiscales y Transacciones dudosas. Imprenta Framer, Primera Edición, Panamá, 2002. págs. 3-5).

JURISPRUDENCIA DE LAVADO DE ACTIVOS O BLANQUEO DE CAPITALS:

"Tanto por la importancia de las cantidades, como por la forma de conservarlas, la ingente cantidad de dinero en efectivo guardado como dicela sustanciadora en lugares insólitos como cajas de zapatos repletos o en sobre llenos de dólares, y la variedad monetaria, ponen de manifiesto que se trata de un manejo inusual de dinero en efectivo, extraño a las prácticas comerciales normales, lo que constituye un primer indicio, importante, pero no suficiente por si mismo, para inferir la concurrencia de un supuesto de blanqueo de capitales y la participación de los acusados en el mismo.

En segundo lugar es necesario constatar la concurrencia o no del segundo elemento indiciario relevante en esta clase de delitos (inexistencia de actividades negociales lícitas que justifiquen los incrementos inusuales de patrimonio, la tenencia de cantidades insólitas de dinero en efectivo o las transmisiones patrimoniales anómalas." (Sentencia del Tribunal Supremo Español, Sala de lo Penal. M.P. CANDIDO CONDE PUMPIDO TOURÓN, 23 de mayo de 1997).

"Es evidente que las acciones de la señora IRASEMA VANESSA SUBÍA HERNÁNDEZ estaban encaminadas a ocultar, encubrir o impedir la determinación de la real naturaleza, origen, ubicación, destino o propiedad, de los bienes provenientes del tráfico ilícito de drogas o derecho relativos a los mismos; o ayudar a asegurar su provecho." (Fallo del Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, de 19 de octubre de 2000).

"DELITO PREVIO. Que los hechos conocidos como delito de lavado de dinero, introducidos al ordenamiento penal por la ley 23 de 30 de diciembre de 1986 son ilícitos penales que tienen como presupuesto la existencia de un delito previo relacionado con la venta o tráfico de droga, que luego de generar dinero por la venta comercio de las sustancias prohibidas (drogas) se realizan con el objeto de ocultar o encubrir el origen delictivo de dicho dinero o fondos.

Que en el caso subjuice, si bien es cierto que dos contenedores dirigidos a FORMAS UNIVERSALES, S.A., fueron encontrados con dinero, no existe elemento alguno en el expediente que permita deducir, aunque sea indiciariamente, que tales valores provenían de ilícitos relacionados con drogas.

Que al igual, tampoco está demostrado que en el extranjero se haya cometido un delito relacionado con droga, en la forma a que aluden los artículos 263-A, 263-B, 263-CH, 263-E del Código Penal, puesto que tales ilícitos tienen como presupuestos la comisión previa de un delito relacionado con drogas.

El lavado de dinero no sólo se da en el marco de las infracciones contra la salud pública, pues también se originan en otro tipo de operaciones, como hurtos, enriquecimientos ilícitos, evasión fiscal, transacciones bursátiles, tráfico de armas, recompensas a bandas organizadas o sicarios, etc., lo cual indica que es a la represión estatal a la que le corresponde demostrarlo.” (Fallo del Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, 27 de febrero de 1997, M.P. ANDRÉS ALMENDRAL CRUZ).

BLANQUEO DE CAPITALES HECHO PUNIBLE:

“El hecho punible, contrario a la aseveración del impugnante, si esta probado. Cabe señalar que el delito de blanqueo de capitales procedente del narcotráfico, no lo constituye la droga sino el dinero originado por el negociado con la droga, título valor o transferencia. Estima la Sala que en el expediente existe una prueba idónea, o sea, la prueba científica denominada “ION SCAN” (Scanner Iónico de Datos Automáticos), la cual al tenor de lo normado en el artículo 780 del Código Judicial, es permitida por nuestro ordenamiento jurídico, que da fe que el dinero aprehendido en la maleta del justiciable es producto del narcotráfico, por tanto la prueba realizada a los billetes incautados dio resultado positivo para cocaína, heroína y metanfetaminas (fs. 58-59). Se estima idónea por tanto fue practicada por un funcionario público en ejercicio de sus atribuciones.

La vinculación del señor OSCAR JASSO ROCHA, al hecho punible no es causal. Surgen en su contra elementos con actividades de narcotráfico, como lo son tener gran cantidad de dinero en un doble fondo de una maleta, la presencia de sustancias ilícitas en las muestras de “ion scan” practicadas al dinero incautado y el hecho de no haber reportado el dinero como lo exige la ley en los casos que sean cantidades superiores a B/.10,000 balboas. El justiciable contrario a lo manifestado por su Defensor técnico le corresponde probar la licitud del dinero que se le incautó en su poder y que no denunció al momento de su ingreso al país. No es cierto que al funcionario de instrucción le corresponde esa tarea. Cabe resaltar que en los casos de droga le corresponde al imputado demostrar el origen lícito de sus pertenencias, conforme con el artículo 32 de la Ley 23 de 30 de diciembre de 1986.

El señor OSCAR JASSO ROCHA, si bien no se le encontró sustancia ilícita en su poder, lo cierto es que a él no se le ha condenado por posesión de sustancias ilícitas (Droga) sino porque trató de introducir al país dinero producto del narcotráfico. Ahora bien, no se puede desatender el hecho de que la maleta donde venía el dinero tenía un doble fondo que era donde se ocultaba el mismo, y luego de la prueba científica realizada al dinero se determinó que tenía residuos de sustancia ilícita. De igual forma no se puede omitir el hecho de que el justiciable aceptó que la maleta le pertenecía.

Observa el Tribunal que el señor JASSO dice desconocer que el dinero venía en la maleta, tratando de justificar el porque no lo denunció en Aduanas, más sin embargo, posteriormente manifestó que el dinero si era lícito y que se había puesto en un doble fondo para protección, lo que da a entender que si sabía de su procedencia.

Señaló de igual forma que él venía a Panamá para asuntos de negocios, más sin embargo en el expediente dicha tesis no fue probada. Ahora bien no se puede tener como normal que un comerciante en pleno siglo veinte viaje a un país por asuntos de negocio con tanto dinero en efectivo, cuando existen mecanismos modernos como los cheques de viajero que son más seguros. En síntesis el señor JASSO ROCHA no ha probado la procedencia lícita del dinero.” (Fallo del Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, de 15 de abril de 2002. M.P. ANDRÉS ALMENDRAL CRUZ).

BLANQUEO DE CAPITALES COSTUMBRE Y OPERACIONES MERCANTILES INTERNACIONALES-INCIDENCIA:

“En otro orden de ideas, no halla esta Superioridad mayor asidero jurídico a la mala justificación alegada por los recurrentes, en cuanto a la existencia de las sociedades anónimas fantasmas, aduciendo que la nula actividad fiscal de las mismas se produjo por la cautelación de fondos y además que se había desconocido la forma de operar de dichas sociedades y de los servicios legales brindados por abogados y firmas forenses, en el medio mercantil de esta plaza.

En cuanto a esto tópico y fundamentándonos bajo un prisma netamente punitivo, no puede justificarse la comisión de delitos relacionados con el lavado de dinero, originados en desmesuradas operaciones internacional de narcotráfico a gran escala, sobre una fútil excepción de costumbre y manejo de la plaza mercantil nacional; ello propendería a la impunidad de los delitos de gran envergadura, propios de las organizaciones criminales internacionales, basada en pueriles acepciones de carácter comercial o financiero; siendo así se encuentra pertinente el comiso de los fondos de las cuentas cuestionadas, máxime, si tal cual se deduce de autos, provienen de actividades propias de delitos relacionados con droga.” (Fallo del Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, de 6 de mayo de 2002. M.P. ELVIAMARÍA BATISTA SOLÍS).

BLANQUEO DE CAPITALES

-Encubrimiento,

-Sujeto Activo Calificado “Función, Profesión, Empleo”,

-Transacciones y Depósitos en Efectivo- Objeto Material.

“Tanto en la “Operación C. Chase” como en la “Rodríguez Gacha” se registraron transacciones en establecimientos bancarios de la localidad, con dineros que presuntamente provenían del narcotráfico. Por consiguiente, el comportamiento sancionable residiría en el hecho de que, después de haberse cometido un delito relacionado con droga, sin haberse participado en él, el agente ayude a asegurar su provecho, eludir las investigaciones de la autoridad, sustraerse a la acción de ésta o del cumplimiento de la condena, considerándose a dicho sujeto activo como un encubridor; o el que a sabiendas, por sí o por interpuesta persona, natural o jurídica realice con otras personas o establecimientos bancarios, financieros, comerciales o de cualquier otra naturaleza, transacciones mercantiles con dineros procedentes de las actividades ilícitas en los art. 255,257,258,259, 260 y 262 de este mismo Código, calificándosele igualmente como encubridor.

Sobre el paso, se descarta el concepto de que se haya quebrantado el artículo 263 CH, que sanciona con prisión de 2 a 5 años al que a sabiendas se valga de su función, empleo, oficio o profesión, para autorizar que se cometan los hechos descritos en los artículos 263 B y 263 C del Código Penal. La única persona indagada únicamente se limitó a aperturar y girar contra cuentas de depósitos bancarios, y esto no depende de su función, empleo, oficio o profesión en especial. Después que se tenga a manos el dinero y el poder para manejarlo a su antojo, se hacen innecesarias tales condiciones que la Ley demanda de manera muy específica.

Igualmente no es factible la tesis de que en estas operaciones se hayan hecho las transacciones en el exterior y que no sean de dinero en efectivo. Los bancos en que se hicieron los movimientos están ubicados en la República de Panamá y sujetos a las autoridades del país. Así mismo, los depósitos, giros o transferencias se efectuaron en moneda de libre curso y circulación, al punto de que se ha acreditado en autos que en un momento dado, el señor A retiró cierta cantidad en efectivo (B/.25,000.00 y B/.30,369.44). En fin, los elementos reunidos se aproximan a la presunta comisión de los artículos 263 A y 263 B de dicho cuerpo normativo, que coinciden en reservar pena de prisión entre 2 a 8 años." (Fallo del Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, de 15 de marzo de 2000, M.P. ANDRÉS ALMENDRAL CRUZ.)

LAVADO DE DINERO PROCEDENTE DEL NARCOTRÁFICO

- **Grupo Organizado- Actividades de Compartimentación (División de Tareas),**
- **Validez de los Informes Policiales,**
- **Delito Previo o Delito Antecedente de Blanqueo de Capitales,**
- **Instrumentos Jurídicos Nacionales e Internacionales de Control del Lavado de Activos,**
- **Indicios que sirven para acreditar el Delito Previo,**
- **Incorporación de Pruebas Procedentes del Extranjero.**

"Sin duda, el Tribunal encara una actuación sumarial con ramificaciones que alcanza diligencias de investigaciones originadas en otras latitudes, aspecto totalmente entendible atendiendo a la naturaleza de la conducta investigada, el que se presenta con diversos componentes que estructuran el tipo penal en esencia plurisubjetivo, es decir, con la necesaria intervención de diversos agentes activos, dedicados a funciones específicas, dotados de una estructura organizacional bien elaborada, atendida por múltiples operadores, algunos capacitados en las operaciones comerciales, mercantiles y bancarias, con miras a depurar la procedencia ilegítima de los fondos percibidos en actividades ilícitas. Todo lo cual dibuja dentro de la estructura delictual a una organización criminal o delincuencia corporativa.

Evidentemente que en este tipo de comportamientos, el juzgador indefectiblemente tiene que acudir, como fuente de conocimiento primario a los informes levantados por persona cualificado o calificado, dirigido a detectar todo el entramado que envuelve la citada actividad ilícita. A este respecto, salta a la vista en el pronunciamiento censurado, que en su emisión no se alude al informe levantado por el Director de la Unidad de Investigación Financiera, del Ministerio Público, el que sin duda, reviste de una funcionalidad esencial en el proceso, idóneo para fundar el convencimiento judicial, ello atendiendo los criterios científicos y contables aplicables, en los cuales se examina minuciosamente todo el causal probatorio dirigido a acreditar la procedencia lícita de los fondos que componen el patrimonio económico dubitable e indubitable objeto de investigación dentro de la instrucción sumarial que nos ocupa.

La Sala entonces para decidir la alzada, de forma inexorable, debe acudir a los planteamientos desarrollados en ese dictamen, el que tiene la virtualidad de constituir medio de prueba conforme lo autorizan los artículos 780, 966 y 980 del Código Judicial, al que nos referimos en epígrafes posteriores.

El tamiz planteado orienta a la función jurisdiccional en esta fase de cara a destacar la controversia jurídica penal suscitada en la causa, a ese efecto, el Tribunal ante los reclamos del apelante, atiende el tópico de la preexistencia del delito de drogas para entender configurado el delito de blanqueo de capitales, dentro de esta temática, la Sala participa de las reflexiones del agente del Ministerio Público, en función a que constituyen tipos autónomos, sin necesidad de ambos delitos, por cuanto, desde que se perciben los beneficios económicos en la conducta inicial, principian una serie de actos difusos en procura a colocar esas ganancias de manera lícita en el mercado de bienes y capitales, ello supone una serie de importantes operaciones con miras a ser percibidos en el comercio en sus diversas manifestaciones. Generalmente, el delito primario se materializa en un territorio específico y sus dividendos se concretan en otro país, en función a diversos factores concurrentes.

Lo cierto es que la sociedad organizada implementa una serie de mecanismos legales de carácter preventivo, a efecto de fiscalizar la procedencia legítima de cada inversión, teniendo a tal efecto, normas protectoras de los agentes económicos para mitigar el acceso del capital ilícito, por las consecuencias nocivas que lo mismo implica. Panamá, adhiere a su legislación instrumentos jurídicos encaminados a reprimir estos comportamientos, como lo es la Convención de las Naciones Unidas suscrita en Viena el 20 de diciembre de 1988, en cuyo artículo 3 ero., se impone a los Estados firmantes la obligación de introducir en sus ordenamientos penales, preceptos que castiguen el blanqueo de capitales o lavado de dinero procedente del narcotráfico. Se persigue con esto evitar la transformación de bienes cuya generación se produce extramuros de la legalidad, a través de medios ilícitos del que los genera, sin que sea indispensable con la punición de las conductas de lavado, sancionar directamente el delito primario o base (entendido como aquel que genera los bienes que se pretenden transformar en el mercado lícito) y que tiene una respuesta penal distinta y autónoma. En concreto se trata, fundamentalmente, de dificultar el agotamiento de dichos delitos en lo que se refiere a la obtención de un beneficio económico extraordinario (auténtica finalidad perseguida con su ejecución), lo que se procura es entonces que la respuesta punitiva del Estado alcance todos los tramos del circuito económico inherentes en el delito de tráfico de drogas.

La rigurosidad que impone la ponderación probatoria, alcanza sin margen a dudas, los informes levantados en la sede de la Unidad de Análisis Financiero de la Policía Técnica Judicial. En el contenido de esas piezas se obtienen elementos esenciales en la configuración del comportamiento prohibido traducido en diversas operaciones identificadas como señales de alerta o bandera roja, que para los efectos del proceso constituyen indicios ciertos y válidos para la ponderación, a este respecto, en el informe de la Policía Técnica Judicial, merece especial atención algunas referencias contables con la virtual importancia de destacar operaciones financieras y bancarias entrelazadas unas con otras, las que guardan afinidad y como tales identifican conductas demostrativas del blanqueo de capitales y referidas a la compra de instrumentos financieros por cantidades inferiores a las necesarias para provocar reportes, o en el ingreso en una cuenta bancaria del dinero sucio en cantidades también inferiores a la fijadas para informar.

A tal efecto, la actuación sumarial ofrece un conjunto importante de pruebas provenientes del extranjero, las que acceden al proceso, en plenitud a los requerimientos exigidos en el artículo 7 de la Ley N° 20 del 7 de diciembre de 1993, que aprueba la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, suscrita en Viena el 20 de diciembre de 1988, de modo que el proceso de asunción de las pruebas se efectúa en armonía a los presupuestos legales, lo que posibilita la apreciación judicial con miras a lograr el convencimiento jurisdiccional.

La temática probatoria se visualiza en un conjunto de elementos traducidos en pruebas indirectas o indicios, dada la dificultad en que se presentan estos delitos, los que se realizan de manera clandestina, furtivamente y en completo hermetismo, disminuyendo al máximo actos registrables que permitan esclarecer la identidad de sus intervinientes, de ahí que en la ponderación el Juzgador tiene a su alcance generalmente este tipo de elemento de convicción, en tal sentido, acuden a la causa un conjunto importante de indicios que indican, indefectiblemente, el nexos causal, entre el delito de narcotráfico con el blanqueo de capitales, los que se proyectan en el proceso, en condiciones que permiten su valoración, esto es que aparecen en el panorama procesal de manera múltiple, debidamente acreditados en el cuaderno, sin que se contradigan entre sí o que coexistan contrapruebas o contra indicios que debiliten su consistencia probatoria, en tal sentido, es menester explicar razonablemente la fuerza vinculante de los mismos, con miras a demostrar la participación delictiva.

Resulta innegable cada una de las acciones para disfrazar las operaciones bancarias, para sustraerse de los mecanismos de control existente en sede bancaria, a ese respecto se tiene la apertura de diversas cuentas de ahorros, con depósitos fraccionados en diferentes sucursales y cuentas inferiores a los reportables.

La eventual negación de estos hechos primarios generativos a la conducta de blanqueo dentro de la cadena de actos que componen, como se indicó, el circuito económico que gira en torno a la actividad de narcotráfico, dable es decir, que incluso no es necesario un comportamiento previo, preciso, exacto, de ese hecho inicial, sino que basta con la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito grave, de donde se infiere el elemento doloso en la conducta." (Fallo del Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, de 14 de octubre de 2002.)

COMENTARIOS:

El objeto material del delito o existencia del delito, doctrinalmente ha sido descrito como todos aquellos bienes, dineros procedentes de actividades ilícitas, que son objeto de persecución por parte de las autoridades nacionales.

En nuestro medio la evolución normativa se produce de la siguiente forma:

1. Mediante la Ley 23 de 1986, se introduce en nuestro medio el delito de Lavado de Dinero procedente del narcotráfico, como una forma de encubrimiento de dineros ilícitos.
2. La Ley 13 de 1994, trae cambios normativos en materia de Legitimación de Capitales o Lavado de Dinero, pues, si bien se mantiene como delito base únicamente actividades de narcotráfico, se adicionan verbos rectores y se modifican las penas.

3. La Ley 41 de 2000, aumenta las penas por los delitos de Lavado de dinero o Blanqueo de capitales, hasta 15 años como máximo, también se abre el radio de acción en lo referente a los delitos antecedentes o previos, refiriéndonos a ilícitos diferentes al narcotráfico, incluyendo actos ilegales de Estafa Calificada, tráfico ilegal de armas, tráfico de personas, secuestro, extorsión, peculado, corrupción de servidores públicos, actos de terrorismo, robo o tráfico internacional de vehículos o delitos contra la propiedad intelectual en general. Por último, el Bien Jurídico Protegido, pasa de la Salud Pública a la Economía Nacional, tomando en consideración la grave afectación que éstos ilícitos traen a las economías de los Estados.
4. Finalmente, con la adopción de la Ley 14 de 18 de mayo de 2007, se reforma el artículo 389 del Código Penal, reemplazando la premisa "a sabiendas" por "la previsión razonable"; además de ello se crea la figura del Testaferro, y se incluyen 11 modalidades delictivas precedentes al Blanqueo de Capitales, incorporándose conductas subyacentes tan novedosas como el Homicidio por Precio o Recompensa, mejor conocido como el "Sicariato".

La doctrina generalizada ha coincidido en indicar que el delito antecedente o previo, es viable probarlo a través de pruebas indirectas o indicios, es decir, que no se requiere una sentencia que se encuentre en firme para acreditar la actividad antecedente, únicamente se requiere un hecho con idoneidad suficiente para determinar la actividad ilegal previa. Ejemplo que la persona que está imputada, años antes fue investigado por narcotráfico y absuelto; depósitos continuos por debajo de los límites de reporte establecidos.

Dolo o intención. El sujeto activo en nuestro medio debe actuar con dolo o intención (aspecto cognoscitivo y volitivo), pues, las normas son constantes en indicar que debe mediar un "a sabiendas". La doctrina ha expuesto que conceptos como la ignorancia intencional, ceguera premeditada o el no conocimiento exacto de la actividad de la cual proviene el flujo de dinero, no son excusas para evitar la sanción penal. En otros países el Lavado de dinero, posee una modalidad culposa, en donde el manejo negligente de dinero o bienes, que a la postre proceden de actividades ilícitas, se constituye en un actuar suficiente para imponer una pena.

Para concluir el presente ensayo, es imperioso referirnos a que actualmente la Legislación Penal panameña, fue modificada por el Órgano Legislativo, en donde se realizarán cambios fundamentales en materia punitiva sustantiva, que abarcan temáticas referentes al Delito de Blanqueo de Capitales, ampliando el sistema de catálogo de delitos subyacentes al Blanqueo de Capitales, incorporando conductas delictivas tales como: el soborno internacional, derecho de autor y conexos, contra la propiedad industrial, contra la humanidad, asociación ilícita para cometer delitos relacionados con drogas, contrabando, contra el medio ambiente, enriquecimiento ilícito, financiamiento del terrorismo, pornografía y corrupción de personas menores de edad, trata y explotación sexual comercial; atendiendo con esto a recomendaciones internacionales como las realizadas por el Grupo de Acción Financiera (GAFI) y sus 40 + 9 recomendaciones, en donde se sugiere entre otras alternativas para el combate de este flagelo, la utilización de un sistema de catálogo de delitos precedentes, que abarca un total de 20 conductas ilícitas antecedentes.

EL FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO

Alma Cecilia Amado Hall
Analista Financiero
Unidad de Análisis Financiero
República de Panamá

Para poder definir o entender el financiamiento del terrorismo es necesario primero tener claro qué se entiende por terrorismo y en este artículo lo definiremos de la siguiente manera:

“Sucesión de actos de violencia que se caracterizan por inducir terror en la población civil de forma premeditada. Dentro de los comportamientos forzados por la amenaza del terrorismo en dicha población civil se incluyen la aceptación de condiciones de muy diversa índole: políticas, económicas, lingüísticas, de soberanía, religiosas, etc.”⁽¹⁾

Partiendo de ello podemos tener un conocimiento más claro de lo que es financiamiento del terrorismo como se define a continuación:

“Financiamiento del terrorismo tiene lugar cuando una persona por cualquier medio directa o indirectamente, ilegal o legalmente proporciona o recauda fondos con la intención de que estos sean utilizados o sabiendo que serán utilizados, completa o parcialmente para llevar a cabo un acto terrorista.”⁽²⁾

De ahí podemos decir que aunque en nuestro país no existan grupos terroristas, o que no seamos centro de ataques terroristas, esto no significa que no se pueda dar la posibilidad de que podamos ser utilizados como centro para el movimiento de dinero, que posteriormente serían utilizados para el financiamiento de dicha actividad.

Recordemos que en nuestro país vecino Colombia, existen grupos guerrilleros como la FARC-EP (Fuerzas Armadas Revolucionarias Colombianas Ejército del Pueblo), considerado como un grupo terrorista desde el 2001, por el Consejo de La Unión Europea y el Gobierno de los Estados Unidos de América, el cual el objetivo de este grupo en comunicados a la opinión pública, es acabar con las desigualdades sociales, políticas y económicas, la intervención militar y de capitales estadounidenses en Colombia, mediante el establecimiento de un Estado marxista-leninista y bolivariano; sin embargo, dicho grupo es desestimado por el gobierno y la mayoría del pueblo colombiano que ha sufrido del accionar violento de esta agrupación armada. A raíz de estos excesos a principios de los años 80s empiezan a surgir grupos de autodefensas paramilitares, algunos apoyados en parte, por narcotraficantes, ciertos sectores de la sociedad civil y el Gobierno indirectamente para combatirlos.⁽³⁾

Originalmente, los guerrilleros de las FARC-EP empezaron participando en el narcotráfico a través, de la creación de un "impuesto", el llamado "gramaje", sobre los cultivos ilícitos, pertenecientes a los carteles de la droga, entre ellos Pablo Escobar.⁽³⁾

Actualmente, se dedican de lleno al cultivo de droga, expulsando campesinos de grandes extensiones de tierra para luego dedicarlas a la siembra de plantas para la producción de narcóticos en laboratorios de propiedad de las FARC.⁽³⁾

Este negocio se ha constituido en una fuente primordial de financiación de las acciones de esta agrupación.⁽³⁾

Además del narcotráfico, sus actividades también incluyen los secuestros y la utilización de armas no convencionales como cilindros bombas.⁽³⁾

Así como el uso de armas químicas que violan el Derecho Internacional Humanitario, con serias repercusiones contra la población civil.⁽³⁾

Y por otro lado tenemos en el Medio Oriente el grupo terrorista Al Qaida donde su objetivo es reunir a todos los musulmanes bajo un mismo gobierno regido en forma estricta bajo la ley islámica y establecer un nuevo Orden Mundial. Para ellos, aquellos gobiernos que no se ajustan a esta política deben ser derrocados.⁽⁴⁾

Desde su principio, Al Qaida ha considerado a Occidente y su forma de vida, como el principal enemigo del Islam, y ha llamado a todos los musulmanes a embarcarse en un yihad, entendido como guerra santa, en especial contra los países líderes de Occidente, principalmente Estados Unidos de América, Reino Unido e Israel.⁽⁴⁾

Como ejemplo de ello, tenemos una situación que tuvo lugar en Estados Unidos de América, referente a las investigaciones penales sobre el contrabando de cigarrillos (que hasta ahora condujeron a una condena en Carolina del Norte en 2002) revela que los terroristas pueden utilizar esta actividad para recaudar fondos destinados a organizaciones terroristas extranjeras.⁽⁵⁾

Por ende, los países nos vemos obligados por el Derecho Internacional a implementar ciertas políticas y aseguramos que nuestra legislación cumpla con las normas y los estándares internacionales.

Además de las leyes, el costo político de no actuar contra el financiamiento del terrorismo es claro. Pocos países prácticamente desearían ser conocidos como refugios para actividades financieras relacionadas con el terrorismo.⁽⁵⁾

(1) <http://es.wikipedia.org/wiki/Terrorismo>, (2) (Fuente: Convención de Naciones Unidas para Supresión del Financiamiento del Terrorismo.), (3) http://es.wikipedia.org/wiki/FARC#_note-4, <http://www.farcep.org/?node=2,1884>, <http://www.rebellion.org/plancolombia/040507reyes.htm>.

Los lavadores de activos siempre estarán buscando pa(4)http://es.wikipedia.org/wiki/Al_Qaida, (5) Programa de Mejoramiento de la Capacidad en materia de antilavado de dinero y lucha contra el financiamiento del terrorismo. Módulo 6 Pág. 12. ises que sean menos estrictos en su reglamentación de actividades financieras. (5)

Blanco de Políticas Internacionales para la lucha Contra el Financiamiento del Terrorismo:

Esta el **sector privado**, que no es el blanco inmediato de las normas y estándares internacionales para la lucha contra el financiamiento del terrorismo.

Por ello se insta a los banqueros y operadores de transferencias de dinero a implementar políticas destinadas a combatir el financiamiento del terrorismo, pero debido a que las reglas y los estándares internacionales no se transfieren inmediatamente a los sistemas nacionales de reglamentación y aplicación, como país debemos asegurarnos que la práctica del sector privado se ajuste a los estándares internacionales.⁽⁶⁾

En la práctica, usualmente esto significa que deben adoptar la implementación de legislación y reglamentaciones destinadas a guiar la aplicación.⁽⁶⁾

Luego de esto tenemos instituciones financieras encargadas de realizar los Reportes de Operaciones Sospechosas, donde es sumamente importante de que al tener la sospecha de que pueda existir una transacción relacionada con el financiamiento del terrorismo, ya sea a través de una persona natural o jurídica, proceder a realizar las debidas investigaciones, y de ser esta positiva, remitir la información a la entidad correspondiente, en este caso La Unidad de Análisis Financiero encargada de recibir, analizar y de existir méritos para ello, diseminarla a las entidades pertinentes.

También es necesario mantener una constante práctica con cada posible cliente, que es la identificación del cliente y debida diligencia, donde es necesario que las instituciones financieras deban obtener y verificar la identidad de los clientes, inclusive cuando fuese necesario, información sobre sus actividades, profesiones y fuentes de fondos y riquezas. Para clientes de mayor riesgo, las instituciones deberían aplicar debida diligencia más exhaustiva, por ejemplo para las personas expuestas políticamente (PEP).⁽⁷⁾

La debida diligencia con respecto al cliente, se debería ampliar a aquellas personas que actúan en nombre de clientes o de clientes intermediarios. (Recomendaciones del GAFI: 5, 6, 7, 8, 9, 12, 18, 21, 22 / DDC del Comité de Basilea y PC 15.2. / PCI del IAIS: 10, 28, PC de la OICV: 12.5).⁽⁷⁾

Imaginémonos un banco o entidad financiera "X" donde cada vez, que se captura una persona y sale en los noticieros y se presume esté relacionada con el Lavado de Dinero o el Financiamiento del Terrorismo, que estos posibles lavadores o terroristas siempre tengan cuentas en el mismo banco, no nos preguntaríamos cómo se menciono arriba, se encuentra este banco o entidad financiera cumpliendo con las normas o reglamentaciones ó que los niveles de control a la hora de que la persona apertura una cuenta sean efectivos.

