



UNIVERSIDAD FINIS TERRAE
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE DERECHO

**ANÁLISIS E IMPACTO DE LA LEY QUE PERFECCIONA LOS
MECANISMOS DE PREVENCIÓN, DETECCIÓN, CONTROL,
INVESTIGACIÓN Y JUZGAMIENTO DEL DELITO DE LAVADO DE
ACTIVOS**

MANUEL MATIAS ISOTTA PIERGENTILI

Memoria presentada a la Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae, para optar al
grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas

Profesor guía: Rodrigo Ríos Álvarez

Santiago, Chile

2015

Agradezco y dedico este trabajo investigativo a todos aquellos que me han apoyado en este camino turbulento llamado Derecho. En especial a mis amados padres Ricardo Isotta y Gilda Piergentili quienes jamás bajaron la mirada y siempre creyeron en mí. A mi querido padrino Hernán Isotta pilar fundamental en esta etapa de mi vida. Finalmente a mi abuelo Manuel Isotta Marchant, que si bien no pude conocer en vida, fue un hombre querido y respetado, un hombre de leyes que estaría orgulloso de su nieto.

INDICE:

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO PRIMERO: LEY 20.818.	3
1. ORIGEN DE LA LEY N° 20.818	3
1.1 LEY 19.913 QUE CREA LA UNIDAD DE ANÁLISIS FINANCIERO	3
1.2 ARTÍCULO DECLARADO INCONSTITUCIONAL	7
2. MOCIÓN PARLAMENTARIA: EL INICIO A LA REFORMA. LEY 20.818	9
2.1 OBJETIVO PRINCIPAL:	9
2.2 DISCUSIÓN PARLAMENTARIA:.....	15
2.2.1 <i>Comisión de Constitución, Legislación y Justicia</i>	16
2.3 DEBATE EN AMBAS CAMARAS:.....	22
2.4 OPINIÓN DE LA EXCELENTÍSIMA CORTE SUPREMA:	25
2.5 INTERVENCIÓN DEL DIRECTOR DE LA UNIDAD DE LAVADO DE DINERO, DELITOS ECONÓMICOS Y CRIMEN ORGANIZADO.....	26
2.6 DISCUSIÓN EN PARTICULAR	28
3. IMPACTO DE LA REFORMA	35
3.1 IMPACTO EN EL PLANO NACIONAL.....	35
3.2 IMPACTO EN EL PLANO INTERNACIONAL	38
3.2.1 <i>Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE):</i>	39
3.2.2 <i>Grupo de Acción Financiera (GAFI/FAFT)</i>	41
3.2.3 <i>Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica (GAFISUD/GAFILAT)</i>	42
CAPÍTULO SEGUNDO: PRINCIPALES REFORMAS A LA LEY N° 19.913.	45
1. NUEVAS FACULTADES DE LA UNIDAD DE ANÁLISIS FINANCIERO PARA EL COMBATE CONTRA EL LAVADO DE ACTIVOS:	45
1.1 FACULTADES DE LA UAF CON LA ANTIGUA NORMATIVA:.....	47
1.2 FACULTADES DE LA UAF CON LA NUEVA NORMATIVA:	51
2. LEVANTAMIENTO DEL SECRETO O RESERVA BANCARIA.....	55
2.1 PROBLEMÁTICA DEL SECRETO BANCARIO: LA CONTRAPOSICIÓN DE INTERESES.	55
2.2 EL LEVANTAMIENTO DEL SECRETO O RESERVA CON LA LEY N° 20.818.....	56
3. NUEVO TIPOS PENALES COMO DELITOS BASES DEL LAVADO DE ACTIVOS. REFORMA DEL ARTÍCULO 27.....	59
3.1 NECESIDAD DE CHILE DE CONTAR CON UN CATALOGO EXTENSO DE DELITOS BASES. UNA DE LAS RECOMENDACIONES GAFILAT.	60
3.2 DISCUSIÓN QUE TUVO LA INCLUSIÓN DE NUEVOS DELITOS COMO BASE DEL LAVADO DE ACTIVOS EN EL CONGRESO. MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 27.....	61
3.3 INCORPORACIÓN DE LOS DELITOS TRIBUTARIOS EN EL LISTADO DE DELITOS BASE DEL LAVADO DE ACTIVOS.....	68
3.3.1 <i>Comisión Mixta y solución de la discrepancia</i>	70
4. OTRAS REFORMAS DE LA LEY N° 20.818.	74
4.1 AUMENTO EN LAS ATRIBUCIONES DEL SERVICIO NACIONAL DE ADUANAS EN SUS LABORES DE PREVENCIÓN.	75
4.2 PROPORCIONALIDAD DE LA PENA ASIGNADA: PENA DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS VERSUS LA PENA ASIGNADA AL DELITO BASE.....	78

CAPÍTULO TERCERO: MINISTERIO PÚBLICO	88
1. MINISTERIO PÚBLICO Y SU MISIÓN.	88
2. UNIDAD ESPECIALIZADA EN LAVADO DE DINERO, DELITOS ECONÓMICOS Y CRIMEN ORGANIZADO (ULDDECO).	90
3. INVESTIGACIONES PENALES POR LAVADO DE ACTIVOS.	93
CAPÍTULO CUARTO: UNIDAD DE ANÁLISIS FINANCIERO.....	98
1. UNIDADES DE INTELIGENCIA FINANCIERA.	98
1.1 <i>TIPOS DE UNIDADES DE INTELIGENCIA FINANCIERA</i>	98
2. UNIDAD DE ANÁLISIS FINANCIERO.....	99
2.1 <i>AÑO 2014</i>	100
2.2 <i>PLANO INTERNACIONAL</i>	102
2.3 <i>GENERACIÓN DE INTELIGENCIA FIANNCIERA</i>	102
2.4 <i>ENTIDADES SUPERVISADAS INSCRITAS</i>	103
2.5 <i>PROCESOS SANCIONATORIOS INICIADOS</i>	104
CAPÍTULO QUINTO: ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA	105
1. AÑO 2007	105
1.1 <i>PROCEDIMIENTO ABREVIADO</i>	105
1.2 <i>JUICIO ORAL</i>	107
1.2.1 <i>Fallo del Tribunal Oral en lo Penal de Ovalle</i>	107
1.2.2 <i>Fallo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Rancagua</i>	110
2. AÑO 2010	111
3. ANÁLISIS PERSONAL DE LOS CASOS EXPUESTOS.....	116
CONCLUSIÓN.....	118
BIBLIOGRAFÍA	121
ANEXO	123

INTRODUCCIÓN:

La lucha contra el delito de lavado de activos no es solamente una lucha a nivel país sino que es una lucha mundial, que trasciende fronteras y que Chile ha jurado combatir, sin embargo los medios para este combate han sido mínimos y lentos. Las organizaciones internacionales han impartido instrucciones para el combate contra el lavado de activos, instrucciones que Chile no ha cumplido en su plenitud, por lo que seguimos siendo un país débil. Es así de grave que podemos contar con nuestras propias manos aquellos casos que han tenido lugar y las condenas que se han pronunciado.

Hoy en día estos delitos se hacen más comunes lo cual ha dado alarma en nuestro legisladores, si bien ha sido una tramitación larga se ha podido llegar a un consenso en cuanto a que se debe detectar, perseguir y condenar de manera efectiva y expedita este tipo de delitos no solo porque organizaciones internacionales han instruido en esto, sino para reestablecer la legalidad en nuestro país y evitar la comisión de otros delitos que van de la mano con el lavado de activos.

El propósito del presente trabajo es analizar la Ley N° 20.818 que viene a modificar la Ley 19.913 que crea La Unidad de Análisis Financiero. En este análisis no solo se indagará en su origen, discusión e impacto sino también en las facultades de aquellas unidades encargadas de la detección y persecución del delito, en las principales reformas a la ley 19.913, inclusión de nuevos delitos base del lavado de activos, etc.

En el capítulo primero se indagará el origen de la nueva normativa y su objetivo principal. Se analizará su discusión parlamentaria, lo que incluye las opiniones de profesionales, intervención de las respectivas comisiones, Corte Suprema y Tribunal Constitucional. Finalmente veremos el impacto de la reforma, en cuanto a si proporcionará los medios necesarios y expeditos para la persecución y eventual condena de delitos de lavado de activos como también el impacto para el desarrollo de Chile y si como país hemos cumplido las instrucciones impartidas por aquellas organizaciones internacionales que luchan contra el delito de lavado de activos (OCDE, GAFI, GAFISUD).

Las principales reformas a la Ley N° 19.913 que crea la Unidad de Análisis Financiero será lo que trataremos en el capítulo segundo. Específicamente cuales son las nuevas facultades de la Unidad de Análisis Financiero para el combate contra el delito de lavado de activos, enunciando brevemente aquellas que gozaba antes de la reforma. El levantamiento del secreto o reserva bancaria como principal reforma y la inclusión de nuevos tipos penales como delitos base para el lavado de activos. Finalizando el capítulo con el análisis de otras reformas que no siendo esenciales ayudan enormemente en la lucha.

