

XIV^F, 1473 F

II CONGRESO SOBRE PREVENCIÓN Y REPRESIÓN DEL BLANQUEO DE DINERO

**(Ponencias y conclusiones del Congreso
Internacional celebrado en Barcelona en
noviembre de 2010)**

Coordinadores:

**MIGUEL ABEL SOUTO
NIELSON SÁNCHEZ STEWART**

tirant lo blanch
Valencia, 2011

Índice

Copyright © 2011

Todos los derechos reservados. Ni la 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 escrito de los autores y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch publicará la pertinente corrección en la página web www.tirant.com (<http://www.tirant.com>).

© MIGUEL ABEL SOUTO
NIELSON SÁNCHEZ STEWART
(Coordinadores)

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELF.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email: tlb@tirant.com
<http://www.tirant.com>
Librería virtual: <http://www.tirant.es>
DEPOSITO LEGAL: V - 2622-2011
I.S.B.N.: 978-84-9004-235-9
IMPRIME: Guada Impresores, S.L.
MAQUETA: Pmc Media

Si tiene alguna queja o sugerencia envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia por favor lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro Procedimiento de quejas.

SECCIÓN PROFESIONAL Y ADMINISTRATIVA

ABOGADOS Y BLANQUEO DE CAPITALES.....	11
<i>NIELSON SÁNCHEZ STEWART, Abogado, Doctor en Derecho, Presidente de la Comisión especial de prevención de blanqueo de capitales del CGAE</i>	
ÚLTIMAS TENDENCIAS JURISPRUDENCIALES EN MATERIA DE BLANQUEO DE CAPITALES	31
<i>LUIS MARTÍNEZ DE SALINAS, Magistrado</i>	
PRINCIPALES NOVEDADES QUE INTRODUCE LA LEY 10/2010, DE 28 DE ABRIL, SOBRE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALES Y DE LA FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO	45
<i>SANTIAGO MILANS DEL BOSCH, Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, Magistrado especialista de lo contencioso en Excedencia</i>	

SECCIÓN PENAL

LA REFORMA PENAL, DE 22 DE JUNIO DE 2010, EN MATERIA DE BLANQUEO DE DINERO	61
<i>MIGUEL ABEL SOUTO, Profesor Titular de Derecho penal de la Universidad de Santiago</i>	
EL COMISO CON PARTICULAR REFERENCIA A SU INCIDENCIA EN EL DELITO DEL BLANQUEO DE CAPITALES (A RAÍZ DE LA REFORMA DEL CÓDIGO PENAL OPERADA POR L.O. 5/2010)	111
<i>JAVIER GUSTAVO FERNÁNDEZ TERUELO, Profesor Titular de Derecho penal de la Universidad de Oviedo</i>	
EXPANSIÓN DEL DERECHO PENAL Y BLANQUEO DE CAPITALES	131
<i>JESÚS-MARÍA SILVA SÁNCHEZ</i>	
LA CUOTA TRIBUTARIA DEFRAUDADA COMO OBJETO MATERIAL DEL DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALES	141
<i>ISIDORO BLANCO CORDERO, Profesor Titular de Derecho penal de la Universidad de Alicante, Secretario General Adjunto de la Asociación Internacional de Derecho Penal (AIDP)</i>	
INTERNACIONALIZACIÓN DEL DERECHO PENAL: EL EJEMPLO DEL "LAVADO DE DINERO"	181
<i>KAI AMBOS, Catedrático de Derecho Penal, Derecho Procesal Penal, Derecho comparado y Derecho Penal Internacional en la Universidad Georg August de Göttingen, Juez del Tribunal Estadual de Göttingen</i>	

éste, no se le va a poder castigar por blanqueo de capitales. Por lo que respecto de él, en principio, habrá que atender al plazo de prescripción del delito fiscal. Una vez prescrito éste, ya no va a poder ser sancionado por el delito fiscal. Pero podrá apreciarse un delito de blanqueo de capitales, si ha poseído, utilizado, etc., tales bienes, porque la prescripción del delito fiscal no descontamina los bienes. Por lo que la pena a imponer puede ser incluso superior a la que le correspondería por el delito fiscal previo ya prescrito. Es una situación ciertamente absurda que merece tomar alguna decisión lo antes posible, para evitar esta situación manifiestamente injusta.

No es habitual en materia penal (salvo en contadas excepciones) una institución como la de la *regularización tributaria*, que evidencia que el delito fiscal es una figura de naturaleza *sui generis*. Si se mantiene esta institución, debería preverse expresamente, y de manera excepcional, que la regularización tributaria descontamina los bienes, tanto para el defraudador como para terceros que blanquean los bienes.

Por último, como reflexión de carácter general, el nuevo art. 31 bis CP convierte a todas las personas jurídicas en sujetos obligados a establecer un sistema de vigilancia para extremar su cuidado con sus empleados, ejerciendo el debido control atendidas las concretas circunstancias de cada caso. La nueva regulación del art. 31bis CP parece convertir a *todas* las personas jurídicas en sujetos obligados a establecer sistemas de control para evitar el blanqueo de capitales¹²². En caso de no hacerlo, y siempre que un empleado realice un delito de blanqueo de capitales (por ejemplo, por la posesión de una cuota tributaria defraudada por un cliente), responderá penalmente, también, la persona jurídica que no ha ejercido el debido control sobre aquél.

¹²² Como señala SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, "Los delitos patrimoniales y económico-financieros", en *Diario La Ley*, N° 7534, 2010.

Internacionalización del Derecho penal: el ejemplo del "lavado de dinero"¹

KAI AMBOS²

Sumario: Observación preliminar. I. Las disposiciones del Derecho Internacional referentes al lavado de dinero. II. La aplicación nacional en los Estados de la Unión Europea y en Estados no miembros de la Unión Europea. 1. Estados de la Unión Europea (selección). a) El tipo penal objetivo. b) Tipo penal subjetivo. 2. Estados no miembros de la Unión Europea (selección). III. Conclusión.

OBSERVACIÓN PRELIMINAR

Si bien todo el mundo habla de la *internacionalización* o *europización* del Derecho Penal, bajo estos conceptos uno se puede imaginar apenas algo más concreto que bajo el concepto de la *globalización*, igualmente difuso. Es por ello que aquí, mediante el tipo penal del lavado de dinero, habremos de mostrar cómo en los ámbitos en que existe un interés transnacional en la lucha contra un determinado campo de la criminalidad el Derecho Penal Nacional se ve incentivado y marcado por el Derecho (Penal) Internacional (en una

¹ Una versión anterior de este artículo fue publicada en *Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft* (en adelante "ZStW") t. 114 (2002), pp. 236-256. Traducción de la Dra. María Laura Böhm (Georg-August Universität Göttingen).

² Prof. Dr. Kai Ambos es Catedrático de Derecho Penal, Derecho Procesal Penal, Derecho comparado y Derecho Penal Internacional en la Universidad Georg August de Göttingen; Juez del Tribunal Estadual de Göttingen. Agradezco por la información brindada sobre derecho penal extranjero para el texto original al Dr. h.c. K. Cornils, Dr. Ö. Didem Aydin, K. Jarvers, I. Kiriakaki, T. Manso, Ch. Rabenstein, B. van Riel, E. Silverman, Dr. S. Tellenbach, J. P. Weber y Dr. I. Zerbers, todos del Instituto Max-Planck de Derecho Penal extranjero e internacional, Freiburg i. Br., así como G. De Simone (Teramo, Italia), Dr. I. Ramos (Granada, España) y Dr. A. Doval (Valencia, España). Por su colaboración en esta actualización y revisión agradezco la colaboración de la Dra. María Laura Böhm, investigadora en la cátedra a mi cargo, así como la colaboración de mi asistente Dipl. Jur. Szymon Swiderski y de Panagiotis Gkaniatsos, doctorando de la Universidad Göttingen.

suerte de internacionalización)³. En épocas de alianzas internacionales contra el terrorismo el tema vuelve a ganar importancia⁴. Se trata de la posibilidad y del ejercicio de la armonización del Derecho Penal supranacional a través de la creación de determinados tipos penales internacionales⁵. En vista de la mar-

³ Sobre la influencia del Derecho Penal Internacional en la legislación relativa al tráfico de drogas véase KÖRNER, *Betäubungsmittelgesetz*, 6ta edición, 2007, Introducción en nota marginal (en adelante "nm") 14 ss.; PERRON, Überlegungen zum Verhältnis von Strafrecht und Strafprozessrecht en: Ebert (comp.), *Festschrift für Ernst-Walter Hanack zum 70. Geburtstag am 30. August 1999* [Berlin: de Gruyter], 1999, p. 473 (aquí p. 484). Sobre la influencia de la legislación internacional en la legislación inglesa sobre el lavado de dinero véase ALLDRIDGE, *Money Laundering Law* [Oxford: Hart], 2003, p. 89 ss., p. 107; sobre la influencia en las legislaciones argentina y española CERVINI/CESANO/TERRADILLOS BASOCO, *El delito de blanqueo de capitales de origen delictivo* [Córdoba: Alveroni], 2008, p. 22 ss. (Cesano), p. 213 ss. (Terradillos Basoco) respectivamente.

⁴ En cuanto a las medidas inmediatamente adoptadas luego de los atentados del 11 de septiembre de 2001 véase la nota en el periódico *Frankfurter Allgemeine Zeitung* ("FAZ") del 24.9.01; sobre los planes del gobierno federal al respecto cfr. las notas en los periódicos FAZ del 8.10.01; *Handelsblatt* del 5.10.01, 8.10.01, 15.11.01 (todos éstos se refieren entre otras cosas a la resolución 1373 del Consejo de Seguridad de la ONU del 28.9.2001, que llama a la toma de medidas en contra del apoyo (financiero) al terrorismo); cfr. al respecto también *International Enforcement Law Reporter* (en adelante "IELR") 2001, p. 492 s.; sobre el derecho penal europeo contra el terrorismo véase AMBOS, *Internationales Strafrecht* [München: Beck], 1ª ed. 2006, § 12 nm. 11 ss. En cuanto a la situación de cooperación actual, reforzada y movilizada por la acción del GAFI, sus "40 recomendaciones" —y por la *Global Counter-Terrorism Strategy de la ONU* del 8 de septiembre de 2006 (Res. A/RES/60/288)— ver en detalle BRUCHNER/FISCHBECK, § 42 Geldwäsche, en: Schimansky/Bunte/Lwowski (comp.), *Bankrechts-Handbuch* [München: Beck], 3ª ed., 2007, nm. 25 ss.; véase también ALLDRIDGE (*supra* nota 3), p. 104 ss.; GILMORE, *Dirty Money - The evolution of international measures to counter money laundering and the financing of terrorism* [Strasbourg: Council of Europe Publishing], 3ª ed., 2004, p. 89 ss., 123 ss.; KOH, *Supressing Terrorist Financing and Money Laundering* [Berlin: Springer], 2006, p. 124 ss., 157 ss.; PRAMBS JULLÁN, *El delito de blanqueo de capitales* [Santiago: LexisNexis], 2005, p. 25 ss.; PIETH, Die internationale Entwicklung der Geldwäschebekämpfung, en: Herzog/Mülhausen (comp.), *Geldwäschebekämpfung und Gewinnabschöpfung* [München: Beck], 2006, p. 57 s.; crít. respecto de la confusión de pautas de derecho penal y política criminal provocadas por las imposiciones del GAFI (que en rigor de verdad no obligan la sanción de medidas penales, sino la adopción de sanciones "eficaces, proporcionadas y disuasorias", p. 15) BAJO FERNÁNDEZ, El desatinado delito de blanqueo de capitales, en: Bajo Fernández/Bacigalupo (comp.), *Política criminal y blanqueo de capitales* [Madrid: Marcial Pons], 2009, p. 11 ss.; ver también crítico respecto de la confusión creciente entre financiación del terrorismo y blanqueo de capitales así como respecto del "desmoronamiento" de derechos profesionales que la nueva legislación europea (Directiva 2005/60/CE) conlleva FERRÉ OLVÉ, Política criminal europea en materia de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo, en: González Cussac (coord.), *Financiación del terrorismo, blanqueo de capitales y secreto bancario: un análisis crítico* [Valencia: Tirant lo Blanch], 2009, p. 163 ss., 170 ss.