Esta situación podría llevar al banco a incurrir en el riesgo más grande en que pudiera caer una entidad financiera que es: **el riesgo reputacional**, lo que conllevaría a que los clientes en la búsqueda otro banco o entidad financiera donde guardar su dinero lo que generaría pérdidas, así como también podría llevar el banco a la quiebra y afectaría la imagen del sector financiero del país.

Por tal razón, es importante que las entidades apliquen la política de conozca a su cliente.

Tenemos también **El Estado** que es el blanco principal de las normas internacionales sobre la lucha contra el financiamiento del terrorismo. Aún cuando las normas están dirigidas a individuos o grupos, los Estados están obligados a tomar ciertas medidas.⁽⁸⁾

Por ello es necesaria, tanto en el sector privado como en o el Estado, la aplicación de la recomendación 31 del GAFI donde las autoridades nacionales de distintos sectores, con la participación de las asociaciones profesionales, podrían divulgar esa información entre las instituciones financieras en cada país.

De todo esto, lo anterior, se concluye que como país es sumamente necesario, adoptar las debidas normas y reglamentaciones, en la lucha contra el financiamiento del terrorismo, tomando como primera medida la aplicación de las 40 recomendaciones más 9 recomendaciones especiales dadas por el GAFI (Grupo de Acción Financiera), y otras reglamentaciones que van en contra de lo que es el financiamiento del terrorismo, también lo que es la cooperación internacional, como se especifica en la recomendación 32, la cual a través de los memorando de entendimiento entre países (Grupo Egmont) que son de mucha ayuda cuando se efectúa una investigación de un presunto terrorista, ya que como sabemos los terroristas no tienen un país en especial, solamente quieren buscar el país donde puedan realizar sus actividades y existan menos controles y puedan sentirse más cómodos.

Finalmente, como individuos, sector privado o sector público, debemos trabajar en equipo para combatir contra el financiamiento del terrorismo, para así mantener en la comunidad, la estabilidad, la integridad, la transparencia y la eficiencia del sistema financiero.

(6) Programa de Mejoramiento de la Capacidad en materia de antilavado de dinero y lucha contra el financiamiento del terrorismo. Módulo 6 Pág. 17.(7) Programa de Mejoramiento de la Capacidad en Materia de Antilavado de Dinero y Lucha Contra el Financiamiento del Terrorismo Pág. 18-19.

(8) Programa de Mejoramiento de la Capacidad en materia de antilavado de dinero y lucha contra el financiamiento del terrorismo. Módulo 6 Pág. 19.

LAS UNIDADES DE INTELIGENCIA FINANCIERA (UIF) CENTRAL Y/O INSTITUCIONALES

Un punto de vista práctico

Franco Rojas Sagarnaga
GERENTE GENERAL

Anti-Money Laundering Consultants AMLC
Bolivia

INTRODUCCIÓN

El objetivo del presente artículo pretende situar al lector en una posición real a la que se enfrentan los Estados y las Unidades de Inteligencia Financiera como principales brazos operativos de lucha contra el lavado de activos.

Es importante hacer conocer que los esfuerzos desarrollados por los sistemas de prevención nacional, no necesariamente dan resultados satisfactorios en países en desarrollo que administran fuentes de información dispares, no centralizadas y en algunos casos únicamente físicas.

A la fecha, la mayor parte de las Unidades de Inteligencia Financiera de Latinoamérica, ha visto limitada su acción debido a los problemas antes descritos y adicionalmente al descargo de responsabilidad de información por parte de sujetos obligados, llegando a producirse reportes (por miles) a unidades de inteligencia, colapsando su capacidad de análisis y en consecuencia afectando los resultados posteriores de persecución penal.

A continuación se presenta una breve síntesis del objetivo bajo el cual han sido creadas las Unidades de Inteligencia Financiera en los países, así como los argumentos legales internacionales que las respaldan. Posteriormente, se hace un análisis de la capacidad de las mismas en función a su real función, para introducir al lector a la necesidad de ampliar el campo de acción de Unidades centrales y/o Unidades Institucionales. Se concluye el presente documento distinguiendo entre las funciones que competen a cada una de éstas.

1. Objetivo de la conformación de una UIF

Diversas son las normas internacionales que hacen referencia a la conformación de una entidad que centralice la información de las entidades financieras a fin de procesarla y derivar a las autoridades competentes aquella que por sus características podría relacionarse con el lavado de dinero y últimamente con el financiamiento del terrorismo. En tal sentido, su creación se plantea como un objetivo preventivo de todo Estado en la lucha contra el crimen organizado. En resumen, el objetivo de la conformación de una UIF responde a los criterios siguientes extractados de las definiciones planteadas por el Grupo Egmont, recomendaciones del GAFI y del reglamento modelo de la CICAD/OEA:

* Servir de filtro entre el Sistema Financiero y el Ministerio Público o la Autoridad competente según legislación propia de los Estados, para analizar y procesar información financiera a fin de establecer con más certeza su relación con una actividad criminal.

* Ofrecer las garantías necesarias a la confidencialidad de la información financiera sospechosa transmitida por el sector financiero y económico obligado por la política de prevención del lavado de activos.

* Llevar a la autoridad pública competente para la represión de las actividades criminales, únicamente la información que podría constituirse en prueba de operaciones de lavado.

2. Definición de una UIF

Durante años, se ha tratado de establecer una definición apropiada a las recomendaciones internacionales y compromisos asumidos por distintos países en la lucha contra el lavado de dinero, financiamiento del terrorismo, corrupción y criminalidad organizada, y todas estas, han llegado básicamente a coincidir con aquella definición esgrimida el año 1996 por el Grupo EGMONT, a fin de diferenciar una UIF de unidades similares pero constituidas en ámbitos policiales o judiciales:

Organismo Gubernamental Nacional y Central competente para recibir (y solicitar cuando sea previsto), analizar y transmitir a las autoridades competentes las revelaciones de información financiera relativas a:

- i) **Productos de origen presuntamente criminal.**
- ii) **Requeridas por la legislación o reglamentación nacional.**

Según la conformación de las mismas, las Unidades han recibido distintos nombres:

- Unidad de Investigación Financiera (UIF)
- Unidad de Inteligencia Financiera (UIF)
- Unidad de Análisis Financiero (UAF)
- Unidad de Análisis e Información Financiera (UAIF)
- Unidad de Investigación y Análisis Financiero (UIAF)

3. Principales recomendaciones internacionales relacionadas a UIF's

Definitivamente, las principales recomendaciones internacionales sobre UIF's se encuentran expuestas en las 40 Recomendaciones del GAFI y el Reglamento Modelo de la CICAD, pues ellas enmarcan su actividad y funciones para fortalecer la normativa de los países miembros. Ahora bien, se recomienda no obviar aquella información provista por Naciones Unidas a través de su Oficina de Lucha contra el Crimen, el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional dentro del programa AML/CFT. Sin embargo, ahora se describen únicamente las dos primeras:

a) Grupo de Acción Financiera Internacional

Recomendación 26:

Los países deberían crear una UIF que se desempeñe como organismo central nacional para la recepción (y, si estuviera permitido, solicitud), el análisis y la divulgación de Reportes de Operaciones Sospechosas (ROS) y otras informaciones relacionadas con un posible lavado de activos y financiamiento del terrorismo. La UIF debería tener acceso, directa o indirectamente, y oportunamente, a la información financiera, administrativa y de aplicación de la ley que necesite para cumplir apropiadamente con sus funciones, incluyendo el análisis de los ROS.

b) Reglamento modelo de la CICAD:

Artículo 9 UNIDAD PARA LA RECOPIACIÓN, ANÁLISIS Y EL INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN

Conforme a derecho, cada estado miembro creará o designará un organismo central, cuyo cometido será recibir, solicitar, analizar y elevar a las autoridades competentes los informes referidos a las transacciones financieras a que refiere este Reglamento, cuando las mismas involucren activos sobre cuya procedencia existan sospechas de ilicitud.

Para la instauración o designación del organismo a que se refiere el inciso anterior, se considerarán las características contenidas en el Anexo I al presente Reglamento.

Anexo I

El organismo referido en el Artículo 9 se organizará de acuerdo a como sigue, según se ha determinado por el Grupo de Egmont, constituido por países que ya han establecido o intentan establecer el organismo que dicho grupo ha denominado Unidad de Inteligencia Financiera (FIU's)

ANEXO AL REGLAMENTO MODELO CORRESPONDIENTE UNIDADES DE INTELIGENCIA/ANÁLISIS FINANCIERO

a) Organización, objetivo y estructura

OBJETIVO

Recabar y analizar la información para que pueda ser utilizada por las autoridades competentes.

DENOMINACIÓN

En vista de las particulares circunstancias nacionales, se podrá optar por una de las siguientes denominaciones, entre otras:

Unidad de Inteligencia Financiera; Unidad de Investigación Financiera;

Unidad de Información Financiera y Unidad de Análisis Financiero

ESTRUCTURA

Dependiendo de su ubicación en la estructura política del Estado, el organismo podrá adoptar uno de los siguientes modelos:

Policial; Judicial; Mixto, policial/judicial o Administrativo.../

4. Las UIF's desde un punto de vista práctico

Durante años, los países han desarrollado modelos diferentes de legislación relacionada al lavado de activos, sin embargo, ya sea como atribuciones especiales de leyes en la materia o modificaciones al Código Penal de los países, se ha buscado establecer la tipificación del lavado de activos como delito autónomo. Este planteamiento, incorpora la necesidad de contar con una Unidad de Inteligencia Financiera adecuada a las normativas internacionales y que responda en la mayoría de los casos ante un consejo consultivo conformado por las entidades Estatales que de alguna u otra manera, hacen parte de la cadena de actores involucrados en la prevención, investigación y persecución penal de este delito. Otros países por su parte, han optado por dar autonomía a las UIF's con dirección y atención final a la Presidencia de la República como parte de un problema de Estado, claro está, sin dejar de coordinar con las instituciones involucradas o que hacen parte del grupo de actores contra el lavado de activos.

Ahora bien, ¿son las UIF's por si mismas las únicas capaces (por mas atribuciones que tengan), de investigar todos y cada uno de los reportes de operaciones sospechosas generados en un país? . La respuesta es: **Son las encargadas según la Ley, pero en forma práctica, no son los únicos organismos que podrían hacerlo, ni que deberían hacerlo.** Los siguientes motivos lo respaldan:

a) Son organismos centrales de inteligencia capacitados para investigar delitos de lavado de activos en todos los ámbitos, pero sus funcionarios están en condiciones (todos) de investigar este delito por los delitos subyacentes relacionados a:

- i. Tráfico de armas?
- ii. Corrupción?
- iii. Delitos aduaneros varios?
- iv. Piratería?
- v. Operaciones de la Industria de Valores?
- vi. Delitos de tipo impositivo?
- vii. Negocios Corporativos?

b) La UIF's, no se encuentran dentro de las instituciones con mayor fuente de información privada como ser los Servicios Aduaneros, Impositivos y de Registro mercantil, y si bien, tienen la facultad de solicitar información a estos servicios, su limitación en función a las bases de datos es un obstáculo.

c) Las UIF's delegan responsabilidad sobre las entidades supervisoras de instituciones financieras, restando importancia a las instituciones financieras pequeñas y por lo tanto haciendo un control ligero de prevención en el terreno.

d) Las UIF's no cuentan con mas de 30 miembros (en promedio) de los cuales 20 son los encargados de realizar el análisis de un sin número de operaciones sospechosas. Tomando únicamente casos como el de Colombia, en el cual la UIAF recibe reportes que se aproximan a los 10,000 en forma anual, plantea un grave problema de **investigación** por un lado y de **responsabilidad** por el otro, pues difícilmente se lograría investigar o únicamente revisar tal cantidad de información.

Bastan estos pocos argumentos para demostrar que el trabajo de una UIF no debe encasillarse en una única entidad central, sino mas bien, crear reparticiones internas de control (tipo UIF) en los principales organismos de control de información para aligerar el trabajo de la UIF para que éstos a su vez reporten a la UIF Central.

Uno de los principales argumentos prácticos que respalda esta posición es aquella responsabilidad que le otorga la Ley a las Entidades Supervisoras de Compañías, llámense estas: Superintendencia de Compañías, Entidades de Control de Empresas, Superintendencias de Empresas, etc..

Estos organismos, determinan los parámetros de comportamiento en beneficio y control de quienes intervienen en los mismos. Por tal motivo, se constituyen en el pilar más importante de control no solamente sobre los distintos tipos de riesgo (ej: operacional, financiero, legal, etc.), sino también del cumplimiento de las reglamentaciones relacionadas al control del lavado de activos sobre las empresas obligadas a reportar según las leyes. Adicionalmente, es de conocimiento de los entes encargados de luchar contra el lavado de activos (Consejos Nacionales contra el lavado de activos, Superintendencias de Bancos, UIF's, otros) que debido a los actuales controles preventivos al Sistema de Intermediación Financiera, los recursos ilícitos, tienden a migrar a otros sectores menos controlados como los distintos tipos de empresas y la industria de Valores.

Uno de los países que ha ido avanzando con cautela pero con firmeza es Ecuador, del cual es importante rescatar lo señalado por el Reglamento de la Ley 12 de abril de 2006, que establece claramente, responsabilidades sobre la Unidad de Inteligencia Financiera, así como a los Sujetos obligados a informar y sobre distintas instituciones que hacen parte del consejo, a fin de crear Unidades de Inteligencia Financiera Institucionales, que faciliten el trabajo de la UIF central. **El Reglamento, plantea la creación de Unidades de Inteligencia Financiera Institucionales en:**

- a) Servicio de Rentas Internas (SRI),
- b) Servicio de Aduanas,
- c) Policía Nacional,
- d) Superintendencia de Bancos y Seguros
- e) Ministerio Público, ampliando la posibilidad de crear nuevas dependencias en función a las disposiciones de la UIF central y del Consejo Nacional contra el lavado de Activos. Esto es a la Industria de Valores, a la Superintendencia de Compañías, otros.

Este planteamiento, ha generado el trabajo de reorganización y definición de tareas a cada una de estas instituciones a fin de dar cumplimiento a la Ley y responder de mejor manera a los requerimientos de los Sujetos obligados a informar y a las autoridades. En definitiva, constituye una gran ayuda para los países en los cuales la lista de delitos subyacentes va aumentando.

Sin embargo, bajo los argumentos anteriormente desarrollados, ¿cuáles son las funciones entonces de una UIF Central y cuáles las de una UIF Institucional?

5. Funciones de una UIF Central

Las Funciones de una Unidad de Inteligencia Financiera "Central", se describen a continuación:

a) Recolección de información

La recolección de la información se da según detallan las normas jurídicas de los países en cuestión, ésta se da dependiendo del tipo de reporte que entreguen los informantes, lo cuales pueden ser:

- **Sujetos Obligados.** Las entidades financieras o no financieras definidas por las normas internas, generalmente son Entidades dedicadas a actividades de intermediación financiera, intermediación de valores, intermediación de seguros, servicios auxiliares de las mismas y en algunos casos agentes inmobiliarios.
- **Sujetos Obligados.** Las entidades financieras o no financieras definidas por las normas internas, generalmente son Entidades dedicadas a actividades de intermediación financiera, intermediación de valores, intermediación de seguros, servicios auxiliares de las mismas y en algunos casos agentes inmobiliarios.
- **Ministerio Público,** representado por las Fiscalías (es decir fiscales encargados de las investigaciones según lo detallan los sistemas jurídico penales acusatorios).
- **Entidades Públicas.** Cualquier entidad pública que en cumplimiento a las normativas de control de cada Estado, disponga la denuncia o reporte de actividades sospechosas.
- **Entidades Privadas.** Entendiéndose por éstas a personas naturales o jurídicas conocimiento de actividades ilegales relacionadas a la materia.

A continuación se detallan las funciones de recolección de información de las UIF's cuando la misma proviene de Sujetos Obligados:

- * Recepción de la información financiera considerada sospechosa por el Sujeto Obligado, a través del envío de un ROS. Esta transmisión de información se da en medio físico (por carta detallada), por medio magnético físico (entrega del ROS detallado en diskette o CD) o por medio electrónico a través de transmisión de datos por correo electrónico.
- * A fin de garantizar una transmisión de datos y reportes de operación sospechosa segura, la UIF, debe asegurarse que la red de transmisión de información asegure la confidencialidad del reporte, lo cual involucra la aplicación de obligaciones bajo sanción penal y la instalación en lo posible de sistemas EDI a través de redes privadas virtuales de comunicación (VPN's) con los sujetos obligados.
- * Establecimiento de una red de contactos directos y regulares entre la unidad y los sujetos obligados, es decir la nominación de una persona enlace entre la UIF y el Sujeto Obligado, el cual deberá velar por el adecuado cumplimiento de la normativa emitida. Esta persona es conocida con el nombre de "Oficial de Cumplimiento". Este oficial, proveerá información ampliatoria a la UIF en las reuniones que la UIF precise para aclarar el reporte realizado y proveer mayores elementos a la investigación.
- * Simplificación y uniformidad de los procedimientos de declaraciones a través de manuales específicos de cumplimiento sobre el ROS.
- * Sensibilización y Capacitación para privilegiar la calidad a la cantidad en lo relacionado con la información financiera sospechosa.

Cuando la información proviene del Ministerio Público, ésta se constituye de obligado cumplimiento y puede pasar a ejercer un papel preponderante ante otras investigaciones en curso por la UIF, debido a los plazos impuestos. En este caso, las funciones de recolección de información son siguientes:

- * Recepción de la información financiera enviada por el Ministerio Público a través de un Requerimiento Fiscal. Esta transmisión de información se da en medio físico (por carta detallada).
- * A fin de garantizar una transmisión de datos segura, la UIF debe haber logrado establecer una red de contactos directos y regulares entre la unidad y los fiscales (además de sus investigadores), a fin de lograr una retroalimentación constante sobre los casos ya aperturados.
- * Sensibilización y Capacitación para privilegiar la calidad de la información transmitida a la UIF.

Cuando la Información proviene de entidades públicas o privadas como denuncia formal, la misma requiere de un tratamiento especial debido a que los más perjudicados resultarían ser los denunciantes, por lo cual es importante que el tratamiento sea el mismo que se da cuando la información es proporcionada por el Ministerio Público.

b) Clasificación y análisis

La clasificación y el análisis de la información es la razón esencial de existir de las Unidades de Inteligencia Financiera, con el objetivo de poder determinar la realidad de la sospecha establecida por las distintas fuentes de información. Las funciones básicas en este punto son:

- * Confirmar el origen (ilegal) de los fondos de la transacción sospechosa denunciada.
- * Establecer perfiles usuales o nuevos de procesos y métodos de blanqueo como medida preventiva y de control sobre otras operaciones a fin de encontrar vinculaciones.
- * Acceso a las cuentas y sus movimientos e información financiera de los investigados, en algunos países el acceso directo no es permitido y requiere de la participación del Ministerio Público.
- * Acceso a las bases de datos de entidades de registro público (Policía, Aduana, Impuestos, registro comercial e inmobiliario), a fin de cruzar información con la encontrada a través de los Sujetos Obligados.

c) Investigación

Generalmente, la investigación es parte del punto anterior (Clasificación y análisis), sin embargo, en el presente documento se busca lograr que el instructor pueda identificar este aspecto como un punto adicional a su labor como analista de una UIF. En realidad el trabajo investigativo financiero, considera ejercer acciones Proactivas que no se refieran a tareas recurrentes de un analista común, por lo cual es necesario realizar las siguientes tareas:

- * Identificar fuentes de información alternas a las comúnmente utilizadas, como por ejemplo estudios sectoriales, datos estadísticos de regiones o actividades.

- * Realizar visitas de recopilación de información a entidades públicas en las cuales se hayan cometido hechos de corrupción. Esta función, no debe confundirse con la labor realizada por los investigadores policiales.
- * En el caso en que el propio trabajo de la UIF no genere el resultado esperado debido a limitaciones legales (especialmente relacionadas a los delitos subyacentes establecidos en las legislaciones de los países), la coordinación con el Ministerio Público es muy importante, pues permitirán a la UIF participar de procesos en los que no tenga competencia como especiales "Peritos" de la materia.
- * Identificación de nuevas metodologías de lavado de activos y de financiamiento del terrorismo.

d) Estudios Sectoriales

El cúmulo de información recogida por las UIF's, permite a las unidades, establecer estudios sectoriales sobre nuevos procesos, tipologías, regiones y actores que intervienen en los casos de lavado de activos. Esta información es un claro reflejo de únicamente el porcentaje de lavado reportado o conocido en cada Estado y que debe ser difundido a la Sociedad civil como política preventiva de lucha contra este mal.

e) Sensibilización y capacitación

- * Implantación de programas de capacitación dirigida a los agentes económicos y financieros (en su mayoría Sujetos Obligados).
- * Programas de sensibilización a sujetos económicos particulares, que por falta de regulación, se constituyen en agentes vulnerables en la participación del hecho delictivo.
- * Sensibilización a las cámaras de comercio, entidades privadas de registro, sindicatos profesionales, etc.
- * Sensibilización a la sociedad civil, la prensa especializada financiera y económica, foros, debates, seminarios, Internet, etc.
- * Colaboración en los programas internacionales de prevención del lavado de activos y financiamiento del terrorismo como medida de retroalimentación a las tipologías utilizadas.

f) Regulación y Supervisión en Materia de Lavado de Dinero

Sin quitar espacio a los Entes Reguladores por cuestión (principalmente en el Sector Financiero), las UIF's deben ser parte de los equipos de inspección o por lo menos no estar restringidas a ejercer inspecciones in situ a los Sujetos Obligados, para verificar las políticas y medidas antilavado implantadas por la Entidad inspeccionada y de ser el caso solicitar las sanciones correspondientes por incumplimiento. Por otra parte, las UIF's, al ser conscientes de los avances de la delincuencia organizada, deben proponer Instructivos de control obligatorios a los Reguladores respectivos como medidas obligatorias.

g) Coordinación Nacional

- * Aconsejar al Gobierno en el ámbito de la prevención del lavado y financiamiento del terrorismo.

- * Coordinar programas gubernamentales de lucha contra el lavado de activos y financiamiento del terrorismo.
- * Participar a la elaboración de leyes y reglamentos en relación con la lucha contra el lavado de activos y financiamiento del terrorismo.

Sin embargo, como se ha descrito anteriormente, una UIF es una Entidad que tiene un gran número de funciones pero que entre las mismas, la función básica es la que hace a su definición, por lo que a continuación se expone un cuadro que proyecta la labor de las Unidades desde la recolección de información hasta la transmisión de la misma, debidamente procesada a las Autoridades Judiciales:



Descripción del camino de la información financiera sospechosa:

1. La UIF recibe la información financiera sospechosa y obligatoria por parte de las instituciones financieras y no financieras obligadas por las normas nacionales de prevención y detección del lavado de activos y financiamiento del terrorismo.
2. La UIF examina la potencialidad del carácter sospechoso de la información financiera transmitida, o el patrón posible de relación con una actividad criminal, en relación con las operaciones en efectivo o inusuales, a través de un análisis financiero del sospechoso y sus relaciones, a nivel nacional, de la recolección de informaciones pertinentes acerca de las diversas administraciones nacionales, administrativas y represivas.
3. A nivel internacional tiene la facultad, si está integrada dentro del Grupo Egmont, o si la UIF ha suscrito convenios específicos con otras UIF's extranjeras, de intercambiar información. Es el único esquema en donde la transmisión de la información no se realiza en sentido único hacia la UIF que esta sometida a un estricto secreto profesional.
4. A finalizar esta investigación, que no tiene ninguna característica coercitiva, ni de contacto cualquiera que sea la información financiera transmitida, la UIF tiene dos posibilidades:

- * Si el caso no aparece ligado con actividades criminales ni de financiamiento del terrorismo, entonces se archiva en la UIF. Posteriormente, puede ser abierto de nuevo si aparecen nuevos elementos que vendrían a confirmar su carácter criminal.
- * Si el caso se encuentra ligado con actividades criminales o de financiamiento del terrorismo, la UIF transmite el expediente al Ministerio Público que tiene la responsabilidad de ejecutar las persecuciones judiciales correspondientes.

5.1 Funciones de una UIF "Institucional"

Una UIF Institucional, no debe generar una labor duplicada a la prevista para la UIF central al interior de las instituciones, sino más bien un apoyo en: solicitud, procesamiento y transmisión de información a la UIF central, pero sobre los sujetos obligados por el Ente rector. En otras palabras, las funciones de la UIF institucional se resumen en:

1. Recolección de información de sus sujetos obligados.
2. Clasificación y análisis de la información obtenida en materia de lavado de dinero.
3. Investigación de casos relacionados con la información de sus sujetos obligados únicamente.
4. Estudios Sectoriales, para determinar sectores y regiones de riesgo.
5. Regular e inspeccionar en lavado de dinero.
6. Sensibilizar y capacitar.
7. Coordinar con las otras UIF's institucionales y la UIF Central a fin de proveer información al Ministerio Público.
8. Finalmente, transmitir un informe de investigación detallado y analizado a la UIF central.

La adecuada administración y tratamiento de información por parte de las UIF's Institucionales, generará un sistema de prevención sobre los sujetos obligados ágil y bastante útil, descartando un cúmulo de información innecesaria que actualmente se transmite a la UIF Central, perjudicando su labor y generando por último una adecuada armonización e integración de un verdadero sistema de lucha contra el lavado de activos a nivel nacional.

UTILIZACIÓN DE LOS PARAÍOS FISCALES EN EL BLANQUEO DE CAPITALS

Michelle Díaz P.
Abogado
Ministerio de la Presidencia
República de Panamá

Al hablar de utilización de los Paraísos Fiscales en el Blanqueo de Capitales, debemos hacer referencia a que se considera paraíso fiscal y que países son considerados como tal.

En efecto, se califica de paraíso fiscal a aquel territorio o estado donde ciertos impuestos son muy bajos o no existen. Entre los existentes, diferentes jurisdicciones tienden a ser paraíso para distintos tipos de impuestos y para diferentes categorías de personas y compañías.

Del mismo modo, se considera que una forma en la que una persona o compañía aprovecha un paraíso fiscal es trasladándose o haciéndose residente a efectos fiscales del mismo. Otra forma es establecer una entidad jurídica separada o subsidiaria (una compañía extraterritorial offshore-, de fideicomiso o fundación) en el paraíso fiscal. Los activos se transfieren a la nueva compañía o entidad de forma que los beneficios puedan ser realizados o las rentas cobradas en el paraíso fiscal.

Además, que toda esta elusión o evasión de impuestos no sea siempre totalmente limpia depende de la legislación de los países involucrados y de las circunstancias particulares de las compañías o individuos implicados.

Muchos países (particularmente los miembros del OCDE) tienen leyes que dificultan a sus residentes poseer una compañía (o realizar inversiones) en un paraíso fiscal sin pagar impuestos en él o en el país en el que residan. Por ejemplo, los ingresos o ganancias procedentes de una compañía extraterritorial o de inversión pueden atribuirse a efectos fiscales al dueño o inversor bajo el régimen de CEC u otras leyes similares.

Aunque muchos países también tienen tratados fiscales bilaterales que evitan a sus residentes pagar impuestos dobles (si bien típicamente el mayor de los tipos de impuesto cobrado en los dos países se adeuda), pocos países tienen tratados con los paraísos fiscales.