El Ministerio Público será el protagonista del capítulo tercero, específicamente se indagará en la Unidad especializada en Lavado de Dinero, Delitos Económicos y Crimen Organizado. Veremos aquellas investigaciones iniciadas por lavado de dinero y si ha habido condenas por este los últimos años, detallado en gráficos y estadísticas proporcionadas por las instituciones correspondientes.

El capítulo cuarto estará exclusivamente dedicado a la entidad fiscalizadora de la antigua y nueva normativa, esta es la Unidad de Análisis Financiero. Indagaremos en qué tipo de unidad es y ha ejercido su labor durante el año 2014.

El análisis de jurisprudencia será lo que trataremos en el capítulo quinto y final de este trabajo investigativo, permitiéndonos tomar conocimiento de cómo han resuelto nuestros tribunales de justicia aquellos casos en que el lavado de activos ha sido el protagonista.

El objetivo final del presente trabajo investigativo es informar a los lectores de la reforma, cuál es su columna vertebral y si permitirá la efectiva detección, persecución y condena del delito de lavado de activos.

CAPITULO UNO:

LEY 20.818

La finalidad de este capítulo es introducir y analizar la nueva normativa que viene a perfeccionar los mecanismos para combatir el delito de lavado de activos.

1. ORIGEN DE LA LEY N° 20.818

1.1. Ley 19.913 que crea la Unidad de Análisis Financiero

Para que podamos tener un mejor conocimiento de cómo nació y se desarrolló la ley objeto de este trabajo investigativo es menester explicar de manera breve que ley imperaba anteriormente y que deficiencia tenía. Es así que la ley N° 19.913 fue una ley innovadora en materia de combate contra el Lavado de Activos, aun así poseía debilidades o carecía de las herramientas necesarias para una efectiva y expedita persecución y condena de aquellos delitos. A continuación explicaré las principales características de esta ley y como se dio paso a nuevos proyectos para su modificación y perfeccionamiento, principalmente la Ley N° 20.818.

Esta ley fue promulgada el 10 de octubre de 2003 y publicada el 18 de diciembre del mismo año. Los motivos que hicieron necesario la dictación de esta ley fueron los siguientes:

1° La protección del sistema financiero y económico del país.

...La presente iniciativa tiene por finalidad la prevención y el control del Lavado de Dinero o Blanqueo de Activos y, al mismo tiempo, impedir que el sistema financiero y económico nacional sea utilizado para legitimar ganancias ilícitas, protegiendo a dichos sistemas en el marco de la globalidad de los mercados...¹

2° Necesidad de adecuar las normas internas a los tratados internacionales suscritos por Chile con el objetivo de acoger las recomendaciones e instrucciones de los diversos

¹ HISTORIA DE LA LEY 19.913 que crea la Unidad de Análisis Financiero y modifica diversas disposiciones en materia de lavado de dinero. Compilación de textos oficiales del debate parlamentario. Biblioteca del Congreso Nacional. Santiago, Chile. Volumen I. p 2. 2004.

órganos internacionales especializados sobre la materia tales como El Grupo de Acción Financiera de Sudamérica (GAFISUD) y el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) entre otros órganos.

3° Necesidad de perfeccionar el tipo penal lavado de activos, fundamentalmente ampliar los delitos subyacentes de esta figura penal, a otros ilícitos graves además del tráfico de drogas, como son el terrorismo y el tráfico de armas. Esto debido a que el tipo penal contemplado en la Ley 19.366 estaba restringido solo a delitos provenientes del narcotráfico, quedando sin tipificación varios ilícitos de igual o mayor magnitud, por lo que hizo necesario dictar una nueva normativa diferente y de mayor amplitud.

4° La suma urgencia de contar con una Institución especializada y con funciones apropiadas para la prevención y control del lavado de activos, teniendo en cuenta que en los demás países de Latinoamérica como Argentina, Colombia y Perú ya contaban con una institución de inteligencia financiera. Por lo tanto para cumplir con los estándares internacionales relacionados con el blanqueo de activos y para que Chile no estuviera atrasado en esta materia se debía crear una unidad de análisis financiera, que en Chile paso a tener el nombre de Unidad de Análisis Financiero (UAF).

Características de la Ley 19.913:

1. El delito de lavado de dinero deja de ser regulado por la ley de drogas y pasa a formar parte de esta ley, lo cual descartó su inclusión en el Código Penal.
2. Los delitos previos o bases de los cuales puede provenir los bienes objeto del blanqueo de capitales dejan de estar circunscritos solo a los ilícitos relacionados con las drogas y se amplía el tipo penal a los delitos contemplados en las siguientes leyes:
 - Ley 20.000 que reemplazó a la ley 19.366 sobre Tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas.
 - Ley 18.314 sobre conductas terroristas.
 - Ley 17.798 (artículo 10), Ley de control de armas.

- Ley 18.045, (Título XI) sobre Mercado de Valores.
- Ley General de Bancos (Título XVII del Decreto con Fuerza de Ley n° 3 de 1997, del Ministerio de Hacienda)
- Código Penal (Párrafos 4, 5, 6 y 9 del Título V, Libro II)
- Código Penal (Artículos 141, 142, 366 quater, 367 y 367 bis)²

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

3. Crea el delito de asociación ilícita para lavar activos, el cual se encontraba en el artículo 22 de la ley 19.366 antigua ley de drogas.

4. Crea la Unidad de Análisis Financiero (U.A.F). *“Servicio público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios que se relaciona con el Presidente de la República por medio del Ministerio de Hacienda. La UAF tiene como objetivo prevenir e impedir la utilización del sistema financiero y otros sectores de la actividad económica chilena para la comisión de los delitos de lavado de activos (LA) y financiamiento del terrorismo (FT).”³*

5. Establece la obligación de informar operaciones sospechosas a determinadas instituciones definiendo también que se entiende por operación sospechosa: “...todo acto, operación o transacción que, de acuerdo con los usos y costumbres de la actividad de que se trate, resulte inusual o carente de justificación económica o jurídica aparente, sea que se realice de forma aislada o reiterada.”

² UNIDAD DE ANALISIS FINANCIERO. 2007. Aspectos Generales. [En Línea] http://www.uaf.cl/actividad_uaf.htm

³ UNIDAD DE ANALISIS FINANCIERO. 2015. ¿Qué hacemos? [En Línea] www.uaf.cl/acerca/quehacemos.aspx [consultado el 10 de abril de 2015].

Es la unidad de análisis financiero la encargada de señalar a las respectivas instituciones, que situaciones especiales se consideran operaciones o actividades sospechosas.

6. Configura una excepción al secreto bancario.

La ley 19.913 al introducir la institución de la Unidad de Análisis Financiero, generó la obligación de informar operaciones sospechosas y la Ley 20.119 incorporó la posibilidad de acceder a mayor cantidad de información resguardada por secreto o reserva incluso secreto bancario.

7. La comisión del delito de lavado de activos puede ser cometido con dolo y, en alguna de sus modalidades, se tipifica la culpa⁴. La culpa actúa en forma subsidiaria, esto es, en caso de inexistencia de prueba del dolo o conocimiento.

8. La investigación del delito de lavado de dinero le corresponde al Ministerio Público.

9. Se incorporó la obligación del Servicio Nacional de Aduanas de informar a la Unidad de Análisis Financiero el ingreso a Chile de 450 Unidades de fomento.

No debemos negar mérito a esta ley que vino a regular un delito que durante muchos años no tuvo normativa propia, y que nos ha permitido dar una mejor imagen como país que respeta y sigue las instrucciones y recomendaciones de aquellas organizaciones internacionales que combaten a nivel mundial el delito de lavado de activos. Siendo una normativa con identidad propia, tiene falencias que antes y durante su vigencia han creado problemas y han permitido una lenta investigación y tramitación dando lugar a la impunidad por hechos de lavado de activos.

⁴ PRAMBS Julián, Claudio. Estudio teórico-práctico. El delito de blanqueo de capitales en el derecho chileno con referencia al derecho comparado. Santiago, Chile, Editorial Lexis Nexis, 2005. 46 p.

1.2. Artículo declarado inconstitucional:

Previa promulgación y publicación del proyecto de ley 19.913, se efectuó el control de constitucionalidad de dicho proyecto, por orden expresa del artículo 93 N°1 de la Constitución Política de la República, debido a que cierto artículo invadía el ámbito de las leyes orgánicas constitucionales.

El artículo declarado inconstitucional fue: el artículo 2° inciso 1°, Letra b) y letra J). Artículo que regulaban potestades de la Unidad de Análisis Financiero para solicitar información a cualquier persona.