⁵ Sobre la terminología tomada del derecho europeo véase AMBOS, *Internationales Strafrecht* [München: Beck], 3ª ed. 2011, § 9 nm. 13.

cada influencia de tales tipos penales en el derecho nacional, su codificación no debería quedar únicamente en manos de la política (internacional) o de una determinada vertiente del pensamiento legal (es decir, del *common law* angloamericano).

I. LAS DISPOSICIONES DEL DERECHO INTERNACIONAL REFERENTES AL LAVADO DE DINERO

Del *cuadro I* se desprende que los instrumentos europeos —la *Convención del Consejo Europeo de 1990*⁶ y la *Directiva de la Unión Europea de 2005*⁷— en su formulación del tipo penal *objetivo* del lavado de dinero siguen literalmente

⁶ *Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime*, ETS No. L 141, también publicada en VAN DEN WYNGAERT, *International Criminal Law: A collection of international and European instruments* [The Hague: Kluwer Law International], 2ª ed., 2000, p. 635. Véase asimismo la *Decisión Marco del Consejo de Europa del 26 de junio de 2001, relativa al blanqueo de capitales, la identificación, seguimiento, embargo, incautación y decomiso de los instrumentos y productos del delito*, que en su art. 1 y con el fin de intensificar la lucha contra la delincuencia organizada restringe las reservas que pueden formularse o mantenerse respecto del Convenio de 1990, véase al respecto HECKER, *Europäisches Strafrecht* [Berlin: Springer], 3ª ed. 2010, § 11, nm. 64 ss. La nueva Convención del Consejo de Europa sobre Lavado de Dinero (*Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of Proceeds from Crime and on the Financing of Terrorism*), firmada en Varsovia el 16 de mayo de 2005, reitera los términos de la Convención anterior en cuanto a las acciones típicas y, por otra parte, aún no ha sido suscripta ni/o ratificada por todos los Estados europeos (Alemania, por ejemplo, aún no ha suscripto esta Convención), por lo que en este estudio se considerará a los fines comparativos la Convención de 1990. Véase sobre la nueva Convención PIETH (*supra* nota 4), p. 58.

⁷ Directiva 2005/60/CE del 26.10.2005, Art. 1 (DO L 309/20 del 25.11.2005). Para un análisis crítico de la Directiva véase FERRÉ OLVÉ (*supra* nota 4), p. 170 ss.; véase sobre las directivas y crítica respecto de la ampliación exigida por la Directiva 2005/60/CE que, siguiendo las exigencias del GAFI, incluyó al terrorismo dentro de la lista de actos precedentes (siendo que el terrorismo más bien se encuentra en el otro extremo del espectro) MADALINA BUSUIOC, *Defining Money Laundering*, en: Unger (comp.), *The Scale and Impacts of Money Laundering* [Cheltenham: Elgar], 2007, p. 25 s. Ver también la anterior Directiva de 1991 (Art.1, DO L 166, 28.6.1991, p. 77, también publicada en VAN DEN WYNGAERT (*supra* nota 6), p. 649, que de igual modo había seguido el texto de la Convención de Viena. Sobre el Segundo Protocolo sobre el Acuerdo para la protección de los intereses financieros de la Comunidad Europea (Ableg No.221/11 del 19.7.1997), que también contiene una disposición sobre el lavado de dinero (Art. 2 en relación con Art.1 (e)), cfr. KORTE, *Der Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften mit den Mitteln des Strafrechts - Das "Zweite Protokoll"*, *Neue Juristische Wochenschrift* ("NJW") 1998, p. 1465 ss. (aquí p. 1465); sobre la normativa europea véase también BRUCHNER/FISCHBECK (*supra* nota 4), § 42, nm. 30 ss.

el texto de la Convención de Viena contra el tráfico ilícito de drogas de 1988⁸, que puede considerarse como la “convención madre” del Derecho Penal Internacional. Con respecto a la relevancia y el rol de la Unión Europea como agente “armonizante” de la legislación penal nacional en ámbitos seleccionados debe tenerse presente que, con el Tratado de Lisboa, el art. 83 I del *Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea* enumera expresamente al blanqueo de capitales como área sobre el cual el Parlamento Europeo y el Consejo pueden establecer normas mínimas relativas a la definición de la infracción penal y de las sanciones, dada su dimensión transfronteriza⁹. El art. 3 (1) (b) y (c) de la Convención de Viena fue receptado casi literalmente, por ejemplo, en el art. 6 de la Convención de la ONU contra el Crimen Organizado Transnacional del 15.12.2000¹⁰.

A la luz de estos instrumentos de derecho penal internacional, se pueden distinguir tres tipos penales básicos del lavado de dinero¹¹:

⁸ Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas (Aprobada por la Conferencia de las Naciones Unidas en su sexta sesión plenaria, celebrada el 19 de diciembre de 1988), también publicado en VAN DEN WYNGAERT (*supra* nota 6), p. 607, sobre la incorporación de la figura del lavado de dinero mediante la Convención véase BRUCHNER/FISCHBECK (*supra* nota 2), § 42, nm. 23.

⁹ DOC 83/47 del 30.03.2010. Sobre el sistema normativo europeo actual véase HECKER (*supra* nota 6), § 8 nm. 1 y 11 ss., quien destaca que fundamentalmente a los instrumentos del derecho internacional y europeo debe agradecerse que hoy existan estándares mínimos de criminalización del lavado de dinero en los ordenamientos nacionales no sólo europeos, sino también en los sistemas más diversos a lo largo y lo ancho del planeta. Véase también AMBOS (*supra* nota 5), § 11 nm. 3 y 11 (con nota de pie de página 79), 36 (con nota de pie de página 187).

¹⁰ UN-Convention against Transnational Organised Crime, Documento UN A/55/383 www.odc-cp.org/palermo/theconvention.html. Cfr. también Art. 7 *Corpus Juris* 1997 (en DELMAS-MARTY (comp.), *Corpus Juris*, 1997, p. 59 ss.) y Art. 3 *Corpus Juris* 2000 (en: DELMAS-MARTY/VERVAELE [comp.], *The implementation of the Corpus Juri in the member states* [Antwerpen: Intersentia], vol. I, 2000, p.190). Cfr. también sobre las disposiciones internacionales OSWALD, *Die Implementation gesetzlicher Maßnahmen zur Bekämpfung der Geldwäsche...* [Freiburg i.Br.: iuscrim], 1997, p. 31 ss.; véase asimismo sobre el desarrollo de la legislación internacional contra el lavado de dinero PIETH (*supra* nota 4), p. 37 ss.; GILMORE (*supra* nota 4), p. 51 ss.; DE VITA, *Evoluzione e deriva del sistema transnazionale di lotta contro il riciclaggio*, en: Patalano (comp.), *Nuove strategie per la lotta al crimine organizzato transnazionale* [Torino: G. Giappichelli], 2003, p. 155 ss.; SOTIRIADIS, *Die Entwicklung der Gesetzgebung über Gewinnabschöpfung und Geldwäsche* [Berlin: Duncker & Humblot], 2010, p. 251 ss. Sobre los distintos modelos internacionales y europeos para combatir el lavado de dinero véase SISKA, *Geldwäsche und ihre Bekämpfung in Österreich, Deutschland, der Schweiz und Liechtenstein* [Viena: Linde], 2ª ed., 2007, p. 127 ss.

¹¹ Cfr. VOGEL, *Geldwäsche - ein europaweit harmonisierter Straftatbestand?*, ZStW 109 (1997), p. 345; también conc. con esta clasificación LIGETI, *Strafrecht und strafrechtliche Zusammenarbeit in der Europäischen Union* [Berlin: Duncker & Humblot], 2005, p. 344.

- La conversión o transferencia de bienes patrimoniales (*property*) de procedencia ilegal con una determinada finalidad (*tipo penal de intención con respecto a un determinado propósito*).
- La ocultación o encubrimiento de la verdadera condición, del origen, de su disposición, de los derechos sobre ellos, etc. (*tipo penal de encubrimiento*).
- La adquisición, posesión o uso de los bienes —a reserva de los principios constitucionales y de los conceptos fundamentales del orden jurídico— (*tipo penal de adquisición o de posesión*).

Cualquier participación en uno de estos tipos penales básicos, incluso la asociación o conspiración (*conspiracy*) para su perpetración así como la tentativa deben ser penalizados por los ordenamientos nacionales. La Convención de Viena exige además la sanción autónoma de la instigación pública (*inciting*) y de la inducción (*inducing*) a la perpetración de los mencionados delitos. Esto corresponde a la habitual práctica legislativa en el ámbito del derecho penal internacional, influida por el derecho angloamericano. Sin embargo, es mucho más importante la *ampliación del catálogo de actos anteriores* propuesta por los instrumentos europeos. El catálogo ya no sólo contempla los delitos básicos del tráfico de estupefacientes del art. 3 (1) (a) de la Convención de Viena sino que se extiende a cualquier hecho penal (“any criminal offence”) o bien a cualquier actividad criminal (“any other criminal activity”) ¹². De esta manera se abandona no sólo la vinculación del lavado de dinero con el tráfico de drogas, sino también su vinculación con la criminalidad organizada ¹⁴ (si bien, según sus Preámbulos, tanto la lucha contra el tráfico de drogas como contra el crimen organizado siguen siendo el interés primordial de los instrumentos europeos).

¹² Según el art. 1 (e) de la Convención del Consejo Europeo de 1990 un “acto anterior” (“predicate offence”) es “todo delito del cual resulten bienes que podrían devenir en el objeto de un delito tal como es definido en el art. 6 de esta Convención” (“any criminal offence as a result of which proceeds were generated that may become the subject of an offence as a defined in Article 6 of this Convention”).

¹³ Cfr. art. 3 (3) de la Directiva 2005/60/CE, donde “actividad delictiva” se define como “cualquier tipo de participación delictiva en la comisión de un delito grave”.

¹⁴ Crit. respecto de la expansión LIGETI (*supra* nota 11), p. 341; véase para la relación lavado de dinero-crimen organizado VOGT, *Begriff, Phänomen und Erscheinungsformen der Geldwäsche*, en: Herzog/Mülhausen (comp.), *Geldwäschebekämpfung und Gewinnabschöpfung* [München: Beck], 2006, p. 5 ss.; sobre las dificultades de contar con distintos y amplios catálogos (“a patchwork of predicate crimes”) en las distintas legislaciones véase MADALINA BUSUIOC (*supra* nota 6), p. 16 ss.

La Directiva 2005/60/CE resulta de particular relevancia respecto de otro aspecto, que es la extensión del ámbito de aplicación de la normativa a "notarios y otros profesionales independientes del Derecho" en cualquier transacción financiera o inmobiliaria relativa a la compraventa de bienes inmuebles o entidades comerciales, la gestión de fondos, valores u otros activos pertenecientes, la apertura de cuentas bancarias, entre otras actividades. (art. 2 (3)). Esta misma ampliación fue adoptada por ejemplo ya en 2002 por Inglaterra, en 2004 en Francia, así como en la nueva legislación española de 2010¹⁵.