Debido a lo hechos anteriores, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) ha publicado una lista de los países considerados paraísos fiscales, la cual hacemos referencia en el cuadro siguiente:

Anguila	Granada	Montserrat	Campione d'Italia
Antigua y Barbuda	Guernsey	Nauru	Luxemburgo
Antillas Neerlandesas	Isla de Jersey	Niue	San Marino
Aruba	Isla de Man	Panamá	Belice
Bahamas	Islas Caimán	Samoa	Islas Caimán
Bahréin	Islas Cook	San Cristóbal y Nieves	Seychelles
Bermudas	Islas Turcas y Caicos	San Marino	Bermuda
Belice	Islas Vírgenes Británicas	San Vicente y las Granadinas	Arabia Saudí Nieves
Chipre	Islas Vírgenes de los Estados Unidos	Santa Lucía	Emiratos Árabes Unidos
Dominica	Malta	Seychelles	Liechtenstein
Gibraltar	Mauricio	Vanuatu	Panamá

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), también ha considera como otros paraísos fiscales a:

- * El Reino Unido: es un paraíso fiscal para personas con domicilio en el extranjero, incluso aunque sean residentes en el país (residencia y domicilio son conceptos legales separados en el Reino Unido), pues no pagan impuestos sobre los ingresos extranjeros que no se remitan al Reino Unido. Parecidas situaciones se encuentran en otros pocos países, incluyendo Irlanda.
- * Suiza: es un paraíso fiscal para los extranjeros que se hacen residentes tras negociar la cantidad de sus ingresos sujeta a impuestos con el cantón en el que pretenden vivir. Típicamente se asume que los ingresos imposables son cinco veces la renta de alojamiento pagada.
- * Mónaco y Andorra: no cobran impuestos sobre los ingresos personales.
- * Bahamas: no cobra impuestos sobre ingresos personales ni ganancias de capital, ni tampoco tiene impuesto de sucesiones.
- * En las diversas Islas del Canal y en la Isla de Man, las empresas e individuos no pagan impuestos por las ganancias e ingresos extranjeros. Los no residentes tampoco pagan impuestos por los ingresos locales. El impuesto local tiene un tipo fijo del 20%.
- * En Gibraltar, las sociedades exentas de impuestos, que no deben comerciar ni gestionar ningún negocio localmente, pagan una cantidad fija de impuestos de entre 200 y 300 libras al año.
- * Vanuatu: un estado insular micronesio, es un paraíso fiscal que no proporciona información contable a otros gobiernos y agencias policiales. En Vanuatu no existen impuestos sobre ingresos, retenciones a cuenta, impuestos sobre ganancias de capital, impuesto de sucesiones ni control de divisas.
- * Los tipos fiscales de Hong Kong son tan bajos que puede ser considerado un paraíso fiscal.
- * Uruguay: es considerado el paraíso fiscal sudamericano, ya que adoptó una política de exoneración fiscal y secreto bancario para atraer inversiones.

Debido a las grandes ventajas financieras que ofrecen estos paraísos fiscales, los blanqueadores lo utilizan como refugios financieros para el blanqueo de capitales.

En efecto, los blanqueadores de capitales para que sus fondos ilegales parezcan legítimos, efectúan una serie de transacciones con el objetivo de dificultar al máximo un posible seguimiento del rastro dejado por los fondos desde su origen ilegal.

Una forma de hacerlo, es moviendo los fondos ilegales para lugares conocidos como refugios financieros para romper el vínculo entre los fondos y su origen criminal. Esto es posible por que los refugios financieros suelen tener leyes de secreto bancario que en la mayoría de los casos no permiten divulgar la identidad de los titulares o los movimientos de las cuentas.

Los blanqueados de capitales utilizan estas leyes de secreto bancario para protegerse de posibles investigaciones y acciones judiciales provenientes de sus países de orígenes. No obstante, la mayoría de los refugios financieros, las leyes del secreto bancario no ofrecen protección en caso de que se demuestre que los fondos provienen de tráfico de estupefacientes u otros delitos graves.

Uno de los métodos que utilizan los refugios financieros para atraer fondos, es permitir a las instituciones financieras que proporcionen un estricto secreto bancario. Este estricto secreto bancario permite a las personas o entidades establecer cuentas bancarias secretas, dado que los bancos no revelan ninguna información sobre sus clientes, protegiéndolos de las posibles investigaciones y acciones judiciales.

Los blanqueadores también puede utilizar estos servicios en la fase de colocación y encubrimiento del proceso de bienes capitales, por ejemplo, en la fase de colocación del blanqueo de capitales, un blanqueador de capitales podría introducir clandestinamente fondos en un refugio financiero en una cuenta bancaria secreta.

En efecto, cada vez los blanqueadores utilizan métodos más complejos de encubrimiento de sus fondos a través de cuentas bancarias en estos refugios financieros o mal llamados paraísos fiscales, por ejemplo en los siguientes casos:

- * Una persona acumula con frecuencia grandes saldos en sus cuentas y a continuación transfiere los fondos a cuentas suyas en un refugio financiero.
- * Esta persona transfiere fondos a un negocio suyo con sede en un refugio financiero. Declara la transacción como pago por bienes que ha comprado.
- * Una persona es propietaria de un negocio con sede en un centro financiero de un refugio financiero, se realiza un pago a sí mismo y declara que el dinero proviene de un préstamo de una entidad.
- * Una persona transfiere fondos provenientes de un refugio financiero a sus cuentas locales. Ninguna transacción supera el límite a partir del cual se exige presentar informes.
- * Una persona compra una gran cantidad de cheques viajeros a diversos bancos, posteriormente se lleva estos cheques a un refugio financiero y los deposita en cuentas en dicho lugar.

En cada uno de estos casos, se utiliza el paraíso fiscal como vía directa para ocultar el verdadero origen de los fondos, siendo catalogados todos como transacciones sospechosas que ameritan una investigación.

No obstante, con frecuencia un blanqueador de capitales no abrirá una cuenta bancaria secreta en su propio nombre sino que la abrirá en nombre de una entidad.

Para ello, se aprovechan que las leyes de constitución de sociedades suelen ser poco estrictas en los refugios financieros, es posible constituir fácilmente una sociedad ficticia o tapadera.. Esto permite que se pueda abrir una cuenta bancaria a nombre de la sociedad en cuestión.

Al crearse una sociedad y abrir una cuenta, el titular de la cuenta puede realizar transacciones comerciales a través de ella. Estas transacciones comerciales se pueden utilizar para encubrir e integrar fondos ilegales por ejemplo, para pagar facturas falsas que han sido generadas por las empresas de otros delincuentes, para realizar préstamo a un socio delincuente o para comprar activos para que los use la organización criminal.

Al crear una serie de compañías de este tipo y canalizar los fondos entre ellas, los delincuentes pueden ocultar el origen de los fondos ilegales. Para ello, compran sociedades ya constituidas para hacer que sus compañías sean legítimas.

Una sociedad ya constituida es una compañía que ya ha sido legalmente creada con arreglo a las normativas locales y que un intermediario mantiene vigente a menudo a un abogado. El abogado en cuestión paga una cuota anual de mantenimiento al gobierno local para mantener a la sociedad como compañía acreditada.

Las razones que lleva a un blanqueados a comprar y utilizar una sociedad ya constituida para sus fines, se debe a que le permite engañar a cualquiera que compruebe sus registros, haciéndolos creer que han estado operando durante años, pueden crear documentos corporativos falsos, tales como facturas y documentos de préstamo y colocar fechas anteriores en dichos documentos para que parezca que fueron creadas hace muchos años y les permite crear transacciones que no sean posibles, si el negocio sólo hubiera existido durante un breve período de tiempo.

El objetivo de comprar una empresa que tiene una sociedad ya constituida es poder proporcionar una empresa aparentemente legítima y con buen historial crediticio a cualquiera que lo necesite, por ejemplo: Si un blanqueador afirma que los fondos que utilizo para comprar un inmueble u otros artículos valiosos hace tres o cuatro años, provienen de un préstamo concedido por una entidad con sede en un refugio financiero, dicho blanqueador puede comprar una empresa ya constituida que ha existido durante al menos los últimos seis años y posteriormente producir a través de dicha entidad, documentos de préstamos falsos que tengan fechas anteriores como prueba del supuesto préstamo.

De lo anterior, se desprende que las iniciativas del blanqueador van en aumento, observamos la utilización de cuentas bancarias secretas, encubrimientos complejos, uso de negocios para encubrir ingresos, sociedades tapaderas, ficticias, fantasma, con acciones al portador, creación de fideicomisos y utilización de bancos en sus actividades delictivas que dan fe, que nuestra labor debe ser exhaustiva e importante y que va a depender de la efectividad en el manejo de la información a través de investigaciones concluyentes de los casos analizados en nuestra institución.

Información recabada del sitio Web. [http: es.wikipedia](http://es.wikipedia) y demo sobre Blanqueo de Capitales de la Oficina contra la Droga y el Crimen de las Naciones Unidas.

ASPECTOS GENERALES DEL BLANQUEO DE CAPITALS

William Parodi Pugliese
Abogado
Secretaría de Asuntos Legales
Procuraduría General de la Nación
República de Panamá

I. CONCEPTO DE BLANQUEO DE CAPITALS

1. Terminologías utilizadas para definir Blanqueo de Capitales

Lavado de Dinero:

Es probablemente el término más extendido dentro del área latinoamericana, debido a la influencia de la lengua inglesa "Money Laundering", además de ser la expresión utilizada dentro del reglamento modelo americano sobre delitos de lavado relacionados con el tráfico ilícito de drogas y delitos conexos presentado en la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos de 23 de mayo de 1992, el término "Money Laundering", se popularizó a finales de los 70, ya que era la jerga utilizada por los mafiosos norteamericanos que utilizando una cadena de lavanderías invertían el dinero procedente de la venta de heroína colombiana, y así, desviaban su origen ilícito.

Hay quienes tienden a diferenciar Lavado de Dinero con Blanqueo de Capitales, señalando que el Lavado de Dinero es utilizado cuando la actividad delictiva donde procede el dinero es el narcotráfico; contrario al Blanqueo de Capitales, que recogería el resto de las actividades ilícitas que no forman parte del narcotráfico.

A mi forma de ver, es una diferenciación con poco fundamento debido a que tanto el narcotráfico como el terrorismo son hechos delictivos, tal cual lo contempla la ley 41 del 2000 que tipifica el tipo penal de blanqueo de capitales incluyendo en el mismo otras figuras delictivas como delitos financieros, estafa agravada, terrorismo, tráfico de personas entre otras.

Reciclaje:

Término utilizado con menos frecuencia que el anterior, el cual asimila la actividad del reciclaje de desechos con el Blanqueo de Capitales, sin embargo, no ha tenido mucha acogida debido a que siendo el reciclaje una actividad altruista sería contradictorio compararla con el Blanqueo de Capitales actividad negativa.

Legitimación:

Bajo este concepto se pretende que los derechos adquiridos sobre el capital no sean discutidos; no obstante, los contrarios a este concepto establecen que los capitales o bienes que son producto de actividades ilícitas nunca serán lícitos, podrán tener apariencia de lícitos, pero nunca podrán legitimarse.

Encubrimiento financiero, específico o impropio:

Concepto que se asimila al tipo penal de Blanqueo De Capitales al de Encubrimiento, situación que no es viable, teniendo en cuenta que el Blanqueo de Capitales mantiene una identidad propia, toda vez que el bien jurídico tutelado va dirigido al orden socio económico, contrario al delito de encubrimiento, que pretende proteger la Administración de Justicia.

Legalización:

La Legalización conlleva que el dinero producto de una actividad ilícita se convierte en dinero legal. Sin embargo, esta corriente ha sido criticada, toda vez que el dinero ilegal podría tener una apariencia de legalidad, pero nunca convertirse en dinero legal, ya que de convertirse en dinero legal, entonces no habría razón de ser de la existencia del delito de Blanqueo de Capitales.

Conversión o Reconversión:

La conversión o reconversión es tan sólo una forma de blanqueo, admitiéndose otras posibilidades, como por ejemplo la transmisión.

Normalización:

Este concepto mantiene similitud con el de legalización, sin embargo, tiene cabida más que todo, en la introducción de los bienes al comercio, por medio del comiso que hace el Estado al momento de aprender los bienes producto de la comisión de un hecho punible.

2. Definición de Blanqueo de Capitales

Es el Proceso mediante el cual se intenta dar una apariencia legal a determinados bienes con el objeto de ocultar su ilegítima procedencia.

El Blanqueo de Capitales es genéricamente entendido como los procedimientos llevados a cabo para ocultar el origen delictivo de activos o inversiones o la naturaleza delictiva de una transacción. Existe una acepción generalizada de este significado que frecuentemente conduce a la creencia que existe un significado legal preciso y acabado del término. Lo cierto es, que la regularización de bienes y capitales provenientes de

actividades delictivas, es un concepto amplio y dogmáticamente impropio, de manera que el Blanqueo de Capitales trata de manera abreviada y útil, de brindar una descripción genérica de un proceso completo, que ha sido incluso dividido en sus componentes de colocación, estratificación e integración de las ganancias ilícitas. Sin embargo, cuando los instrumentos legales se interpretan para prevenir y controlar el fenómeno del blanqueo de capitales, se utiliza generalmente, una terminología jurídica más precisa, por ejemplo, "... el ocultamiento o disfraz de la verdadera naturaleza, fuente, ubicación, disposición, movimiento, derechos respecto de, o titularidad de un bien sabiendo que dicho bien proviene de un delito."⁶²

El Blanqueo de Capitales igualmente trae consigo la violación de una serie de normas regulatorias y penales, tales como la trasgresión a esquemas de información para transacciones y transferencias de divisas, violaciones de los requisitos de registro de intermediario financiero, etc.

Toda actividad de Blanqueo de Capitales cae en una de dos categorías: conversión o movimiento. La conversión implica la transformación de los bienes en activos de cualquier tipo, o su transmutación en otros y el movimiento tiene lugar los productos financieros cambian de localidades, como cuando los fondos son trasferidos electrónicamente a otra ciudad o enviados a través de correo. Un comerciante legítimo hace cada día los mismos tipos de conversiones o movimientos para su empresa. En el proceso de blanqueo el criminal tiene la misma intención "ayudar a su negocio"; sin embargo, las conversiones y movimientos del lavado de dinero le permiten disfrazar la verdadera procedencia ilegal de los fondos.

3. Etapas Del Blanqueo De Capitales

3.1. Colocación del efectivo producto del ilícito en el sistema financiero que permita desligar y ocultar el origen.

De esta manera el blanqueador, convierte las grandes sumas de dinero que mantiene en efectivo en instrumentos monetarios de mejor manejabilidad, utilizando sistemas financieros con pocos controles que permitan mover el dinero de un lado al otro en el menor tiempo posible con el objeto de evitar que se logre identificar su origen ilícito.

La circulación de dinero se logran utilizando el depósito y la compra de instrumentos financieros a través de entidades como bancos y casas de cambio u otras entidades financieras, igualmente parte de esta mecánica de colocación es la transportación del dinero a jurisdicciones con secretos bancarios rígidos que permitan resguardar el capital ilícitamente obtenido.

3.2. Estratificación del producto del ilícito que consiste en dificultar el rastreo de los recursos.

La Estratificación es la fase en la cual se realizan numerosas y complejas transacciones financieras y operaciones económicas, generalmente, en formas superpuestas y entremezcladas, haciendo circular esos activos en el mercado con el fin de borrar o enmascarar el origen ilícito de los fondos en cuestión y la identidad de los propietarios de los mismos. La complejidad de los procesos de blanqueo crece a medida que aumenta la importancia de la masa patrimonial a transformar.

En ese contexto, la circulación de capitales sucios necesita contar con un número cada vez mayor de puntos de apoyo y, en especial, con la cifra más elevada posible de sujetos ajenos a toda sospecha que puedan figurar como titulares de las múltiples transacciones económicas -reales o ficticias- que componen un ciclo completo de lavado.

El sistema financiero y, en particular, los bancos constituyen el principal ámbito para el desarrollo de esta fase a través básicamente de las transferencias electrónicas o telegráficas de fondos mediante las cuales es posible producir la circulación de dichos fondos en un sin número de cuentas, entidades y jurisdicciones en forma rápida, segura y anónima. También, es posible que tales fondos, luego de colocados en el sistema financiero, puedan ser convertidos en otros instrumentos financieros tales como cheques de viaje, títulos, acciones, bonos, letras, órdenes de pago, cheques de caja, cheques bancarios.

Otra forma habitual de Estratificación supone la adquisición con dinero en efectivo de ciertos bienes patrimoniales, ya sean muebles o inmuebles, dotados de significación económica, tales como el oro, que es mundialmente aceptado como un valor estable y de gran liquidez, algunos inmuebles de alto valor, fincas, propiedades rurales o urbanas, joyas, objetos de arte, antigüedades, y su posterior reventa o permuta, en el mismo país o en el extranjero, iniciando un ciclo de sucesivas y complejas transacciones tendiente a obstruir o dificultar la identificación del titular de tales bienes y el rastreo de los mismos.

Al respecto, señala Saavedra Rojas & Del Olmo

"La conducta aquí descrita es el cambio o mutación del dinero obtenido, por bienes o servicios, pero no necesariamente la convertibilidad debe entenderse en sentido tan restringido, porque puede ser igualmente referida de un bien a otro, sea cual fuere la restringido, porque puede ser igualmente referida de un bien a otro, sea cual fuere la forma contractual escogida para hacerla o encubrirarla; puede ser por controles reales o

⁶² Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, Viena, 1988.

restringido, porque puede ser igualmente referida de un bien a otro, sea cual fuere la forma contractual escogida para hacerla o encubrir; puede ser por controles reales o simulados, por la persona directamente interesada o mediante la utilización de terceros, es decir, de los clásicos testafierros⁶³
Como vemos no solo se hace referencia a un cambio.

3.3. Integración por la cual se colocan los Recursos ya legitimados (Blanqueados) en la Economía formal.

Dentro de esta fase el blanqueador crea la justificación y explicación que parece legítima para los fondos ahora lavados y los mete abiertamente dentro de la economía legítima con inversiones o a través de adquisiciones de bienes.

En el proceso de blanqueo la integración es la fase mediante la cual se introducen en el circuito económico legal un conjunto de riquezas o activos ilícitos - ya colocados y convertidos- para adquirir bienes y servicios destinados a negociar de algún modo en el mercado lícito, independientemente de que se obtenga o no una ventaja dineraria a través de la esa operación, ya que el objetivo no es obtener esa ventaja sino encubrir el origen ilícito del dinero y darle alguna utilidad en la economía legal.

Entre los métodos y modalidades más usuales de integración pueden mencionarse la obtención de un préstamo o crédito de dinero simulados, en la mayoría de los casos, a través de la mediación de alguna empresa fantasma o pantalla; la compra y venta de bienes inmuebles que cuenten con valores y precios muy variables; la simulación de operaciones de importación y exportación de productos; la simulación de contratos de seguros y eventuales cobros de los mismos.

Este modelo de tres fases es el que más a calado en la doctrina y es el que establece el GAFI, (Grupo de Acción Financiera Internacional), no obstante y siguiendo la línea de Carlos Aránguez Sánchez no estamos totalmente de acuerdo con la visualización del Blanqueo de Capitales a través de tres fases, sin embargo para una mayor comprensión del tema se hace necesario dividir el Sistema de Blanqueo de Capitales “ni desde un punto de vista dogmático, ni desde una perspectiva criminología, hemos podido encontrar utilidad a la división en fases del proceso de blanqueo como instrumento para el análisis de este delito, muestra de ello es la inaplicación de esos comportamientos estancos a la descripción de mecanismo de blanqueo, pues éstos pueden ubicarse indistintamente, bien en una fase, bien en otra, sin que pueda establecerse una rígida distinción.”⁶⁴

⁶³ SAAVEDRA ROJAS Edgar & DEL OLMO Rosa, La Convención de Viena y el Narcotráfico, Bogotá-Colombia, Editorial Temis, 1991, 1ª edición.

⁶⁴ Aránguez Sánchez Carlos, El Delito de Blanqueo de Capitales, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. Madrid, 2000, pag 41.

II. EL DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALES

1. Tipificación del Delito de Blanqueo de Capitales.

La introducción de los actos de Blanqueo de Capitales en el Derecho Penal de los países que componen la comunidad internacional, hasta 1984 mantenía un carácter secundario, por ejemplo el documento “Sobre Estrategias y Políticas Internacionales de Fiscalización de Drogas” de 1982 sólo se limitaba a establecer políticas con el objeto de identificar transacciones financieras vinculadas al tráfico de drogas y evitar que al momento de dictarse la sentencia en materia de tráfico se garantizará el decomiso del dinero procedente de dicha actividad delictiva, no fue entonces hasta 1985 que la ONU a través de la Resolución No. 39/141 de la Asamblea General, hace público el primer proyecto tendiente a criminalizar el Blanqueo de Capitales, lográndose aprobar en 1987 el “Plan Amplio y Multidisciplinario de Drogas” que considera como conductas típicas la adquisición temporal, transferencia y ocultamiento del producto o instrumentos utilizados para el tráfico de drogas.

De todas estas resoluciones se crea la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, que se aprueba en Viena entre el 20 y 25 de diciembre de 1988, tipificándose las conductas de conversión, transferencia, ocultamiento y tenencia de bienes y capitales que se hubieran originado o derivado de la realización de operaciones de narcotráfico.

Posterior a la Convención de Viena de 1988, se incentiva la penalización del delito de Blanqueo de Capitales e igualmente aparecieron Organismos Internacionales como el GAFI, auspiciado por el “Grupo de los 7” al igual que la elaboración del Código de Conducta de Basilea dentro del cual se plasman los principios éticos en la intermediación financiera, para la Prevención del uso ilícito del Sistema Bancario para las actividades de Blanqueo de Capitales.

A la fecha la experiencia Legislativa de los países Iberoamericanos, es algo menos rica en desarrollo que la que ya se ha adquirido en los Estados Unidos donde los precedentes Legislativos se remontan a 1956, aunque no fue sino hasta 1986 que fue plasmado en la normativa estadounidense el Blanqueo de Capitales a través de la ley de Control al Lavado de dinero (Money Laundering Control Act of 1986).

1.1 Modalidades de Tipificación

Primer Modelo

La tipificación del Delito de Blanqueo de Capitales, en sus inicios, sigue muy de cerca lo establecido en la Convención de Viena, de tal manera que sólo recoge los bienes y capitales producidos por situaciones de narcotráfico, utilizándose como método de tipificación leyes especiales o complementarias, pero fuera de los Códigos Penales, sancionándose tan sólo el acto doloso, contrario a la tendencia europea dirigida a sancionar ambas formas de culpabilidad (dolo y culpa).

Segundo Modelo

Se caracteriza por promover la apertura de los alcances de la tipicidad penal de los actos de lavado hacia el producto de otros delitos graves distintos al tráfico de drogas, tratándose igualmente de ubicar dichos tipos dentro de los Códigos Penales.

Tercer Modelo

Se caracteriza por asimilar los actos de lavado a las formas de receptación patrimonial o encubrimiento real, tal cual lo establece la Legislación Española.

Ahora bien, en la actualidad la penalización primaria y secundaria del delito de Blanqueo de Capitales tiene mucha influencia de dos importantes documentos regionales: LA CONVENCIÓN EUROPEA SOBRE BLANQUEO, RASTREO, EMBARGO Y CONFISCACIÓN DE LOS PRODUCTOS DEL CRIMEN (suscrito en Estrasburgo el 8 de noviembre de 1990) y EL REGLAMENTO MODELO AMERICANO SOBRE DELITO DE LAVADO DE DINERO (suscrito en Las Bahamas el 23 de mayo de 1992). Dentro de ambos documentos existen coincidencias en cuanto a los objetivos y estrategias a seguir, dado que se inspiran en la Convención de Viena.

El legislador ha utilizado en ambos casos la misma técnica legislativa que adoptó la convención de Viena. Ésto en fórmulas de enunciación y de exagerado casuismo, con la intención de no dejar ningún espacio libre para el lavado de dinero, así como la dubitativa confianza que deposita el legislador en la eficiencia de la operatividad de las instancias de control penal en la aplicación de fórmulas normativas, que suelen ser expuestas como argumento y justificación para la amplitud y detalle de la tipificación.

Por otro lado, ambos acuerdos regionales promueven la adopción de medidas complementarias que posibiliten cubrir otros espacios vinculados con la eficiencia de la criminalización secundaria del delito. En concreto, se establecen disposiciones relativas a la participación activa del Sistema de Intermediación Financiera y de sus órganos administrativos de supervisión del diseño y aplicación de políticas y medidas de prevención de actos de lavado.

1.2. Tipos Objetivos

La parte objetiva del tipo, guarda relación con la acción.

1.2.1. Conversión, Transferencia y Adquisición:

La conversión o transferencia es considerada el delito de blanqueo de capitales en "strictu sensu", constituyendo las demás hipótesis delictivas o formas especiales de encubrimiento. A este respecto citamos a Carlos Aránguez Sánchez "La Conversión y la Transmisión constituyen los casos fundamentales de blanqueo de capitales, cuyo esquema más simple siempre se puede reconducir a una circulación de bienes tendente a borrar el rastro de su ilegalidad, incorporándolos así plenamente a la economía legal y por tanto, garantizando su tranquilo disfrute".⁶⁵

⁶⁵ Aránguez Sánchez Carlos, El Delito de Blanqueo de Capitales, Marcial Pons Ed. 2000, pág.222.

La transferencia es definida como el paso o conducción de una cosa de un punto a otro, y en lo que respecta a lo que nos ocupa la remisión de fondos de una cuenta a otra, sea de la misma persona o de diferentes.

La finalidad de ambas acciones tienen como objeto transformar un bien por otro, con la intención de legitimarlo. Se ha considerado que la utilización de dos verbos rectores en la tipificación se realiza con la intención de remitirse a un concepto general de blanqueo de capitales, siguiendo el ejemplo de la defraudación o estafa, en donde el legislador puede enumerar distintos verbos rectores típicos con un mismo fin.

La transmisión no sólo puede ser material o fáctica sino que también puede darse una transmisión jurídica, entendiendo por tal aquella en la que se produce un cambio en la titularidad de un determinado derecho, pero que no implica un desplazamiento fáctico de la cosa sobre la que recae tal derecho, de esta manera no hay duda de que la transmisión por vías electrónicas o telemáticas quedan evidentemente incluidas dentro de este tipo.

1.2.2 Ocultación o Encubrimiento:

La Real Academia Española, define ocultar como "esconder, tapar, disfrazar, encubrir a la vista". La ocultación se refiere a la sustracción de una cosa con el objeto de quitarla de donde puede ser vista y colocarla donde se ignore que está, esconderla de cualquier modo.

La conducta se puede realizar mediante una conducta activa esconder, disfrazar o tapar-, o bien una pasiva callar lo que se conoce- Para está última forma debe existir un deber jurídico que el autor del delito ha dejado de lado.

El Diccionario de la Real Academia Española de la lengua define el término "encubrir" como "ocultar una cosa o no manifestarla" impedir que llegue a saberse una cosa".

La gran diferencia entre el ocultar y el encubrir radica en el hecho de que se oculta lo que esta bajo posesión mientras que se encubre lo que está bajo dominio ajeno. No obstante teniendo en cuenta lo problemático que resulta la distinción de ocultar y encubrir en la Convención de Palermo se sustituyó el vocablo encubrir por el de disimular, siendo adoptada por la legislación de Portugal en base a lo establecido en la citada Convención.

2. El Bien Jurídico Tutelado y el Sujeto Activo del Delito de Blanqueo de Capitales.

Las discusiones doctrinales respecto del bien jurídico protegido en el delito de blanqueo de capitales en la doctrina comparada han demostrado, falta de unanimidad en su determinación. De las primeras posturas que entendían que se protegía a la salud pública en base a la vinculación al narcotráfico, se ha ido creando diversas posturas.

El tratamiento dado por la doctrina española al blanqueo de capitales ha puesto en evidencia la dificultad que entraña el análisis dogmático del blanqueo de capitales, toda vez que la problemática del bien jurídico no es relativa a la vulneración unitaria sino, incluso a la posible pluriofensividad del delito.

De esta manera dividiremos la situación del bien jurídico en la existencia de un bien jurídico único y los que hacen alusión a la existencia de varios bienes jurídicos protegidos dentro del Blanqueo de Capitales, tal cual lo plantea Carlos Aránguez Sánchez en la obra antes mencionada.

2.1. La Existencia de un Bien Jurídico único.

2.1.1 La Administración de Justicia.

Al respecto debemos mencionar la Legislación Suiza que incorporó dentro de los Delitos Contra la Administración de Justicia, lo relativo a los Delitos de Blanqueo de Capitales en los artículos 301 bis y 305 ter, a este respecto han señalado que “El autor del blanqueo tiene la intención de salvaguardar los beneficios obtenidos producto de los hechos delictivos que cometió”⁶⁶ ubicándose al delito de blanqueo de capitales dentro de los delitos de encubrimiento.

Igualmente dicha corriente fue tomada por Argentina, asumiéndose que la figura del blanqueo de capitales es una forma de encubrimiento, que no protege otro bien jurídico, no existiendo diferencia sustancial con el encubrimiento simple.

Con relación a lo anterior resulta relevante destacar lo señalado por el Congreso Argentino, al momento de identificar al encubrimiento con el blanqueo de capitales, toda vez que la represión del delito de encubrimiento lleva consigo igualmente un golpe a la actividad financiera de la organización criminal, situación que pretende combatir el blanqueo de capitales.