Artículo 2° Inciso 1°: “la Unidad de Análisis Financiero solo tendrá las siguientes atribuciones y funciones, las que podrá desarrollar y ejercer en cualquier lugar del territorio nacional:

b) solicitar los antecedentes que estime necesarios, sean informes, documentos de otra naturaleza, a personas naturales o jurídicas, las cuales estarán obligadas a proporcionarlos en el término que se les fije. El otorgamiento de tales antecedentes será gratuito y libre de toda clase de derechos e impuestos. En el caso que los antecedentes estén amparados por el secreto o reserva bancaria, corresponderá autorizar esta solicitud al Presidente de la Corte de Apelaciones de Santiago. El presidente resolverá dentro de plazo de 24 horas, sin audiencia ni intervención de terceros. La resolución que rechace la solicitud será someramente fundada, pudiendo la Unidad de Análisis Financiero apelar de ella. La apelación será conocida en cuenta y sin más trámite, por la sala de cuenta de la Corte de Apelaciones de Santiago, tan pronto se reciban los autos. Las solicitud se tramitara en forma secreta y los antecedentes serán devueltos a la Unidad para su archivo.

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

El tribunal constitucional en su resolución acerca del examen de constitucionalidad tuvo las siguientes consideraciones que sostienen la inconstitucionalidad del artículo ya mencionados

En el **considerando Vigésimo Quinto** de la resolución, el tribunal constitucional sostiene que el artículo 2 inciso 1° letra b) le otorga a la Unidad de Análisis Financiero una competencia ilimitada para recabar todo tipo de antecedentes y no se señala el marco o los parámetros dentro de los cuales le está permitido recabar antecedentes.

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

Es más dicha habilitación se confiere sin trazar en la ley las pautas o parámetros objetivos y controlables, que garanticen que el órgano administrativo pertinente se ha circunscrito a ellos, asumiendo la responsabilidad consecuente cuando los ha transgredido.”⁵

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

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

Debido a esta resolución del Tribunal Constitucional, la Unidad de Análisis Financiero quedó en la ley 19.913 con menos atribuciones por lo que fue de gran necesidad la dictación de una nueva normativa que modificara los mecanismos de detección, control, investigación y juzgamiento del delito de lavado de activos. Era preciso completar las capacidades de la UAF para que esta pudiera cumplir eficientemente su función.

⁵ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia Rol 389. Proyecto de ley que crea la unidad de análisis financiero y modifica el código penal en materia de lavado y blanqueo de activos. Santiago, Chile. 2003. [En línea]. < <http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/ver.php?id=231> > [Consulta 12 de abril de 2015]

2. MOCIÓN PARLAMENTARIA: EL INICIO A LA REFORMA. LEY 20.818.

De acuerdo con la historia de esta ley, era preciso completar las capacidades de la Unidad de Análisis Financiero, para que pudiera cumplir eficientemente su función, esto debido a que el tribunal constitucional había declarado inconstitucional algunos preceptos relacionados con las atribuciones de esta unidad, algunas de sus capacidades fueron disminuidas y ello trajo aparejado el incumplimiento de las 40 recomendaciones del GAFI.

Concretamente, los artículos 2° y 3° del proyecto de Ley 19.913, que agregaban un párrafo a las normas pertinentes de las leyes de cuentas corrientes bancarias y general de bancos, respectivamente, para permitir, atendida la complejidad de la investigación de dicho ilícitos, un levantamiento del secreto bancario más amplio en su contenido y alcance, han sido estimados inconstitucionales por el H. Tribunal Constitucional por un defecto de forma, esto es el no haber sido votados con el quorum de normas propias de leyes orgánicas constitucionales.

Por lo que este proyecto (y hoy ley) pretendía reponer, exclusiva y exactamente las mismas disposiciones legales que el H. Congreso Nacional aprobó en su oportunidad con un amplio respaldo en ambas cámaras y que simplemente no se pudieron transformar en ley a diferencia de las demás disposiciones modificatorias de la ley 19.913, esto por no alcanzar el quorum requerido para su aprobación.

Es por esto que a través de la iniciativa de la cámara de diputados y en particular, por la moción de los exdiputados señores Jorge Burgos Varela, Gabriel Ascencio Mansilla, Juan Bustos Ramírez, Francisco Encina Moriamez, Álvaro Escobar Ruffat, Carlos Montes Cisternas y Eduardo Saffirio Suarez se inició el 17 de Agosto de 2006 la tramitación de este proyecto de ley, cuyo objetivo principal se señalará a continuación.

2.1. Objetivo Principal:

Era necesario y fundamental el legislar sobre aquellas normas declaradas inconstitucionales, pues existía una asimetría en el sistema de prevención, detección y persecución del delito de lavado de activos, pues le fue privado al órgano de dirección de la investigación criminal de dicho ilícito de una herramienta esencial como es la de permitirle

la profundización en la información bancaria de los sujetos investigados mediante una amplia facultad para levantar el secreto bancario, con las debidas garantías que da la autorización judicial previa.

El objetivo principal del proyecto consistió en ampliar las facultades del Ministerio Público para la prevención, detección y persecución del delito de lavado de activos, permitiéndole profundizar en aquella información bancaria de las personas investigadas, mediante una amplia facultad para levantar, con las debidas garantías judiciales, el secreto bancario.

Con tal propósito, S.E. la Presidenta de la República mediante una indicación sustitutiva total, estableció una serie de modificaciones. Estas no solo pretendían reparar aquellos preceptos declarados inconstitucionales, sino que también se agregan nuevas facultades, delitos entre otras modificaciones que permitirían perfeccionar los mecanismos para la detección, investigación y persecución del delitos de lavado de activos.

Esta indicación estableció lo siguiente⁶:

En primer lugar introduce diversas modificaciones en la ley N° 19.913, que crea la Unidad de Análisis Financiero

a) Se incluye el financiamiento del terrorismo entre los objetivos a prevenir e impedir de la Unidad de Análisis Financiero.

b) Permitir a la Unidad acceder, sin necesidad de autorización judicial, a los antecedentes amparados por la reserva bancaria relacionados con una operación sospechosa.

c) Agregar dentro de las atribuciones de la Unidad, la organización y mantención de registros para mejorar la eficiencia del sistema, especialmente respeto de

⁶ HISTORIA DE LA LEY 20.818 Que perfecciona los mecanismos de prevención, detección, control, investigación y juzgamiento del delito de lavado de activos. Primer informe comisión de constitución. Ideas matrices o fundamentales. Biblioteca del Congreso Nacional. Santiago, Chile. 10 p. 9 de junio de 2009.

quienes están obligados a reportar sin estar sujetos al control de la Superintendencia de Bancos.

d) Permitir el acceso de la unidad a las informaciones y antecedentes relacionados con una operación sospechosa que se encuentren en poder del Servicio de Impuestos Internos, sin que rija a este efecto la prohibición de informar que establece el Código Tributario.

e) Ampliar el número de personas jurídicas obligadas a informar a la Unidad sobre los actos, transacciones u operaciones sospechosas que adviertan en el ejercicio de sus actividades.

f) Incluir dentro del concepto de operación sospechosa, las conductas que digan relación con el financiamiento del terrorismo o que sean realizadas por personas naturales o jurídicas que figuren en los listados del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas.

g) Ampliar el umbral de registro por parte de las instituciones obligadas a informar, de las operaciones en efectivo que se realicen ante ellas.

h) Relevar del deber de secreto que pesa sobre los funcionarios de la Unidad respecto de las informaciones que conozcan en el ejercicio de sus funciones, no solo en lo que dice relación con el delito de lavado de activos, sino también de aquellos que sirven de base a tal delito, cuando se trata de informaciones requeridas por el Ministerio Público o el Tribunal que conozca del procedimiento criminal por dicho delito.

i) Elevar a la calidad de infracciones graves por parte de las personas obligadas a informar, no dar cumplimiento a dicha obligación respecto de los actos, transacciones u

operaciones que se realicen por personas naturales o jurídicas que figuren en los listados del consejo de seguridad de la Organización de las Naciones Unidas.

- j) Incluir nuevos delitos considerados como base del lavado de dinero.

- k) Establecer que la pena por el delito de lavado de activos no podrá ser superior a la máxima que corresponda por el delito base o precedente.

- l) Ampliar el secreto de la investigación para todos los delitos de que trata la ley N° 19.913 y no solo los que señalan los artículos 27 y 28 de dicha ley.

- m) Permitir destinar los bienes incautados o el producto de los decomisados por el delito de lavado de activos, al control de dicho ilícito.

- n) Permitir, a petición del fiscal, en el caso de investigaciones nacionales o peticiones de asistencia internacional por el delito de lavado de activos, la incautación de bienes distintos a los relacionados con el delito, por un valor equivalente al monto de los recursos lavados.