A nivel subjetivo se dispone en principio para todos los tipos penales que el autor del delito debe tener *conocimiento* (positivo) del origen ilegal del bien patrimonial. En el tipo penal de adquisición este conocimiento debe existir en el momento de la obtención del bien ("at the time of receipt"). La Convención del Consejo de Europa ha proporcionado un impulso a la ampliación de la punibilidad, ya que según la Convención alcanza con que el autor "haya debido asumir" ("ought to have assumed") que el bien patrimonial era producto de una acción ilegal. De esta manera se codificó el lavado de dinero *imprudente*¹⁶. Finalmente, se abre de manera explícita la posibilidad de deducir el tipo penal subjetivo de las circunstancias objetivas del hecho.

Además, el primer tipo penal básico del lavado de dinero exige que se actúe con la finalidad (*purpose*) o bien de encubrir el origen ilegal del bien patrimonial o bien de ayudar a quienes han participado en el delito de que se sustraigan a las consecuencias legales de sus actos. Esto fue designado por Vogel "tipo penal de propósito" ("Absichtstatbestand"), porque el resultado de la ocultación se adelanta en la forma de una tendencia interior trascendente ("überschießende Innentendenz") y de esta manera se trataría de un delito que acopla las formas de delito de resultado y de delito de peligro¹⁷. Esa es una opinión válida. Pero tal construcción típica no puede prescindir de la realización de las acciones objetivas nombradas —aquí la transformación o transferencia de bienes patrimoniales obtenidos ilegalmente—, sino que a nivel subjetivo sólo exige en forma *adicional* que la acción tenga un determinado propósito¹⁸. A modo de ejemplo: Cuando B recibe de A "dinero proveniente de negocios en

¹⁵ Esta ampliación ya había sido prevista por la Segunda Directiva (2001/97/EC), que movilizó reformas en algunos ordenamientos, cfr. al respecto BRUCHNER/FISCHBECK (*supra* nota 4), § 42, nm. 31. Véase para Inglaterra (quien lo incluyó en la PCA 2002, sec. 330) BIGGS/FARRELL/PADFIELD, *The Proceeds of Crime Act 2002* [Londres: Butterworths], 2002, p. 15 s., p. 27; ALLBRIDGE (*supra* nota 3), p. 265 ss., 269; para Francia MALABAT, *Droit pénal spécial* [Paris: Dalloz], 4ta. ed. 2009, p. 422. Para un análisis de la legislación y medidas a nivel europeo véase GILMORE (*supra* nota 4), pp. 159 ss., 193 ss.

¹⁶ Crit. LIGETI (*supra* nota 11), p. 346 s.

¹⁷ VOGEL (*supra* nota 11), p. 340.

¹⁸ Cfr. al respecto *infra* nota 47 sobre el estado de la discusión en España: elemento subjetivo complementario del tipo objetivo.

drogas" y con ello se compra un bonito carro *para* ocultar el origen ilegal del dinero y/o para sustraer a A de la acción penal, está transformando un objeto patrimonial obtenido ilegalmente con el propósito de la ocultación y/o de la ayuda. En cambio, cuando la esposa del traficante compra lo necesario para el almuerzo con el dinero de su marido, sin siquiera pensar en el origen del dinero, la objetivamente posible ocultación o apoyo en la evasión de la acción de la justicia estaría dada sólo como (fastidioso) efecto colateral de los actos de la mujer, de manera que sería imposible imputar por el tipo penal de intención¹⁹. Por cierto, la importancia práctica de esta diferenciación es mínima, pues la esposa de todas maneras sería imputable por el tipo penal de ocultación.

La Convención del Consejo Europeo autoriza además a los Estados Parte, a sancionar en forma separada el lavado de dinero cuando el autor tiene por fin la obtención de ganancias o cuando ha actuado para fomentar actividades criminales. Por otro lado se puede prescindir de la penalización de autor del acto ilegal precedente (art. 6 (2) (b)).

II. LA APLICACIÓN NACIONAL EN LOS ESTADOS DE LA UNIÓN EUROPEA Y EN ESTADOS NO MIEMBROS DE LA UNIÓN EUROPEA

La situación legal en Estados seleccionados de la Unión Europea así como en Estados no pertenecientes a la Unión Europea se representa en los cuadros II y III. Antes de adentrarme en su análisis debo hacer dos reservas. Una *comparación legal íntegra* de las acciones posiblemente abarcadas por el lavado de dinero como fenómeno criminal²⁰ debería considerar los tipos penales empa-

¹⁹ La intención, sin embargo, no está excluida cuando el propósito penal —aquí la ocultación— representa un objetivo entre otros, tal vez incluso entre otros más importantes. No obstante sí queda excluida, cuando el propósito típico ni siquiera es perseguido como efecto colateral, o sea cuando frente al objetivo principal retrocede totalmente (cfr. BGHSt. [coleción de sentencias de la Corte Suprema alemana, *Bundesgerichtshof*, en asuntos penales] t. 16, p. 1, 5 ss. sobre la intención de enriquecimiento en el § 263 StGB [CP alemán]).

²⁰ La definición corriente en los Estados Unidos es: "Práctica de intervenir en transacciones financieras que ocultan la identidad, la fuente o el uso de ingresos obtenidos ilegalmente, de forma que este ingreso es convertido en bienes que parecen tener un origen legítimo" ("Practice of engaging in financial transactions to conceal the identity, source, and/or destination of illegally gained money by which the proceeds of crime are converted into assets which appear to have a legitimate origin"). Sobre los tres niveles o fases del lavado de dinero (*placement, layering, integration*) cfr. BOSWORTH-DAVIES/SALTMARSH, *Money laundering*, Cornwall 1994, p. 79 ss.; WERNER, *Bekämpfung der Geldwäsche in der Kreditwirtschaft* [Freiburg i.Br.: iuscrim], 1996, p. 13 ss.; FLATTEN, *Zur Strafbarkeit von Bankangestellten...* [Frankfurt

rentados al lavado de dinero, es decir el favorecimiento, la obstrucción de la justicia y en especial, el encubrimiento²¹. Pues la necesidad de un tipo penal autónomo de lavado de dinero depende en especial de *si y en qué medida* el derecho vigente contempla penalmente prácticas de lavado de dinero o (a la inversa) en qué medida hay lagunas de punibilidad, que podrían ser resueltas mediante un tipo penal autónomo de lavado de dinero. La investigación de semejante cuestión, sin embargo, excedería el marco de este pequeño estudio, ya que no sería suficiente con presentar la situación legal (que ya en sí misma sería una empresa prácticamente imposible de abarcar), sino que debería ofrecer una interpretación de los tipos penales en cuestión y considerar para ello la doctrina y jurisprudencia nacionales²². Por otro lado tampoco hay duda

a.M.: Lang], 1996, p. 4 ss.; DIONYSOPOULOU, *Der Tatbestand der Geldwäsche* [Frankfurt a.M.: Lang], 1999, p. 3 ss.; RIFFAULT, *Le blanchiment de capitaux illicites, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé* 1999, p. 232; PRAMBS JULIÁN (*supra* nota 4), p. 76 ss.; NEWLAND, *Money laundering, American Criminal Law Review* (en adelante: "AmCLR") 45 (2008), p. 742; MALABAT (*supra* nota 15), p. 421; SISKÁ (*supra* nota 10), p. 45 ss. Sobre otros modelos cfr. OSWALD (*supra* nota 10), p. 10 ss.; ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales* [Madrid: Pons], 2000, p. 37 ss.

²¹ A favor de la introducción de la figura del lavado de dinero para sancionar acciones no contempladas por el encubrimiento, la obstrucción de justicia o el favorecimiento y así "para superar este bache del derecho penal alemán, que ya no es tolerable político-criminalmente", véase HOMBRECHER, *Der Tatbestand der Geldwäsche* (§ 261 StGB), *Juristische Arbeitsblätter* ("JA") 2005, p. 67 ss.; cfr. crit. ARZT, *Geldwäscherei - Eine neue Masche zwischen Hehlerei, Strafvereitelung und Begünstigung, Neue Zeitschrift für Strafrecht* ("NSZ"), 1990, 1 (aquí p. 2 s.); KNORZ, *Der Unrechtsgehalt des § 261 StGB* [Frankfurt a.M.: Lang], 1996, p. 75 ss.; OSWALD (*supra* nota 10), p. 40 ss.; LEIP, *Der Straftatbestand der Geldwäsche* [Berlin: Berlin-Verl. Spitz], 2da ed. 1999, p. 9 ss.; DIONYSOPOULOU (*supra* nota 20), p. 34 ss.; SCHITTENHELM, *Alle und neue Probleme der Anschlußdelikte im Lichte der Geldwäsche*, en: Eser/Schittenhelm/Schumann (comp.): *Festschrift für Theodor Lenckner zum 70. Geburtstag* [München: Beck], 1998, p. 519 ss.; MAIWALD, *Auslegungsprobleme im Tatbestand der Geldwäsche*, en: Weigend (comp.), *Festschrift für Hans Joachim Hirsch zum 70. Geburtstag...* [Berlin: de Gruyter], 1999, p. 635 s. Desde la perspectiva de los empleados bancarios: FLATTEN (*supra* nota 20), p. 19 ss. Sobre el derecho español (*encubrimiento y receptación*) cfr. el número especial de Cuadernos de Derecho Judicial (Febrero 1994) del Consejo General del Poder Judicial con numerosos artículos, en especial de MARTÍNEZ ARRIETA (p. 9 ss.) y PÉREZ DEL VALLE (p. 61 ss.); también CAPARRÓS, *El delito de blanqueo de capitales* [Madrid: Colex], 1998, p. 252 ss.; ARÁNGUEZ SÁNCHEZ (*supra* nota 20), p. 147 ss. Sobre el derecho belga (*recel*) JAKIHAN, *L'infraction de blanchiment et la peine de confiscation en droit belge, Revue de Droit Penal et de Criminologie* ("RDPC") 71 (1991), p. 765 ss. (aquí p. 768 ss.).

²² El hecho de que hasta hace pocos años incluso dentro de la Unión Europea algunos países (Países Bajos, Dinamarca y Finlandia) consideraban que se podía prescindir de la creación de un tipo penal autónomo de lavado de dinero da motivo para sospechar que en tales países se entendía que los tipos penales ya existentes de encubrimiento, obstrucción de justicia y favorecimiento abarcaban suficientemente las prácticas de lavado (véase en este mismo sentido KILCHLING, *Geldwäsche und Gewinnabschöpfung in internationaler Perspektive*, en:

que en la mayoría de los Estados de la Unión Europea (también en Alemania), el tipo penal del lavado de dinero tiene una función residual²³.

La *segunda reserva* es para dejar en claro que la situación jurídica presentada en los cuadros II y III se refiere al tipo objetivo y el tipo subjetivo del *tipo penal básico* de lavado de dinero. Esto no significa que las disposiciones del Derecho Penal Internacional que van más allá de estos tipos (piénsese en la ampliación de imputación objetiva como la creación de un tipo penal de organización²⁴, la punibilidad de todas las formas de participación²⁵ y de la tentativa etc., así como la exigencia de medidas para la recuperación de las ganancias y la sanción de legislación especial, de diseño preventivo) no sean implementadas en los órdenes nacionales. Investigaciones específicas sobre esta cuestión evidencian que es más bien lo contrario, es decir, que sí se implementan tales ampliaciones²⁶.

Albrecht (comp.), *Forschungen zu Kriminalität und Kriminalitätskontrolle...* [Freiburg i.Br.: iuscrim], 1999, p. 86 s.). Países Bajos incluyó la figura en el año 2001 (arts. 420bis, 420ter y 420 quater del CP), Finlandia incluyó la figura en su ordenamiento en 2003 (Cap. 32, Sec. 6 ss. del CP finlandés, Ley 61/2003) y Dinamarca en 2006 (Sec. 290 del CP danés).