En lo que respecta al caso español, de la Mata⁶⁷ y Gómez Pavón, mantienen el criterio de que el bien jurídico tutelado es la Administración de Justicia entendiéndose que la actuación del blanqueador está orientada directamente a impedir el descubrimiento del delito previo, argumento que es compartido por el Bacigalupo Zapater, para quién la introducción del delito de blanqueo de capitales tiene como finalidad incriminar toda colaboración posterior con el autor del delito que produjo la ganancia previa, protegiendo de este modo la Administración de Justicia.

2.1.2. Deberes de policía y justicia criminal respecto al delito precedente.

Desde esta perspectiva el bien jurídico tutelado por el blanqueo de capitales se asemeja al delito de enriquecimiento ilícito, pues el blanqueo hace aumentar la posibilidad de que el autor o autores del hecho previo, aprovechen los efectos del delito anterior para incrementar su actividad delictiva y cometer iguales hechos criminales.

De esta manera el legislador lo que pretende transmitir la idea de que el “delito no es rentable”, porque el beneficio obtenido con él supone un rastro para su detección.

⁶⁶ <http://www.unifr.ch/derechopenal/articulos.htm>

⁶⁷ De la Mata, Norberto J., Límites de la sanción en el delito de receptación, la receptación constitutiva y la teoría del Mantenimiento. El art.546 bis f) del Código Penal, Madrid, Centro de Publicaciones de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, 1989.

2.1.3. La Seguridad Interna del Estado.

En este caso lo que se pretende es combatir la delincuencia organizada pero no desde un punto de vista emanado de la protección a la sólo existencia de una organización criminal, sino lo que se quiere es atacar el entramado económico de éstas organizaciones y conceder a las autoridades de persecución del delito un mecanismo para la persecución de la huella que une el delito previo con los beneficios obtenidos de los mismos.

2.1.4. El del delito previo.

La finalidad del Legislador desde esta perspectiva es la de evitar que el criminal, con la utilización de los objetos provenientes del delito, volver a cometer iguales actos ilícitos.

A este respecto debemos señalar que el problema que suscita dicha situación reside en que no es posible aplicar los dos tipos legales al autor del delito previo, ya que se consideraría una acción única, en cuanto que el dolo sería el mismo, dando lugar a una situación de “bis in idem”. De ésta manera los hechos posteriores al delito previo, constituyen la forma de asegurar o aprovechar el beneficio del delito y no se lesiona de esta manera ningún otro bien jurídico diferente al dañado.

2.1.5. El orden socioeconómico.

El orden socioeconómico y la salud financiera del Estado resultan afectados por maniobras del blanqueo de capitales. La tipificación y la sanción del delito de blanqueo de capitales o lavado de dinero, intenta proteger a los Estados de la acción de organizaciones criminales que tienen vínculos con el tráfico ilícito de drogas y otras actividades delictivas organizadas que socavan las economías lícitas y amenazan la estabilidad, la seguridad y la soberanía de los Estados.

Con el blanqueo de capitales se crea una economía ficticia que influye en los procesos inflacionarios además de afectar la libre competencia debido a la infiltración de dinero procedente de actividades ilícitas que lográndose situar empresas de fechadas en una posición de monopolio o de supremacía respecto a los demás, alterando grandemente las reglas de competencia.

El blanqueo de capitales, afecta la integridad del sistema bancario y financiero por cuantos estos servicios dependen de la percepción de profesionalidad y standard ético que de ellas tenga sus clientes.

Igualmente es importante destacar que los sujetos involucrados en el blanqueo de capitales de activos generalmente no buscan invertir en función de la tasa de retorno más conveniente, sino disimular el origen ilegal de los fondos invirtiendo en los lugares que permiten tener una dirección contraria a la que se esperaba conforme a los principios básicos de economía.

Es obvio que los principios de administración de estas empresas ilícitas no son consecuentes con los principios tradicionales de libre mercado de los negocios legítimos, lo que trae como consecuencia efectos negativos macroeconómicos. Por ejemplo, grandes sumas de dinero que son transferidas a una institución financiera y luego trasladadas a otras instituciones, pudiéndose presentar problemas de liquidez y de pánico bancario a dichas instituciones financieras.

2.2. La Existencia De Un Bien Jurídico Pluriofensivo.

Nos referimos en este caso a la existencia de varios bienes jurídicos protegidos dentro del delito de blanqueo de capitales.

2.2.1. El Orden Socioeconómico y la Administración de Justicia.

Con respecto a los promotores de esta corriente no le dan una ponderación igualitaria a ambos bienes jurídicos sino que tienden a expresar su inclinación

hacia uno de ellos, tal es el caso de Vives Antón y González Cussac⁶⁸ quienes consideran que si bien, en primera instancia es el orden socioeconómico el que prima como objetivo de defensa de la normas de blanqueo de capitales, no es menos cierto que el blanqueo de capitales mantiene una naturaleza encubridora del delito previo, lesionándose de esta manera la Administración de Justicia pero en menor medida que el orden socioeconómico.

Por otro lado, Vidales Rodríguez, mantiene la dualidad de protección de dos bienes jurídicos dentro del blanqueo de capitales, no obstante, le da mayor importancia a la Administración de Justicia cuando señala:

“La lesión del orden socioeconómico es un medio para realizar la conducta legitimadora de capital, puesto que la comisión del delito se realiza a través de mecanismos como la evasión de capitales, sociedades ficticias, falsificación de documentos, etc, pero el atentado principal, se da contra la Administración de Justicia, ya que las conductas de blanqueo no son sino comportamientos tendentes a la ocultación del origen ilícito de los bienes.”⁶⁹

2.2.2. El orden socioeconómico y el bien Jurídico del delito previo.

Esta postura fue sostenida por Blanco Lozano y la misma tenía su fundamento en el hecho que el Blanqueo es una continuación del Inter criminis de los delitos previos, sin embargo igualmente se pretende con su tipificación controlar el orden socioeconómico.

2.2.3. La Administración de Justicia y el Bien Jurídico del delito previo.

Al Respecto se establece que se protege en primera instancia la Administración de Justicia, siguiendo los lineamientos antes esbozados con relación a la naturaleza encubridora del delito, sin embargo, hacen alusión al delito previo basándose en cuestiones de política criminal toda vez que lo que se quiere es evitar que las organizaciones delictuales utilicen dichos recursos para la consecución de sus fines ilícitos.

Luego de haber analizado o explicado las diversas corrientes y planteamientos con relación al bien jurídico tutelado soy de la opinión que efectivamente existe una dualidad de bienes jurídicos protegidos, como el orden socioeconómico y la Administración de Justicia, inclinándome más que todo al orden socioeconómico ya que el Blanqueo de Capitales ha traído más que un problema relacionado con el delito previo que afecta a muchas personas, un problema relacionado con el propio Estado y es que mediante el Blanqueo de Capitales se puede inclusive dentro de económicas poco desarrolladas o en desarrollo, perder por parte del Gobierno la política económica ya que son las organizaciones delictivas las que de manera descontrolada introducen y trasladan grandes sumas de dineros de estos países afectando gravemente su economía.

Sumado al hecho que la magnitud del poder económico de estas organizaciones produce un efecto corruptor dentro de la sociedad a través de la cual operan introduciéndose dentro de las cúpulas gubernamentales.

3. Sujeto Activo del Delito de Blanqueo de Capitales.

Con relación al sujeto activo de este delito, el Convenio del Consejo de Europa realiza una mención expresa al sujeto activo del delito de blanqueo de capitales a efectos de ayudar a los países miembros para aplicar las normas de blanqueo de capitales, previendo que puedan los Estados miembros establecer que no se aplique a la persona que cometa el delito previo la sanción de blanqueo de capitales. Todo ello con el objeto de no contradecir principios constitucionales de dichos países que no permitan que una persona que ha cometido el delito previo pueda ser juzgada nuevamente por el delito de blanqueo de capitales procedente del crimen anterior.

Está situación es igualmente compartida por la Convención de Naciones Unidas para Combatir la Delincuencia Organizada Transnacional en su Artículo 6 apartado 2, sección e que establece lo siguiente:

“si así lo requiere los principios fundamentales del derecho interno de un Estado Parte, podrá disponer en los delitos tipificados en el párrafo 1 del presente artículo no se aplicarán a las personas que hayan cometido previamente el delito determinante”.

No obstante, el Reglamento Modelo de la CICAD (Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas), hace relevancia al carácter autónomo del delito de blanqueo de capitales especificando claramente su independencia con el delito previo, a saber: Artículo 2, apartado 6:

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

Es importante mencionar que en mi opinión la tesis de la existencia de un bien jurídico idéntico al bien jurídico del delito previo no tiene validez toda vez que nos encontramos dentro del blanqueo de capitales ante la vulneración de un bien jurídico distinto como lo es el orden socioeconómico, por lo cual apoyo la postura de poder investigar a una persona tanto por el delito previo como por el de Blanqueo de Capitales.

⁶⁸ Tomas Vives Anton y José Luis González Cussac, Comentarios del Código Penal de 1995, tII, p. 1464

⁶⁹ Vidales Rodríguez, Catalina, Los delitos de Receptación y Legitimación de Capitales en el Código Penal de 1995, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997.

FUENTES DEL FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO

Adrynis Alvarez Riera
Asesora Legal
Unidad de Análisis Financiero
República de Panamá

El Decreto Ejecutivo N° 136 de 9 de junio de 1995, creó la UNIDAD DE ANÁLISIS FINANCIERO, adscrita al Consejo de Seguridad Pública y Defensa Nacional del Ministerio de la Presidencia, esta dependencia luego de haber sufrido varias modificaciones, se constituyó en la UNIDAD DE ANÁLISIS FINANCIERO PARA LA PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITAL Y EL FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO, teniendo entre sus funciones: el recibir, analizar y procesar “información sensitiva” proveniente de los Sujetos Obligados para luego canalizarla a las autoridades competentes a la represión de los delitos conexos al Blanqueo de Capitales y el Financiamiento del Terrorismo.

A continuación realizaremos un abordaje conceptual para poder comprender mejor el tema a desarrollar:

Concepto de Lavado de Activos de Origen Ilícito: “Convertir, transferir, administrar, vender, gravar o aplicar de cualquier otro modo, dinero o bienes provenientes de un delito en el que no hubiera participado, con la consecuencia de que los bienes originarios o los que los sustituyan, adquieran la apariencia de un origen lícito”.

Concepto de Financiamiento del Terrorismo: Se refiere a: “la represión de las actividades de quien a través de cualquier modalidad, directa o indirectamente, ilícita y deliberadamente, provea o recolecte fondos con la intención de que se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados, en todo o en parte, para financiar actos terroristas o a sus organizaciones”.

Operaciones Sospechosas: “Transacciones que de acuerdo con los usos y costumbres de la actividad de que se trate, como así también de la experiencia e idoneidad de las personas obligadas a informar, resulten inusuales, sin justificación económica o jurídica o de complejidad inusitada o injustificada, sean realizadas en forma aislada o reiterada”.

Para la mayoría de los países, el lavado de dinero y el desvío de fondos para el terrorismo suscitan dificultades con respecto a la prevención, detección y acción legal. Hoy en día las técnicas avanzadas que son utilizadas para legitimar los fondos provenientes de actos delictivos pueden dificultar su rápida detección.

Sería bueno aclarar que un acto terrorista no necesita de un gran capital para causar daños incalculables; y así puede verse con el ejemplo de la planificación y ejecución de los atentados de Bali, que mataron a 202 personas y supusieron pérdidas estimadas para Indonesia de más de 1,000 millones de dólares en ingresos turísticos, estos actos terroristas tuvieron un costo por debajo de los 35,000.00 dólares. Lo que justifica la lucha contra el Financiamiento del Terrorismo no es el monto que se está desviando para dichas organizaciones, sino a la gravedad de las potenciales consecuencias que éste pueda causar.

Destruir la infraestructura terrorista, incluyendo sus fuentes de financiamiento, y eliminar el espacio que los terroristas necesitan para planificar, entrenar y ejecutar atentados debe ser tan importante como las detenciones de terroristas individuales, a fin de que la guerra contra el terrorismo tenga éxito.

Entre los distintos tipos de fuentes y formas de Financiamiento tenemos:

Beneficencia

Se cree que buena parte de los fondos de las organizaciones terroristas provienen de sociedades benéficas, también conocidas como Organizaciones No Gubernamentales, ONG.

Todas estas prácticas no están ni reguladas, ni auditadas y están por tanto abiertas a grandes abusos por parte de grupos terroristas como Al Qaeda. Algunas sociedades benéficas pueden desviar fondos a sabiendas a grupos militantes, mientras que “los terroristas o sus simpatizantes pueden infiltrarse también en organizaciones de caridad legítimas y desviar fondos para sostener directa o indirectamente dicha organizaciones.”
(LA CITA)

En Panamá las ONG son otorgadas por el Ministerio de Gobierno y Justicia, salvo aquellas que son materia específica y que se encuentren reguladas como tal, vemos el caso de las organizaciones sin fines de lucro ligadas al Deporte.

Aunque la mayoría de las donaciones a sociedades benéficas islámicas se destinan a trabajo social legítimo, como la construcción de mezquitas y centros culturales, la traducción de textos religiosos y a la propia ONG; una parte significativa puede desviarse a actividades terroristas y paramilitares. La falta de regulación de las sociedades benéficas, también llamadas sin fines de lucro, incentivó las incursiones iniciales en aquellas de apariencia con fines religiosos y caritativos, pero canalizando dinero para grupos extremistas. En este mismo sentido, de acuerdo al estudio realizado por el analista (**NOMBRE DEL ANALISTA**), donde podemos señalar como claro ejemplo a “Dewan Dakwah la cual es una de las más importantes organizaciones sociales musulmanas de Indonesia, fundada en febrero de 1967 por Mohamed Nasir, tras el golpe de Estado que llevó al presidente del Gobierno Suharto al poder. El grupo, pese a su agenda activista, sobrevivió bajo el régimen del Nuevo Orden y se ganó un amplio respeto por resistir a Suharto y promover causas islámicas; así mismo, pero más actual, encontramos la organización benéfica indonesia denominada Komite Penanggulangan Krisis, mejor conocida por sus siglas KOMPAK, fundada en agosto de 1998, la cual tenía como fin asistir a las necesidades humanitarias provocadas por el conflicto religioso surgido en las Malucas desde el año de su fundación, pero existen evidencias contundentes de que KOMPAK jugaba un papel importante en el mantenimiento del conflicto religioso de las Malucas y Poso, en los que se canalizaban fondos de Al Qaeda, para dicha causa”.

Las instituciones benéficas han recibido mucha atención por su rol en el Financiamiento del Terrorismo.

Las fuentes legítimas van desde emprendimientos comerciales a obras de caridad, y han proporcionado una fuente significativa de ingresos para estas organizaciones. Muchos de los que contribuyen con estas organizaciones de caridad o los patrocinantes de estos negocios que financian el terrorismo desconocen por completo el verdadero fin de su dinero.

Empresas Fantasma y Empresas con Fines Encubiertos.

Se establecen dos tipos diferentes de empresas para financiar el terrorismo; el más importante es el de las empresas fantasmas, entidades establecidas con un capital mínimo, sin fin comercial, que generan pocos beneficios y cuyo propósito principal es comprar material o encubrir otros aspectos de las operaciones terroristas. El segundo tipo son las empresas que han recibido dinero de organizaciones terroristas como la de Al Qaeda para capitalizar sus inicios, pero cuyo fin principal es generar ingresos, mezclando el capital blanqueado con ingresos derivados de negocios lícitos, tal y como es mencionado en el Reporte de Tipologías del GAFIC, publicado el 14 de febrero de 2003. Así lo señala Frantz, investigador suizo, cuando indica que: "El problema real de los norteamericanos no es congelar cuentas bancarias. El mayor desafío es detener el insospechado número de negocios en apariencia legales que mueven el dinero de los terroristas por todo el mundo."

Dentro de este punto sería bueno mencionar también la importación y exportación, a través de este tipo de empresas, donde la sobre facturación de bienes se puede utilizar para cubrir el Financiamiento del Terrorismo; las agencias de viajes por su gran facilidad para sobre facturar boletos también han sido utilizadas; finalmente podemos mencionar a los casinos, los cuales pueden aportar fondos de la misma forma que usan para el Lavado de Dinero; ya que cuentan con facilidades para mezclar dinero legítimo e ilegítimo; y encubrir el origen de fondos mal habidos.

Hawala

Tenemos que según Wikipedia.com "El **hawala** es uno de los sistemas de transferencia informal de fondos (TIF) que son generalmente utilizados en muchas regiones del ámbito local e internacional. Hawala significa "transferencia" o "cable" en la jerga bancaria árabe".

El Sistema Hawala es un Canal Informal de Transferencia de Fondos de un lugar a otro, a través de proveedores de servicios conocidos como hawaladars. Aunque por lo general la mayor parte de las transacciones son llevadas a cabo por trabajadores inmigrantes que viven en países desarrollados, el sistema puede utilizarse también para remitir fondos desde un país en desarrollo, aunque la finalidad de la transferencia sea diferente.

Este sistema no regulado de envío conocido como Hawala, o sistema bancario clandestino, que es habitual en Oriente Medio y otras zonas del mundo musulmán, se basa en las relaciones entre los distintos agentes de la misma, esto quiere decir que si un trabajador X, el cual se encuentra en el lugar C quiere mandar dinero a su familia en el lugar M, X acude a un hawaladar relacionado con otro en hawaladar en el lugar M. En este sistema, ningún dinero es cablegrafado, los nombres y cuentas de emisor y receptor no figuran y no quedan documentados. Malasia, Singapur, Indonesia y Filipinas, son los países donde mayormente se utiliza el Hawala, de allí el hawaladar del lugar C tomará el dinero y enviará un mensaje a su socio en el lugar M para que entregue el dinero a quien el trabajador X ha designado para esto. Luego los hawaladars arreglan sus cuentas.

Algunas economías de la región dependen en gran medida de los envíos que llegan, a través de las redes de Hawala que presentan resistencia a la hora de suprimirlas. Es conocido por los analistas de los servicios secretos regionales que los Hawalas son la principal vía para que el dinero se mueva por la región. Aún si esa supresión se produjera, admitía un funcionario de inteligencia regional, ello haría el sistema aún más clandestino, haciendo la inspección y la regulación más problemáticas.

Medios Tecnológicos como el Internet también se utilizan para hacer transferencias de dinero y el "mail" puede y es utilizado por los Hawala para enviar fondos; las mensajerías instantáneas presentan quizá una opción mucho más atractiva, ya que no dejan registro alguno.

Tráfico de Oro y Piedras Preciosas.

El Hawala está íntimamente ligado a otro aspecto del Financiamiento del Terrorismo, que es el tráfico de oro y piedras preciosas. El tráfico de oro siempre ha sido un problema y las joyerías son a menudo una fachada de los hawaladars. Ese metal es la mejor forma de transferir capitales secretos. GAFIC señala que: "las ventajas que proporciona el oro son también atractivas para el blanqueador de dinero, es decir, su alto valor intrínseco, su convertibilidad y el potencial anonimato en las operaciones las hacen más atractivas."

Los diamantes también han sido utilizados para costear el terrorismo. Un tipo de comercio internacional elaborado se desarrolló reuniendo a los traficantes de armas con los diamantes a lo largo de África y Europa, el Medio Oriente y la ex Unión Soviética.

Donaciones de Miembros de Organizaciones Terroristas y de Simpatizantes Externos.

Una de las más importantes fuentes de ingresos de la organización son las donaciones de sus miembros; así como de simpatizantes externos. Hay organizaciones terroristas, en las que sus miembros se obligan a dar contribuciones, las cuales pueden ser desde mensualidades en efectivo, hasta contribuciones de armas o capacitaciones.

Como se ha señalado, el dinero no es la única manera para financiar estas organizaciones y quizás estas otras son más difíciles de comprobar.

Grietas en los Sectores de la Banca Islámica y Formal.

Una probable e importante fuente de financiamiento a la que un grupo terrorista puede tener acceso son las inversiones y cuentas bancarias de otros grupos terrorista depositadas en el sector de banca islámica de la región; logrando ayudarse en un momento dado, aunque no pertenezcan a la misma organización.

A través de los movimientos de fondos, aperturas de cuentas bancarias con transferencias, (lo que se ha convertido para algunas organizaciones terroristas un tanto difícil por los nuevos parámetros de seguridad establecidos), se logra acceder a cuentas por medio de tarjetas de débito. Otra forma es con el dinero electrónico (cyber cash) y tarjetas inteligentes (smart cards). Las transferencias financieras hechas a través de bancos offshore.

Pequeña Delincuencia, Estafa, Extorsión y Secuestro.

Por último, no es posible pasar por alto el nexos entre terrorismo y crimen transnacional. Hay una larga "Tradición fa'í" en el sudeste asiático: las de utilizar dinero del crimen para sostener causas religiosas. Los puristas ideológicos suelen utilizar o encontrar delincuentes que pasan por una crisis religiosa o desean expiar que le sean perdonados sus pecados; y podemos así verlo con el claro ejemplo que aunque el consumo de drogas se considera antislámico, su producción y venta a infieles no lo es. Además de secuestros, estas organizaciones terroristas, se encuentran vinculadas en extorsiones, impuestos a campesinos, pescadores, cultivadores de cocos y hombres de negocios.

La relación entre el financiamiento terrorista y la actividad delictiva es un fenómeno internacional. Existe una gran variedad de actividades que contribuyen con el mantenimiento económico del terrorismo; la más redituable es el tráfico de drogas, pero otras de igual envergadura son el tráfico de personas, la falsificación de productos, los secuestros y la extorsión.

Así mismo se ha utilizado el tráfico de seres humanos para financiar al terrorismo. El tráfico de personas se ha convertido posiblemente en la tercera actividad ilícita más importante del mundo luego de las drogas y el tráfico de armas.

Un reciente informe del Departamento del Tesoro de los Estados Unidos, afirmó que: "en la zona conocida como la Triple Frontera opera una red encargada de desviar fondos, reclutar adherentes y apoyar logísticamente a la organización terrorista Hezbollah, además de conformar una célula activa de contrainteligencia para proteger sus intereses". Pese a contener nombres y profusión de datos sobre estas actividades, el informe fue rechazado por los gobiernos de la Argentina, Brasil y Paraguay.

Encontramos que el contrabando también proporciona una fuente importante de capital para los grupos terroristas, por ejemplo: entre los contrabandos más utilizados está el cigarrillo. El contrabando de personas no sólo se usa para trasladar a los terroristas, sino también para financiar sus actividades.

La presión internacional ejercida por la Fuerza de Acción Financiera para promulgar leyes contra el Lavado de Dinero y para establecer Unidades de Inteligencia Financiera demostró ser útil en cuanto a la promoción del marco legal necesario. Aquellos países que no están de acuerdo han sido individualizados dificultándoles la convivencia dentro de la comunidad financiera internacional. La lista negra de paraísos fiscales y la negativa a las relaciones bancarias correspondientes, han contribuido bastante a la restricción de movimientos de dinero a través de estas sucursales casi no reguladas que casi nunca cooperan con las investigaciones internacionales. A pesar de que estos paraísos offshore aún reciben enormes cantidades de dinero, se ha logrado reducir en algunas áreas en un 25% desde que se inició la ofensiva contra estos paraísos fiscales.

Panamá ha logrado salir de la lista negra; implementando reglamentaciones de manera estricta que buscan disminuir todo tipo de formas en lo que a Blanqueo de Capitales y Financiamiento del Terrorismo se refiere, tratando de detectar cualquier grupo vinculado a estas organizaciones.

CONSEJOS PARA EL OFICIAL DE CUMPLIMIENTO

Elsa Escobar
Oficial de Cumplimiento
BNP PARIBAS
República de Panamá

Figura que aparece en el escenario bancario panameño desde la década de los 80, tomando mayor fuerza en los 90 hasta nuestros días.

El protagonista y quizás el que inicia de manera silenciosa investigaciones que han dado con grandes descubrimientos y fuertes golpes a Organizaciones Criminales por parte de las Autoridades, es quien sin saberlo, ha contribuido con llevar adelante la lucha contra el crimen, pero realmente quién es, cuál debe ser su actuar, su perfil y su análisis?.

Hoy día, tenemos la suerte de que en nuestro país hay reguladores que requieren un perfil de esta persona, un perfil que le ayude con su labor, unos dicen, debe ser abogado, otros dicen debe ser financista, otros, experto en tecnología, o en mercado de valores, contador quizás; todas esas profesiones y otras más son viables, sin embargo no voy a entrar en detalles técnicos o sobre conocimientos, sólo quiero hacer énfasis que el Oficial de Cumplimiento es una persona que además de contar con experiencia, debe tener muchas cualidades de carácter personal que le complementan.

Un Oficial de Cumplimiento como se diría en términos sencillos, "no sólo debe ser la mujer del César, sino también parecerlo", esto sugiere que su comportamiento va más allá del que tiene en la oficina, extendiéndose a su vida personal. Como he escuchado decir, el "súper hombre" o la "súper mujer", aquél o aquella que debe saber de todo, sencillamente y, a mi modo de ver, es cuestión de moral, carácter y honestidad.

Una vez, una colega a la que estimo mucho me dijo: "yo veo nuestra profesión como una contribución al país" y estoy en total acuerdo con ella; somos empleados del sector privado que tratamos de velar porque nuestro sistema se mantenga lo más que se pueda limpio, labor difícil; pero soy fiel creyente de que si lo hacemos con conciencia de cuál es nuestro rol, logramos enormemente a que en consecuencia nuestro país surja y mantenga una mejor imagen.

La experiencia en el campo nos ha fortalecido, nos ha moldeado para tener un balance entre el control sobre la Prevención del Blanqueo de Capitales y los negocios, por consiguiente, paso a detallarles lo que le llamo consejos prácticos que ayudan a realizar nuestra labor y permiten aplicar las reglas, en el día a día del Oficial de Cumplimiento:

1. Siempre cumplir con la ley! Si usted lee el título de este punto, dirá, "claro, es obvio!", y le digo más, esa tiene que ser la consigna de todo Oficial de Cumplimiento; de ahí el nombre de nuestro cargo, esto no es fácil sobretodo cuando la globalización, la modernización de los negocios y la tecnología se desarrollan en forma acelerada, y exigen una habilidad casi sobrenatural para cumplir con todo y al mismo tiempo lograr metas y rentabilidad, en este aspecto

juega un papel fundamental la medición del riesgo a la que está sometida la situación, documentar todo lo que se pueda una operación, desde escritos de los oficiales de cuenta hasta información pública, permite hacer un juicio sobre la viabilidad de la transacción. Mi ex jefa decía, “que el expediente hable por sí solo”. Es importante y necesario el carácter, saber y poder decir “no”, cuando hay que hacerlo; esto puede hacer la diferencia. Diseñe Manuales de Cumplimiento viables y prácticos y no como dijo alguien en una conferencia que escuche en un prestigioso Congreso en Panamá “Manuales de Cumplimiento y Miento”.

2. Darse a respetar. No hay mejor maestro que el ejemplo, el Oficial de Cumplimiento debe ser una persona que cuando habla lo hace con propiedad, no hay peor enemigo en este campo que la inventiva o la imaginación al hablar. Debemos siempre estar apoyados y amparados en la ley, esto infunde respeto de los colaboradores para con el Oficial de Cumplimiento y le da un gran apoyo. La credibilidad es el mejor aliado del respeto, y la autoridad, el resultado del respeto.
3. Aprenda en todo momento y sepa transmitir su experiencia. Esto tiene mucho que ver con leer y escuchar de forma consciente, no hay peor actitud que la del “sabelotodo”. He asistido a muchos seminarios, conferencias y capacitaciones, donde los asistentes suelen decir “no ha dicho nada nuevo”; de todo y de todos se aprende, esto tiene mucho que ver con la capacitación, debe saberse transmitir experiencias, lo que se ha aprendido y sobretodo crear conciencia que el trabajo de prevención no es solo del Oficial de Cumplimiento sino de todos; apóyese con las capacitaciones, mientras más amena y gráfica sea la presentación o el evento, los asistentes se sentirán con mayor deseo de transmitir sus experiencias y de hacer llegar sus inquietudes. Una vez explicaba en un seminario, qué era “el beneficiario final” en términos sencillos, hacía mención de que es aquel quien es el verdadero dueño de los fondos o de la cuenta, aquel que tiene poder decisión sobre los mismos y quien disfruta finalmente de ellos; para mi sorpresa una persona que estaba hace años en la banca y parecía conocer todos esos conceptos de los que les hablaba, me dijo: gracias por aclararlo, “yo pensé, que era el que recibía el dinero al morir el titular”; y sí, existe esa definición para un beneficiario en otro ámbito relacionado con la muerte del titular de una cuenta, pero hoy día en cuanto a prevención se trata, es conocido qué es “beneficiario final”, o al menos hasta ese momento yo daba como obvia la definición, es sorprendente, no hay que asumir que las personas saben, siempre se debe explicar las razones de los conceptos y términos.
4. Buena comunicación con las Autoridades. Estos pueden ser su mejor aliado, por experiencia puedo decir que en nuestro sistema ha dado buenos resultados, esto provoca una constante colaboración que va en dos vías y facilita en algunos casos el trabajo, hay que ver a las autoridades como aliados en esta lucha contra el crimen, saber que si hay una situación difícil, esta buena comunicación puede ayudar de manera sustancial. No con abusos ni excesos, en su justa medida la comunicación con las autoridades es valiosísima, es importante hacerle saber a la autoridad las situaciones sin salirse del marco que la misma ley nos lo permita.