- o) Permitir en el cumplimiento de las funciones investigativas llevadas adelante por el Ministerio Público, el pleno acceso de este a los antecedentes amparados por reserva bancaria.

p) Establecer respecto de las personas jurídicas cuyos dueños o controladores hayan sido condenados por alguno de los delitos que trata esta ley, la ley que sanciona las conductas terroristas o la prevaricación, malversación de caudales públicos, fraudes y cohecho, medidas destinadas a prevenir la continuidad de la actividad delictiva.

q) Incluir dentro de la obligación de informar a la Unidad de Análisis Financiero que pesa sobre las personas naturales y jurídicas que señala el artículo 3°, toda operación, actos o transacciones que detecten realizada por las personas naturales o jurídicas individualizadas en los listados que figuran en las resoluciones emanadas del consejo de seguridad de la Organización de las Naciones Unidas.

r) Permitir al Servicio Nacional de Aduanas retener el 30% del valor de la moneda o el 100% de los instrumentos negociables al portador que no hubieren sido declarados, pudiendo requerir el auxilio de la fuerza pública en caso de oposición a la retención.

s) Establecer la obligación de las personas naturales y jurídicas obligadas a informar a la Unidad de Análisis Financiero, inscribirse en un registro que ésta deberá mantener de acuerdo con su ley orgánica.

t) Sancionar al empleado público que no denuncie al Ministerio Público, a los Tribunales o a las Policías, los delitos de que tome conocimiento en razón de su cargo y que digan relación con el deber de confidencialidad a que se refiere esta ley.

En segundo lugar, la indicación sustitutiva pretende modificar la Ley N° 20.000 Ley de Drogas para facultar al Ministerio Público a condicionar la entrega de información solicitada por entidades de países extranjeros, en el sentido de mantener su confidencialidad y no poder utilizarse en fines distintos a la investigación de delitos previstos en esta ley.

En tercer lugar, modificar la ley sobre cuentas corrientes bancarias y cheques para permitir al Ministerio Público requerir la entrega de antecedentes relacionados con cuentas corrientes en la investigación de delitos de lavado de activos, siempre que a su juicio, tales antecedentes guarden relación con dichos ilícitos.

Y en cuarto lugar, modificar la Ley General de Bancos en el mismo sentido señalado en el párrafo anterior.

Por lo tanto el objetivo desde un principio fue el de reparar aquellos preceptos que en el proyecto de la ley N° 19.913, artículos 2 y 3, fueron declarados inconstitucionales por carecer de la votación que requiere una ley orgánica constitucional. Específicamente el objetivo principal es el levantamiento del secreto o reserva bancaria, pues es en virtud de este que el Ministerio Público como entidad persecutora podrá acceder a una mayor cantidad de información, alimentándose de todo aquello que carecía con la normativa anterior y de esta manera permitir una investigación más rigurosa y consecuentemente condenar aquellos hechos que caigan en el tipo penal del lavado de activos.

La indicación sustitutiva de S.E. la Presidenta de la República no solo viene a reforzar la necesidad de incluir los preceptos inconstitucionales ya señalados, sino que viene a agregar aquellas herramientas y medios para perfeccionar los mecanismos de detección, control, investigación y juzgamiento del lavado de activos. El objetivo sigue siendo el mismo, pero a este se añaden otros que involucran otras entidades, otros delitos y otras facultades.

Por lo tanto se hace necesario introducirnos en la discusión parlamentaria propiamente tal y como esta concluyó en una ley que permitirá la persecución y condena efectiva de los delitos de lavado de activos.

2.2. Discusión Parlamentaria.

Como bien sabemos toda ley debe pasar por un riguroso procedimiento de tramitación, sea que se haya iniciado por un mensaje presidencial o por la moción parlamentaria. Como indicamos anteriormente, esta ley tuvo origen en la cámara de diputados, específicamente en virtud de la moción de ciertos miembros de la cámara baja.

El rumbo que pretendía esta moción fue el de reparar aquellos preceptos declarados inconstitucionales años atrás, pues la necesidad de contar con estos era de suma urgencia para el combate contra el lavado de activos. Estas normas fueron objeto de un profundo debate, destacándose su carácter fundamental para el sistema, dado lo imprescindible que resulta para el fiscal acceder a la información financiera y bancaria de una persona en caso de una investigación sobre operaciones financieras, relacionadas con el lavado de activos.

A esto se agregó la indicación sustitutiva total de S.E. la Presidenta de la República cuya intención fue el de reforzar este objetivo como también el de agregar otras modificaciones a la ley 19.913. Es así que en lo que corresponde a las facultades que se entregan al Ministerio Público, la indicación repone casi exactamente igual, las dos disposiciones del proyecto original que fueron objeto de una declaración de inconstitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional, disposiciones estas que permitían el levantamiento del secreto bancario cuando el Ministerio Público, en consideración a una investigación de hechos que podrían constituir un posible lavado de activos, estimara necesario acceder a la información financiera y bancaria de una determinada persona. Para lo anterior debería solicitar al juez de garantía dicho levantamiento, el cual en base a los antecedentes proporcionados y mediante resolución fundada, ordenaría tal levantamiento, quedando la información pertinente a disposición de la fiscalía.

Por lo que la discusión en el congreso se enmarcó principalmente en el levantamiento del secreto bancario columna vertebral del proyecto y máximo objetivo a conseguir para la obtención de mecanismos que efectivamente detecten, investiguen, controlen y juzguen el delito de lavado de activos.

Esta parte de la investigación se limitará al debate que tuvo lugar el levantamiento del secreto o reserva bancaria en ambas cámaras, comisiones, Excelentísima Corte Suprema, Honorable Tribunal Constitucional y aquellas personas invitadas al debate.

2.2.1. Comisión de Constitución, Legislación y Justicia. Discusión general y particular respecto a la idea de legislar sobre el levantamiento del secreto o reserva bancaria en aquellos delitos de lavado de activos.

En el primer informe de la comisión de constitución, legislación y justicia recaído en el proyecto de ley que autoriza el levantamiento del secreto bancario en investigaciones de lavado de activos el Diputado Jorge Burgos Varela, uno de los precursores de la moción del proyecto, durante la discusión acerca de legislar, fundamentó la proposición sosteniendo que ella no era más que la consecuencia del fallo del Tribunal Constitucional de 1 de agosto de 2006, en que, en votación dividida, dos disposiciones del proyecto de ley que modificaba la ley N° 19.913, relativas a hipótesis especiales de levantamiento del secreto bancario en investigaciones criminales de lavado de dinero, habían sido declaradas inconstitucionales por defecto en los quórum en que fueron votadas en el congreso.

Que ambos preceptos, 2° y 3° de dicho proyecto añadían un párrafo a las normas pertinentes de las leyes de cuentas corrientes bancarias y a la general de bancos, respectivamente, para permitir, atendida la complejidad de la investigación de dicho ilícitos, un levantamiento del secreto bancario más amplio en su contenido y alcances.

El Diputado señor Jorge Burgos precisó que este proyecto no hacía otra cosa más que reponer esas dos disposiciones, las que en su oportunidad, habían sido aprobadas por ambas cámaras con un amplio respaldo.

Legislar sobre estas materias resultaba fundamental para superar la asimetría existente en el sistema de prevención, detección y persecución del delito de lavado de activos. Por cuanto como bien sabemos que se había perfeccionado el ámbito de la detección y prevención, cuyo protagonista era la Unidad de Análisis Financiero, se había privado al Ministerio Público, órgano que dirige la investigación criminal de dicho ilícito, de una herramienta fundamental como es la de permitirle el acceso y la profundización en la información bancaria de los sujetos investigados, mediante una amplia facultad para

levantar el secreto bancario, con las garantías que daba la autorización judicial previa. No menos importante y en cumplimiento con el orden jurídico internacional, la incorporación de estas normas en nuestro ordenamiento estaría en plena consonancia con los estándares internacionales sobre la materia, contenidos básicamente en las cuarenta recomendaciones del Grupo de Acción Financiera para el Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo, institución que se profundizará en los siguientes capítulos.

Todo esto se enmarcó en la discusión general que tuvo lugar en la cámara de diputados, la cual tuvo por aprobada la idea de legislar por mayoría de votos con solo dos abstenciones las cuales no pretendían negar estos preceptos, sino que solicitaron un mayor ahondamiento en el tema en discusión.

La discusión particular por otra parte tuvo ciertos puntos que caben destacar y que más adelante, principalmente en los debates en ambas cámaras, tienen gran importancia:

Se introdujeron seis modificaciones en el artículo 2°, disposición que señala las atribuciones y funciones que la unidad de análisis financiero podrá desarrollar y ejercer en cualquier lugar de la República.