²³ Crít. respecto de la figura del § 261 StGB por entender que la misma está formulada en una forma extremadamente amplia —lo cual fue realizado para cerrar supuestas lagunas normativas— HELMERS, *Zum Tatbestand der Geldwäsche* (§ 261 StGB) - Beispiel einer rechtsprinzipiell verfehlten Strafgesetzgebung, *ZStW* 121 (2009), p. 509 ss.; véase también NESTLER, *Der Straftatbestand der Geldwäsche* (§ 261 StGB), en: Herzog/Mülhausen (comp.), *Geldwäschebekämpfung und Gewinnabschöpfung* [München: Beck], 2006, p. 122 ss., quien ve el carácter residual fundamentalmente en el inciso 2 del § 261 StGB, donde se estaría tipificando "peligro abstracto" ("abstrakte Gefährdung"). Para opiniones anteriores sobre la deficitaria situación legal en Alemania cfr. ARZT (*supra* nota 21), p. 2 ss.; LAMPE, *Der neue Tatbestand der Geldwäsche* (§ 261 StGB), *Juristen Zeitung* ("JZ") 1994, p. 123 s.; HARTUNG, *Strafverteidiger als Geldwäscher?*, *Anwaltsblatt* 1994, p. 441; SCHITTENHELM (*supra* nota 21), p. 519. Crít. sobre la amplitud de la figura argentina CERVINI/CESANO/TERRADILLOS BASOCO (*supra* nota 3), p. 34 (Cesano), quien no obstante celebra la limitación impuesta con el límite de cincuenta mil pesos, que es entendido por el autor como condición objetiva de punibilidad (p. 36 s.).

²⁴ Sobre el tipo penal de organización como figura de escape o residual cfr. § 278 a öStGB (CP austriaco) y KILCHLING (*supra* nota 22), p. 90 s.; *id.*, *Die vermögensbezogene Bekämpfung der organisierten Kriminalität, Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerrecht* ("wistra") 2000, p. 249 ss. Para un tratamiento amplio y detallado ver recientemente MOROZINIS, *Dogmatik der Organisationsdelikte* [Berlin: Duncker & Humblot], 2010, *passim*.

²⁵ A costa de la diferenciación entre autoría y participación (correctamente Volk, *Tendenzen zur Einheitstäterschaft - Die verborgene Macht des Einheitstätersbegriffs*, en: Schünemann (comp.), *Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag...* [Berlin: de Gruyter], 2001, p. 566).

²⁶ Cfr. de la —inabarcable— literatura sobre la normativa alemana de lavado de dinero el reciente estudio de SOTRIADIS (*supra* nota 10), quien analiza en profundidad tanto la primera *Ley sobre el lavado de dinero* ("Geldwäschegesetz" del 29 de octubre de 1993, BGBl.

1. Estados de la Unión Europea (selección)

Del *cuadro II* resulta que las disposiciones internacionales —especialmente las directivas europeas de 1991 y 2005— han conducido en todos los antiguos Estados miembros de la Unión Europea a la creación de un tipo penal autónomo de lavado de dinero. Sin embargo, de ninguna manera puede hablarse de una armonización integral²⁷.

a) El tipo penal objetivo

La diferenciación supranacional en tres formas o grupos de acción la han adoptado —en forma más o menos literal— únicamente²⁸ Bélgica, y recientemente Grecia y España. Otros Estados de la Unión Europea, como Alemania, Luxemburgo, Austria y ahora también Irlanda diferencian en cambio entre el tipo del encubrimiento y el tipo de la adquisición. En otros sistemas, como el de Francia y Portugal, se coloca la acción de simular el origen ilícito del bien como elemento central de la figura, destacando de esta manera el *tipo del pro-*

[*Bundesgesetzblatt* = Diario oficial] I 1993, p. 1770 ss.) que implementó a nivel nacional la Directiva europea del 10 de junio de 1991 (p. 268 ss.) y analiza las posteriores *Ley de lucha contra el lavado de dinero* ("Geldwäschekämpfungsgesetz" del 14.08.2002, BGBl. I 2002, p. 3105), incentivada por las circunstancias post-11 de septiembre (p. 402 ss.) como así también la *Ley de complementación de la lucha contra el lavado de dinero* ("Geldwäschekämpfungsergänzungsgesetz" del 13 de agosto de 2008, BGBl. I 2008, p. 1690), que tuvo por fin implementar la Directiva 2005/60/CE y, en lo que a la figura respecta, amplió el catálogo de actos precentes, p. 442 ss.; ver también FÜLBIER/AEPFELBACH/LANGWEG, *GWG - Kommentar zum Geldwäschegesetz* [Köln: RWS-Verl. Kommunikationsforum], 5ta. ed. 2006, *passim*; BRUCHNER/FISCHBECK (*supra* nota 4), § 42, nm. 34 ss., 41 ss.; ver ya anteriormente WERNER (*supra* nota 20), p. 65 ss.; OSWALD (*supra* nota 10), p. 81 ss.; desde una perspectiva comparada MAGLIVERAS, *International Law Practicum* 1995, p. 89; RIFFAULT (*supra* nota 20), p. 238 ss. Sobre la recuperación de las ganancias desde una doble perspectiva legal y criminológica véase SOTIRIADIS (*supra* nota 10), p. 8 ss., sobre el desarrollo de esta legislación p. 464 ss., p. 475 ss.; ver ya antes KILCHLING/KAISER (comp.), *Möglichkeiten der Gewinnabschöpfung zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität* [Freiburg i.Br.: iuscrim, MPI], 1997; KILCHLING (*supra* nota 22), p. 79 ss., 92 ss.; *id.* (*supra* nota 24), p. 244 s., 247 s.; KAISER, *Strafrechtliche Gewinnabschöpfung im Dilemma zwischen Rechtsstaatlichkeit und Effektivität*, *Zeitschrift für Rechtspolitik* 1999, p. 144 ss.; *id.*, *Möglichkeiten zur Verbesserung des Instrumentariums zur Bekämpfung von Geldwäsche und zur Gewinnabschöpfung*, *wistra* 2000, p. 121 ss.; crítico ESER, *Neue Wege der Gewinnabschöpfung im Kampf gegen die organisierte Kriminalität?*, en: Küper/Welp (comp.), *Festschrift für Walter Stree und Johannes Wessels...* [Heidelberg: Müller], 1993, p. 833 ss.

²⁷ Con igual resultado VOGEL (*supra* nota 11), p. 343 ss.; también KILCHLING (*supra* nota 22, p. 79 ss., 82; MAIWALD (*supra* nota 20), p. 632 s.

²⁸ Por su parte Irlanda y Portugal, que sí contaron con esta triple diferenciación, la han abandonado en sus últimas reformas.

*pósito*²⁹. Esta solución es acorde con el punto de vista sostenido también por la literatura, en cuanto a que la acción de simulación manipulativa —en concordancia con la típica definición criminológica de lavado de dinero³⁰— representa en realidad el tipo básico del lavado de dinero, mientras que en el caso de la adquisición o de la posesión se trataría más bien de acciones neutrales y lejanas al "lavado", de carácter más bien residual³¹. En efecto, en este último caso se trata de meras actividades en el sentido de un delito de actividad, mientras que en el caso del tipo penal de la ocultación —si se deja de lado por un momento el requisito de la intención³²— se trata de un delito de resultado. Por cierto es discutible si con respecto al lavado de dinero se puede hablar de un delito de resultado en sentido estricto, dado que se trata —observado empíricamente— de un proceso continuado que sirve para alejar al objeto del delito cada vez más de su origen ilícito³³. Sea como sea, si se parte de que el fin principal del tipo penal del lavado de dinero consiste en posibilitar el acceso estatal al bien patrimonial afectado, este fin es puesto en peligro por cualquier tipo de acción de encubrimiento. El resultado en sentido amplio, por lo tanto, se puede ver en todo caso afectado por la puesta en peligro (concreta o abstracta) de este fin.

Así, por ejemplo, el art. 648 bis *Codice Penale italiano* (CPit) requiere que las medidas allí mencionadas ("operazioni") lleven a la obstaculización de la determinación del origen ilícito ("in modo da ostacolare l'identificazione..."). Con este requisito se incluye por una parte a nivel objetivo un elemento restrictivo del tipo, por otra parte se sanciona la concreta puesta en peligro de la "identificación", o sea, un delito de peligro concreto³⁴. Mientras que el Art. 648bis CPit todavía se encuentra dentro de los parámetros del tipo de ocultamiento, con el Art. 648ter CPit se abarca todo uso ("impiego") de bienes obtenidos ilegalmente y de esta manera se crea un tipo

²⁹ Cfr. MALABAT (*supra* nota 15), p. 423.

³⁰ Cfr. *supra* nota 20. Cfr. también VOGT (*supra* nota 14), p. 3.

³¹ Cfr. fundamentación oficial del § 261: BTDRs. 12/989, p. 27. Cfr. también SALDITT, *Der Tatbestand der Geldwäsche, Strafverteidiger-Forum*, Volumen especial 1992, p. 121 (aquí pp. 126, 129); BARTON, *Sozial übliche Geschäftstätigkeit und Geldwäsche* (§ 261 StGB), *Strafverteidiger* ("StV") 1993, p. 157; VOGEL (*supra* nota 11), p. 340 s., quien califica al tipo penal de la adquisición como "encubrimiento patrimonial y de uso" ("Vermögens- und Nutzhehlerei"); cfr. también RIFFAULT (*supra* nota 20), p. 232, quien a nivel internacional sólo reconoce como lavado de dinero en sentido estricto el tipo del propósito y el tipo del encubrimiento. Sobre el concepto lavado de activos y los distintos criterios para su definición —que llevan a distintos criterios en la legislación— véase MARTÍNEZ SÁNCHEZ, *El lavado de activos en el mercado de valores* [Bogotá: Ed. Jurídica Gustavo Ibáñez], 2004, p. 19 ss.

³² Cfr. ya *supra* nota 17.

³³ Cfr. ARÁNGUEZ SÁNCHEZ (*supra* nota 20), p. 251 con más referencias.

³⁴ ZANCHETTI, *Il Riciclaggio di denaro proveniente da reato* [Milán: Giuffrè], 1997, p. 368, 383.

penal que va más allá del típico tipo penal de adquisición o posesión³⁵. Así y todo, todavía está en total concordancia con las normativas internacionales, dado que estas también contemplan expresamente el uso de bienes patrimoniales obtenidos ilegalmente (cfr. cuadro I). El derecho español ha vuelto a sancionar (como en su antiguo Art. 344bis (i) CP) la posesión y uso, que habían quedado fuera de la figura penal en el Art. 301 (1) vigente hasta la reforma de 2010³⁶, de acuerdo con la nueva figura en su tercera variante tanto la adquisición, como la posesión y uso son punibles (art. 1 (2)(c) Ley 10/2010). El derecho inglés comprende tanto el tipo penal de adquisición como el tipo penal de ocultación, y criminaliza incluso más allá, entre otras formas y muy en general la facilitación del control sobre ingresos criminales así como el llamado "tipping off", esto es, el proporcionar información que obstaculiza la investigación³⁷.