5. Buena comunicación con sus colegas. Mantener un ambiente o comunicación entre los Oficiales de Cumplimiento tiene sus resultados, nadie le entenderá mejor que otro Oficial de Cumplimiento, crear asociaciones que agrupen a personas de nuestra área nos permite estar en mayor medida comunicados e informados, es ventajoso contar con profesionales que se dediquen a lo mismo que usted, juntos pueden lograr llegar a mayores sectores de la economía y hacerse sentir de manera positiva. De más está decir que el éxito de esta agrupación, dependerá, como todo, de la constancia y el empuje que sus miembros le den.

Podría extenderme sobre el tema, pero lo importante de todo esto, es que la causa debe unirse, no somos súper hombres o mujeres como muchos piensan que nos autonombramos, pero muchas veces así somos vistos, un poco injusto puede ser esto, porque los errores pueden costar mucho, y las cosas buenas que son casi todas, son lo normal, “lo que debemos hacer, nuestro trabajo”.

Asumir que tenemos la verdad absoluta o todo el conocimiento puede ser un gran error, el crimen siempre irá un paso más allá, cuando descubrimos nuevas tipologías o creamos nuevos controles, ya están siendo sofisticados o burlados por estas personas, hoy día debemos estar preparados, porque el común delincente que entraba a los bancos con maletas repletas de dinero o bien aquel que retiraba dineros por ATM desde otro país, pasaron a la prehistoria, tener una actitud de alerta, de escucha, de receptividad de información puede aportar su granito de arena, el que controla la información, lo controla todo.

No perder de vista detalles pequeños que luego toman gran importancia, en este tema siempre habrá algo de subjetividad, es decir lo que parece de pronto no es, y lo que se ve como bueno, resulta que no lo es, se debe confiar en la prueba, mas no en las palabras, recuerde que de todo el sector, somos los más expuestos, aunque la percepción del resto de los colaboradores es contraria.

No es fácil ser Oficial de Cumplimiento, y prioritariamente nuestro deber es salvaguardar al resto de los clientes, a los colaboradores, a la entidad, y digo más, al sistema y al país.

**HERRAMIENTA PARA LA ELABORACIÓN DE
INFORME DE CUMPLIMIENTO (REPORT CARD)
SOBRE INTEGRIDAD PÚBLICA
BASADO EN LAS CONVENCIONES DE LA OEA Y DE LA ONU**

**Angélica Maytín Justiniani
Presidenta Ejecutiva
Capítulo de Transparencia Internacional
República de Panamá**

ANTECEDENTES

El ejercicio de Informe de Cumplimiento (o Report Card) requiere que en cada país se conteste una serie de preguntas sobre integridad pública, ordenadas bajo la forma de un cuestionario. Un cuestionario que contiene respuestas óptimas a todas sus preguntas representa un modelo ideal. Este modelo ideal se basa en las normas y estándares previstos en las Convenciones Anticorrupción de la OEA y de la ONU.

De esta manera, para cada una de sus sub-áreas temáticas el Informe de Cumplimiento sobre Integridad Pública contiene preguntas cuya respuesta óptima refleja la aplicación satisfactoria de los estándares que sobre cada materia establecen Convenciones.

La verificación del grado fáctico de cumplimiento de los estándares de las Convenciones en cada país se puede llevar a cabo a través de diversos medios, y en este caso, a través de opiniones de expertos calificados, quienes deberán acreditar el grado de efectividad en el cumplimiento de cada estándar en cada país. La calificación se hace según criterios de evaluación que se acordaron por el grupo de trabajo de integridad pública. Las evaluaciones que hagan los expertos deberán procurar basarse en antecedentes objetivos, indicadores estadísticos e información cualitativa que las fundamenten.

CONTENIDO DEL TEMA INTEGRIDAD PÚBLICA

Sub-áreas temáticas:

El Report Card sobre Integridad Pública busca medir, en una serie de países americanos y al mes de julio de 2005, el grado de implementación de los estándares establecidos en las Convenciones Anticorrupción de la OEA y de la ONU en las siguientes sub-áreas:

- a) Conflictos de intereses;
- b) Declaraciones de Patrimonio;
- c) Obligación de denunciar y protección de los denunciantes.

Estas sub-áreas han sido seleccionadas en un proceso de propuesta y discusión que comenzó en la reunión de TI de octubre de 2004 en Kenia y que continuó en el mes de diciembre en Santiago, luego del cual se define que el Programa Regional de Convenciones Anticorrupción Américas focalizará sus esfuerzos durante el año 2005 en las materias en que coincida el ejercicio de Report Card y el mecanismo de seguimiento de la OEA. Dentro de este marco de acción se encuentran las tres sub-áreas mencionadas.

Identificación de los estándares:

Basándose en la definición clásica de estándar (“que sirve como tipo, modelo, patrón o referencia”) se puede desarrollar un concepto específico de estándar para el Report Card entendiendo por tal “aquel grupo de elementos más relevantes que caracterizan un modelo ideal ampliamente aceptado o acordado”. Este concepto es coincidente con el de referente ideal a alcanzar utilizado en otras herramientas. Así, la identificación de los estándares aplicables para cada Report Card requiere seleccionar las fuentes más compartidas, aceptadas o legítimas de estándares de una comunidad de países.

Transparencia Internacional ha reconocido que tales fuentes en los países de América Latina es la Convención Interamericana Contra la Corrupción, suscrita en 1996 y que se encuentra vigente en 33 de los 34 países miembros de la OEA; y, la Convención Global contra la Corrupción de las Naciones Unidas. Este último es el único instrumento global anticorrupción y fue construido con los aportes concretos y acuerdos de la mayoría de los países del continente, en un proceso que tomó más de dos años previos a su firma por 22 países americanos.

Especialmente relevantes en el tema de integridad pública asociado a Convenciones Internacionales en América, son los desarrollos obtenidos de los cuestionarios del Comité de Expertos de la OEA para la Primera Ronda, y especialmente en las Recomendaciones que dicho Comité ha efectuado a los países de la región examinados en los últimos tres años a través de sus Informes Nacionales. Estas recomendaciones, a través de su regularidad, demuestran un consenso entre todos los miembros gubernamentales ante la OEA acerca de cuáles son los elementos característicos de una adecuada normativa y práctica en integridad pública.

Tal definición previa de las fuentes de los estándares resulta central en la medida que el propósito del ejercicio de Report Card es contar con información que nos permita aseverar el grado de cumplimiento que las Convenciones Anticorrupción tienen en un grupo de países de América Latina. Tal información será valiosa en la medida que tales estándares internacionales sean vinculantes para los Estados y los gobiernos de la región sometidos a examen.

El alcance del Report Card comprende países americanos, y dentro de ellos las preguntas están enfocadas sobre la función Ejecutiva, y dentro de ella sobre la administración central del Estado, en su nivel territorial nacional o federal. Quedarían así excluidos del Report Card los órganos del sistema de justicia y los órganos legislativos. También, y salvo justificación en contrario, quedarían excluidos los órganos autónomos del gobierno, como pueden ser las instituciones reguladoras autónomas o superintendencias y el Banco Central si es autónomo; las empresas públicas, fiscales y semi-fiscales, y los bancos del Estado; las municipalidades y los niveles provinciales o estatales de la Administración.

La construcción de la herramienta de recolección de información:

El grado de cumplimiento de los estándares internacionales, aplicables a los países de la muestra en materia de integridad pública, podrá determinarse al contar con información desagregada respecto de su existencia y desempeño, y al aplicarle a esta información un mecanismo de evaluación por un experto calificado en cada país.

La información desagregada de los diferentes estándares, y de cada sub-área, se obtendrá a través de un cuestionario, que contendrá preguntas relativas a la existencia de normas y prácticas relacionadas con tales estándares. El mecanismo de evaluación debe proveer una medición del grado de aplicación de tales estándares, mediante una escala simple, que señale gradualidades, y que, de ser posible, admita el establecimiento de cifras promediadas según sub-área y área temática.

De esta manera, el Report Card sobre Integridad Pública es un tipo de estudio cualitativo. Se opta por este tipo de estudio ya que permite incorporar el grado de subjetividad del informante que valora el estándar. La herramienta de recolección de información es un cuestionario tipo aplicado a un informante calificado. Las respuestas a dicho cuestionario son sometidas posteriormente a Se aplica a expertos calificados en las tres sub-áreas: a) prevención de conflictos de intereses; b) declaraciones de patrimonio; c) obligación de denunciar y protección de los denunciantes.

La herramienta se basa en la existencia de estándares internacionales en materia de integridad pública. Para cada uno de tales estándares o elementos se pueden efectuar una serie de afirmaciones que permitan conocer el conjunto de sub-elementos que lo componen y su evaluación.

Definición de los factores objeto de estudio y su valoración:

El objetivo del estudio recae sobre: a) la determinación del Modelo Ideal a alcanzar (estándar), y b) el monitoreo de la aplicación de Convenciones.

Teniendo en cuenta lo anterior se pueden distinguir tres niveles de valoración para la primera parte del Cuestionario, destinado a determinar el marco legal e institucional:

- * Si (respuesta afirmativa);
- * No (respuesta Negativa);
- * No es Aplicable (cuando la pregunta no es aplicable en un país a juicio del experto).

La segunda parte del cuestionario está referida a la percepción acerca del desempeño en la materia. En esta parte del cuestionario, se pueden distinguir cuatro niveles de valoración, en una escala que va desde 1 a 4.

La calificación que se asigne a cada una de las afirmaciones sobre desempeño está graduada según el grado de satisfacción que cada experto entrevistado asigne a la situación en el país de la muestra. Tal grado de satisfacción con la realidad (tomando en cuenta el modelo ideal) se puede graduar según los siguientes niveles de cumplimiento:

Uno. Inexistente: no existe el sub-elemento evaluado. Ejemplo: no existen normas legales para la prevención de conflictos de intereses respecto de ex funcionarios; no se ejecutan mecanismos de determinación de responsabilidad administrativa por infracciones a normas sobre conflictos de intereses en los organismos públicos.

Dos. Insuficiente: existe el sub-elemento evaluado, pero éste cumple de manera básica y formal con condiciones para su funcionamiento, o su desempeño no es sistemático y regular afectando su eficacia. Ejemplo: existe norma constitucional que no está desarrollada legalmente para su aplicabilidad y carece de órgano responsable de hacerla cumplir; se llevan a cabo esporádicamente acciones de control en los organismos públicos; existen normas legales o mecanismos que se aplican sólo a un número limitado de organismos públicos.

Tres. Bueno: Cumple con la mayoría de las condiciones que se estiman necesarias para un buen desempeño o para cumplir las finalidades para las cuales fue establecido. Ejemplo: las acciones de fiscalización se ejecutan de acuerdo a lo planificado; las sanciones se aplican normalmente en los procesos administrativos o judiciales, existiendo muy pocas excepciones o restricciones (inmunidades u otras).

Cuatro. Optimo: Cumple con todas las expectativas esperadas, contiene todas las condiciones para el cumplimiento de sus objetivos, presenta un excelente nivel de desarrollo. Ejemplo: Los ex funcionarios están sujetos a normas que establecen prohibiciones y restricciones para prevenir conflictos de intereses una vez que han dejado sus cargos, y su cumplimiento es verificado regularmente; se aplican sanciones y no existen excepciones que favorezcan la impunidad de funcionarios y autoridades sin importar su jerarquía.

Las evaluaciones que cada experto haga ante cada pregunta, desde 1 a 4, pueden formar subconjuntos cuyos resultados promediados generen un indicador por sub-área, a la vez que en conjunto las tres sub-áreas generan un indicador en materia de integridad pública por país.

En tercer lugar, el cuestionario contiene preguntas específicas sobre información objetiva y estadística: está destinada a detectar la existencia de datos e indicadores sobre el desempeño del país en las tres áreas y sobre la existencia de información de este tipo disponible en cada país. Por lo anterior, el experto deberá responder estas preguntas en la medida que los datos o indicadores específicos existan y estén disponibles; de otro modo la respuesta debiera ser "No es Accesible" y fundamentar esa afirmación.

Justificación: Cada experto debe señalar en cada respuesta, además, los indicadores, datos estadísticos y estudios que fundamenten sus opiniones.

Cuestionario sobre conflictos de intereses:

Los estándares normativos aplicables a los conflictos de intereses se obtienen especialmente del artículo III párrafos N° 1 y 2 de la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC) y de los artículos 7° N° 4 y 8 N° 2 de la Convención contra la Corrupción de las Naciones Unidas (CACNU). Especialmente relevantes son los desarrollos obtenidos de los cuestionarios del Comité de Expertos de la OEA para la Primera Ronda, y particularmente las Recomendaciones que dicho Comité ha efectuado a los países de la región examinados en los últimos tres años a través de sus Informes Nacionales. Estas recomendaciones, a través de su regularidad, demuestran un consenso acerca de cuáles son los elementos característicos de una adecuada normativa y práctica de prevención de conflictos de intereses.

El patrón que se desprende de estas normas internacionales y de los desarrollos del Mecanismo de Seguimiento, muestra los siguientes estándares aceptados para la prevención de conflictos de intereses:

1. Existencia de valores, principios y normas destinados a prevenir ampliamente conflictos de intereses, antes, durante y luego del ejercicio de cargos públicos.
2. Aplicación de mecanismos de prevención, detección, investigación y castigo para hacer efectivas tales normas.
3. Aplicación de mecanismos de educación, capacitación y difusión sobre valores, principios y normas, sean éticas o de prevención de conflicto de intereses.
4. Existencia y aplicación de sanciones disuasivas para caso de infracción.
5. Órganos responsables, coordinados y con atribuciones para hacer cumplir las normas.

PREVENCIÓN DE CONFLICTOS DE INTERESES				
Estándares y Preguntas sobre marco institucional y legal		Respuesta		
Existencia de normas e instituciones destinados a prevenir conflictos de intereses.		SI	NO	N/AP
Pregunta 1	¿Está establecido con rango legal un conjunto de normas legalmente obligatorias destinadas a prevenir conflictos de intereses?	*		
	Justificación Artículo 39 del Decreto Ejecutivo No. 246 de 15 de diciembre de 2004 "Por el cual se dicta el Código Uniforme de Ética de los Servidores Públicos que laboran en las entidades del gobierno central". Los miembros del Consejo Nacional de Transparencia contra la Corrupción han manifestado durante sus reuniones su opinión de que dicho reglamento debe elevarse a categoría de Ley de la República.			
Pregunta 2	Si la pregunta anterior es afirmativa, son estas normas aplicables a la totalidad de los agentes públicos, según la definición de agente público establecida en el artículo 2° de la CICC ⁷⁰ .		*	
	Justificación El Código Uniforme de Ética de los Servidores Públicos rige para los funcionarios del Órgano Ejecutivo y el gobierno central. Recientemente el Ministerio Público también lo adoptó, y la Asamblea Nacional aprobó un Código de Ética que no contempla sanciones.	*		
Pregunta 3	¿Existen normas legales específicas de prevención de conflictos de intereses, destinadas a aplicarse en los procesos de ingreso a los cargos públicos? (en algunos países se denominan <i>inhabilidades</i> y en otros <i>incompatibilidades de ingreso</i>)	*		
	Justificación Artículo 192 de la Constitución Nacional establece que "no podrá ser elegido Presidente de la República: 1. El ciudadano que llamado a ejercer la Presidencia por falta absoluta del titular, la hubiere ejercido en cualquier tiempo durante los tres años inmediatamente anteriores al periodo para el cual se hace la elección. 2. Los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad del Presidente de la República que haya			

⁷⁰ El artículo 1° de la CICC define: "Para los fines de la presente Convención, se entiende por: funcionario público, oficial gubernamental o servidor público, cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funcione en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos".

	<p>ejercido sus funciones en el periodo inmediatamente anterior o los del ciudadano indicado en el numeral uno de este artículo”.</p> <p>Artículo 193 de la Constitución Nacional establece que “no podrá ser elegido Vicepresidente de la República:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. El Presidente de la República que hubiere desempeñado sus funciones en cualquier tiempo, cuando la elección del Vicepresidente de la República sea para el periodo siguiente al suyo. 2. Los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad del Presidente de la República, para el periodo que sigue a aquél en que el Presidente de la República hubiere ejercido el cargo. 3. El ciudadano que como Vicepresidente de la República, para el periodo que sigue a aquél en que el Presidente de la República hubiere ejercido el cargo. 4. Los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad del ciudadano expresado en el numeral anterior para el periodo inmediatamente siguiente a aquél en que éste hubiere ejercido la Presidencia de la República. 5. Los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad del Presidente de la República”. <p>Artículo 303 de la Constitución Nacional establece que “los Servidores Públicos no podrán percibir dos o más sueldos pagados por el Estado, salvo los casos especiales que determine la Ley, ni desempeñar puestos con jornadas simultáneas de trabajo” ...</p> <p>Artículo 17 de la Ley 9 de 1994 (Ley de Carrera Administrativa) establece que: “no podrán ser nombrados para el cargo de Director General o de Sub Director General de Carrera Administrativa:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o tercero de afinidad con el Presidente de la República, o con alguno de los miembros del Gabinete, o de los funcionarios designados o ratificados por la Asamblea Legislativa. 2. Los elegidos para ocupar puestos de elección popular, mientras dure su periodo. 			
Pregunta 4	¿Existen normas legales específicas de prevención de conflictos de intereses destinadas	*		

	<p>a aplicarse a los funcionarios durante el ejercicio de sus cargos públicos? (este tipo de normas son denominadas corrientemente <i>incompatibilidades y prohibiciones</i>)</p> <p>Justificación Artículo 39 del DE No. 246 de 15 de diciembre de 2004 que define los impedimentos por razón de las funciones públicas y establece que “a fin de preservar la independencia de criterio y el principio de equidad, el servidor público no puede mantener relaciones ni aceptar situaciones en cuyo contexto sus intereses personales, laborales, económicos o financieros pudieran estar en conflicto con el cumplimiento de los deberes y funciones a su cargo. Tampoco puede dirigir, administrar, asesorar, patrocinar, representar ni prestar servicios, remunerador o no, a personas que gestionen o exploten concesiones o privilegios o que sean proveedores del Estado, ni mantener vínculos que le signifiquen beneficios u obligaciones con entidades directamente fiscalizadas por el órgano o entidad en la que se encuentre desarrollando sus funciones. Artículo 40 del mismo Decreto Ejecutivo señala como EXCUSA: El funcionario público debe excusarse y abstenerse de participar en todos aquellos casos en los que pudiera presentarse conflicto de intereses y notificará tal circunstancia a su superior jerárquico.</p>			
Pregunta 5	¿Existen normas legales de prevención de conflictos de intereses destinadas a aplicarse a ex funcionarios luego del ejercicio de sus cargos públicos? (también se les denomina prohibiciones o incompatibilidades <i>ex post</i>)	*		
	<p>Justificación No existen en nuestra legislación este tipo de incompatibilidades.</p>			
Pregunta 6	¿Establece la ley sanciones para la totalidad de casos de infracción de las normas sobre prevención de conflictos de intereses?	*		
	<p>Justificación Solo se establecen sanciones para algunas infracciones, entre los cuáles podemos citar el artículo 44 del Código Uniforme de Ética que indica que “El servidor público que incurra en la violación de las disposiciones del presente decreto, en atención a la gravedad de la falta cometida, será sancionada administrativamente con amonestación verbal, amonestación escrita, suspensión del cargo o destitución”.</p>			
Pregunta 7	¿Asigna la legislación la responsabilidad de prevenir conflictos de intereses a órganos públicos internos de la Administración?	*		

	Justificación No hay un ente responsable de prevenir los conflictos de intereses, las normas precitadas solo establecen la prohibición y en algunas oraciones las sanciones, más no hacen referencia a mecanismos de prevención.					
Pregunta 8	¿Existen órganos superiores de control cuyas funciones comprenden el combate a los conflictos de intereses en la Administración?		*			
	Justificación No existen órganos superiores de control cuya función comprenda el combate a los conflictos de intereses en la Administración, tal como se desprende del Código de Ética Uniforme, cada institución tiene la responsabilidad de instruir el procedimiento administrativo correspondiente. (Artículo 45 del Decreto Ejecutivo No. 246 de 15 de diciembre de 2004)					
Total respuestas marco legal e institucional						
Estándares y Preguntas sobre percepción del desempeño		Evaluación				
Mecanismos y prácticas de prevención, detección, investigación y castigo para hacer efectivas las normas sobre prevención de conflictos de intereses (Nota: entiéndase por mecanismo todo conjunto de procedimientos y sistemas cuyo funcionamiento permite llevar a la práctica un determinado objetivo)		0	1	2	3	4
Pregunta 9	Los órganos internos de los órganos públicos aplican mecanismos preventivos de conflictos de intereses (el concepto de mecanismos preventivos puede ilustrarse a través de, por ejemplo, el control de inhabilidades de ingreso, las auditorías preventivas, el análisis de riesgo de infracción legal; todos los cuales se caracterizan por consistir en procedimientos y sistemas de naturaleza preventiva)			*		
	Justificación No es usual que los órganos internos de los órganos públicos apliquen mecanismos de prevención de conflictos de intereses. Sin embargo podemos mencionar que la actual Procuradora General de la Nación al tomar posesión del cargo el 3° de enero de 2005 realizó una serie de auditorías e investigaciones que tuvieron como resultado la sanción de un grupo de funcionarios por laborar en Medicina Legal y en la Universidad de Panamá, en ambos sitios a tiempo completo.					
Pregunta 10	Los órganos internos de los organismos públicos aplican mecanismos de detección o chequeo de conflictos de intereses (solo para ilustrar, se consideran este tipo de mecanismos, las auditorías o exámenes para		*			

	detectar relaciones de parentesco; revisión de bases de datos de personal; revisión contable de cuentas financieras; y otras)					
	Justificación No existe una política de prevención de los conflictos de intereses.					
Pregunta 11	Los organismos públicos aplican mecanismos de investigación administrativa interna para determinar la responsabilidad de funcionarios por incurrir en conflictos de intereses (tipos de estos mecanismos pueden considerarse las investigaciones administrativas; los sumarios; los procesos disciplinarios)		*			
	Justificación Los órganos internos de los organismos públicos aplican de manera limitada e insuficiente mecanismos de detección o chequeo de conflictos de intereses. Por ejemplo, en el 2005 se denunció en los medios de comunicación al Ex Director de Migración que era socio de un bufete de abogados, el cual realizaba trámites de visas ante su propio despacho. Se realizó una fuerte campaña para provocar la destitución de éste funcionario, pero al final él recibió una amonestación verbal y optó por renunciar.					
Pregunta 12	Los órganos competentes aplican sanciones administrativas contra los funcionarios infractores de las normas sobre conflictos de intereses, una vez verificada su responsabilidad.			*		
	Justificación Desde nuestro punto de vista los órganos competentes aplican de manera insuficiente sanciones administrativas contra los funcionarios infractores de normas sobre conflictos de intereses. Como ya citamos, hay funcionarios que han renunciado de sus cargos en el gobierno y luego han sido señalados por haber cometido irregularidades y no recibieron ninguna sanción por ello, incluso se les permitió renunciar, en vez de haber sido destituidos. Esto ocurre generalmente cuando se trata de funcionarios de alto nivel.					
Pregunta 13	Los organismos públicos ejecutan programas/planes/cursos de capacitación sobre ética pública y prevención de conflictos de intereses dirigidos a los funcionarios y autoridades			*		
	Justificación La Procuraduría de la Administración manifiesta contar con un programa de capacitación en materia de ética pública dirigido a los funcionarios, y durante la pasada administración se creó lo que se conoce como la					

"Red de Ética Públicas".							
Pregunta 14	Los órganos públicos ejecutan programas de difusión sobre ética pública y derechos de los ciudadanos dirigidos a la ciudadanía.			*			
	Justificación Podríamos señalar que la Defensoría del Pueblo, la Policía Técnica Judicial y la Procuraduría de la Administración han llevado adelante programas de difusión sobre ética pública. La Procuraduría de la Administración expresó que llevaría adelante la impresión de 100,000 ejemplares del Código Uniforme de Ética, mientras que la Defensoría del Pueblo ya realizó un tiraje del Código de Ética y se encuentra distribuyéndola en algunas instituciones públicas.						
Pregunta 15	Las sanciones aplicadas a los infractores de las normas sobre conflictos de intereses son disuasivas (considere su proporcionalidad, y la existencia de recurrencia en las infracciones a pesar de la aplicación de sanciones).		*				
	Justificación De ninguna manera se podría definir como disuasivas a las sanciones que se aplican a los infractores de normas sobre conflictos de intereses, de nuestra perspectiva las sanciones han sido leves.						
Pregunta 16	Las sanciones son aplicadas en la totalidad de los casos de infracción verificados (considere la existencia de fueros, exenciones de responsabilidad especiales, inmunidades para determinados funcionarios u otros medios para la no aplicación de las sanciones, así como impedimentos de hecho).			*			
	Justificación En diciembre de 2001 se suscitó probablemente el mayor caso de conflicto de intereses que la opinión pública recuerda. La Presidenta de la República de ese momento, nombró como Magistrado de la Corte Suprema de Justicia a el Ministro de Gobierno y Justicia de su primer gabinete, y a su compadre que era legislador del mismo partido que la Ex Presidenta. Incluso, en el año 2005, este Magistrado de la Corte Suprema de Justicia tuvo que pronunciarse sobre si era procedente investigar a la Ex Presidenta por utilizar fondos de la partida discrecional para uso privado, y el mismo no se recusó ni se declaró impedido, y declaró que la Ex Presidenta no podía ser investigada por gozar de inmunidad del PARLACEN.						
Pregunta 17	Los órganos públicos internos responsables de la prevención, detección, investigación y sanción en materia de conflictos de intereses, actúan coordinadamente para cumplir sus propósitos		*				
	Justificación No existe un nivel de coordinación sistemático entre los órganos públicos internos responsables de la prevención, detección, investigación y sanción en materia de conflictos de intereses.						
Pregunta 18	Los órganos de control superior aplican sus atribuciones en materia de conflictos de intereses.			*			
	Justificación Los órganos de control superior no aplican sus atribuciones en materia de conflictos de intereses. Generalmente cuando se han manifestado es como resultado de una denuncia pública y constantes campañas de presión ciudadana y no por iniciativa propia.						

Indicadores de desempeño e Información estadística:

19. ¿Cuál es el número de auditorías o acciones de verificación/chequeo destinadas a prevenir conflictos de intereses llevadas a cabo en la Administración durante el año 2004?

Respuesta:

Remitimos una carta a la Contraloría General de la República con el fin de conocer con exactitud el número de auditorías o acciones de verificación/chequeo destinadas a prevenir conflictos de intereses y la respuesta que obtuvimos a las preguntas 20-24 relacionadas al tema de Conflictos de Intereses fue "la Contraloría General de la República según nota número 167-2005/DAS-SAG manifiesta no ha haber recibido denuncia relacionada con conflictos de intereses durante el período indicado, ni se han desarrollado cursos de capacitación hasta la fecha"

20. ¿Cuál es el número de procesos de investigación administrativa sobre conflictos de intereses llevados a cabo en la Administración durante el año 2004?

Respuesta:

Enviamos una carta a la Procuraduría de la Administración el 11 de julio con el fin de conocer con exactitud el número de procesos de investigación administrativa sobre conflictos de intereses llevados a cabo por la Administración y la respuesta que recibimos a través de la nota No. SPJ-154-05 fue la siguiente:

Número de Quejas Administrativas: 347

*Materias: Abuso de Autoridad, Destitución, Mora en contestación de recursos administrativos, vacaciones, irregularidades en los procedimientos administrativos

Porcentaje que concluyeron con investigaciones administrativas: 90% fueron quejas precedentes y 10% quejas improcedentes.

Porcentaje de denuncias de actos de corrupción: 0%

*Materias más frecuentes, relacionadas al tema de conflictos de intereses. Esto quiere decir que se recibieron 347 quejas que aunque no fueron presentadas alegando conflictos de intereses en el proceso de investigación se encontró un vínculo con esta figura.

21. ¿Cuál es el porcentaje de auditorías o acciones de verificación en materia de conflictos de intereses que concluyeron con investigaciones administrativas o sanciones en la Administración durante el año 2004?

Respuesta:

Aunque remitimos cartas a las autoridades para conocer estos datos no recibimos respuesta concreta.