Específicamente en el segundo inciso de la letra b) del artículo, señala que si los antecedentes a que se refiere este literal estuvieran amparados por el secreto o reserva, o deban requerirse a una persona no contemplada en el artículo 3°, la solicitud deberá ser autorizada previamente por el ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago que el presidente de dicha corte designe por sorteo en el acto de efectuarse el requerimiento. El ministro resolverá sin audiencia ni intervención de terceros. Tanto la solicitud de antecedentes amparados por secreto o reserva que haga la unidad, como la resolución del tribunal, deberán fundarse en hechos específicos que las justifiquen, de lo que se dejará expresa constancia en ambos documentos.

Respecto a esta letra el proyecto introdujo dos modificaciones:

- Se suprime la expresión “o reserva” las dos veces que figura.

Es aquí que los representantes de la UAF fundamentaron la proposición con el objeto de eliminar la palabra “reserva” como una forma de permitir a la Unidad acceder a

información sujeta a reserva bancaria, sin necesidad de autorización judicial. Ya sabemos que en el tiempo en que se llevó a cabo esta discusión, en el marco de una operación sospechosa reportada a la Unidad, esta para poder acceder a la información amparada bajo secreto o reserva, debía contar con la autorización previa de un ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago, autorización que por una parte, significa que la Unidad tiene menos posibilidades de acceso a información reservada que cualquier particular o entidad y, por otra parte, la necesidad de autorización para el levantamiento de la reserva bancaria, atenta contra la conveniencia de actuar con la mayor rapidez posible, por lo que la demora en el levantamiento de la reserva bancaria puede significar la impunidad en atención a la velocidad de los movimientos financieros.

Así también se agregó que el levantamiento de la reserva resulta de suma importancia para el esclarecimiento de los hechos investigados, toda vez que permite una mirada global sobre la información financiera privada de una persona lo cual permite y ayuda a determinar si diversas operaciones realizadas constituyen o no operaciones sospechosas.

- Se agrega a esta letra un inciso final cuyo tenor es el siguiente:

“tratándose de la entrega de antecedentes amparados por reserva bancaria, la solicitud realizada por la Unidad en el ejercicio de la presente atribución, se entenderán cumplidos los requisitos establecidos en la primera oración del inciso segundo del artículo 154 de la Ley General de Bancos, quedando exenta de responsabilidad legal la empresa bancaria que proporcione la información en los términos citados”.⁷

Aquí los representantes de la Unidad de Análisis Financiero explicaron el objetivo de la modificación. El artículo 154 de la Ley General de Bancos, ampara con el secreto a un amplio segmento de las operaciones del giro bancario, como depósitos y captaciones de cualquier naturaleza, comprendiendo también la protección de los movimientos y saldos de

⁷ HISTORIA DE LA LEY 20.818 que perfecciona los mecanismos de prevención, detección, control, investigación y juzgamientos del delito de lavado de activos. Primer informe comisión de constitución. Discusión del proyecto. Discusión en particular. Biblioteca del Congreso Nacional. Santiago, Chile. 29 p. 9 de Junio de 2009.

las cuentas corrientes, cuentas de ahorro, depósitos a plazo y otras formas de captación. El secreto solo puede levantarse cuando existe una disposición legal que así lo permita.

Las restantes operaciones del giro bancario quedan sujetas a la reserva, pero en la práctica, el acceso a estas operaciones es muy limitado, toda vez que los bancos dan a conocer las informaciones pertinentes solamente a quien demuestre un interés legítimo y siempre que no sea previsible que la entrega de esta información pueda ocasionar daño patrimonial al cliente. Por lo tanto, para acceder a esa información, el Ministerio Público debe demostrar la existencia de un interés legítimo, circunstancia que afirma la necesidad de esta modificación, porque, de lo contrario, el banco podrá evaluar el interés esgrimido por el Ministerio Público y concluir que no lo tiene.

El señor Jorge Burgos, en virtud de lo expuesto por la Unidad de Análisis Financiero, apoyó la proposición, señalando que ella establecía una especie de presunción legal en el sentido que la Unidad de Análisis Financiero tenía tal interés legítimo y, en concordancia con lo anterior, liberaba a los bancos de responsabilidad por la entrega de la información.

En esta misma etapa, **a partir del artículo 35 de la ley 19.913**, se agregaron diez nuevos artículos, todos los que la comisión acordó tratar separadamente. Ahora en lo que respecta a este trabajo investigativos es menester hacer un análisis al **nuevo artículo 38** el cual trata la reserva bancaria.

Este artículo señala que tratándose de antecedentes amparados por reserva bancaria, el Ministerio Público, en cumplimiento de sus funciones investigativas, tendrá pleno acceso a dicha información, entendiéndose cumplidos los requisitos establecidos en la primera oración del inciso segundo del artículo 154 de la Ley General de Bancos, quedando exenta de responsabilidad legal la empresa bancaria que proporcione la información en los términos citados.

Don Jorge burgos, explicó el sentido de la disposición, señalando que respecto de los antecedentes amparados por la reserva, la norma entendía cumplidos los requisitos de interés legítimo y ausencia de daño patrimonial para el cliente, exigidos por el artículo 154 de la Ley General de Bancos para dar acceso a este tipo de información. Todo esto le

permitiría a la Unidad de Análisis Financiero solicitar directamente a los bancos, los que quedarían exentos de responsabilidad legal, este tipo de informaciones, sin necesidad de recurrir a la autorización previa de un Ministro de Corte, exigencia que solo se mantendría respecto de los antecedentes amparados por el secreto.

Ahora los representantes de la Unidad de Análisis Financiero añadieron a la discusión de esta modificación que durante la vigencia de la Ley N° 19.913, reglamentaba específicamente la situación antes dicha, exigiendo que tanto para acceder a informaciones amparadas por el secreto o la reserva, debiera solicitarse la autorización previa de un Ministro de Corte.

Todo enmarcado en esta primera etapa en que la comisión discutió la idea de legislar y aprobar cada uno de los preceptos que entrarían a modificar la normativa vigente, específicamente en el **artículo 3° que paso a ser el nuevo Artículo 2°** modificó el artículo 1° de la Ley General sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, disposición que en su inciso primero define el contrato de cuenta corriente bancaria.

En su inciso segundo obliga al banco a mantener en estricta reserva respecto de terceros, el movimiento de la cuenta corriente y su saldo, pudiendo informar sobre ello únicamente al librador o a quien este haya autorizado expresamente. Su inciso tercero permite a los tribunales de justicia, en las causas civiles y criminales seguidas contra el librador, puedan ordenar la exhibición de determinadas partidas de las cuentas corrientes. Igual medida podrá aplicar el Ministerio Público, pero con la autorización del Juez de Garantía, en las investigaciones a su cargo. Y en su inciso cuarto agrega que en las investigaciones criminales seguidas contra empleados públicos por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, el Ministerio Público, con autorización del juez de garantía, podrá ordenar la exhibición completa del movimiento de la cuenta corriente y de su saldo.

Ahora, la modificación agregó un párrafo final al inciso cuarto, el cual dispone que en las investigaciones seguidas con motivo de los delitos señalados en los artículos 27 y 28 de la ley N° 19.913, el Ministerio Público, con autorización del juez de garantía, otorgada por resolución fundada dictada en conformidad al artículo 236 del Código Procesal Penal, podrá requerir la entrega de todo antecedente relacionado con cuentas corrientes bancarias,

incluido sus movimientos completos, saldos, estados de situación y demás antecedentes presentados para su apertura, de personas, comunidades, entidades o asociaciones de hecho que sean objeto de investigación.

El señor Jorge Burgos explicó que esta disposición y la que sigue (artículo 3) que constituían la moción original, habían surgido como consecuencia de la inconstitucionalidad decretada por el H. Tribunal Constitucional, dos hipótesis especiales de levantamiento del secreto bancario en investigaciones criminales de lavado de dinero. Agregó la importancia de legislar sobre estas y aprobarlas, toda vez que pretendía superar la asimetría en que había quedado el sistema de prevención, detección y persecución del delito de lavado de activos, por cuanto si bien se había perfeccionado el ámbito de la detección y prevención del delito, en el que la Unidad de Análisis Financiero tenía un rol fundamental, no había sucedido lo mismo con el órgano persecutor y a quien le corresponde la dirección de la investigación criminal, órgano al que se le había privado de una herramienta fundamental como era la posibilidad de profundizar en la información bancaria de los sujetos investigados, mediante una amplia facultad para levantar el secreto bancario.

Cabe destacar que esta proposición fue aprobada por mayoría de votos por la comisión.

Artículo 4° que paso a ser el 3°, modifica el artículo 154 de la Ley General de Bancos, disposición que señala que los depósitos y captaciones de cualquier naturaleza que reciban los bancos están sujetos a secreto bancario y no podrán proporcionarse antecedentes relativos a dichas operaciones sino a su titular o a quien haya sido autorizado por el o a la persona que lo represente legalmente.