En lo concerniente a los actos anteriores, el derecho de los Estados de la Unión Europea —en concordancia con la normativa europea— abandona casi totalmente la relación con el tráfico de estupefacientes y/o el crimen organizado. Hay distintas maneras de lograr esto: Una primera forma es prescindir completamente de un catálogo de actos precedentes; en este caso se pueden considerar como acto precedente *todas las infracciones al derecho*, es decir, crímenes —delitos graves—, delitos comunes y contravenciones (Bélgica), o sólo las *infracciones penales*, es decir, crímenes y delitos (Francia, Irlanda, Inglaterra, Polonia, España), o *únicamente crímenes* (Italia). Una segunda alternativa es prever un catálogo de actos precedentes, pero en una forma tan amplia que en rigor de verdad pierde completamente su efecto restrictivo. Es bien conocido en este grupo que en el derecho alemán todos los crímenes, y algunos delitos y contravenciones de un miembro de una asociación criminal son considerados actos precedentes del lavado de dinero (§ 261 (1) Nro. 1-5 StGB)³⁸, se avanza así incluso más allá que en aquellos países que no tienen

³⁵ Véase LAUDATI, Criminalità organizzata e riciclaggio, en: Patalano (comp.), *Nuove strategie per la lotta al crimine organizzato transnazionale* [Torino: G. Giappichelli], 2003, p. 221 ss.; cfr. también MAGLIVERAS (*supra* nota 26), pp. 89, 93.

³⁶ Cfr. ARANGUEZ SÁNCHEZ (*supra* nota 20), p. 242 ss. con más referencias.

³⁷ Cfr. sobre el derecho inglés BIGGS/FARRELL/PADFIELD (*supra* nota 15), p. 158 s., en detalle sobre las acciones previstas p. 149 ss.; THOMAS ET AL., *Proceeds of Crime Act 2002 - A Current Law Statute Guide* [Londres: Thomson/Sweet & Maxwell], 2003, 29/327 ss.; ya antes BOSWORTH-DAVIES/SALTMARB (*supra* nota 20), p. 127 ss.

³⁸ Crít. respecto de la amplitud del § 261 StGB —tanto en lo relativo al catálogo, como a la ampliación del ámbito territorial de aplicación— MANDSDÖRFER, Der internationalstrafrechtliche Geltungsbereich des Geldwäschetatbestandes, *HRRS* Juni 2009, p. 252 ss.; en detalle sobre las distintas conductas precedentes NESTLER (*supra* nota 23), p. 108 ss. Crít. ya anteriormente MAIWALD (*supra* nota 20), p. 634 s. El § 261 se ve a su vez fortalecido si se tiene presente que por Ley del 13 de agosto de 2008 (*Gesetz über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten* (GwG) ("Ley sobre el seguimiento de las ganancias provenientes de delitos graves"), BGBl. I, 2008, 1690), la normativa sobre lavado de dinero se ve complementada ya que se impone a distintas instituciones y distintos profesionales independientes —como los abogados— obligaciones de identificación, registro y conservación de

catálogo (con toda seguridad más allá que Italia). Igualmente amplios son los catálogos de Luxemburgo y de Austria (este último algo menos extensivo³⁹), mientras que el derecho griego y el portugués contienen una descripción relativamente exacta y estrecha de los actos anteriores⁴⁰.

b) Tipo penal subjetivo

Si dirigimos la atención al tipo penal subjetivo, se advierte a primera vista que los legisladores nacionales estaban menos interesados en una coordinación entre éste y el tipo penal objetivo en el sentido de las normativas internacionales, que en dos decisiones básicas de política criminal:

1. ¿Qué se debe exigir en cuanto al *conocimiento* del origen ilegal del bien patrimonial en cuestión?
2. ¿Penalizar la conversión o transferencia del patrimonio obtenido ilegalmente, requiere que se tenga un *propósito* determinado o que se persiga un determinado *fin* (tipo penal de intención)?

En lo que se refiere a la *primera* pregunta, algunos Estados (Bélgica, Alemania, e Irlanda) hacen uso de la posibilidad de penalizar el desconocimiento negligente sobre la ilegalidad del origen en relación con una de las acciones

información relativa a transacciones financieras, entre otros supuestos, cuando se sospecha que estas transacciones puedan estar relacionadas con lavado de dinero; véase para más detalle HECKER (*supra* nota 3), § 11, nm. 70; sobre la situación particular del abogado defensor y su cobro de honorarios véase ya AMBOS, *La aceptación por el abogado defensor de honorarios "maculados": lavado de dinero* (Cuadernos de Conferencias y Artículos N° 33) [Bogotá: Universidad Externado de Colombia], 2004, especialmente p. 10 ss. Ver también el nuevo proyecto legislativo del gobierno alemán (*Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Bekämpfung von Geldwäsche und Steuerhinterziehung* (Schwarzgeldbekämpfungsgesetz) ("Proyecto de Ley para el Mejoramiento de la Lucha contra el Lavado de Dinero y la Evasión Impositiva"), Drs. 17/4182 del 14.12.2010) donde se propone una nueva ampliación del catálogo de hechos precedentes incluyendo figuras de delitos violatorios de leyes especiales sobre marcas, consumo, etc. (art. 1). Ver también con respecto a la relación entre el autor del delito de lavado de dinero y el autor del delito precedente la decisión del BGH del 4 de febrero de 2010, según la cual no es necesaria la coordinada actuación de ambos sujetos, es decir, incluso si el autor del acto precedente se desprende del bien producto de su delito a causa de engaño o coerción por parte del autor del lavado de dinero, la figura queda constituida (BGH, sentencia del 4.2.2010 —1, StR 95/09 (LG München I), Nro. 66 ss.— impreso en: StV 2010, p. 359 ss.).

³⁹ Sobre el catálogo austríaco, extendido a delitos de terrorismo mediante la reforma penal de 2002 (BGBl. I 2002/134), véase SISKÁ (*supra* nota 10), p. 208 ss.

⁴⁰ Véase en detalle sobre la problemática y las variaciones respecto de los actos precedentes MADALINA BUSUIOC (*supra* nota 14), p. 17 ss.

del tipo, es decir, prevén la sanción penal del lavado de dinero *culposo o negligente*⁴¹. En Inglaterra/Gales, país del sistema *common law*, incluso alcanza con menos que conocimiento, ya que es suficiente con la creencia (*believing*) en o la sospecha (*suspicion*) del origen ilegal —únicamente respecto del “tipping off” (sec. 333) debe probarse el conocimiento o sospecha⁴².

En otros Estados se exige o bien dolo general (Francia, Italia, Portugal, Polonia), incluido el *dolus eventualis*, o conocimiento en el sentido de dolo directo de segundo grado (Austria, España). En este punto debe hacerse una diferenciación. Por un lado básicamente se pune, en Alemania por ejemplo, el lavado de dinero negligente, pero en el caso del tipo penal de adquisición en el sentido del § 261 II Nr. 2 STGB se exige conocimiento al momento de la obtención⁴³. Por otra parte se exige —en Austria— conocimiento del origen ilegal sobre la adquisición y utilización también en la conversión y transferencia. Todavía más allá va la legislación de Luxemburgo que requiere conocimiento general positivo; en el tipo de la adquisición esto se refiere exclusivamente al momento de la obtención. Un caso especial está dado por el derecho inglés que exige para el mencionado “tipping off” el conocimiento o sospecha de que el proveer información tendrá un efecto obstaculizante para la investigación. El legislador irlandés y recientemente también el griego tratan de adoptar la simplificación probatoria⁴⁴ propuesta por los instrumentos internacionales e introducen una regla procesal en el tipo penal sustantivo del lavado de dinero. Las fórmulas utilizadas son distintas aunque de similar resultado, mientras que en el primer caso se utiliza la idea de la presunción *iuris tantum* del elemento subjetivo, en el segundo se pone el acento —en copia prácticamente literal del art. 1(5) de la Directiva 2005/60/CE— en que el elemento subjetivo se colige de las condiciones objetivas:

Normativa irlandesa: “en los casos en que un acusado se haya involucrado, o intentado involucrarse, en una conducta específica en relación con propiedad que es proveniente de una conduc-

⁴¹ Antes así también en España. Cfr. FABIÁN CAPARRÓS (*supra* nota 20), p. 415 ss.; ARÁNGUEZ SÁNCHEZ (*supra* nota 20), p. 276 ss.

⁴² Cfr. para el derecho inglés BIGGS/FARRELL/PADFIELD (*supra* nota 15), p. 15, p. 147 ss., crít. sobre la reforma incorporada por la PCA 2002 (“It will now not be necessary for the prosecution to show that the defendant actually knew or suspected money laundering but only that on an objective basis he ought to have known or suspected.”, p. 15); sobre el requisito subjetivo respecto del “tipping off” véase THOMAS ET AL. (*supra* nota 37), 29/334-335. El derecho irlandés incluía en la legislación anterior incluso el creer que el bien *probablemente* fuera ilícito.

⁴³ Véase HOMBRECHER (*supra* nota 21), p. 69; cfr. para más detalle ya BOTTKÉ, *wistra* 1995, p. 123.

⁴⁴ Cfr. art. 3 (3) CV, art. 6 (2) (c) Convención del Consejo de Europa, art. 1 (5) Directiva 2005/60/CE (*cuadro I*).

ta criminal, en circunstancias en las cuales es razonable concluir que el acusado (a) sabía o creía que la propiedad era proveniente de una conducta criminal, o (b) fue negligente en cuanto a si la propiedad era o no proveniente de una conducta criminal, se presume que el acusado supo o creyó, o que fue negligente, a menos que la corte o el jurado, según cual sea el caso, se den por satisfechos, teniendo en consideración los elementos probatorios en su totalidad, en cuanto a que hay una duda razonable sobre si el acusado supo o creyó o fue negligente”⁴⁵.

Normativa griega: “El conocimiento, la intención o la motivación que han de darse en las actividades a que se refieren los artículos 2 y 3, podrán establecerse basándose en elementos de hecho objetivos”⁴⁶.

Con respecto a la segunda cuestión, el tipo penal del propósito existe en Bélgica, Grecia, Portugal y España. En estas legislaciones los términos respectivos son ciertamente claros: “dans le but” en Bélgica, “com o fim” en Portugal y recientemente también en España, donde la expresión “con el propósito de...” ha reemplazado la construcción anterior, imprecisa, de “para”⁴⁷.

⁴⁵ CJA 2010, sec. 11 (2) (resaltado K.A.) (“where an accused has engaged, or attempted to engage, in specified conduct in relation to property that is the proceeds of criminal conduct, in circumstances in which it is reasonable to conclude that the accused (a) knew or believed the property was the proceeds of criminal conduct, or (b) was reckless as to whether or not the property was the proceeds of criminal conduct, the accused is presumed to have so known or believed, or been so reckless, unless the court or jury, as the case may be, is satisfied, having regard to the whole of the evidenced, that there is a reasonable doubt that the accused so knew or believed or was so reckless.”).

⁴⁶ Ley 3691/2008, art. 2 (5).

⁴⁷ En este sentido no sorprende que en España también haya sido discutido si el término “para” debía entenderse como elemento del tipo subjetivo independiente del dolo, como refuerzo del elemento voluntario del dolo en el sentido del ya mencionado tipo de intención (cfr. *supra* nota 17), o si debía entenderse como un elemento objetivo de adecuación. Cfr. ARÁNGUEZ SÁNCHEZ (*supra* nota 20), p. 228 ss. con más referencias. A favor de considerar este elemento como un elemento del tipo subjetivo distinto del dolo se pronunciaba FABIÁN CAPARRÓS (*supra* nota 20), pp. 402 ss., 408 s.; a favor de la idea de que se trataría de una característica de la intención BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales* [Pamplona], 1ra. ed., 1997, p. 383 ss.; DEL CARPIO DELGADO, *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código penal* [Valencia: Tirant lo Blanch], 1997, p. 289 ss.; como una adecuabilidad objetiva de la acción lo entiende GÓMEZ INIESTA, *El delito de blanqueo de capitales en Derecho Español* [Barcelona: Cedecs], 1996, p. 51.