22. ¿Cuál es el porcentaje de procesos penales abiertos durante 2004 destinados a investigar y sancionar casos de conflictos de intereses en la Administración?

Respuesta:

Aunque remitimos cartas a las autoridades para conocer estos datos no recibimos respuesta concreta.

23. ¿Cuál es el número y porcentaje de cursos de capacitación sobre prevención, detección, investigación y/o sanción de conflictos de intereses en la Administración durante el año 2004?

Respuesta:

La Procuraduría de la Administración manifiesta que durante el año 2004 se llevaron a cabo 22 reuniones de trabajo, 10 seminarios y 1 conferencia.

Declaración de ingresos, activos y pasivos

Los estándares normativos aplicables a la declaración de ingresos, activos y pasivos se obtienen especialmente del artículo III párrafo N° 4 de la CICC y del artículos 8° N°5 de la CACNU. Especialmente relevantes son los desarrollos obtenidos de los Cuestionarios del Comité de Expertos de la OEA para la Primera Ronda, y las Recomendaciones que dicho Comité ha efectuado a los países de la región examinados en los últimos tres años. Estas recomendaciones, a través de su regularidad, demuestran un consenso acerca de cuáles son los elementos característicos de una adecuada normativa y práctica en materia de declaración de ingresos, activos y pasivos.

El patrón que se desprende de estas normas internacionales y de los desarrollos del Mecanismo de Seguimiento, muestra los siguientes estándares o elementos aceptados para las declaraciones de ingresos, activos y pasivos:

1. Obligación de los funcionarios de mayor responsabilidad y cargo de presentar declaraciones donde consignen sus intereses y su patrimonio.
2. Obligación de efectuar las declaraciones de ingresos, activos y pasivos al menos al momento del ingreso y el egreso a los cargos públicos.
3. Existencia de procedimientos para el cumplimiento de esta obligación.
4. Verificabilidad de los datos contenidos en las declaraciones.
Publicidad o accesibilidad ciudadana a las declaraciones.

Cuestionario sobre declaración de ingresos, activos y pasivos

DECLARACIÓN DE INGRESOS, ACTIVOS Y PASIVOS				
Estándares y preguntas sobre marco institucional y legal		Respuestas		
Existencia de la obligación de los funcionarios públicos de presentar declaraciones de ingresos, activos y pasivos, verificables y públicas		SI	NO	N/AP
Pregunta 24	¿Existe en el ordenamiento jurídico de su país la obligación de los funcionarios públicos de presentar declaraciones de ingresos, activos y pasivos?	*		
	Justificación Ley 59 de 1999 y Artículo 304 de la Constitución Nacional			
Pregunta 25	¿Existe en el ordenamiento jurídico de su país la obligación de los funcionarios públicos de presentar declaraciones de intereses?		*	
	Justificación No existe una Ley que lo establezca.			
Pregunta 26	¿Es la obligación de presentar una declaración de ingresos, activos y pasivos aplicable a los más altos funcionarios de la Administración?	*		
	Justificación Es aplicable a algunos de ellos, en estos momentos se encuentra en la Asamblea Nacional un Proyecto de Reforma a la Ley 59 de 1999 para ampliar el número de funcionarios que deben cumplir con esta Ley, proponer que las mismas sean auditadas al inicio y al final del período del funcionario y que sean de acceso público.			
Pregunta 27	¿Existe la obligación legal de presentar declaración de patrimonio por los funcionarios públicos al momento de ingresar y al momento de egresar de los cargos públicos?	*		
	Justificación El artículo 304 de la Constitución y el artículo 1° de la Ley 59 de 1999 establecen que al inicio y al término de sus funcionarios se debe presentar una declaración jurada de bienes, pero es muy común que los funcionarios no cumplan con esta norma y no reciban una sanción por ello.			
Pregunta 28	¿La responsabilidad del control y verificación de la obligación de prestar declaración de ingresos, activos y pasivos, está entregada a órganos públicos específicos?	*		

	<p>Justificación</p> <p>La norma establece que la misma se presentara ante Notario Público y que deberá ser protocolizada en Escritura Pública y que se debe enviar copia autenticada a la Contraloría General de la República.</p> <p>El Artículo 8 de la Ley 59 de 1999 establece que “la Contraloría General de la República, de oficio o ante denuncia, a través de la Dirección de Responsabilidad Patrimonial, deberá iniciar el proceso para determinar si los hechos denunciados constituyen efectivamente enriquecimiento injustificado. Al efecto, la persona denunciada deberá presentar las pruebas pertinentes que justifiquen el origen y procedencia de los bienes que posee, se por sí o por interpuesta persona natural o jurídica y que sobrepasen los declarados o los que probadamente superen sus posibilidades económicas”.</p> <p>Generalmente cuando se ha investigado una declaración patrimonial de bienes ha sido previo la presentación de una denuncia, no se realizan verificaciones como rutina.</p>							
Total respuestas sobre marco legal e institucional								
Estándares y Preguntas sobre percepción del desempeño		Evaluación						
Mecanismos y prácticas para el cumplimiento del deber de efectuar declaración de patrimonio (Nota: entiéndase por mecanismo todo conjunto de procedimientos y sistemas cuyo funcionamiento permite llevar a la práctica un determinado objetivo)		0	1	2	3	4		
Pregunta 29	Los servidores públicos aplican procedimientos de apoyo para ayudar a los funcionarios públicos a cumplir con su obligación de presentar la declaración (son procedimientos de este tipo la orientación, la capacitación, la información)					*		
	Justificación En agosto de 2005 la Contraloría General de la República imprimió un instructivo y lo envió a todos los funcionarios que por Ley deben cumplir con esta norma para que sirviera de guía.							
Pregunta 30	Las declaraciones de ingresos, activos y pasivos son sometidas a procedimientos de verificación de veracidad por unidades u órganos públicos responsables		*					

	Justificación La Ley 59 de 1999 no establece este proceso y es por ello que existe una propuesta de reforma a esta Ley para responsabilizar a la Contraloría General de la República de llevar adelante esta labor de verificación.						
Pregunta 31	Las declaraciones de ingresos, activos y pasivos son públicas o puestas a disposición del público por medios accesibles a la ciudadanía		*				
	Justificación Hay quienes interpretan que por ser presentadas ante Notario Público son de acceso público, lo cierto es que en la práctica es muy difícil acceder a ellas. Algunos funcionarios de manera voluntaria le han entregado copia a la Defensoría del Pueblo y las mismas se encuentran disponibles en el sitio www.defensoriadelpueblo.gob.pa						
Pregunta 32	Las infracciones a la obligación son sancionadas por los órganos públicos competentes					*	
	Justificación El Artículo 4 de la Ley 59 de 1999 establece sanciones sino se presenta la declaración patrimonial de bienes. A los funcionarios se les puede retener su salario hasta tanto cumplan con este deber y los que omitieron entregarla al final de su gestión pueden ser multados, lo cierto es que estas sanciones no eran aplicadas hasta septiembre del 2005 cuando el actual Contralor de la República elaboro una base de datos con todos los funcionarios que deben cumplir con esta norma y les otorgó un mes de gracia para ponerse al día con dicha Ley, vencido este plazo empezó a retener los cheques de los que incumplieron con el término.						

Indicadores de desempeño e Información estadística:

33. Cuál es el porcentaje de funcionarios obligados que cumple efectivamente con esta obligación a la fecha?

Respuesta:

El 11 de julio remitimos una carta a la Contraloría General de la República para que respondieran a las preguntas 34-36 y la respuesta de la Contraloría General de la República fue la siguiente:

“Históricamente el porcentaje de funcionarios que cumple con esta obligación es mínimo. Esta administración esta realizando un estudio a nivel nacional de todos los funcionarios públicos obligados a cumplir con el deber de presentar su Declaración de Bienes Patrimoniales al entrar y salir del servicio público. Posteriormente, para ser exactos el viernes 12 de agosto la Contraloría General de la República publicó un Boletín de Prensa luego de una serie de artículos publicados por el diario La Prensa en el que se señalaba que se ignoraba el número real de funcionarios que habían cumplido con esta disposición, e informaron a la ciudadanía que solo 105 funcionarios de un total 1,595 habían cumplido con esta disposición, lo que significa que había 1,490 funcionarios en mora. (Atención, elimine dos líneas).

El actual Contralor General de la República elaboró una base de datos de los funcionarios que por Ley deben presentar declaración patrimonial de bienes, y la cantidad de funcionarios aumento a casi 2,500 de los cuáles más de 2,000 ya la han presentado y al resto se les ha retenido el cheque hasta tanto cumplan con esta obligación legal.

34. ¿Cuál es el número de procesos administrativos o penales iniciados por infracción a la obligación de presentar declaración de ingresos, activos y pasivos durante el año 2004?

Respuesta

Podemos deducir que no se han abierto procesos por este motivo, en vista de que la Contraloría General de la República no respondió de manera puntual a esta interrogante.

35. ¿Cuál es el número de procesos penales en contra de funcionarios fundados en antecedentes aportados por sus declaraciones de ingresos, activos o pasivos durante el año 2004?

Respuesta

Podemos deducir que no se han abierto procesos penales contra funcionarios fundados en antecedentes aportados por sus declaraciones de ingresos, activos o pasivos durante el año 2004, ya que la Procuraduría General de la Nación manifestó en su respuesta a una nota enviado por nosotros que no aplicaba.

Los medios de comunicación reportaron en el 2003 el caso del ex presidente de la república durante el período 1994-1999 por no incluir 20 millones de dólares en su declaración patrimonial de bienes y en el 2004 también se informó sobre el caso del ex ministro de economía y finanzas durante el período 2000-2004, que no pago los impuestos que le correspondía y debió cancelar al fisco la suma de US\$250,000.

Deber de denunciar actos de corrupción y protección a los denunciantes

Los estándares normativos aplicables al deber de los funcionarios públicos de denunciar los actos de corrupción de que toman conocimiento en el ejercicio de sus funciones, así como la obligación de proteger a los denunciantes de buena fe de actos de corrupción, se obtienen especialmente del artículo III párrafos N° 1 y N° 8 de la CICC y de los artículos 8° N° 4 y 33 de la CACNU. Especialmente relevantes son los desarrollos obtenidos de los Cuestionarios del Comité de Expertos de la OEA para la Primera Ronda, y especialmente de las Recomendaciones que dicho Comité ha efectuado a los países de la región examinados en los últimos tres años. Estas recomendaciones, a través de su regularidad, demuestran un consenso acerca de cuáles son los elementos característicos de una adecuada normativa y práctica en materia de deber de denuncia y protección a los denunciantes.

El patrón que se desprende de estas normas internacionales y de los desarrollos del Mecanismo de Seguimiento, muestra los siguientes estándares aceptados para el deber de denuncia y protección a los denunciantes:

1. El deber de los funcionarios públicos de denunciar actos de corrupción.
2. La existencia de mecanismos para hacer efectivo dicho deber de denuncia.
3. La obligación de los organismos públicos de proteger a los denunciantes de actos de corrupción.
4. La aplicación de mecanismos para hacer efectivo dicho deber de protección.

Cuestionario sobre obligación de denunciar y protección a los denunciantes

OBLIGACIÓN DE DENUNCIAR Y PROTECCIÓN A LOS DENUNCIANTES						
Estándares y Preguntas sobre el marco legal e institucional		Respuestas				
Obligación de funcionarios públicos de denunciar actos de corrupción		SI	NO	N/AP		
Pregunta 36	¿Existe en el ordenamiento jurídico de su país la obligación de cada funcionario público de denunciar los actos de corrupción de que toman conocimiento en el ejercicio de sus funciones?	*				
	Justificación Artículo 342 del Código Penal, Artículo 2026 del Código Judicial, Artículo 29 del Decreto Ejecutivo No. 246 de 15 de diciembre de 2004.					
Pregunta 37	¿Existe en el ordenamiento jurídico de su país la obligación de los organismos públicos de proteger a los denunciantes de buena fe de actos de corrupción?		*			
	Justificación No existe una Ley que proteja a las personas que denuncian la corrupción en Panamá					
Pregunta 38	¿Está establecida la obligación de denunciar los actos de corrupción de que tomaran conocimiento en el ejercicio de sus funciones como una norma obligatoria para todos los funcionarios públicos?		*			
	Justificación Artículo 342 del Código Penal, Artículo 2026 del Código Judicial, Artículo 29 del Decreto Ejecutivo No. 246 de 15 de diciembre de 2004.	*				
Pregunta 39	¿Se encuentran legalmente establecidas sanciones para los funcionarios que no denuncien actos de corrupción?	*				
	Justificación Por violar el Artículo 29 del Decreto Ejecutivo No. 246 de 15 de diciembre de 2004 las sanciones van desde una amonestación verbal hasta la destitución.					
Total Respuestas sobre marco legal e institucional						
Estándares y Preguntas sobre percepción del desempeño		Evaluación				
Mecanismos y prácticas de prevención, detección, investigación y castigo para hacer efectivas las normas sobre prevención de conflictos de intereses (Nota: entiéndase por mecanismo todo conjunto de procedimientos y sistemas cuyo funcionamiento permite llevar a la práctica un determinado objetivo)		0	1	2	3	4
Pregunta 40	Las instancias que reciben o tramitan denuncias de corrupción las impulsan hasta su término dentro del ámbito de sus responsabilidades			*		
	Justificación Las instancias que reciben denuncias sobre corrupción son el Ministerio Público, a través de sus fiscalías, que de hecho tienen tres de ellas especializadas en materia Anticorrupción. También investiga corrupción la Contraloría General de la					

Indicadores de desempeño e Información estadística:

45. ¿Cuál es la cantidad de procesos penales por corrupción iniciados por denuncias?
 En respuesta a la nota que enviamos a la Sra. Procuradora de la Nación, su despacho manifiesta que “tratándose del delito de corrupción (delito específico), éste se incluye en el Título X, que contempla los delitos contra la administración pública (delito genérico); por lo que al procesar los expedientes para su delegación a la Fiscalía Anticorrupción, la calificación que ejecuta este despacho, por lo general, es genérica”.
 Total de Denuncias interpuestas por funcionarios en la Fiscalía Primera Anticorrupción 691, otras denuncias 127 y en la Fiscalía segunda se recibieron 639 denuncias interpuestas por funcionarios y 149 otras denuncias.
46. ¿Cuál es el porcentaje de denuncias de actos de corrupción originadas en denuncias de funcionarios públicos?
 Basado en las cifras proporcionadas por el Secretario General de la Procuraduría de la Nación en las que se indica que la Fiscalía Primera recibió 691 denuncias de funcionarios públicos de un total 872 casos el porcentaje sería 79.24%, mientras que en la Fiscalía Segunda se recibieron 639 denuncias de un total de 862 casos por lo que el porcentaje sería 74.13%.
47. ¿Qué porcentaje de denunciados han solicitado o se han acogido a medidas de protección?
 En la misiva del Secretario General de la Procuraduría de la Nación se señala que sola una persona en el año 2005 solicitó protección de su identidad con el objeto de denunciar este tipo de conductas, ya que la Ley 48 de 30 de agosto de 2004 se adoptan normas que protegen la identidad de los testigos, las cuales son aplicables a la investigación en general, incluyendo los actos de corrupción.

En ese sentido, el Contralor de la República manifestó con respecto a este tema, que “en la Dirección de Auditoría General de nuestra institución se han recibido 86 denuncias de funcionarios públicos y en la Dirección de Investigaciones Especiales 45 denuncias ciudadanas. Luego del examen correspondientes, todos los casos en donde se determine afectación patrimonial son remitidos a las autoridades que les corresponda, distíngase Ministerio Público, Dirección de Responsabilidad Patrimonial y la propia administración del ente auditado, para que realice el proceso apropiado y se determine la debida responsabilidad”.

	República. El recientemente creado Consejo Nacional de Transparencia contra la Corrupción a través de su Secretaría Ejecutiva puede realizar investigaciones administrativas. Según un informe que realizó la Fundación para el Desarrollo de la Libertad Ciudadana denominado Índice de Impunidad, la mayoría de los casos que se investigan a través de estas instancias y que terminan en condena son casos de pequeña corrupción, la queja constante es que los casos de gran corrupción o alto perfil no se sancionan a los culpables.						
Pregunta 41	Los órganos públicos aplican procedimientos específicos para tramitar las denuncias que recibieron sobre actos de corrupción			*			
	Justificación En las investigaciones de las denuncias por presuntos actos de corrupción por parte del Ministerio Público sus acciones están fundamentadas en el procedimiento que establece el Código Judicial.						
Pregunta 42	Los funcionarios encargados de recibir denuncias son capacitados para el ejercicio de sus funciones			*			
	Justificación Los fiscales anticorrupción han participado en capacitaciones ofrecidas por la Embajada de los Estados Unidos en Panamá, por la USAID-Panamá y otros organismos internacionales						
Pregunta 43	Los órganos públicos cuentan con herramientas y procedimientos para proteger a los denunciados de buena fe de actos de corrupción (ejemplos: líneas telefónicas confidenciales, garantías de protección de identidad, recepción anónima de denuncias, fuero, otras)		*				
	Justificación La Contraloría General de la República en su Dirección de Investigaciones Especiales cuenta con una línea de denuncias. No hay Ley que proteja a las personas que denuncian la corrupción.						
Pregunta 44	Cuando se aplican los procedimientos de denuncia de actos de corrupción, los denunciados no sufren represalias por este hecho			*			
	Justificación Es posible que una persona que denuncie un acto de corrupción sufra represalias, es por ello que muchas personas prefieren no interponer la denuncia y optan por llevarla a un medio de comunicación ya que los periodistas le garantizan proteger su identidad.						

LAS UNIDADES DE INTELIGENCIA FINANCIERA (UIF) FRENTE A LAS INICIATIVAS INTERNACIONALES PARA EL COMBATE DE LOS DELITOS DE BLANQUEO DE CAPITALES Y FINANCIAMIENTO TERRORISMO Y LA UNIDAD DE ANÁLISIS FINANCIERO DE PANAMÁ

Amado Barahona Tapias
Director
Unidad de Análisis Financiero
República de Panamá

Rastrear fondos ilícitos constituye una labor cada vez más compleja, que requiere de un conjunto de conocimientos, habilidades y experiencia en diferentes disciplinas y actividades del acontecer económico y profesional como son: el jurídico, el contable, el financiero, el bancario, el bursátil, el inmobiliario y el de comercio exterior, entre otros.

Sin temor a equivocarnos, podemos afirmar que las Unidades de Inteligencia Financiera (UIF) poseen una relevancia en todos los sistemas nacionales de lucha contra los delitos de blanqueo de capitales y financiamiento del terrorismo.

De hecho, la tendencia internacional es que se establezcan este tipo de Unidades en todos los países y que, inclusive, los países que ya poseen unidades de inteligencia financiera, procuren fortalecer su estructura y funcionamiento.

El **Grupo Egmont** define la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF) como:

“Unidad central, nacional, encargada de recibir (y, si lo tiene permitido solicitar), analizar y trasladar a las autoridades competentes, comunicaciones de información financiera.

- (1) relacionada con fondos de los que se sospeche un origen delictivo y una posible financiación del terrorismo, o
- (2) requeridos por la normativa nacional con el fin de combatir el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo”

Para poder determinar sus funciones, no solo debemos remitirnos a aquellas que sabiamente reprodujo el Grupo Egmont en la definición anterior.

Una vez aclarado lo anterior, debemos señalar que las unidades de inteligencia financiera (UIF) deben coordinar e interactuar con los organismos de supervisión y control de los países, las autoridades de justicia, con entidades homólogas extranjeras y con las entidades declarantes del sector privado regulado por la Ley en el país para el combate de los delitos que nos ocupan.

Los métodos utilizados por los delincuentes y el fenómeno de la globalización no solo del comercio, sino además de la criminalidad organizada, traen consigo la revisión periódica de las normas aprobadas por los países en cuanto a los mecanismos de lucha contra estos flagelos y, específicamente, las funciones y esfuerzos que realizan las Unidades de Inteligencia Financiera.

El reconocimiento formal de las UIF como elemento esencial en la estrategia de lucha contra el lavado de dinero es reciente, puesto que el Grupo de Acción Financiera en sus recomendaciones de 1990, solo mencionaba la necesidad de que las instituciones financieras denunciaran transacciones sospechosas a “autoridades competentes”, que podían ser cualquier organismo gubernamental que se le encomendara esta función.

Es hasta el año 2003, cuando en las Recomendaciones Revisadas del GAFI quedó claramente consignada la necesidad de establecer una UIF, tal como es concebida por el Grupo Egmont.

Recomendación 26 del GAFI: sobre UIF “Los países deberían crear una UIF que se desempeñe como organismo central nacional para la recepción (y, si tuviera permitido), el análisis y la divulgación de Reportes de Operaciones Sospechosas (ROS) y otra información relacionada con un posible lavado de dinero y financiamiento del terrorismo. La UIF debería tener acceso, directamente o indirectamente, y oportunamente, a la información financiera, administrativa y proveniente de las autoridades garantes del cumplimiento de la ley, necesaria para el cumplimiento apropiado de sus funciones, incluyendo el análisis de los ROS”

Por su parte, los Convenios Internacionales también exaltan la importancia y utilidad de las UIF en los regímenes de lucha contra el lavado de dinero, exhortando a los Estados suscriptores de dichos instrumentos jurídicos a establecer este tipo de instituciones.

Estos Convenios son: el Convenio Internacional para la supresión de la financiación del Terrorismo (1999), la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2001) y Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (2003).

Los esquemas adoptados por los países no responden a una fórmula fija para el establecimiento de sus unidades de inteligencia financiera (UIF); no obstante, se reconocen tres (3) modelos internacionales bajo los cuales funcionan estas agencias:

Modelo Administrativo: Generalmente, estas UIF forman parte de una estructura o entidad supervisora de una administración u organismo distinto de las autoridades judiciales o policiales.

La intención de estas UIF es el establecimiento de una “zona neutral” entre el sector financiero (y, más en general, las entidades y los profesionales sujetos a la obligación de notificación) y las fuerzas del orden a cargo de la investigación y el enjuiciamiento de los delitos.

Su conveniencia estriba en que con frecuencia los entes financieros que detectan una transacción sospechosa carecen de pruebas que den cuenta de la comisión de un hecho punible por parte del cliente.

Lo anterior podría en gran medida incidir en que un ente financiero se resista a comunicar el asunto a un organismo encargado de la aplicación de ley, por temor de tratarse de una interpretación errónea de los hechos.

Es allí donde entra la UIF administrativa, a corroborar los hechos sospechosos y a remitir el asunto a las autoridades encargadas de realizar las investigaciones y procesos penales.

En la mayoría de los casos, estas UIF se ubican como una dependencia del Ministerio de Hacienda u otro Ministerio, del Banco Central u organismo regulador de sectores financieros de un país.

De lo expresado se colige que sus funciones no son de fiscalización ni investigación, sino únicamente de recepción, análisis y difusión de los informes de operaciones sospechosas.

Por experiencia, el sector bancario prefiere a las UIF de tipo administrativo y es probable que también resulten atractivas para otras instituciones y/o profesionales cuya inclusión en la lista de sujetos obligados es sugerida por organismos internacionales vinculados al combate de los delitos de blanqueo de capitales y financiamiento del terrorismo.

Entre los países que poseen este tipo de UIF se encuentran: Andorra, Antillas Neerlandesas, Araba, Australia, Araba, Australia, Bolivia, Colombia, Estados Unidos de América, Mónaco, Panamá, Rusia y Venezuela.

Modelo Policial: Estas UIF funcionan como un organismo policial, dado que es la forma más fácil de establecer un órgano con las potestades adecuadas para hacer cumplir la ley sin tener que diseñar una entidad y un marco jurídico y administrativo nuevos.

Estas UIF policiales tienen una relación más estrecha de trabajo con las otras entidades encargadas de la aplicación de la ley. La información generada puede ser utilizada en cualquier investigación.

Modelo judicial o asimilable a una Fiscalía. Este tipo de UIF se establece dentro del poder judicial del Estado, con mayor frecuencia bajo la jurisdicción de una fiscalía.

Las denuncias de actividades sospechosas por lo general las recibe la oficial de la Fiscalía, la que puede abrir una investigación si las primeras pesquisas que se efectúan con su supervisión confirman la sospecha. Seguidamente, pueden ser ejercitadas potestades judiciales, tales como incautación de fondos, congelamiento de cuentas, interrogatorios, detención de sospechosos y registros.

Modelo híbrido: Esta categoría abarca a las UIF que funcionan conforme a diferentes combinaciones de los mecanismos antes descritos, para aprovechar al mismo tiempo las ventajas de todos los sistemas mencionados. Algunas combinan las características de las UIF de tipo administrativo y policial, mientras que otras conjugan las facultades de la dirección de aduanas con las de policía.

A este respecto, cabe señalar que en algunas UIF consideradas de tipo administrativo, empleados de diversos organismos reguladores y policiales trabajan en la UIF y ejercen simultáneamente las facultades del organismo del que provienen.

Entre los países que han establecido UIF “híbridas” están Dinamarca, Guernsey, Jersey y Noruega.

Grupo Egmont: Este organismo nace en Bruselas, en el Palacio de Egmont- Arenberg, el 9 de junio de 1995, durante la reunión efectuada por un grupo de unidades de inteligencia financiera, los cuales coincidieron en la ventaja de crear una red de UIF y la creación de un grupo informal para estimular la cooperación internacional.

El Grupo Egmont se reúne periódicamente para adoptar formas de cooperación, especialmente en lo que respecta al intercambio de información de información y conocimientos fundamentales para el mejor desarrollo de funciones por parte de las UIF.

Para su ingreso a este organismo, las UIF de los países deben cumplir con los requisitos establecidos en la definición de UIF establecida por este Organismo y cumplir con el proceso formal de inscripción.

Su membresía actual consta de ciento seis (106) Unidades de Inteligencia Financiera de los siguientes países: Albania, Andorra, Anguilla, Antigua & Barbuda, Argentina, Armenia, Araba, Australia, Bahamas, Baharain, Barbados, Belarus, Bélgica, Belice, Bermuda, Bolivia, Bosnia & Herzegovina, Brasil, Islas Vírgenes Británicas, Bulgaria, Canadá, Islas Cayman, Chile, Colombia Cook Islands, Costa Rica, Croacia, Chipre, República Checa, Dinamarca, Dominica, Egipto, El Salvador, Estonia, Finlandia, Francia, Georgia, Alemania, Gibraltar, Grecia, Granada, Guatemala, Guernsey, Honduras, Hong Kong, Hungría, Islandia, India, Indonesia, Irlanda, Isla de Man, Israel, Italia, Japón, Jersey, República de Korea, Latvia, Líbano, Liechtenstein, Lituania, Luxemburgo, Macedonia, Malasia, Malta, Islas Marshall, Mauricio, México, Principado de Mónaco, Montenegro, Holanda, Antillas Holandesas, Nueva Zelandia, Nigeria, Niue, Noruega, Panamá, Paraguay, Perú, Filipinas, Polonia, Portugal, Qatar, Rumania, Rusia, San Marino, Serbia, Singapur, Eslovaquia, South Africa, España, St. Kitts & Navis, St. Vincent & Granadines, Suiza, Suecia, Siria, Taiwán, Tailandia, Turkía, Ucrania, Emiratos Arabes Unidos, Reino Unido, Estados Unidos de América, Vanatú y Venezuela.

Unidad de Análisis Financiero para la Prevención del Blanqueo de Capitales y el Financiamiento del Terrorismo (UAF) de la República de Panamá:

La Unidad de Análisis Financiero para la Prevención del Blanqueo de Capitales y contra el Financiamiento del Terrorismo (UAF) de la República de Panamá es un claro ejemplo de una unidad de inteligencia financiera bajo el modelo administrativo.

Creada en 1995, mediante Decreto Ejecutivo N° 136, de 9 de junio de 1995, figura como una de las Unidades de Inteligencia Financiera (UIF) más antiguas del hemisferio americano.

Sus funciones, según lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo N° 78, de 4 de junio de 2003, consisten en:

a. Recabar de las instituciones públicas y de las entidades privadas declarantes toda la información relacionada con las transacciones financieras, comerciales o de negocios que puedan tener vinculación con el delito de blanqueo de capitales y el Financiamiento del terrorismo, según las disposiciones legales vigentes que rigen estas materias en la República de Panamá.

b. Analizar la información obtenida a fin de determinar transacciones sospechosas o inusuales, así como operaciones o patrones de blanqueo de capitales y de financiamiento del terrorismo.

c. Mantener estadísticas del movimiento de dinero en efectivo en el país relacionado con el blanqueo de capitales y el Financiamiento del terrorismo.

d. Intercambiar con entidades homólogas de otros países información para el análisis de casos que puedan estar relacionados con el blanqueo de capitales y el financiamiento del terrorismo, previa la firma con dichas entidades de memorando de entendimiento u otros acuerdos de cooperación.

e. Suministrar directamente la información al Procurador General de la Nación cuando a juicio de la Unidad de Análisis Financiero deba procederse a una investigación por parte del Ministerio Público.

f. Proveer a los funcionarios de instrucciones de la Procuraduría General de la Nación y a los funcionarios designados en la Superintendencia de Bancos de la República de Panamá, cualquier asistencia requerida en el análisis y suministro de información de inteligencia que pueda ayudar en las investigaciones penales o administrativas de los actos y delitos relacionados con el blanqueo de capitales y el financiamiento del terrorismo".