Su inciso segundo dispone que las demás operaciones quedan sujetas a reserva y los bancos sólo podrán darlas a conocer a quien demuestre un interés legítimo y siempre que no sea previsible que el conocimiento de los antecedentes pueda ocasionar daño patrimonial al cliente. No obstante, con el objeto de evaluar la situación del banco, éste podrá dar acceso al conocimiento detallado de estas operaciones y sus antecedentes a firmas

especializadas, las que quedarán sometidas a la reserva establecida en este inciso y siempre que la Superintendencia las apruebe e inscriba en el registro que abrirá para estos efectos.

Su inciso tercero agrega que, en todo caso, los bancos podrán dar a conocer las operaciones señaladas en los incisos anteriores, en términos globales, no personalizados ni parcializados, sólo para fines estadísticos o de información cuando exista un interés público o general comprometido, calificado por la Superintendencia.

Su inciso cuarto añade que la justicia ordinaria y la militar, en las causas que estuvieren conociendo, podrán ordenar la remisión de aquellos antecedentes relativos a operaciones específicas que tengan relación directa con el proceso, sobre los depósitos, captaciones u otras operaciones de cualquier naturaleza que hayan efectuado quienes tengan carácter de parte o imputado en esas causas u ordenar su examen, si fuere necesario.

Su inciso quinto y final señala que los fiscales del Ministerio Público, previa autorización del juez de garantía, podrán asimismo examinar o pedir que se les remitan los antecedentes indicados en el inciso anterior, que se relacionen directamente con las investigaciones a su cargo.

La modificación agrega un inciso final a este artículo para establecer que, “Con todo, en las investigaciones seguidas por los delitos establecidos en los artículos 27 y 28 de la ley N° 19.913, los fiscales del Ministerio Público, con autorización del juez de garantía, otorgada por resolución fundada dictada en conformidad con el artículo 236 del Código Procesal Penal, podrán requerir la entrega de todos los antecedentes o copias de documentos sobre depósitos, captaciones u otras operaciones de cualquier naturaleza, de personas, comunidades, entidades o asociaciones de hecho que sean objeto de la investigación”

La fundamentación de esta modificación fue en los mismos términos que el artículo anterior. Su aprobación fue votada por mayoría.

2.3. Debate en ambas cámaras:

Principalmente se señalará aquellos fundamentos que expusieron miembros de ambas cámaras, los cuales tuvieron por objeto el aprobar el levantamiento del secreto o

reserva bancaria, como una herramienta fundamental de la reforma, o rechazarlo por constituir una arbitrariedad que atentaría con la privacidad que otorga el secreto o reserva de las operaciones financieras.

El señor Edmundo Eluchans, honorable miembro de la cámara de diputados, es tajante al señalar su fundamento en cuanto al levantamiento del secreto o reserva bancaria. En primer lugar manifiesta que la moción parlamentaria es positiva y constituye un avance importante en la legislación que tiene por objetivo investigar delitos graves como el lavado de activos, el narcotráfico y el terrorismo.

En segundo lugar, y lo que lo motiva a intervenir, es que tanto él como otros miembros de la cámara no están de acuerdo con alguna de las disposiciones del proyecto, razón por la cual solicita votación separada de algunas normas.

Así también señala expresamente: *“Estamos de acuerdo con el levantamiento del secreto bancario, previa autorización judicial, en los términos en que viene propuesto. No obstante, el proyecto contiene una autorización para levantar la reserva bancaria, que como ustedes saben, tiene un nivel de exigencia menor, porque el secreto bancario solo se aplica respecto de los depósitos y captaciones y, en cambio, la reserva, en todas las demás operaciones bancarias. Considero que tanto el levantamiento del secreto bancario como el de reserva bancaria deberían requerir autorización judicial. Esa es la diferencia que tenemos con el proyecto en discusión”*⁸

Por lo que en virtud de lo expuesto, se solicitó una votación separada del artículo 1°, números 2), letras a), que incluye a-1 y a-2, y c), y N° 11), letra c), que agrega el artículo 38.

Inmediatamente terminada la intervención del señor Edmundo Eluchans, se le otorga la palabra al señor Jorge Burgos, respecto de los temas sobre los cuales se ha pedido votación separada, aclara que en la comisión ya fue discutido el tema y además fue zanjado

⁸ HISTORIA DE LA LEY 20.818 que perfecciona los mecanismos de prevención, detección, control, investigación y juzgamiento de los delitos de lavado de activos. Discusión en Sala, Levantamiento del secreto bancario por investigación sobre lavado de activos. Primer trámite constitucional. Biblioteca del Congreso Nacional. Santiago, Chile. 87 p. 30 de Junio de 2009.

por mayoría de votos, aun así era previsible que se repusiera en las siguientes etapas de la tramitación del proyecto.

Continúa Don Jorge, explicando que una de las formas de resguardar el orden jurídico para cualquier sociedad, es tomar las medidas destinadas a prevenir y sancionar el lavado de dinero, probablemente el efecto más grave del narcotráfico, ya que los dineros obtenidos, se expanden por el mundo a través del intercambio tráfico comercial, y a la hora de las inversiones y de los negocios toman el carácter de legales. De esta forma los narcotraficantes buscan que sus utilidades o negocios ilícitos se transformen idealmente en dinero limpios. De ahí el nombre, Lavado de Dinero, por lo tanto, para que una sociedad pueda tener armas claras, precisas y expeditas, destinadas a evitar esa consecuencia brutal del delito, tiene que dotar a sus entidades de facultades destinadas a evitar y prevenir aquello.

Ahora, en lo que concierne al levantamiento del secreto y de la reserva bancaria, el honorable señor Jorge Burgos es bastante claro al distinguirlas y reafirma la necesidad de una de ellas para el perfeccionamiento de los mecanismos que detentan la Unidad de Análisis financiero y el Ministerio Público. En primer lugar, el levantamiento de secreto bancario- cúspide de aquello que tiene que ver con la intimidad- cuando se trata de sospecha o delito, tanto para la Unidad como para el Ministerio Público a través de sus fiscales requiere, como regla general, la autorización judicial previa. Pero para las normas relativas a la reserva, cuya categoría es distinta, se debe permitir a la autoridad preventiva, tener antecedentes deseos resguardados solo por la reserva y no por el secreto, a fin de descartar sospechas en la mayoría de los casos; o por el contrario poner los antecedentes a disposición de la institución quien detenta el monopolio de persecución. El Ministerio Público. Si más adelante se quiere penetrar entidades o instituciones sujetas al secreto, tendrá que pedirse al juez de garantía la autorización correspondiente.

Por otro lado, y otorgada su palabra por el presidente de la cámara señor Rodrigo Álvarez, el diputado señor Alberto Cardemil inicia su exposición sosteniendo la necesidad y su aprobación al proyecto. No obstante, la duda existe en cuanto al referido artículo 38, incorporado a la ley N° 19.913, mediante la letra c) del N° 11 del artículo 1° del proyecto.

Esta disposición establece “*tratándose de la entrega de antecedentes amparados por reserva bancaria, el Ministerio Público, en cumplimiento de sus funciones investigativas, tendrá pleno acceso a dicha información, entendiéndose cumplidos los requisitos establecidos en la primera oración del inciso segundo del artículo 154 de la Ley General de Bancos, quedando exenta de responsabilidad legal la empresa bancaria que proporcione la información en los términos citados*”⁹

Para el diputado Alberto Cardemil, la diligencia descrita en el párrafo anterior debe contar con el visto bueno previo de un juez de garantía, quien cautela el funcionamiento y desarrollo de las garantías y derechos constitucionales. “*En este caso tan grave es bueno que el Ministerio Público, que va a contar con todas las herramientas necesarias, tenga la conformidad del tribunal de garantía. Esto no demorara nada, pues esto ya está funcionando y opera con rapidez y eficacia. De esta manera, se cautelan mejor los derechos individuales*”.¹⁰

Sigue en su exposición que, el Ministerio Público ya cuenta con atribuciones suficientes que le fueron entregadas a través de la reforma procesal penal. Por tanto, sus integrantes están dotados de las más amplias, potentes y autónomas facultades. Pero que para estos casos graves debe contar con la autorización previa del juez de garantía.

2.4. Opinión de la Excelentísima Corte Suprema:

Ya con posterioridad al debate, el 5 de Octubre del 2009 su Excelentísima Corte Suprema remite opinión solicitada por la cámara revisora respecto del proyecto de ley que autoriza el levantamiento del secreto bancario en investigaciones de lavado de activos.

En sesión del día 2 de octubre, impuesto el tribunal pleno, precedida por su titular don Urbano Marín Vallejo, se acordó lo siguiente:

Informa favorablemente la iniciativa legal, salvo aquella parte que, en el nuevo artículo 38 que se agrega a la Ley N° 19.913, establece que le corresponderá a un Ministro de Corte de Apelaciones de Santiago –designado por sorteo, por el presidente de dicho tribunal- la ratificación de las medidas de seguridad adoptadas por la unidad de Análisis

⁹ HISTORIA DE LA LEY 20.818 ídem. 89 p. 30 de junio de 2009.