En la literatura alemana es controvertido si el tipo penal de ocultación del § 261 I del StGB requiere una acción (la "simulación") dirigida a un fin en particular⁴⁸. La frase italiana "in modo da" restringe el tipo penal objetivo⁴⁹.

Independientemente de las diferencias que pueda haber en los detalles la presente investigación arroja como resultado que no se puede afirmar que haya una aplicación del tipo penal de la intención que se extienda a lo largo y ancho de los países europeos. La persecución de un fin determinado o de un propósito es algo diferente al conocimiento del origen ilegal del bien patrimonial en cuestión. Por tal motivo sorprende cuando VOGEL asegura que el tipo penal de la intención "[habría] sido aplicado por numerosos estados europeos de tal forma que ya la sola inversión o movimiento de bienes ilegales, cuyo origen sea conocido por el autor, alcanza para la punibilidad del lavado de dinero"⁵⁰. En este caso parece ser más bien el deseo —de que la directiva de la EU sea aplicada de la forma más exacta posible— quien ha guiado tal idea.

2. Estados no miembros de la Unión Europea (selección)

También los otros Estados, no europeos, que se presentan en el *cuadro III* implementan —con diferente elección de palabras en cada caso— el tipo penal de ocultación y de posesión (en el caso argentino con el requisito objetivo de que la acción tenga "la consecuencia posible de que los bienes originarios o los subrogantes adquieran la apariencia de un origen lícito")⁵¹. También respecto de estos Estados los catálogos de los actos anteriores, en los casos en que existen, apenas tienen un efecto restrictivo de la punibilidad⁵². Especialmen-

⁴⁸ Así también LEIP (*supra* nota 20), p. 127 s., quien interpreta los términos "ocultar" y "disimular el origen" como palabras de acción final, de acuerdo con lo cual una conducta con "tendencia manipulativa" representa la consumación. Conc. MÜTHER, *Verteidigerhonorar und Geldwäsche*, *Jura* 2001, p. 318 ss. (aquí p. 324); MAURACH/SCHROEDER, *Strafrecht, Besonderer Teil*, Tomo 2 [Heidelberg: Müller], 9na. ed. 2005, § 101, nm. 32; similar LACKNER/KÜHL, *StGB* [München: Beck], 77ma. edición 2011, § 261, nm. 7. Sobre esta cuestión en general también MAWALD (*supra* nota 20), p. 643 s. con más referencias. También habla a favor de esta interpretación el que estos conceptos en la Convención de la ONU contra el crimen organizado (*supra* nota 10) deben ser entendidos en el sentido de "to include preventing the discovery of the illicit origins of property" (Report of the Ad Hoc Committee, A/55/383/Add. 1, p. 3).

⁴⁹ Cfr. *supra* nota 34.

⁵⁰ VOGEL (*supra* nota 11), p. 345 (resaltado K.A.).

⁵¹ Sobre la figura argentina véase TROVATO, La recepción de las propuestas del GAFI en la legislación penal argentina, en: Bajo Fernández/Bacigalupo (*supra* nota 4), p. 70 ss.

⁵² Ténganse presentes, por ejemplo, los extensos catálogos de las leyes turca y estadounidense, así como la falta total de catálogo en el ordenamiento suizo, donde el legislador adrede optó

ción se merece el *derecho estadounidense*, que diferencia entre transacciones en las operaciones de pagos en el interior y exterior del país ("domestic" and "international" money laundering) y que expresamente prevé como delito las transacciones llevadas a cabo con agentes encubiertos⁵³; por lo demás —así como el extensivo art. 648ter CPit o el art. 174 I CPrus⁵⁴— penaliza cualquier negocio monetario con un patrimonio obtenido ilegalmente que sea mayor a US\$ 10000⁵⁵. De esta manera no se penaliza la sola obtención o posesión, sino recién la utilización del patrimonio mediante un negocio monetario o en el marco de un negocio de tal tipo⁵⁶, sin embargo también aquí se están incluyendo "transacciones comerciales ordinarias con personas de las cuales se sospecha que podrían estar involucradas en actividades criminales"⁵⁷.

por el concepto genérico "de un delito" ("aus einem Verbrechen"), a fin de evitar el verse obligado a revisar y actualizar permanentemente la norma (cfr. PIETH, Art. 305bis - 305ter, en: *Basler Kommentar - Strafrecht II*, 2da. ed. 2007, p. 2206); crít. sobre la técnica legislativa en este punto STRATENWERTH/BOMMER, *Schweizerisches Strafrecht - Besonderer Teil II* [Bern: Stämpfli], 6ta. ed. 2008, p. 401. Véase también MADALINA BUSUIOC (*supra* nota 14), p. 17 ss., quien resalta —en comparación con otros ordenamientos— la relativa restricción de la ley argentina (p. 17). Sobre la necesidad de que el hecho precedente esté efectivamente probado como delito, y para un análisis detallado de doctrina y jurisprudencia al respecto véase CUNEO LIBARONA, *El delito de lavado de dinero* [Buenos Aires: Ad Hoc], 2009 (su conclusión: "resulta indispensable acreditar la comisión de un delito preexistente que haya generado bienes que, posteriormente, se incorporan al mercado para su legalización. Si no se probó la existencia de ese delito previo no habrá nunca lavado de dinero", p. 27).

⁵³ Se trata de las así llamadas "sting operations" (18 U.S.C. § 1956 (a) (3)).

⁵⁴ Sobre el derecho ruso ver O'HAYON/ROULE, *The Emerging Money-Laundering Regime in the Russian Federation*, *IELR* 2001, pp. 320 y 406.

⁵⁵ Dado que en estos casos (18 U.S.C. § 1957) no es requerido que el receptor intercambie o blanquee lo recibido, ni se requiere intención especial alguna, esta norma "potencialmente criminaliza actos o transacciones comerciales aparentemente "inocentes", véase al respecto NEWLAND (*supra* nota 20), p. 747. Sobre el derecho estadounidense compárese también ARZT, *Das schweizerische Geldwäschereiverbot im Lichte amerikanischer Erfahrungen*, *ZStR de Suiza* 1989, p. 172; BOSWORTH-DAVIES/SALTMARB (*supra* nota 20), p. 113 ss.; STRAFER, *Money laundering: the crime of the '90s.*, *AmCLR* 27 (1989), p. 149 ss. (161ss.); ACKERMANN, *Geldwäsche - money laundering*, Zürich 1992, p. 200 ss. y *passim*; ARANSON/BOUKER/HANNAN, *Money Laundering*, *AmCLR* 31 (1994), p. 721 ss. (723 ss.). Sobre el trasfondo jurídico-político STRAFER (*supra* en esta nota), p. 150 ss.

⁵⁶ GAETKE/WELLING, *Money laundering and lawyers*, *Syracuse Law Review* 43 (1992), p. 1165 ss. (1170).

⁵⁷ Lo que en estos casos (18 U.S.C. § 1956 (a) (1)) se sanciona es la transacción misma ("the prohibited act is the financial transaction itself"), por lo que esta variante es llamada "transaction money laundering", cfr. NEWLAND (*supra* nota 20), p. 745 s.; ya anteriormente ARANSON/BOUKER/HANNAN (*supra* nota 55), p. 726 ("ordinary commercial transactions with people suspected to be involved in criminal activity").

En cuanto al aspecto subjetivo el lavado de dinero negligente en el sentido del § 261 StGB sólo se comprobó en Suiza (legislación que ha influido en el derecho penal alemán⁵⁸). Si bien Argentina requiere dolo en su figura básica (art. 278 inc. 1 CP), prevé también la forma de temeridad o imprudencia grave en el art. 278 inc. 2⁵⁹. El tipo de la intención se encuentra expresamente en Turquía, Rusia y Estados Unidos⁶⁰, y parcialmente también en el derecho colombiano (en la forma residual de encubrimiento y en el delito especial en institución crediticia)⁶¹ y argentino (respecto del tipo de adquisición)⁶².

III. CONCLUSIÓN

El resultado de esta pequeña investigación es que la legislación nacional sobre lavado de dinero se asienta en normativas internacionales. Ya el solo hecho de que a partir de las exigencias de la normativa europea todos los antiguos miembros de la Unión Europea cuenten con la figura de lavado de dinero, es una clara prueba de ello. Sin embargo, ni siquiera a nivel europeo se ha alcanzado una armonización plena o por lo menos una cierta "sincronización" sobre las acciones previstas, los actos precedentes que deben ser considerados, ni las exigencias a nivel subjetivo. A la vista de las diferencias

⁵⁸ Sobre la figura suiza (lavado de dinero propiamente dicho —"Geldwäscherei"—) así como la figura cercana del insuficiente cuidado puesto en negocios financieros y en el deber de información "Mangelnde Sorgfalt bei Finanzgeschäften und Melderecht" véase PIETH (*supra* nota 52), pp. 2202, 2220 ss.; sobre la génesis de la norma y su rápida inclusión en el ordenamiento suizo como consecuencia de un escándalo político, y crít. en general de la figura véase STRATENWERTH/BOMMER (*supra* nota 52), p. 399 s. Cfr. crít. ya anteriormente STRATENWERTH, Geldwäscherei — ein Lehrstück der Gesetzgebung, en Pieth (comp.), *Bekämpfung der Geldwäsche. Modellfall Schweiz?* [Basel: Helbing & Lichtenhahn], 1992, p. 98 ss.; cfr. también ACKERMANN (*supra* nota 55), p. 89 ss., 196 ss. y *passim*; EGGER/TANNER, *Die strafrechtliche Erfassung der Geldwäsche* [Zürich: Schulthess, Polygraph. Verl.], 1999, *passim*.

⁵⁹ Sobre el tipo subjetivo de la figura básica y el veto del Poder Ejecutivo a la forma imprudente prevista en la ley sancionada por el Congreso (Ley 25.246) véase CERVINI/CESANO/TERRADILLOS BASOCO (*supra* nota 3), p. 42 ss. (Cesano).

⁶⁰ Sobre las intenciones especiales en el derecho estadounidense cfr. ACKERMANN (*supra* nota 55), p. 282 ss.; ARANSON/BOUKER/HANNAN (*supra* nota 55), p. 740 ss. Por su parte STRAFER (*supra* nota 51), p. 172 ss., 202 s., en cambio, lamenta que los tipos penales de intención sean tan pocos.

⁶¹ Art. 323 CP colombiano: "cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito"; y en relación al incumplimiento de los controles requeridos en una institución crediticia, art. 325 CP colombiano; "con el fin de ocultar o encubrir el origen ilícito del dinero".

⁶² Art. 278 CP argentino: "con el fin de hacerlos aplicar en una operación que les dé la apariencia posible de un origen ilícito".

existentes entre los distintos órdenes nacionales el derecho internacional no puede crear normas penales que sean "operativas" ("self executing"), es decir, que puedan ser aplicadas directamente por los tribunales nacionales sin ser necesario un procedimiento de implementación ni adecuación al derecho interno⁶³. De hecho, la discusión sobre la inmediatez de la aplicabilidad de normas del derecho internacional sólo se puede trasladar parcialmente a las normas del derecho penal internacional, porque en este ámbito el principio del *nullum-crimen*, en especial en el sentido de la *lex stricta*, impone exigencias que llevan a que los prácticos nacionales del derecho penal vayan a aplicar tales normas recién cuando las mismas se encuentren en sus respectivos códigos penales nacionales (tal codificación, sin embargo, no garantiza automáticamente su precisión)⁶⁴. Todo esto, sin embargo, no modifica en nada el diagnóstico mencionado al principio en cuanto a que las normas penales del derecho internacional influyen en forma directa sobre el derecho nacional, por lo que colaborar en su codificación resulta obligatorio.