Otra atribución que se adicionó recientemente a la UAF, fue la de fungir como entidad responsable de la coordinación nacional de los esfuerzos para el combate de los delitos de blanqueo de capitales y financiamiento del terrorismo, tal como lo dispone el artículo 3° del Decreto Ejecutivo N° 76, de 26 de mayo de 2006.

Artículo 3: El Director General de la Unidad de Análisis Financiero para la Prevención del Blanqueo de Capitales y el Financiamiento del Terrorismo (UAF), en su condición de Secretario de la Comisión Presidencial de Alto Nivel contra el Blanqueo de Capitales y el Financiamiento del Terrorismo, tendrá bajo su responsabilidad la coordinación de los esfuerzos que realicen las entidades públicas y privadas nacionales vinculadas al combate de estos delitos y velar por el cumplimiento de cada una de las funciones de la UAF.

Con el pasar de los años, la UAF ha centrado sus actividades hacia el logro de la interacción con los sectores públicos y privados del país, con la finalidad de mantenerlos actualizados sobre las modalidades, métodos y riesgos de los delitos de blanqueo de capitales y financiamiento del terrorismo.

Así, la Unidad desarrolla programas de capacitación donde participan oficiales de cumplimiento de los entes declarantes del país (bancos, fiduciarias, cooperativas, casas de remesa de dinero, casinos, bienes raíces, aseguradoras, etc.), los funcionarios de los organismos de supervisión y control, y personal de diferentes autoridades públicas vinculadas al combate de los delitos del blanqueo de capitales y financiamiento del terrorismo, del Ministerio Público y del Órgano Judicial.

En estas actividades académicas se tratan diversos temas como: el marco regulatorio nacional e internacional anti-blanqueo de capitales y contra el financiamiento del terrorismo, medidas de debida diligencia y cumplimiento para prevenir estos delitos, así como tipologías y casos prácticos relativos a los flagelos aquí citados.

De igual manera, la UAF de Panamá participa en foros y organismos internacionales como: las Reuniones del Grupo de Expertos de la Comisión Interamericana contra el Abuso de Drogas (CICAD) de la Organización de Estados Americanos (OEA), las Reuniones de Jefes de Unidades de Inteligencia Financiera (UIF) de los países miembros del Grupo de Acción Financiera del Caribe (GAFIC) y las reuniones plenarias del Grupo Egmont, organismo al cual se adhirió la UAF desde el año 1997.

La cooperación internacional en la lucha contra estos flagelos se materializa en la UAF de Panamá a través de los intercambios de información de inteligencia que mantiene con Unidades de Inteligencia Financiera (UIF) de otros Estados, con los cuales ha suscrito Memorandos de Entendimiento u otros Acuerdos de Cooperación, apegados estos últimos a los lineamientos y pautas trazados por el Grupo Egmont.

En ese orden de ideas, la UAF de Panamá ha firmado Acuerdos de Cooperación y Memorandos de Entendimiento con las UIF de los siguientes países:

(1) Alemania, (2) Antillas Holandesas, (3) Argentina, (4) Australia, (5) Bahamas, (6) Barbados, (7) Bélgica, (8) Bermuda, (9) Bolivia, (10) Brasil, (11) Bulgaria, (12) Canadá, (13) Chile, (14) Colombia, (15) Costa Rica, (16) Croacia, (17) El Salvador, (18) Ecuador, (19) España, (20) Estados Unidos de América, (21) Federación Rusa, (22) Francia, (23) Georgia, (24) Guatemala, (25) Haití, (26) Honduras, (27) Israel, (28) Italia, (29) Honduras, (30) Israel, (31) Italia, (32) México, (33) Paraguay, (34) Perú, (35) Portugal, (36) Principado de Mónaco, (37) Reino Unido, (38) República Dominicana, (39) St. Vicent & Las Granadinas, (40) Sudáfrica, (41) Ucrania y (42) Venezuela.

Con otras UIF como son las de Korea e Islas Cayman se está próximo a suscribir Acuerdos de Cooperación.

En la esfera de la cooperación y coordinación nacional, la UAF de Panamá participa en las siguientes Comisiones:

* Comisión Nacional para la Prevención y el Estudio de los Delitos Relacionados con Drogas (CONAPRED):

Esta Comisión es un organismo técnico administrativo del Estado Panameño encargado del estudio de los mecanismos tendientes a la prevención de las actividades relacionadas con el ilícito de las drogas, así como la rehabilitación de estas conductas.

En la misma, la UAF asiste como Representante del Ejecutivo, apoyando la aprobación y ejecución de múltiples proyectos en beneficio de organismos públicos y asociaciones sin fines de lucro, dedicada a la realización de acciones propias de las áreas de control de la oferta y la demanda de los delitos de narcotráfico y delitos conexos (entre ellos, el blanqueo de capitales producto de la droga).

Estos proyectos son financiados con fondos procedentes de casos fallados producto del narcotráfico y del blanqueo de capitales proveniente del tráfico de drogas, los cuales son administrados por la Secretaría Ejecutiva de la CONAPRED.

Uno de los logros de esta Comisión es la elaboración de las Estrategias Nacionales de Drogas del país, donde se evidencia la política del Estado Panameño para el combate del narcotráfico y delitos conexos.

*** Comisión Presidencial de Alto Nivel contra el Blanqueo de Capitales y el Financiamiento del Terrorismo (CPAN).**

La Comisión Presidencial de Alto Nivel contra el Blanqueo de Capitales y contra el Financiamiento del Terrorismo (CPAN) fue creada mediante Decreto Ejecutivo N° 125, de 1995.

Esta Comisión constituye un organismo asesor del Presidente de la República encargado de la adopción e implementación de la política nacional contra los delitos de blanqueo de capitales y financiamiento del terrorismo.

Son sus funciones:

La Comisión Presidencial de Alto Nivel (CPAN) tiene como funciones definidas en el artículo 3 del Decreto Ejecutivo N° 29 de 16 de febrero de 2005 las siguientes:

a) Asesorar al presidente de la República respecto a la política nacional combatir el Blanqueo de Capitales y el Financiamiento del Terrorismo y las medidas que deben adoptarse para la implementación de la política nacional para combatir estos delitos;

b) Coordinar los esfuerzos del sector público y del sector privado a nivel nacional e internacional para lograr la implementación eficiente y armónica de la política nacional para combatir el Blanqueo de Capitales y el Financiamiento del Terrorismo;

c) Dar impulso a la implementación y ejecución de las medidas que deba tomarse para desarrollar adecuadamente la política nacional para combatir el Blanqueo de Capitales y el Financiamiento del Terrorismo y actualizar la misma.

d) Crear Sub-Comisiones técnicas para la formulación y revisión de propuestas legislativas relacionadas con la prevención del blanqueo de capitales y el financiamiento del Terrorismo, cuándo éstas así se requieran.

e) Realizar reuniones de coordinación para discutir el plan para la implementación de la política nacional para el combate del blanqueo de capitales y el financiamiento del terrorismo.

f) Desarrollar programas de capacitación y educación ciudadana sobre las consecuencias perjudiciales en lo económico, político y social del blanqueo de capitales y el financiamiento del terrorismo.

g) Cualquier otra función encaminada a la prevención de los delitos de blanqueo de capitales y financiamiento del terrorismo”

Funge como Presidente la Comisión, el Ministro de Economía y Finanzas, en tanto que la Secretaría de la Comisión recae en la UAF.

Comisión Tripartita para la Adopción de Medidas para el Análisis e Investigación de los Delitos de Blanqueo de Capitales y contra el Financiamiento del Terrorismo (CTC).

Constituida mediante Convenio firmado el 23 de agosto de 2005 por la UAF, el Ministerio Público y el Órgano Judicial F, sellando el compromiso de trabajo en conjunto en la materia anti-blanqueo de capitales y contra el financiamiento del terrorismo entre los tres entes suscriptores.

Entre sus objetivos principales figuran:

a.- Fomentar el intercambio de experiencias a través del desarrollo de iniciativas de capacitación técnica y especializada en materia anti-blanqueo de capitales y contra el financiamiento del terrorismo dirigidas al personal de los tres entes signatarios y/o cualquier otra entidad del sector público y privado que así lo requiera.

b.- Identificar las acciones que permitan mejorar los conocimientos relacionados con las actividades que realizan cada uno de estos organismos en materia anti-blanqueo de capitales y contra el financiamiento del terrorismo.

c.- Coordinar lo atinente al levantamiento estadístico de los datos que en materia anti-blanqueo de capitales y contra el financiamiento del terrorismo generan cada una de las entidades.

d.- Revisar la normativa jurídica anti-blanqueo de capitales y contra el financiamiento del terrorismo que rige en el país, con la finalidad de efectuar recomendaciones tendientes al desarrollo de iniciativas legislativas o reglamentarias para la adecuación y actualización del marco regulatorio en esta materia.

e.- Establecer los mecanismos de comunicación y coordinación adecuados para el logro de los objetivos trazados.

f.- Realizar cualesquiera otras actividades que sean necesarias para el mejoramiento del sistema anti-blanqueo de capitales y contra el financiamiento del terrorismo del país. (Cláusula Segunda del Convenio Constitutivo de la CTC de 23 de agosto de 2005).

Este Comité se encuentra integrado por Magistrados, Jueces de Circuito Penal, Investigadores, Analistas Financieros, Abogados, expertos del área tecnológica e informática del Órgano Judicial.

**LA COOPERACIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL
MECANISMOS ÚTILES EN LA LUCHA CONTRA EL BLANQUEO DE CAPITALES
Y EL FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO**

Ileana Turner Montenegro
Juez Octava de Circuito, Ramo Penal
Órgano Judicial
República de Panamá

I. Aspectos generales:

En los últimos años, el crimen organizado ha venido desplazando las antiguas formas tradicionales en que opera la delincuencia, siendo de importancia, para contrarrestarlo, el reconocimiento tanto en el plano nacional como mediante la suma de esfuerzos conjuntos en plano internacional con el propósito de desarrollar mecanismos tendientes a la detección, prevención, análisis, investigación y sanción de delitos de Blanqueo de capitales y decomiso del producto que se derivan de dichas actividades.

Los diversos medios y formas de ejecución que utilizan los lavadores de dinero, impone que la regulación Antilavado de dinero no sea estática ésta ha de responder a los crecientes cambios que ha introducido la globalización económica, apertura de mercado; el movimiento de grandes sumas de dinero y transacciones financieras y comerciales junto al avance tecnológico.

En materia antilavado de dinero, constituye un gran avance la aprobación de la ley 14 de mayo 2007, que tipifica una gama de delitos designados como lavado de dinero. En ésta nueva regulación se observa el interés nacional de ajustarse a los estándares internacionales se trata de armonizar la regulación nacional (leyes y reglamentaciones bancarias) con el conjunto de Tratados, Convenios Internacionales aprobados por Panamá(Convención de Viena de 1988, La Convención de Palermo de 2000). En la revisión de algunas figuras delictivas de lavado de activos la es palpable la adopción de ciertas resoluciones, recomendaciones, y propuestas normativas efectuadas por Organismos internacionales (OEA, ONU) y grupos de trabajo como el Grupo de Acción Financiera del Caribe

(GAFIC), entre otros organismos preocupados por prevenir y erradicar las consecuencias del grave flagelo de la droga, la corrupción y el Blanqueo de Capitales.

II. Tratados y Convenios Internacionales en la materia de Blanqueo de Capitales:

Para hacer más eficaz la lucha contra el Blanqueo de capitales se han dictado leyes internas que aprueban Tratados Bilaterales con el fin de eliminar obstáculos entre fronteras permitiendo así mayor celeridad en las diligencias Judiciales, notificaciones y en general encaminadas a uniformar los procedimientos y ritualidades en la recepción de pruebas en asuntos penales.

Entre los instrumentos internacionales con que cuentan los países de la región centroamericana para prestar colaboración recíproca a la República de Panamá se mencionan los siguientes:

1. Convención de Viena de 1988: Aprobada por la república de Panamá mediante Ley 20 de diciembre de 1993.

Entre las diligencias judiciales y probatorias que pueden prestarse recíprocamente los países suscriptores de dicho Convenio mencionamos a guisa de ejemplo las siguientes:

- Recibir testimonio.
- Presentar documentos Judiciales
- Efectuar inspecciones e incautaciones
- Examinar objetos y lugares
- Facilitar información y elementos de Prueba
- Entregar copia de documentos y expedientes relacionados con el caso.
- Identificar el producto, bienes, instrumentos u otros elementos con fines probatorios.

2. Tratado Centroamericano de Asistencia legal Mutua en Asuntos Penales:

Este Tratado fue aprobado por la República de Panamá mediante ley 39 de 13 de Junio de 1995. Permite prestar colaboración en materia de recepción de pruebas testimoniales, la notificación de resoluciones judiciales y otros documentos emanados de autoridad competente y La ejecución de medidas cautelares; incluye la localización de personas. De acuerdo al texto de dicho Tratado no aplica a los asuntos siguientes:

- Relacionados directa o indirectamente con impuestos o asuntos fiscales.
- La detención de personas con el fin de que sean extraditadas. **Ni** a las solicitudes de Extradición.
- La transferencia de procesos penales.
- La transferencia de reos con el objeto de que cumplan sentencia penales.

Además dicho texto expresa que todas las solicitudes de asistencia que se formulen bajo el presente Tratado, serán tramitadas y ejecutadas de conformidad con las leyes del Estado Requerido (**Ley Interna**).

Resalta a la vista que bajo este Tratado cuando se solicite la práctica de diligencias judiciales que guarden relación con delitos de blanqueo de capitales cuyo origen este vinculado a conductas de contrabando, evasión de impuesto o defraudación Fiscal el Estado requerido podrá invocar su negativa a dar respuesta a la Solicitud cuando constituya una violación al derecho interno o en virtud de ausencia de doble incriminación penal.

No obstante, en materia de cooperación internacional **GAFI**, insta a los países de la región en la **Recomendación 37**: "que la asistencia legal mutua debería prestarse **aún en ausencia de doble incriminación penal**" Significando, que aún cuando el delito en cuestión no fuera un delito subyacente en uno de los países que solicita asistencia, se ofrezca como solución a la barrera legal una interpretación más flexible o amplia de modo tal que se castigue la conducta conforme a los elementos descriptivos de los tipos penales que contemple la ley penal nacional (derecho interno), apartándose así de la

diferencias semánticas o de mera terminología. A guisa de ejemplo, se castigue como delito de falsedad lo que en otras legislaciones le denominan el delito de fraude.

3.- Convención Centroamericana Sobre Asistencia Mutua en Materia Penal:

Mediante Ley 52 de 17 de octubre del 2001 fue aprobada la mencionada Convención y los límites de la asistencia reciproca que pueden prestarse los países suscriptores se cuenta además de la notificación de resoluciones y sentencias, recepción de testimonios y declaraciones de personas y perritos exhibición de documentos judiciales y otras diligencias de pruebas; la ayuda reciproca en procedimientos relativos a la incautación, embargo o decomiso.

4.- Tratado Centroamericano para la Prevención y Represión de los delitos de Lavado de dinero y Activos, relacionado con el Tráfico Ilícitos de Drogas:

La República de Panamá aprobó este Tratado mediante Ley 51 de 15 de julio de 1998. La asistencia legal mutua entre Estados puede comprender:

- La obtención de testimonios en el Estado Requerido.
- La facilitación de la presencia o disponibilidad voluntaria en el Estado Parte Requirente de personas para prestar declaración, incluso las detenidas.
- La localización o identificación de personas.
- La entrega de citaciones.
- El examen de objetos y lugares.
- La realización de inspecciones e incautaciones.
- La facilitación de información y elementos de pruebas y medidas cautelares.

5.-Convención de Palermo:

La Convención de Palermo, está vigente en nuestro país desde julio de 2004, y es un mecanismo útil para la lucha contra los delitos de Blanqueo de Capitales, ya que contempla herramientas efectivas contra el crimen organizado, tales como: La protección de testigos amenazados, el testigo cooperador, la inversión de la carga de la prueba en materia de acreditar la procedencia lícita de dineros y activos aprehendidos provisionalmente y procedimientos para el comiso de dichos bienes.

Es importante, destacar que La Cooperación Internacional resulta trascendental, en la lucha contra el Blanqueo de Capitales, siendo palpable su aplicación en el Sistema de Justicia, a través del diligenciamiento de un número significativo de Exhortos y Cartas Rogatorias procedentes de otras naciones amigas que son tramitadas por los funcionarios del Sistema de Justicia penal. En la actualidad se han recibido solicitudes para la aprehensión y congelamiento de bienes procedentes de El salvador, Nicaragua, Guatemala, Honduras, Costa Rica y otras naciones amigas. Cabe recordar que las peticiones de prácticas de pruebas y otras diligencias como incautaciones, aprehensiones de bienes deberán ajustarse a las normas del derecho interno (Constitución Política y Leyes existentes sobre la materia).

III. Jurisprudencia de los Tribunales Panameños:

En materia de lavado de dinero se cuenta con diversas jurisprudencias emitida por la Corte Suprema de Justicia relativas al Secreto Bancario, la Extradición y en materia probatoria. Por lo que para este estudio he considerado de interés citar algunos Fallos a continuación:

1. Jurisprudencia. Sala penal

Recurso de casación en el fondo interpuesto contra la sentencia no. 223 s.i. de 14 de octubre de 2002, dictada por el segundo tribunal superior de justicia dentro del proceso penal seguido a Vicente Wilson rivera González y camilo Henry rivera ramos, por el delito de lavado de dinero. Ponente: mido. Anibal salas céspedes panamá, veinticuatro (24) de enero de dos mil cinco (2005).

"En materia probatoria rige en nuestro país, el sistema abierto, es decir, que se acepta cualquier medio probatorio, siempre y cuando no esté expresamente prohibido en la ley, ni viole derechos humanos, ni sea contrario a la moral o al orden público.

El artículo 780 del Código Judicial, norma genérica que consagra el sistema probatorio ut supra citado, enuncia de manera expresa a los indicios como medios de prueba. En tanto que, el artículo 2046 del mismo texto legal, se refiere a ellos, como forma de comprobar el hecho punible.

En cuanto a su naturaleza, el procesalista italiano CARNELUTTI apunta que se trata de una prueba crítica o lógica e indirecta, porque su función probatoria consiste únicamente en suministrarle al juez una base de hecho cierta, de la cual pueda inferir indirectamente y mediante razonamientos críticos-lógicos, basados en las normas generales de la experiencia o en conocimientos científicos o técnicos especializados, un hecho desconocido cuya existencia o inexistencia está investigando.

La prueba indiciaria, otrora relegada a un segundo plano, ha cobrado importancia en el derecho procesal, convirtiéndose casi en indispensable dentro del proceso penal, llegando a reconocerse que puede llegar a ser plena o completa, suficiente para formar por sí sola la convicción o certeza necesaria para proferir la decisión sobre los hechos investigados.

El autor José María Luzón Cuesta, al destacar la relevancia de esta prueba, expresa que:

"Para formar el tribunal su convicción, no sólo puede valerse de pruebas directas (personales o reales, mediatas o inmediatas, preconstituidas o sobrevenidas), sino también de pruebas indirectas, indiciarias o conjeturales, dirigidas a mostrar la certeza de unos hechos, indicios, que no son los constitutivos del delito, pero de los que pueden inferirse éstos y la participación del acusado, por medio de un razonamiento basado en el nexo causal y lógico, según las reglas del criterio humano, existente entre tales hechos, plenamente acreditados, y los que se trata de probar. Dicha prueba ha sido considerada por el T.C. como suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia, ante la evidencia de que no siempre es posible en los juicios penales la utilización de la prueba directa, afirmando que prescindir de la prueba indiciaria, conduciría en ocasiones a la impunidad, lo que provocaría grave indefensión social, aunque debe ser mirada con precaución y cautela, sobre todo si aparece como única para fundar la condena" (LUZÓN CUESTA, José María. La Presunción de Inocencia ante la Casación", Editorial Colex, Madrid, págs. 70-71).

Hechas las anteriores explicaciones pasamos a examinar los cargos de injuridicidad en que se apoyan cada una de las respectivas causales.

La primera causal se refiere al "error de derecho en la apreciación de la prueba que ha influido en lo dispositivo del fallo y que implica violación de la ley sustancial penal".

En el primer motivo de ambos recursos, el casacionista cuestiona la valoración dada por el Segundo Tribunal Superior a los documentos relativos al Informe Financiero y Patrimonial elaborado por la Unidad de Investigación Financiera de la Policía Técnica Judicial, particularmente lo relativo al movimiento de las cuentas bancarias tanto del señor CAMILO HENRY RIVERA RAMOS (fs.6,805-6,815) como del señor ANTONIO RONEY GÓMEZ ACOSTA, cuyo verdadero nombre resultó ser VICENTE WILSON RIVERA GONZÁLEZ (fs. 6,755-6,908; 6811), de donde deduce indicios para establecer que los referidos fondos proceden de actividades del narcotráfico.

Antes de entrar a examinar este primer cargo, es importante reiterar lo señalado anteriormente por esta Sala, en el sentido de que ante la aparición de nuevas y complejas modalidades delictivas, particularmente en delitos relacionados con drogas, en la que cada partícipe juega un rol determinado en el ciclo del narcotráfico, se hace necesario acudir al principio de unidad de la prueba, que establece el deber del Juez de analizar las pruebas de manera aislada, pero procurando comprobar el grado de vinculación y correspondencia entre las mismas, estableciéndose a través de éste mecanismo, la coherencia que exista entre unas y otras pruebas, para finalmente apreciarlas globalmente. (Resolución de 20 de enero de 2000).

También resulta oportuno expresar algunas consideraciones sobre el delito de lavado de dinero, que se concibe como el procesamiento de ingresos delictivos a fin de encubrir u ocultar su ilícita procedencia, o bien, la transformación de ingresos económicos derivados de actividades criminales en fondos de fuentes aparentemente legales.

Según el autor español Fernando Alexis Bañuls Gómez, el lavado de dinero es un proceso que conlleva tres etapas a saber:

"1. Etapa de Acumulación de Ganancias: Una vez obtenido el dinero de los intercambios de mercancías (drogas, armas, etc.) Se acopian utilizando el sistema financiero para la ocultación de su origen ilícito. ...

2. Etapa de Colocación: El capital acumulado tiene que irse canalizando por distintas vías para su posterior blanqueo: envío a otros ambientes geográficos - paraísos fiscales o zonas grises- intermediación de activos en chiringuitos financieros, casas de cambio, compra de bienes en negocios de metálicos. ...

3. Etapa de Integración: El capital se blanquea a través de personas interpuestas, sistemas bancarios o financieros paralelos o subterráneos, paraísos fiscales, inversiones inmobiliarias y sociedades-pantallas."(Bañuls Gómez, Fº Alexis. La mundialización del blanqueo de capitales. El caso español. Artículos doctrinales, www.intercodex.com).

Sin duda alguna, la detección de ese proceso no es tarea fácil, sin embargo, de acuerdo a informes del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), algunas de las modalidades que puede adoptar ese delito, son:

-El ingreso de grandes sumas en efectivo en una cuenta bancaria con el fin de efectuar inmediatamente una transferencia a otra cuenta.

-La realización de pequeños y numerosos depósitos de dinero en varias cuentas con el fin de eludir la obligación de declarar dichas cantidades, efectuando posteriormente transferencias a otra cuenta, generalmente en el extranjero (smurfing)

-Uso de intermediarios financieros (testaferros o sociedades pantalla) constituidas en otra jurisdicción y cuentas puentes para dificultar la identificación del verdadero origen de la transferencia.

-La contratación de expertos sometidos al secreto profesional: abogados y entidades offshore.

-La constitución de marañas de sociedades y cuentas bancarias que creen confusión en una caja única.

-La asociación con personas de confianza de entidades financieras o delegaciones que actúen en beneficio de la organización criminal.

-El uso de cuentas de colecta o recaudación.

-La realización de operaciones dinerarias permitidas en el país de origen y que justifican la recepción de dicho capital, como por ejemplo: un depósito en garantía de un préstamo.

-El empleo de las transferencias electrónicas y, en concreto el electronic cash, como consecuencia de la rapidez en sus operaciones y la dificultad que plantea la identificación del ordenante."

De allí que para el descubrimiento y sanción de este tipo de conductas, resulta indispensable seguir el rastro del dinero, básicamente a través del examen minucioso del movimiento financiero, tales como la frecuencia y cuantía de depósitos y retiros, modalidad del depósito (efectivo, cheque), constante movimiento del capital, la imposibilidad de justificar los cuantiosos ingresos frente a la actividad a la que se dedique, y por supuesto el nexo causal existente entre el o los cuenta habientes o depositantes con alguna actividad ilícita.

En el presente caso, obra de fojas 6,754 a 6, 908, un extenso y detallado informe financiero y patrimonial (157 fojas) de la Familia Rivera, en el que se menciona a CAMILO HENRY RIVERA RAMOS y a VICENTE WILSON RIVERA GONZÁLEZ, entre otros.

Se aprecian en el informe legible de fojas 6,803 a 6,814, las múltiples cuentas bancarias aperturadas por CAMILO HENRY RIVERA RAMOS en diferentes bancos de la localidad, principalmente entre los años 1994-1997.

Dentro de las citadas cuentas bancarias destacan la distinguida con el N° 39-09-1-01-62203, abierta en febrero de 1994 en el Banco Exterior, que desde esa fecha hasta 1997, reflejó ingresos por B/. 218,950.00 y egresos por B/. 210,735.06. La referida cuenta registró cuantiosos depósitos, en su mayoría en efectivo, por parte del co-imputado ANTONIO RONEY GÓMEZ ACOSTA, cuya verdadera identidad corresponde a VICENTE WILSON RIVERA GONZÁLEZ y por parte de JORGE GONZÁLEZ, a quien se le mencionó en la investigación sobre trasiego de drogas que se adelantaba en la República de Ecuador.

De esa misma cuenta se giraron cheques de cifras considerables a favor de las personas antes mencionadas.

Otra cuenta que llama la atención es la N° 03-00-0752-1, abierta por el prenombrado Rivera Ramos en abril de 1994 en el Banco Comercial de Panamá S. A., cuyos fondos ascendieron a B/. 250,010.25 y las salidas por B/. 243,771.64. Destacan en esta cuenta las considerables transacciones comerciales con Antonio R. Gómez, Jorge González y Omar González, éste último vinculado a delitos relacionados con drogas en nuestro país. De los frecuentes depósitos de considerables sumas de dinero, por lo general en efectivo y por cuantías inferiores a B/. 10,000.00, e incluso por montos similares el mismo día en distintas cuentas y bancos, así como la constante transferencia de fondos, se desprende un interés de evitar los controles bancarios, que exigen la justificación de depósitos superiores a la cuantía antes descrita.

La liquidez financiera del procesado también se ve reflejada en el informe, cuando en el año 1997, adquirió tres lotes de terreno en la urbanización Fuente del Fresno, para cuya adquisición abonó a la Inmobiliaria Colonias de Panamá, S.A., la suma de B/. 98,500.00, en un período de diez meses (enero a octubre de 1997), de los que casi la totalidad fueron en efectivo.

Todo lo anterior aunado a que el procesado no ha podido justificar la procedencia de los cuantiosos fondos que manejaba en la banca local, máxime cuando en sus declaraciones de Renta durante los años 1994-1996, reportó utilidades netas únicamente por B/.10,053.27, en tanto que su única fuente de ingresos conocida provenían de la empresa FISH AND FISH SEAFOOD, S.A., la cual durante esos mismos años, reflejó pérdidas por el orden de B/. 91,413.66.

Cabe aclarar que aún cuando el prenombrado Rivera Ramos no funge como directivo ni dignatario de la sociedad FISH AND FISH SEAFOOD S.A., se pudo comprobar a través de declaraciones juradas e indagatorias que obran en el expediente, que dicha empresa es de su propiedad, al igual que la empresa MARISCOS OREANA MAROR S.A., ubicada en Ecuador, ambas dedicadas a la exportación de pescado, hacia la ciudad de Miami, Estados Unidos.