¹⁰ HISTORIA DE LA LEY 20.818 ídem. 90 p. 30 de junio de 2009.

Financiero, estimándose, en cambio, que tal actuación podría corresponder, con mayor propiedad, al juez de garantía competente. Esto se debe, básicamente, a que en la actualidad –con el nuevo sistema procesal penal vigente- es a estos magistrados a quienes compete el control de las garantías constitucionales, mientras que los ministros de Corte de Apelaciones ya no tienen, en lo penal, la participación jurisdiccional que les otorgaba el sistema inquisitivo anterior.

2.5. Intervención del Director de la Unidad de Lavado de Dinero, Delitos Económicos y Crimen Organizado:

En el primer informe de la comisión de constitución, legislación y justicia, específicamente en la discusión general, es menester destacar la intervención de Mauricio Fernández, Director de la Unidad de Lavado de Dinero, Delitos Económicos y Crimen Organizado, del Ministerio Público.

En primer lugar valoro positivamente la iniciativa legal como un avance muy importante, por cuanto, dijo que se hace cargo de deficiencias y debilidades que se observan en nuestro sistema de investigación de los delitos que se busca perseguir mediante la ley N° 19.913.

Pero aclaró, que este proyecto de ley no dice relación con nuevas atribuciones o mayores potestades para el Ministerio Público, salvo la que le dio el nombre a la moción original, esto es, tomar conocimiento de información que se mantiene bajo secreto bancario, que corresponde, recordando, a la norma aprobada por el Congreso Nacional pero que fue observada por el Tribunal Constitucional posteriormente.

En segundo lugar, aseguro que el núcleo central del proyecto consiste en fortalecer y ampliar el ámbito de la detección y averiguación de operaciones sospechosas por parte de órganos administrativos, especialmente la Unidad de Análisis Financiero. Destacó que el proyecto persigue dar una mayor capacidad de detección de ilícitos porque se amplía el horizonte de las actividades investigadas, ampliando el número de ámbitos que podrán ser pesquisados.

Afirmó que el sistema sancionatorio del delito de lavado de activos ha funcionado adecuadamente. Informó que en todos los casos que las fiscalías han llevado al plano judicial se han acompañado antecedentes suficientes para comprobar las denuncias y, finalmente, se han obtenido resultados satisfactorios. Además, el sistema de investigación de lavado de dinero ha funcionado bien en las relaciones de entidades privadas y públicas, así como desde la perspectiva de los vínculos que deben darse entre la Unidad de Análisis Financiero y el Ministerio Público.

Finalmente, don Mauricio insistió, que la persecución al delito de lavado de activos ha dado lugar a sanciones severas para quienes lucran organizadamente con actividades ilícitas. Por ello, concluyó, que debe apoyarse al mejoramiento de la normativa vigente.

Continuando en la discusión y debate del proyecto en ambas cámaras, en el segundo trámite constitucional, que autoriza el levantamiento del secreto bancario en investigaciones de lavado de activos, otorgada la palabra al senador García por el Presidente de la Cámara de Senadores, este expuso y destacó que la iniciativa requiere las siguientes enmiendas:

En primer lugar, modificar el nombre del proyecto, ya que induce a errores, debido a que el levantamiento del secreto bancario en investigaciones por lavado de activos ya es ley de la República.

En segundo término, clarificar que la iniciativa alude solo a la información sujeta a reserva bancaria, para calificar en términos generales que la Unidad de Análisis Financiero tiene el legítimo interés de contar con dicha información, y no se refiere nunca a aquella sujeta a Secreto Bancario, y que para acceder a ella, dicha Unidad debe solicitar en forma previa la autorización de un juez de corte de apelaciones.

Que el proyecto establece, de acuerdo a lo señalado por el artículo 154 de la Ley General de Bancos, que la Unidad de Análisis Financiero podrá acceder a la información sujeta a reserva bancaria sin necesidad de contar con la autorización judicial previa, por ser un organismo público con legitimidad institucional suficiente para solicitar dicha información.

Por lo que aun habiendo temas por enmendar, el senador García manifiesta abiertamente su intención de que se apruebe la iniciativa.

2.6. Discusión en Particular:

Dentro del segundo informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que autoriza el levantamiento del secreto bancario en investigaciones de lavado de activos, se efectúa una relación de las disposiciones del proyecto, de las indicaciones que se presentaron, y de los acuerdos que a su respecto adoptó la comisión.

La comisión se abocó al estudio del artículo 2° de la ley y las modificaciones que en general aprobó el senado. Esas enmiendas introducen diversas modificaciones al referido precepto.

Letra a):

Esta letra propone dos modificaciones al párrafo segundo de la letra b) del mencionado artículo 2°, las que se presentan como literales a-1 y a-2, respectivamente.

Literal a-1:

Este literal modifica el párrafo segundo de la letra b) del artículo 2°, precepto que faculta a la Unidad de Análisis Financiero para solicitar a las personas que indica los antecedentes que resulten necesarios para aclarar si se ha producido una operación sospechosa de lavado de activos. En particular agrega que si los antecedentes estuvieren amparados por el secreto o reserva, o deban requerirse a una persona no contemplada en el artículo 3° de esta ley de esta ley, la mencionada solicitud deberá ser autorizada previamente por un ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago que el presidente de esa Corte designe por sorteo.

La modificación de este literal consiste en suprimir, en el mencionado párrafo, la expresión “o reserva”, las dos veces que aparecen.

Literal a-2:

En este literal del texto aprobado en general, se agrega en la letra b) del artículo 2° el siguiente párrafo final:

“tratándose de la entrega de antecedentes amparados por reserva bancaria, en la solicitud realizada por la Unidad en el ejercicio de la presente atribución, se entenderán cumplidos los requisitos establecidos en la primera oración del inciso segundo del artículo 154 de la Ley General de Bancos, quedando exenta de responsabilidad legal la empresa bancaria que proporcione la información en los términos citados.”.

Respecto al **literal a-1**, los honorables senadores Alvear y Patricio Walker presentaron la indicación 4A, para suprimirlo.

En subsidio de la anterior, los honorables ya mencionados en el párrafo anterior, presentaron la indicación número 5 para sustituir el literal a-1, por el siguiente:

*“a-1. En el párrafo segundo, reemplazanse las frases “o deban requerirse a una persona no contemplada en el artículo 3° de esta ley, la solicitud deberá ser autorizada previamente por el ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago, que el Presidente de dicha Corte designe por sorteo en el acto de hacerse el requerimiento” por “la solicitud deberá ser autorizada previamente por el juez de garantía”; “el ministro” por “el juez”, y “de la mencionada Corte” por “de la Corte respectiva”.”.*¹¹

Respecto del **literal a-2**, se presentaron las indicaciones números 6 y 7.

La indicación número 6, de S.E. el Presidente de la República propone sustituir este literal por el siguiente:

“a-2. Agregase el siguiente inciso final, nuevo:

“Tratándose de la solicitud de entrega de antecedentes que no se encuentren amparados por secreto bancario, se entenderán cumplidos los requisitos establecidos en la primera oración del inciso segundo del artículo 154 de la Ley General de Bancos, quedando

¹¹ HISTORIA DE LA LEY 20.818 Que perfecciona los mecanismos de prevención, detección, control, investigación y juzgamiento del delito de lavado de activos. Segundo informe de la comisión de constitución, legislación, justicia y reglamento. Discusión en particular. Biblioteca del Congreso Nacional. Santiago, Chile. 191 p. 26 de junio de 2013.

exenta de responsabilidad legal la entidad que proporcione la información en los términos citados.”.”.

La indicación número 7 de los honorables Senadores señora Alvear y señor Walker, la que se presentó en subsidio de las indicaciones N°s. 4 A y 5, para sustituir el inciso propuesto por el siguiente:

*“Tratándose de la entrega de antecedentes amparados por reserva bancaria, de los señalados en la primera oración del inciso segundo del artículo 154 de la Ley General de Bancos, se requerirá autorización previa del Juez de Garantía. En la solicitud realizada por la Unidad en el ejercicio de la presente atribución, la empresa bancaria quedara exenta de responsabilidad legal al proporcionar la información en los términos citados.”.*¹²

La comisión determinó que por estar todas las indicaciones relacionadas entre sí, se acordó tratarlas conjuntamente, adoptando los siguientes acuerdos:

Primero, la comisión por unanimidad de sus miembros presentes, acordó mantener la obligación de la Unidad de Análisis Financiero de solicitar la autorización a un Ministro de la Corte de apelaciones para acceder a la información que tenga el carácter de reservada.