CUADRO I
Instrumentos internacionales para la criminalización del lavado de dinero

	Tipo penal objetivo	Tipo penal subjetivo
CONVENCIÓN DE VIENA (CV) (20.12.1988) Art. 3 (1)(b), (c) (i)	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Conversión o transferencia de los objetos patrimoniales ilegales ("property") con un determinado objetivo, véase tipo penal subjetivo ((b) (i)); ✓ Ocultación o simulación de la verdadera naturaleza, origen, de la disposición, de los derechos sobre ellos, etc. ((b) (ii)); ✓ Adquisición, posesión, uso ((c) (i)); ✓ Ampliación: cualquier participación (incluyendo complicidad), organización criminal o conspiración ("conspiracy") para perpetración así como intento ((c) (iv)); también instigaciones o inducciones públicas ((c) (iii)); ✓ Actos anteriores: delitos básicos contra convenciones en prohibición de producción, distribución, etc. de drogas y psicoactivos en el sentido del art. 3 (1) (a) 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Con el objeto de la ocultación o la complicidad para impedir las consecuencias penales ((b) (i)); ✓ Con conocimiento del origen ilegal ((b) (i)(ii), para el tipo de la adquisición, al momento de la obtención ((c)(i)); ✓ Las exigencias subjetivas pueden ser inferidas de las circunstancias objetivas del hecho (inc. 3).

⁶³ Cfr. VERDROSS/SIMMA, *Universelles Völkerrecht* [Berlin: Duncker & Humblot], 3ra. ed., 1984, §§ 423, 864 ss.

⁶⁴ Véase sobre este aspecto AMBOS (*supra* nota 5), § 5 nm. 6 y § 7 nm. 8.

<p>CONVENCIÓN DEL CONSEJO DE EUROPA (8.11.1990) Art. 6</p>	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Conversión o transferencia en el sentido de la CV (inc. 1 (a)); ✓ Ocultación o simulación en el sentido de la CV (inc. 1 (b)); ✓ Adquisición etc. en el sentido de la CV (inc. 1 (c)); ✓ <i>Ampliación</i>: cualquier participación en el sentido de la CV (inc. 1 (d)); ✓ <i>Actos anteriores</i>: Cualquier actividad delictiva (art. 1 (e)). 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ <i>Con el objeto de</i> como CV (inc. 1 (a),(b)); ✓ <i>Conocimiento</i> como la CV (inc. 1 (a),(b)); ✓ <i>Conocimiento</i> como la CV al momento de la recepción (inc. 1 (c)) ✓ Inferencia de circunstancias objetivas como CV (inc. 2 (c)); ○ Pero imprudencia puede ser suficiente (inc. 3 (a)) ○ De todas maneras puede penalizarse cuando se persigue la obtención de ganancia o el fomento de la actividad criminal (inc. 3 (b), (c)).
<p>DIRECTIVA DE LA UNIÓN EUROPEA 60/2005 (26.10.2005) Art. 1</p>	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Como la Convención del Consejo de Europa (art. 1, inc. 2 (a) (b) (c)). ✓ <i>Ampliación</i>: Como la Convención del Consejo de Europa (art. 1, inc. 2 (d)) ✓ <i>Actos anteriores</i>: Cualquier actividad delictiva (art. 1, inc. 2 (a) (b) (c)), incluso si se han desarrollado en el extranjero (Estado Parte o no) (art. 1, inc. 3) 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Como la Convención del Consejo de Europa (inc. 2 (a), (b), (c)) ✓ Inferencia de circunstancias objetivas como Convención del Consejo de Europa (inc. 5) ○ Pero imprudencia no puede ser suficiente (art. 2)

CUADRO II
Estados miembros de la Unión Europea (selección)

País	Tipo objetivo	Tipo subjetivo
<p>ALEMANIA § 261 StGB⁶⁵</p>	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Ocultación del origen; impedir o poner en peligro la persecución (inc. 1) ✓ Obtención, custodia, uso (<i>tipo penal del aislamiento o custodia</i>) (inc. 2); ✓ <i>Actos anteriores</i>: Catálogo (crimen, determinados delitos y delitos de un miembro de una organización criminal, inc. 1), también actos en el extranjero (inc. 8). ○ No quien estuvo involucrado en el acto precedente 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ No queda claro si la simulación ("Verschleierung") exige el propósito extra ✓ En el tipo penal de la custodia, conocimiento en el momento de la aceptación (inc. 2 No. 2). ✓ Desconocimiento culposo ("Leichter-tigkeit"): reducción de la pena
<p>AUSTRIA (§§ 165, 165a, CP)⁶⁶</p>	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Ocultación o disimulación del origen ilegal, especialmente cuando se hace mediante falsas declaraciones (165 (1)) ✓ Custodia, depósito, administración, transformación, uso, transferencia a un tercero (165 (2)). ✓ <i>Actos anteriores</i>: Catálogo (crímenes, ciertos delitos, contrabando, corrupción, falsificación de documentos, etc.) ✓ <i>No punible</i>: Si informa antes de ser descubierto (165a) 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Dolo general —inc. <i>dolus eventualis</i>— (165(1)) ✓ <i>A sabiendas</i> ("wissentlich") (165 (2))

⁶⁵ Ampliación del acto delictivo anterior en 2005 (BGBl. I, 239). Última modificación (que no afecta a la figura básica) según art. 3 de la Ley del 2 de octubre de 2009 (BGBl. I, 3214).
⁶⁶ Según la última reforma introducida por la *Strafrechtsänderungsgesetz 2002* (BGBl. I 2002/134). La situación legal en Liechtenstein (§§ 165, 165a CP) es básicamente idéntica a la situación austriaca. Las diferencias

<p>BÉLGICA (art. 505 No. 2-4⁶⁷, 506 CP)⁶⁸</p>	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Conversión o transferencia con un fin determinado (505 No. 3: "dans le but") ✓ Ocultación del origen ilegal etc. (505 No. 4); ✓ Compra, recepción, posesión, custodia entre otros (505 No. 2)⁶⁹; ✓ <i>Actividad anterior</i> es "cualquier infracción" (aun cuando es cometida en otro Estado y no es infracción en Bélgica). 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ En el art. 505 No. 3 con el objeto de ocultar o de colaborar en la frustración de las consecuencias jurídicas ✓ Conocimiento o el deber conocer el origen ilegal en el momento de realizar la operación ("au debut") ✓ Conocimiento o el deber conocer el origen ilegal (505 2°).
<p>ESPAÑA (Ley 10/2010, 28 de abril, Ley de prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo)</p>	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Conversión o transferencia de los objetos patrimoniales ilegales ("property") con un determinado objetivo, véase tipo penal subjetivo (art. 1 (2)(a)); ✓ Ocultación del verdadero estado, origen, disposición, de los derechos, etc. (art. 1 (2)(b)); ✓ Adquisición, posesión, uso (art. 1 (2)(c)); ✓ <i>Ampliación</i>: Participación, asociación para perpetración así como tentativa, también instigaciones o inducciones públicas (art. 1 (2)(d)) ✓ <i>Actos anteriores</i>: Todo delito, aun cometido en el extranjero (art. 1 (2)). 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ <i>Con el propósito</i> de la ocultación o la complicidad para impedir las consecuencias jurídicas (art. 1 (2)(a)) ✓ <i>A sabiendas</i> del origen ilegal (art. 1(2)(a)(b)(c)) ✓ <i>A sabiendas</i> del origen ilegal en el momento de la recepción (art. 1 (2)(c)).
<p>FRANCIA (art. 324-1 a 324-6, 222-38, 225-6, No. 2 CP; 415 C. aduanero = CA)</p>	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Facilitación de falsa prueba sobre el origen (324-1 (1)); ✓ Colaboración en la inversión, ocultación o conversión (324-1 (2)); ✓ Realización de una operación financiera con el extranjero (415 CD); ✓ <i>Actos anteriores</i>: Crimen o delito; 222-38 con respecto a delitos relacionados con drogas; 225-6 No. 2 con respecto a Proxenetismo; 415 CA con respecto a delitos aduaneros o relacionados con drogas. 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Dolo general.
<p>GRECIA Ley 3691/2008 (con última modificación según art. 9 (1) de la Ley 3875/2010 del 20 de septiembre y Art. 3 de la Ley 3842/2010)</p>	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Conversión o transferencia con un fin determinado (Art. 2 (2)(a)) ✓ Ocultación o simulación del origen ilegal etc. (Art. 2(2)(b)); ✓ Compra, recepción, posesión, custodia entre otros (Art. 2(2)(c)) ✓ Utilización del sistema financiero y de créditos para inversiones o movimiento de ganancias provenientes de actividades delictivas con un fin determinado (Art. 2(2)(d)) ✓ Formación de una asociación o grupo de por lo menos dos personas para la comisión de las acciones mencionadas en los puntos anteriores; la participación en uno de estos grupos (Art. 2(2)(e)) ✓ <i>Actos anteriores</i>: Catálogo de crímenes y delitos (entre otros asociaciones criminales, actos de terrorismo, corrupción, tráfico de personas, delitos contra las leyes de armas, drogas, contra leyes de protección del mercado, etc.). 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Dolo en todos los casos: <ul style="list-style-type: none"> - con conocimiento del origen: dolo directo (Art. 2 (2) (a), (b), (c)) - en (d-e), puede ser dolo eventual - <i>con el objeto de</i> ocultar o de colaborar en la frustración de las consecuencias jurídicas (Art. 2 (2) (a)) - <i>con el objeto de</i> que tales ganancias aparezcan como legales (Art. 2 (2) (d)) ○ Dolo, conocimiento e intención pueden ser inferidos de las circunstancias objetivas del caso.

fundamentales —entre otras— en cuanto a la figura básica residen en que en Liechtenstein el "autolavado" es punible y que cuenta con un catálogo restringido de actos precedentes, cfr. Siska (*supra* nota 10), p. 290 ss.

⁶⁷ Tipo penal básico es el encubrimiento ("recèlement") según art. 505 No. 1 CP.

⁶⁸ Ley 2007-05-10/63, en vigencia desde el 1.09.2007.

⁶⁹ Se trata de causas en el sentido del art. 42 No. 3 CP, es decir, "ventajas del patrimonio que se originan directamente de una infracción" ("aux avantages patrimoniaux tirés directement de l'infracción") así como restitución de valor y ganancias.