En esta última empresa fueron decomisadas por las autoridades ecuatorianas 598,984 gramos de cocaína y 17,286 gramos de heroína, lo cual trajo como consecuencia que mediante resolución de 25 de mayo de 1999, el Juzgado 12 de lo Penal del Guayas, declarara su llamamiento a plenario. (Fs.6,324-6,333)

De igual forma en el referido informe Financiero y Patrimonial se detallan las cuentas bancarias y operaciones financieras en general del procesado VICENTE WILSON RIVERA GONZÁLEZ, a cuyo examen nos abocamos.

Vale la pena señalar que el procesado Rivera González, utilizaba una identidad falsa, a nombre de ANTONIO RODNEY GOMEZ ACOSTA, según Informe elaborado por la Policía Nacional de Colombia, Área de Criminalística (fs. 5,992-5,998), de la cual se valió para aperturar cuentas bancarias a su nombre y bajo sociedades anónimas en las que figura como dignatario tanto en Panamá, como en Colombia y Ecuador.

Se advierten en el documento las múltiples transacciones bancarias (depósitos, retiros, transferencias), frecuentemente en efectivo, por montos elevados. De ellas sobresale la cuenta N° 39-09-101-61014 abierta en 1997 en el Banco Exterior, que registró entradas por B/. 532,149.00 y salidas por B/. 459,162.06.

En ese mismo informe, se aprecia en la misma entidad bancaria, otras cuentas tanto corrientes como de plazos fijos superiores a B/. 120,000.00 cada una, a nombre de sociedades como Inversiones Acuícola y Agropecuaria S.A. y Corporación Juan Sebastián, S.A., en las que el justiciable Rivera González figura como dignatario y firmante de dichas cuentas. Dichos activos no han encontrado respaldo ni justificación que acrediten su lícita procedencia.

Llama la atención que, en ocasiones, en las mismas fechas se efectuaban depósitos inferiores a B/. 10,000.00 tanto en las cuentas que figuran a su nombre en el Banco Exterior y en el Banco Comercial de Panamá, como en las cuentas de su novia Gloria Patricia Marrero B/., lo cual pone de manifiesto el interés por evadir los controles bancarios.

También son destacables las reiteradas transacciones cruzadas con Camilo Henry Rivera Ramos, Jorge González y Salomón Amaya, que dejan entrever la constante transferencia de fondos de Bancos ecuatorianos a Bancos panameños y viceversa.

Se desprende igualmente del Informe, en el apartado de bienes inmuebles, la adquisición en el año 1997 del apartamento 12-C del Edificio Miraluz, por un monto de B/. 120,500.00, que fueron cancelados dentro del término de tres meses, resaltándose que el 90 % de los pagos se hicieron en efectivo.

La suplantación de identidad del procesado, de la que se sirvió para crear sociedades anónimas y abrir cuentas bancarias en Panamá y en el extranjero; su patrimonio neto en Panamá que alcanzó entre los años 1993-1997 la suma de B/. 730,144.66; la falta de justificación del mismo; los múltiples depósitos en efectivo por sumas inferiores a las declarables y las transacciones financieras con personas vinculadas a delitos relacionadas con drogas, constituyen indicios ciertos y suficientes que permiten comprobar la comisión del delito de blanqueo de capitales.

Todo lo anterior nos lleva a compartir los razonamientos esbozados por el Segundo Tribunal Superior, sobre la existencia de múltiples indicios concordantes, ciertos y válidos, que permiten configurar la conducta delictiva conocida como blanqueo de capitales. En efecto, estima la Sala que la resolución impugnada se apoya en inferencias razonables, deducidas válidamente del caudal probatorio incorporado al expediente, y que se ajustan a las reglas de la lógica y del correcto entendimiento humano, en particular al principio de derivación, por tanto se descarta el primer vicio de injuridicidad.

2. Proceso seguido a A. P. M. O. y E. V. Operación Rodríguez Gacha Contra La Salud Pública, en el cual se transfirió más de 4 millones en la Entidad Bancaria de Panamá B. de Panamá Operación R.G. Y aprox. 5 millones más fueron depositados en el B.C de Panamá, y el antiguo Banco interoceánico. Otro caso seguido a J.B Se comiso más de 4 millones de dólares entre efectivo y bienes. Probatorio. Juzgado Octavo de Circuito de lo Penal. Primer Circuito Judicial de Panamá.

IV. Cooperación en el plano nacional:

Otro aspecto que no podemos dejar a un lado, que guarda relación a la lucha contra el Blanqueo de Capitales y contra actos Terroristas y el Financiamiento o apoyo económicos a estos grupos, es el rol que desempeñen los diversos organismos relacionados con la detección, investigación y sanción de dichos delitos.

Dada la internacionalización y complejidad con que aparecen las nuevas modalidades de delitos de Blanqueo de Capitales y Terrorismo entre otros en el plano nacional se hace imperante desarrollar objetivos y programas conjuntos que permitan de manera rápida y eficaz el intercambio y divulgación de toda la información necesaria para descubrir las nuevas y diversas formas en que se desenvuelve este flagelo. (Unidades de información o Análisis Financiero reguladoras de los entes obligados a reportar transacciones bancarias, financieras, comerciales y de otra naturaleza análoga con connotaciones sospechosas, funcionarios de Supervisión financiera y los funcionarios encargados de investigar los delitos y de dar cumplimiento a la Ley).

Siendo concientes que se requiere de la suma de acciones de cooperación entre los organismos estatales tendientes a alcanzar mayores niveles de eficiencia y eficacia para hacer cumplir las leyes que castigan éstos delitos en Panamá. Las autoridades de ejecución de la ley han reconocido la necesidad de fortalecer los mecanismos de comunicación y han creado una Comisión interinstitucional denominada: Comisión Tripartita de Coordinación para la adopción de medidas para el Análisis, Investigación y Juzgamiento de los Delitos de Blanqueo de Capitales y Financiamiento del Terrorismo. Una de las tareas fundamentales de dicha comisión interinstitucional y multidisciplinaria es lograr la participación activa de cada entidad, en lo atinente al levantamiento de "estadísticas, que generen cada una de las instituciones, con el objeto de contar con datos más precisos y confiables para el estudio y análisis de los casos relacionados al blanqueo de Capitales y Financiamiento del Terrorismo.

Los componentes de la Comisión Tripartita se reúnen periódicamente con el fin que los representantes de cada institución revisen periódicamente los procedimientos, regulaciones antilavado de dinero y leyes penales existentes, pudiendo así, proponer reformas necesarias al Régimen ALD/CT.

En la búsqueda de soluciones conjuntas para hacer frente al Lavado de dinero es imperante revisar la labor de cada una de los entes involucrados en la Lucha del Blanqueo de Capitales y Cumplimiento de la Ley. Podría revisarse el papel de La Unidad de Análisis Financiero, en el que además de proveer de toda la información de inteligencia necesaria a la investigación de los delitos, pueda prestar colaboración llevando la estadística uniforme sobre casos, facilitando personal con experiencia en auditoría contables y asuntos financieros. En la suma de esfuerzos las autoridades judiciales están comprometidas a prestarse cooperación conjunta a través de una capacitación continuada y progresiva a todo el personal encargados de aplicar la ley y se extiende a los sujetos de obligados y de supervisión.

Incluye en la lista de acciones ha implantarse que contribuya a mejorar la Lucha antilavado de dinero en el plano nacional, es la adopción de un régimen especial dentro del Sistema de Carrera Judicial para la selección y nombramiento de las autoridades que Juzgan los delitos de Blanqueo de capitales, con el cual se cuenta con personal conocedor o experto en ésta materia. El paso que requiere dar en este punto el Órgano Judicial, debe darlo también el Ministerio Público, ya que es necesaria la creación de una Fiscalía Especializada contra el Lavado de dinero y Financiamiento del Terrorismo.

Los Memorando de entendimientos son mecanismos menos formales que hacen más efectiva el intercambio de información entre autoridades y los entes reguladores del tema.

V. Regulación interna de los delitos de Blanqueo de capitales:

Mediante Ley Nº 14 de 18 de mayo de 2007, se adopta el nuevo Código penal de la República de Panamá, el cual no ha entrado en Vigencia por vacatio legis, en el Capítulo IV del Título que regula los delitos contra la Economía Nacional se establecen nuevos **TIPOS PENALES DE BLANQUEO DE CAPITALS, para hacer frente a las innovadoras modalidades delictivas, que no encuentran adecuación típica** en La Ley 41 de 2000, todavía vigente.

La ley penal regula el delito de Blanqueo de Capitales, como un delito autónomo y establece sanciones penales más severas que las contempladas para los delitos comunes de encubrimiento, aprovechamiento de cosas provenientes del delito y evasión. El intervalo penal con que se castiga esta forma de crimen organizado oscila de 3 a 8 años de prisión está dirigida a los empleados de la Banca que faciliten estos delitos. Se penaliza más gravemente a los individuos que directamente o indirectamente permitan la remoción o conversión de activos y bienes, como a quienes oculten o encubran la fuente u origen de los ingresos provenientes de actividades ilícitas, para éstos es posible imponer sanción de 12 años de prisión y 100 a 200 días multas.

La reforma en el ámbito del Blanqueo de capitales consiste en adicionar a la lista del art. 389 del Código Penal nuevas conductas punibles cuando sean generadoras de legitimación de activos se destacan así: El financiamiento del terrorismo, la pornografía infantil corrupción de persona menor de edad, trata y explotación sexual comercial, el enriquecimiento ilícito, delitos contra el ambiente, el homicidio por precio.

Como es consabido Panamá sigue el Sistema de Catálogos para tipificar el Blanqueo de Capitales, observando la Recomendación de GAFI.

Las nuevas tipologías del Blanqueo de capitales que se agregan a la lista de delitos subyacentes responden a la necesidad de castigar conductas consideradas de mayor gravedad por que son atentarios a la vida, a la salud, a la integridad de la personas, a la economía nacional, y en general a los derechos humanos de la colectividad.

La tipificación del Homicidio como generadora de activos ilícitos responde al incremento de delitos de homicidio por precio o relacionado al apoderamiento arbitrario, violento mediante uso de armas de sustancias ilícitas o dinero (ligado a la conducta comúnmente conocida como Tumble de drogas).

Se incorporan determinadas conductas de naturaleza sexual porque también han cobrado mayor incidencia estadísticamente en nuestro país, siendo necesario reprimir a los explotadores que se dediquen a ésta nueva forma de servidumbre sexual (Trata Sexual), se disuade para que el país no sea utilizado para el tráfico de personas con fines sexuales a distintos países de Centroamérica y Europa. La normativa incluye el desplazamiento en el orden nacional.

Otra conducta de relevancia es la tipificación de la pornografía infantil como delito previo al blanqueo. Hoy día los niños y adolescentes se exponen en a la gran descarga de material pornográfico que se encuentra en el Internet, incluye las imágenes desnudas de niños pequeños exhibiendo sus genitales o simulando actos sexuales con adultos pedófilos, que innegablemente sacan rentas o ganancias ilícitas de dichas actividades y que luego la introducen a la economía nacional.

Dentro de la gama de conducta subyacente al delito de blanqueo de capitales, se adicionan los delitos de propiedad industrial y Derecho de auto, en orden a proteger la economía del país. Se pretende que no estén desprotegidas las zonas francas de nuestro país, en la que el comercio se ejerce mediante el intercambio de grandes sumas de dinero en efectivo (Zona Libre de Colón), el cometido es prevenir el uso del Sector a quienes tengan el propósito de legitimar sus activos de origen ilícitos.

Ha sido reconocido por los estudiosos del tema que el uso indebido y falsificación de las marcas de fábrica, en productos como licor, cigarrillos, ropa, calzado y otros bienes de consumo permiten obtener exorbitantes ganancias a empresas de “fachadas” que se dedican a éstos actos ilícitos La tipificación de la propiedad industrial previa al blanqueo de capitales también brinda tutela a la economía formal, evita la competencia desleal, y el objeto de la tutela se extiende a la seguridad colectiva en tanto que muchas veces se utilizan productos dañinos para fabricar alimentos, medicinas o de uso industrial cosméticos, filtros de cigarrillos, aceites para motor de licuadoras y electrodomésticos.

La tipificación de las conductas de Blanqueo de capitales, responde a la dinámica de éste delito, en la que mundialmente se han reconocido tres etapas bien definidas, que son la de **colocación** (ingreso de dinero en efectivo producto de la actividad ilícita en el Sistema Financiero u otras actividades o servicios. Segunda etapa denominada **Estratificación** consiste en alejar los recursos de sus fuentes originales. Transacciones bancarias sucesivas. La tercera fase denominada **integración, en ésta** los Activos objeto del blanqueo de capitales son infiltrados o incorporados al sistema económico con una nueva apariencia de legitimidad.

VI. Análisis comparativo de los diversos tipos penales De blanqueo de capitales

1. **Artículo 389 del Código penal vigente** constituye el tipo básico en el que los verbos rectores del tipo son: recibir, depositar, negociar o transferir dinero, títulos, valores o cualquier recurso financiero. A los verbos mencionados se añade la acción humana de “convertir” los activos ilícitos dándole apariencia de lícitos, tal y cual se observa en el **artículo 248 de la ley 14 de mayo de 2007. La sanción a imponer es de 5 a 12 años de prisión.**

Un aspecto que hay que tener claro es que La conducta punible no se agota con una sola acción sino que además es necesario que se configuren otros elementos del tipo como lo es el conocimiento previo del sujeto activo de la procedencia o su vinculación a uno de los delitos mencionados en el artículo 389 del Código Penal (248 de la Ley 14).

En la reforma el concepto a sabiendas se sustituye por el concepto de la **previsión razonable**, que ciertamente tiene una connotación subjetiva, pero como elemento integrante del tipo penal objetivo, ha de demostrarse mediante actos materiales.

En consecuencia el juicio de valor recae sobre un conocimiento exigido a todo hombre con inteligencia promedio o normal que se circunscribe a la previsión razonable, que los bienes proceden por ejemplo de drogas, trata de personas, siendo que el problema probatorio se circunscribe una prueba en particular, es decir, a la prueba indiciaria para acreditar éstos delitos, pero el hecho indicador debe estar probado en el proceso por medio de las pruebas periciales, documentales y testimoniales.

En relación a la Sanción o Castigo el artículo 248 de la Ley 14 de 2007 elimina la sanción pecuniaria establecida como pena copulativa con la pena de prisión, contemplada actualmente en el artículo 389 del Código Penal.

No obstante el Juez puede imponerla como pena accesoria en base a la facultad discrecional que establece la norma general. La sanción de multa satisface el fin de prevención general de la pena, por cuanto, contribuye a restarles poderío económico a los miembros de las organizaciones criminales, quienes en la mayoría de casos son sufragados por los grandes carteles de la droga.

2.- Artículo 390 del Código Penal, modificado por el Art. 249 de la ley 14 de mayo de 2007,

El legislador fue más preciso en aclarar circunstancias que en la práctica tribunalicia, estaban ocasionando conflictos al momento de interpretar la norma penal, en lo relativo a la interrogante ¿si puede ser objeto de sanción punitiva por blanqueo de capitales, el autor del delito previo?.

En el caso del **numeral 1 del art. 249 ibidem**, el sujeto activo siempre será un tercero, que no haya participado en el delito.

En el caso del **numeral 2 del art. 249 ibidem**, se aclara que puede considerarse como sujeto activo del delito de Blanqueo de capitales. El procesado o sentenciado como autor o partícipe de los delitos subyacentes, pueda también ser juzgado por el delito de blanqueo de capitales.

Artículo 249 **numeral 3 idem** (Art. 391 del Código Penal), no se observa cambio sustancial en la descripción de dicho tipo penal.

La pena que se puede aplicar es de 5 a 12 años de prisión.

3.- Art. 250 de la Ley 14 de 2007.

Se mantiene la misma redacción en torno a que está dirigido a candidatos a puestos públicos, tales como alcaldes, representantes, legisladores, Presidente y Vicepresidente del país, cuando utilicen para su promoción política fondos o activos procedentes de los delitos subyacentes al blanqueo conforme al catálogos o listas del artículo 389 del Código Penal (248 de la ley 14).

También es extensivo a puestos de elección ó aspirante a cualquier cargo (no necesariamente con fines políticos), que utilicen en campañas dineros provenientes de blanqueo de capitales. Se exige el conocimiento por parte del sujeto activo del origen real del bien.

La pena se mantiene de 5 a 10 años, pero se elimina la pena copulativa conjunta a la prisión, consistente en la inhabilitación de funciones públicas y de elección popular.

El criterio que inspira al nuevo Código penal consiste en otorgar al Juez un poder discrecional para aplicar o no la inhabilitación al ejercicio de cargos públicos, reconociendo que es el Juez quien tener plena libertad en la gama de sanciones que puede imponer, pero debe motivar los criterios de la individualización judicial, previo estudio de los criterios contemplados en la norma general Código Penal.

Considero que no es indispensable imponer en la sentencia la pena de inhabilitación para ejercer cargos de elección popular.

4.- Artículo 251 de la ley 14 de mayo de 2007.

Se mantiene la misma redacción del artículo 391, no obstante el 251 eleva la pena a 8 años de prisión.

5.- El artículo 252 de la ley 14 de 2007 mantiene la misma redacción del art. 393 del Código Penal en cuanto a la descripción del tipo penal. La diferencia estriba en que los actos de falsificación, ocultación, sustracción o alteración de pruebas o evidencias que cometa un Servido público, se refieren únicamente a delitos de blanqueo de capitales, se elimina los actos relativos a los delitos de narcotráfico. La pena vigente es de 5 a 10 años de prisión, y se disminuye a 3 a 6 años de prisión.

El sujeto activo de éstos delitos podrán ser los agentes del Ministerio Público y funcionarios del Órgano Judicial, Igualmente la norma va dirigida a disuadir a cualquier otro Servidor público que tenga en su momento la posibilidad de llevar a cabo la acción humana descrita en dicha norma. Se elimina la pena de inhabilitación para ejercer cargos públicos y de elección popular hasta un término máximo de 10 años que contempla la norma actualmente.

En virtud de la reforma al Código penal nada obsta que el Juez discrecionalmente las imponga apreciando si su aplicación resulta adecuada, en necesaria y proporcional atendiendo a la gravedad del hecho. En atención a ello es el quien Juez determinará atendiendo a la calidad de servidor público, y en virtud de la tutela al bien jurídico, si es consecuente que el funcionario vuelva a reintegrarse en labores estatales por un corto o largo período.

Actualmente el artículo 393 del Código penal actual establece que la pena copulativa de inhabilitación para ocupar cargo público tiene que cumplirse después de la principal por un término que no superior a 10 años.

6.- En lo que respecta al art. 253 de la Ley 14 de 2007 permite desentrañar el sentido y alcance de un concepto que en la práctica ha resultado impreciso dada la amplitud del concepto “transacción” empleado en el artículo 390 del Código penal Vigente.

7.- Por otra parte el artículo 9 del Código Penal Vigente es la fórmula legal para decidir los casos en que exista conflicto de competencia. La ley panameña se aplica a hechos punibles cometidos en el extranjero cuando producen o debieran producir sus resultados, en todo o en parte, en el territorio panameño.

El blanqueo de capitales es un delito complejo, y utiliza para alejar el origen de los bienes de procedencia ilícita diversos Sistemas Bancarios o Financieros en donde el Secreto Bancario no este regulado, y se produce con la participación de tareas a varios individuos, que muchas veces a ocurrido no saben para quien trabajan.

IRS Criminal Investigation FY2005 Year in Review

Rick Speier
Acting Chief
IRS Criminal Investigation
United States of America
Authorized by: Angel G. Arroyo
United States Department of the Treasury
Criminal Investigation
Internal Revenue Service

In the IRS Strategic Plan for 2005-2009, Commissioner Everson explains our guiding principle; "Service + Enforcement = Compliance." It underscores our commitment to providing excellent service to taxpayers and enforcing America's tax laws in a balanced manner. Within the scope of that strategy are three specific goals.

1. Improve Taxpayer Service;
2. Enhance Enforcement of the Tax Law; &
3. Modernize the IRS through its People Processes and Technology.

Obviously, CI's greatest contribution to these goals is to enhance enforcement of the tax law. This is accomplished by "investigating potential criminal violations of the Internal Revenue Code and related financial crimes in a manner that foster confidence in the tax system and compliance with the law" CI's organizational mission.

Within the enforcement goal of the IRS Strategic Plan are objectives which CI, along with other IRS divisions, were focused on during FY2005. Those are to:

- * Discourage and deter non-compliance with emphasis on corrosive activity by corporations, high income taxpayers and other contributors to the tax gap
- * Ensure that attorneys, accountants and other tax practitioners adhere to professional standards and follow the law
- * Detect and deter domestic and off-shore based tax and financial criminal activity
- * Deter abuse within tax-exempt and governmental entities and misuse of such entities by third parties for tax avoidance or other unintended purposes.

Only through strong proactive case development can CI help the Service meet these objectives. During FY2005, CI made great strides in our efforts towards this. Overall in FY2005, CI initiated 4,269 cases which is a five year high, our cases prosecuted by the Department of Justice this year resulted in 2,151 convictions which is also a four year high, and 2,095 individuals were sentenced which is a three year high.

In our CI Annual Business Plan we have identified a number of operational priorities and emphasis areas which contribute to the overall IRS Strategic Plan's objectives. They include:

Abusive Tax Schemes

Abusive tax schemes have evolved from simple structuring of abusive domestic and foreign trust arrangements into sophisticated strategies that take advantage of the financial secrecy laws of some foreign jurisdictions and the availability of credit/debit cards issued from offshore financial institutions.

CI has developed a nationally coordinated program to combat these abusive tax schemes. Our primary focus is on the identification and investigation of the tax scheme promoters as well as those who play a substantial or integral role in facilitating, aiding, assisting, or furthering the abusive tax scheme (e.g., accountants, lawyers). Of equal importance is the investigation of investors who knowingly participate in abusive tax schemes.

In FY2005, CI's case initiations in this area increased by 50% over initiations in FY2004. Also in FY2005, those sentenced to prison for crimes involving abusive schemes increased by 55%.

Nonfilers

Taxpayers who fail to file income tax returns pose a serious threat to tax administration and the American economy. Their actions undermine public confidence in the Service's ability to administer the tax laws fairly and effectively. Historically, CI has identified and recommended prosecution of egregious nonfilers in a variety of occupations and industries, including wage earners, accountants, lawyers, doctors, public officials, the self-employed, corporate officers and narcotics traffickers. CI also investigates and recommends prosecution of those nonfilers who belong to groups that espouse militant, anti-government and anti-taxation philosophies.

All CI field offices give nonfiler cases high investigative priority. In fact, 13.5% of CI's direct investigative time was allocated to nonfiler investigations during FY2005. As a result, CI realized a 32% increase in non-filer case initiations in FY2005 over the previous year, prosecution recommendations increased by 30%, and the number of nonfilers sentenced increased by 44%. The courts continue to support the IRS and Department of Justice in the nonfiler cases we bring forward for prosecution, in fact, in FY2005, the conviction rate for non-filers was 94.9%.

Corporate Fraud

For IRS, corporate fraud encompasses violations of the Internal Revenue Code (IRC) and related statutes committed by large, publicly traded (or private) corporations, and/or by their senior executives. These schemes are characterized by their scope, complexity, and the magnitude of the negative economic consequences for communities, employees, lenders, investors, and financial markets. These are highly complex, time consuming investigations that require the skills of senior special agents and often require the assistance of large case revenue agents.

In FY2004, CI began tracking corporate fraud as a specific organizational priority. As a result, in FY2005 we saw a 181% increase in sentences handed down to individuals convicted of corporate fraud.

Employment Tax

A substantial portion of the total tax gap, now estimated to be \$345 billion, is believed to involve employee withholdings. Ensuring that income taxes and employment taxes are withheld and paid to the government is an important compliance issue and a continuing emphasis area for CI this year.

In FY2005, CI reached four year highs for prosecution recommendations, indictments and sentencing for employment tax cases. The incarceration rate for those cases was 90.4% and the average sentence is 30 months.

Abusive Return Preparers

Abusive return preparers are a significant problem for both the IRS and our taxpayers. They frequently prepare bad returns for large numbers of taxpayers. Often the taxpayers are liable for paying the additional taxes and interest and, depending on culpability, some are subject to fraud penalties and maybe even criminal prosecution.

In FY2005, CI initiated 248 cases against return preparers, an increase of 20% over the previous year. We also realized a 31% increase in sentenced cases for a total of 118.

Counterterrorism

The disruption of terrorist financing mechanisms is critically important to reducing the operational capabilities of terrorist organizations. The link between where the money comes from, who gets it, when it is received, and where it is stored or deposited, are also vital pieces of evidence for prosecution of terrorist organizations. Criminal Investigation's expertise in financial investigations adds considerably to these investigations; in fact 60% of our inventory of counterterrorism cases contains a Title 26 tax charge. In FY2005, IRS agents continued to work on each of the FBI's Joint Terrorism Task Forces in the war on terrorism. Many of these cases involve the misuse of charities.

MAYOR CUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALES Y FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO

Itzel Solís Medina
Jefa del Departamento de Prevención y Control de Operaciones Ilícitas
Superintendencia de Bancos
República de Panamá

En mayo de 2005, nuestro país fue objeto de la evaluación del cumplimiento de las 40 + 9 Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) para la *lucha contra el Lavado de Dinero y el Financiamiento del Terrorismo* (ALD/CFT). La misma se llevó a cabo como parte de la evaluación del sistema financiero de Panamá en el marco del programa del Fondo Monetario Internacional (FMI) para la evaluación de los centros financieros extraterritoriales.

El objetivo de la evaluación es brindar al país lineamientos a seguir para cumplir de manera efectiva con las recomendaciones del GAFI y así evitar que los centros financieros sean mal utilizados por el crimen organizado en la comisión de Blanqueo de Capitales y el Financiamiento del Terrorismo.

La evaluación del FMI destacó las fortalezas y vulnerabilidades de nuestro país en la lucha contra estos flagelos, así como proporcionó guías concretas para fortalecer nuestro sistema de prevención, detección y represión.

El Informe señala que, la información procedente de diversas investigaciones criminales ha demostrado que los requisitos de declaración que impone la Ley contra el blanqueo de capitales han tenido un efecto disuasivo sobre el nivel de actividad del blanqueo de capitales en las instituciones financieras.

Dentro de las fortalezas del sistema, el informe destaca que la Superintendencia de Bancos de Panamá desempeña un papel importante en la aplicación de Medidas Preventivas ya que muchas de sus reglamentaciones y prácticas de supervisión han servido de modelo para otras Autoridades Supervisoras que tienen responsabilidades similares.

Cada una de las 40 + 9 Recomendaciones lleva una calificación basada en el cumplimiento eficaz o no de la misma. Para un país obtener la calificación de Cumplidor no sólo debe contar con la medida concreta solicitada en la recomendación sino con su efectiva implementación. Estas recomendaciones son muy detalladas ya que las mismas se subdividen en criterios, las cuales algunas cuentan hasta con 17 criterios, dificultándose así el cumplimiento total de las mismas. La tabla de calificaciones es la siguiente: C = Cumplidor; MC = Mayoritariamente Cumplidor; PC = Parcialmente Cumplidor; y NC = No Cumplidor.

Nuestro país obtuvo las siguientes calificaciones: C = 12; MC = 27 PC = 9 NC = 1. Utilizando la metodología del FMI el cual suma las calificaciones C y MC y las divide entre las 49 Recomendaciones, nos da un porcentaje de 80% de cumplimiento.

Si comparamos este porcentaje con los que hasta ahora son los países de mayor cumplimiento del GAFI, los cuales son Estados Unidos = 88% y Bélgica 84%. Panamá ocuparía una tercera posición, el cual nos hace hasta la fecha el país de mayor cumplimiento en la región y el tercero entre los aproximadamente 30 países evaluados a diciembre de 2006. En cifras proporcionadas por el FMI, se realizó una media de cumplimiento de 24 países evaluados a marzo de 2006 cuyo promedio de cumplimiento con las Recomendaciones es de 27%, por lo que la calificación de Panamá es considerablemente superior.

Estas cifras concretas no son casualidad, sino el producto del esfuerzo conjunto y continuo que el sector público y privado de nuestro país realiza para fortalecer y mantener a la vanguardia el centro financiero internacional de Panamá. La voluntad política de las autoridades, el interés de la alta gerencia del sector privado y el recurso humano especializado con que cuenta nuestro país, son algunos ejemplos de nuestras fortalezas.

En un mundo utópico el objetivo sería acabar con el Blanqueo de Capitales, financiamiento del terrorismo y el crimen organizado, pero debemos empezar por objetivos claros, concretos y factibles. Las vulnerabilidades siempre van a existir debido a la posición privilegiada de Panamá. Sin embargo, las medidas preventivas son la mejor herramienta con la que contamos para evitar que el crimen organizado utilice a nuestras instituciones financieras y no financieras para la comisión de sus delitos. Estas cifras hablan por sí solas y nos dicen que los panameños estamos realizando una excelente labor, digna de admiración a nivel mundial, en la protección de nuestro sistema.