<p>INGLATERRA/ GALES (Proceeds of Crime Act (POCA) 2002, sec. 327-340; Terrorism Act 2000 (s. 18) Siguen vigentes: (CJA 1988 i.d.F. de 1993, sect. 93A-93D; DTA 1994, sect. 49- 54)⁷⁰</p>	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Facilitación de la recepción, del control, uso etc. (328 (1)) (93A (1) CJA, 50 DTA); ✓ Adquisición, posesión o uso (329 (1) (POCA)) (93B (1) CJA, 51 DTA); ✓ Ocultación o transferencia (327 (1) (POCA), sin purpose) (93C(1) y (2) CJA, 49 DTA: "purpose"); ✓ Proporción de información que probablemente perjudique la información/denuncia que ya se está investigando (333 (1) (POCA), (93D (1)-(3) CJA, 53 DTA): "tipping off"); ✓ No-Información del conocimiento o sospecha sobre lavado de dinero proveniente de delitos relacionados con drogas (sec. 330-332) (POCA), (52 DTA); ✓ <i>Actos anteriores</i>: "criminal conduct": any offence (sec. 340) ✓ Terrorism Act 2000: Formulado en forma general: custodia, sacar de la jurisdicción, transferir (sec. 18 (1) (a-c), o "in any other way" (sec.18 (1) (d)) 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Sec. 327 (1) y sec. 340 en cuanto a conocimiento, pero sólo se refiere a la criminal property. Por lo tanto no es claro si se requiere intencionalidad⁷¹. ✓ Sec. 328 (1) (POCA): conocimiento o sospecha en cuanto al efecto de la conducta ✓ Sec. 329 (1) (POCA): conocimiento o sospecha del origen ilegal ✓ Sec. 330-331(POCA): conocimiento, sospecha, o motivos suficientes para sospechar ✓ Sec. 332(POCA): conocimiento o sospecha que hay relación con lavado de dinero ✓ Sec. 333(POCA): conocimiento o sospecha de que se brindó información. ✓ Objetivo del (complicidad para el) impedimento penal (93C CJA, DTA) —No exigido en POCA!— * Si no sólo conocimiento (93B) o también sospecha ("suspicion") del origen ilegal (93A, 93C (2)); en "tipping off" también conocimiento o sospecha de (la probable) obstaculización del sumario (93D (6), 53 (6) DTA-Ignorancia como defence (93A (4)). ✓ Terrorism Act 2000: Conocimiento o habiendo tenido suficiente motivo para sospechar que el acuerdo está relacionado con propiedad terrorista (sec. 18 (1)). Como defensa se puede probar que no se sabía (sec. 18 (2))
<p>IRLANDA Criminal Justice (Money Laundering and Terrorist Financ- ing) Act 2010, sec. 7-16)⁷²</p>	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Ocultación o simulación del origen ilegal (sec. 7 (1) (a)(i)) ✓ Conversión, transferencia, "manejo", compra, posesión, uso como propiedad (sec. 7 (1) (a)(ii)) ✓ Sacar la propiedad del país, o ingresarla al país (sec. 7 (1) (a)(iii)) ✓ <i>Actos anteriores</i>: "criminal conduct" definition in sec.6. ("any offence"). También todo tipo de offence en el extranjero (Sec. 8, sec 16) 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Con conocimiento, o creencia (o negligencia en cuanto a si es o no) de que es de origen ilegal (sec. 7 (1) (b)) ✓ Presunción de conocimiento o creencia de acuerdo a circunstancias objetivas (sec. 11 (2)-(4))
<p>ITALIA (art. 648 bis, ter CP)</p>	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Sustitución o transferencia u otras "operaciones" que tienen por consecuencia ("in modo da") la obstaculización de la identificación del origen ilegal (648bis); ✓ Uso ("impiego") en la actividad económica o financiera (648ter); ✓ <i>Actos anteriores</i>: "delito non colposo", es decir cualquier crimen doloso anterior (art. 241ss.). 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Dolo general (Art. 43).

⁷⁰ Criminal Justice Act y Drug Trafficking Act, en: Halsbury's Statutes, 4th ed. Vol. 12, London 1997, p. 1060 ss. Ambas leyes valen sólo para Inglaterra y Gales (sect. 172 CJA, sect. 68 DTA).

⁷¹ Cfr. BIGGS/FARRELL/PADFIELD (*supra* nota 15), p. 149 s.

⁷² Disponible en internet: <http://www.irishstatutebook.ie>.

<p>LUXEMBURGO (art. 506-1 / 506-8)⁷³</p>	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Facilitación de prueba falsa sobre la naturaleza, el origen, el lugar, la disposición, el movimiento o la propiedad (506-1 (1)) ✓ Cooperación en la disposición, ocultación, disimulación, transferencia o conversión (506-1(2)) ✓ Adquisición, custodia o uso (506-1(3)) ✓ <i>Actos anteriores</i>: Catálogo (crímenes y delitos en relación con crimen organizado, corrupción, tráfico de armas, etc.) (506-1(1)). También actos en el extranjero (506-3). ✓ <i>Ampliación</i> (nuevo 506-8): Punible independientemente de toda persecución o condena por una de las infracciones primarias del 506-1. 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ (1) y (2) Con conocimiento (ont sciement) ✓ (3) Con conocimiento al momento de adquirir
<p>POLONIA (art. 299 del Código Penal)</p>	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Aceptación, transferencia, realización u otras acciones que impidan u obstaculicen la constatación del origen y otras medidas de persecución (inc. 1); ✓ Aceptación de bienes de origen ilegal, en contra de las directivas bancarias, que sean apropiadas para ocultar el origen criminal o impedir la confiscación (inc. 2); ✓ <i>Actos anteriores</i>: Todo crimen y delito 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Dolo general ✓ <i>sospecha fundada</i> respecto del origen ilegal del dinero
<p>PORTUGAL Art. 368 A⁷⁴</p>	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Convertir, transferir, ayudar o facilitar en operaciones de conversión o transferencia con fin determinado (368 A (2)) ✓ Ocultación o disimulación de la verdadera naturaleza, origen, localización, disposición, movimiento o titularidad o derechos (368 A (3)) ✓ <i>Actos anteriores</i>: Catálogo (tráficos) y crímenes (368 A (1)) —como cláusula residual—. También los cometidos en el extranjero, aunque se ignore el lugar de comisión, o las personas que intervinieron. (368 A (4)) ○ NO cuando el acto anterior dependía de denuncia, y la denuncia no fue presentada a tiempo. (368 A (5)) Atenuación si ayuda a encontrar pruebas (368 A (9)) ✓ <i>Ampliación</i>: Si es habitual, es más grave (368 A (6)) ○ Imp: Pena máx. no puede ser superior a la máx. del delito de origen. 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Con el objeto de disimular el origen ilícito, o de evitar la persecución criminal (368 A (2)) —dolo específico— ✓ Dolo general, también posibilidad de dolo eventual

⁷³ Última reforma según ley del 27 de octubre de 2010 (*Lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme*), *Journel Officiel* del 3 de noviembre de 2010.

⁷⁴ Introducido por ley n° 11/2004, del 27 de mayo, modificada por Reforma Penal de 2007 (Ley N° 59/2007, del 4 de septiembre).

CUADRO III
Estados no miembros de la Unión Europea (selección)

País	Tipo objetivo	Tipo subjetivo
ARGENTINA Art. 278 CP (incorporados por Ley 25246)	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Convertir, transferir, administrar, vender, gravar, o - aplicar de cualquier otro modo - con la consecuencia posible de que los bienes (orig. o subrogantes) adquieran apariencia de origen lícito (278 inc.1 (a)) ✓ Valor mínimo: \$ 50.000 (si no encubrimiento) (278 inc.1 (a)) ✓ Recibir dinero u otros bienes de origen delictivo con fin determinado → punible de acuerdo a las reglas del encubr. ✓ Actos anteriores: Cualquier delito —en el que no hubiera participado— (278 inc.1 (a)). 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Dolo general, también eventual ✓ Temeridad o imprudencia grave (sanción menor) (278 inc. 2) ✓ Con el fin de hacerlos aplicar en una operación que les dé la apariencia posible de un origen lícito (278 inc. 3)
COLOMBIA Art. 323 CP y art. 325 ⁷⁵	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Tipo penal abarcativo de la forma de adquisición (adquirir, resguardar, invertir, transformar, administrar), y de encubrimiento (de naturaleza, origen, ubicación, movimiento, derecho) incl. el legalizar o dar forma legal (art. 323) ✓ "O cualquier otro acto" con fin determinado (residual) (art. 323) ✓ Miembro de junta directiva (no exequible), representante legal, administrador o empleado de institución de crédito, omite el cumplimiento de alguno/todos mecanismos de control (art. 325), con fin determinado. ✓ Actos anteriores: Catálogo amplio (extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro, rebelión, tráfico de estupefacientes, delitos contra la adm. pública, etc.). También actos en el extranjero (323) 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Ninguna mención a conocimiento o intención en las tres primeras formas. ✓ Sí dolo específico en la forma residual ("para ocultar o encubrir su origen ilícito") (art. 323) ✓ "Con el fin de ocultar o encubrir el origen ilícito del dinero" (325)
RUSSIA (Art. 174 ⁷⁶)	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Realización de operaciones financieras y negocios jurídicos con dinero u otros valores con un objetivo determinado (art. 174 (1)) - "operación financiera", si el monto supera 1000000 Rublos (aprox. € 23742) ✓ Actos anteriores: Todo acto punible (excepción de pocas figuras relacionadas fundamentalmente con delitos impositivos y aduaneros) (art. 174 (1)) 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Conocimiento del origen ilegal ✓ Con el propósito de dar apariencia legal a la posesión y al uso y disposición del dinero o de los valores.
SUIZA (Art. 305 bis, 305 ter CP)	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Obstrucción de la investigación sobre el origen, del hallazgo o de la confiscación de los valores ilegales (305 bis (1)) ✓ Omisión culposa de la constatación de la identidad del beneficiario económico en negocios crediticios (delito especial) (305 ter (1)) ✓ Actos anteriores: Crímenes (305 bis (1)), aun cuando fueron cometidos en el extranjero (305 bis (3)). 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Conocimiento o deber suponer ("weiss oder annehmen muss") ✓ Incumplimiento del deber de cuidado (art. 305 ter (1))

⁷⁵ Última modificación del art. 323 por Ley 1121 de 2006 y del art. 325 por Ley 1357 de 2009.

⁷⁶ Según modificación por ley 73-FZ, 2004/30/3091 del 21 de julio de 2004.

TURQUÍA (Art. 282 CP) ⁷⁷	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Trasladar valores patrimoniales al extranjero, o ✓ Realizar diferentes negocios con ellos con un objetivo determinado (282 (1)) ✓ Actos anteriores: Delitos sancionados con pena mínima superior a un año de prisión ✓ Ampliación: Personas jurídicas 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Con el propósito de: <ul style="list-style-type: none"> - ocultar su origen ilegal o - de generar la impresión de que fueron obtenidos en forma legal
EEUU 18 U.S.C.A. (United States Code Annotated) §§ 1956, 1957	<ul style="list-style-type: none"> ✓ En el interior. Operaciones de pago o intento: Realización de un negocio de operaciones de pago, (los ingresos se sabe que provienen de actos ilegales), con un objetivo determinado (§1956 (a) (1)) ✓ En el exterior. Operaciones de pago o intento de operaciones de pago con dinero que se sabe proveniente de actos ilegales: transporte, transferencia de medios de pago o patrimonios de U.S.A. al extranjero, o por el extranjero, o del extranjero hacia USA con un fin determinado (§1956 (a) (2)); ✓ Realización o intento de realización de un negocio de operaciones de pago o con valores patrimoniales (con un fin determinado) que se cree que proviene de actos ilegales pero que son representadas como ilegales ("represented") por investigaciones encubiertas (§1956 (a) (3)) ✓ Realización o intento de realización de una operación monetaria con valores de origen ilegal por más de 10.000 U\$S (§1957 (a)) ✓ Actos anteriores: Catálogo amplio (§1956 (d)(7)) (espec. relacionados con drogas, crimen organizado, terrorismo, pero también delitos comunes) 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Conocimiento (o creencia en (a)(3)) general en cuanto al origen ✓ (a) (1) y (2): Con el fin de colaborar en la continuación del delito, ✓ (a)(3): Con sabiendo que la transacción tiene por fin total o parcial ocultar o disimular la naturaleza, la localización, el origen, la propiedad o el control de las ganancias, o impedir la obligación de información ✓ (a)(3): Con el fin de ocultar o disimular la naturaleza, la localización, el origen, la propiedad o el control de las ganancias, o impedir la obligación de información. ✓ Con conocimiento ("knowingly") (§1957 (a))

⁷⁷ Ley 5237 del 26 de septiembre de 2004, según el último estado del 15 de noviembre de 2008.