Segundo, que con ocasión de examen de esta disposición (párrafo segundo de la letra b) del artículo 2° de la ley N° 19.913) la comisión consideró las reglas que regulan la forma en que un Ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago puede autorizar, a solicitud de la Unidad de Análisis Financiero, el acceso a información financiero que tenga el carácter de secreta o reservada.

La norma vigente (ley 19.913) establecía lo siguiente:

“si los antecedente a que se refiere este literal estuvieren amparados por el secreto o reserva, o deban requerirse a una persona no contemplada en el artículo 3° de esta ley, la solicitud deberá ser autorizada previamente por el ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago, que el Presidente de dicha Corte designe por sorteo en el acto de hacerse el requerimiento. El ministro resolverá, sin audiencia ni intervención de terceros. Tanto la solicitud de antecedente amparados por el secreto o reserva que haga la Unidad, como la

¹² HISTORIA DE LA LEY 20.818 ídem. P 193. 26 de junio de 2013.

resolución del tribunal, deberán fundarse en hechos específicos que las justifiquen, de los que se dejara expresa constancia en ambos documentos. Si la petición es rechazada, la unidad de Análisis Financiero podrá apelar. La apelación será conocida en cuenta y sin más trámite por la sala de cuentas de la mencionada Corte, tan pronto se reciban los antecedentes. El expediente se tramitara en forma secreta y será devuelto íntegramente a la Unidad, fallado que sea el recurso”¹³

En el análisis de este texto, la ex Directora de la Unidad de Análisis Financiero (U.A.F.), señora Agnic, hizo presente es indispensable que la Corte de Apelaciones de Santiago resuelva rápidamente las solicitudes que presenta el Servicio para acceder a información financiera que esta resguardada con el secreto o la reserva que garantiza la ley. Agregó que el éxito de muchas investigaciones depende de la prontitud con que se adoptan esas resoluciones.

La comisión acogió este planteamiento, concordando en la idea de modificar este precepto y establecer que el Presidente de la Corte designe, cada dos años y por sorteo a dos de sus miembros para que estos resuelvan prontamente las peticiones que presente la Unidad de Análisis Financiero.

Por la unanimidad de los miembros de la comisión y en atención a lo antes discutido, se acordó sustituir el párrafo segundo de la letra b) del artículo 2° de la ley por el siguiente:

*“si los antecedentes a que se refiere este literal estuvieren amparados por el secreto o reserva, o deban requerirse a una persona no contemplada en el artículo 3° de esta ley, la solicitud deberá ser autorizada previamente **por un ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago, quien resolverá, sin audiencia ni intervención de terceros dentro del plazo de 3 días contados desde la presentación de la misma. Corresponderá al presidente de***

¹³ LEY 19.913. CHILE. Crea la Unidad de Análisis Financiero y modifica diversas disposiciones en materia de lavado de dinero. Artículo 2° lera b) inciso segundo. Biblioteca del Congreso Nacional. Santiago, Chile. 2 p. 2015.

esta Corte designar, cada dos años y por sorteo, a dos de sus miembros para cumplir esta función... ”¹⁴

Ya que esta norma incide en las atribuciones de la Corte de Apelaciones de Santiago, se procedió a remitir oficio numero CL/126/2010, de 7 de diciembre de 2010, a la Excelentísima Corte Suprema, con el fin de recabar su opinión acerca de esta enmienda.

Mediante oficio N° 181, de 15 de diciembre de 2010, su Excelentísima Corte Suprema comunicó su opinión, la cual fue solicitada por la comisión.

En el considerando cuarto, en lo que respecta al procedimiento en cuestión, la Corte Suprema manifestó su acuerdo, en que debe ser un ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago, quien, previo sorteo, se pronuncie sobre la procedencia o no de la solicitud de documentación secreta o reservada. Que es preferible mantener la regulación contenida en el inciso 2° de la letra b) del artículo 2° de la Ley N° 19.913, pues la propuesta en el proyecto informado por la comisión puede conducir a situaciones inconvenientes y que no encuentran solución en el texto que se somete a informe. A modo de ejemplo, la corte da el ejemplo en el caso de que ninguno de los dos ministros sorteados se encuentra en funciones al momento de formularse el requerimiento, sea por feriado legal, licencia médica u otro motivo.

Aclarado el punto anterior, el tribunal consideró prudente el establecimiento del plazo de tres días que se fija para resolver la solicitud, contados desde la presentación de la misma, pues, de este modo, se salva la objeción formulada en su momento por el tribunal constitucional y, por otra parte, sin perjuicio de la brevedad –que se entiende por la urgencia que demanda la decisión de peticiones de esta naturaleza-, es suficiente para realizar un examen acabado y minucioso de los antecedentes que se relacionan con una operación sospechosa, con el objetivo de verificar que se cumplen los supuestos que justifican hacer una excepción al secreto o a la reserva.

Por lo tanto, en virtud de la consideraciones anteriores, su Excelentísima Corte Suprema acuerda e informa desfavorablemente el referido proyecto de ley, en la parte que entrega al Presidente de la Corte de Apelaciones de Santiago la potestad de designar, cada

¹⁴ HISTORIA DE LA LEY 20.818 ídem. P 193-194. 26 de junio de 2013.

dos años y por sorteo, a dos de los miembros del tribunal para cumplir la función de resolver los requerimientos de entrega de información secreta o reservada, y favorablemente, en cuanto fija un término de tres días para decidir sobre dichas solicitudes

Considerando estas observaciones propuestas por la corte suprema y con el objetivo de regular adecuadamente esta materia, el Gobierno, previa autorización de la sala del senado, presentó la indicación número 5A para reemplazar lo aprobado por lo siguiente:

“b) sustituyese en el párrafo segundo de la letra b) del inciso primero la siguiente frase: “el ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago, que el presidente de dicha corte designe por sorteo en el acto de hacerse el requerimiento. El ministro resolverá, sin audiencia ni intervención de terceros.”. por la siguiente, nueva: “un ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago, quien resolverá, sin audiencia ni intervención de terceros dentro del plazo de tres días contado desde la presentación de la misma. Corresponderá al presidente de esta Corte designar, una vez al año y por sorteo, a dos de sus miembros para cumplir esta labor. Si ninguno de los ministros estuviere en funciones, corresponderá otorgar la autorización al Presidente de la Corte o a quien lo subrogue.”.

La comisión, teniendo en cuenta tanto las ponderaciones de la Corte Suprema como también la necesidad e importancia de definir adecuadamente un procedimiento para que la Unidad de Análisis Financiero pueda contar rápidamente con una resolución de la Corte de Apelaciones de Santiago, acordó, por la unanimidad de sus miembros presentes, acoger la nueva indicación numero 5A del ejecutivo.

Tomado este acuerdo, estimaron que era más adecuado que este tipo de acuerdos los resolviera un Ministro de Corte de Apelaciones de Santiago y no un Juez de Garantía.

La discusión parlamentaria y la intervención de las diversas instituciones como tribunales superiores fueron extensas pero positivas, por cuanto la necesidad de un sistema eficiente y expedito permitió una cooperación en cuanto a la aprobación de ciertas normas o modificaciones.

El levantamiento del secreto o reserva bancaria fue el tema más importante en discusión. Su necesidad venia de un proyecto anterior el cual no pudo establecerlo debido a

la declaración de inconstitucionalidad de ciertas normas. La necesidad de un procedimiento rápido y sin grietas para las instituciones fiscalizadoras y persecutoras era enorme, y lo que vino a hacer esta nueva normativa fue reponer lo que años atrás fue declarado inconstitucional. Ahora hubieron modificaciones y temas que debieron ser excluidos, pero pese a todo, el tema llegó a un consenso entre ambas cámaras y comisiones. Así por ejemplo, el secreto bancario fue un tema que poco se discutió al haber un consenso en cuanto a que ya existía una normativa que regulaba su levantamiento siempre y cuando concurrieran ciertos requisitos y por otra parte las operaciones que involucra el secreto bancario tienen un peso más grande que aquellas que estaba sujeta bajo la reserva, y la necesidad de contar con la autorización previa de un Ministro no era un tema en discusión. Por lo tanto la reserva fue el tema más discutido en toda la tramitación de la reforma, la necesidad de un levantamiento de este sin autorización previa de un ministro, aun así y en virtud de lo ya visto en páginas anteriores, la reserva también requiere de una autorización judicial previa del Ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago, pero lo que sí pudo reparar esta nueva normativa y que todos los miembros de ambas cámaras como también el ejecutivo llegaron a un consenso, fue la elección de aquellos ministros que deberán pronunciarse sobre la solicitud del levantamiento de la reserva, y además el plazo máximo en que este ministro debe pronunciarse sobre el levantamiento, por lo que los medios de contar con aquellas informaciones relevantes se agilizaron con la nueva normativa, esperando que en los casos en el futuro sean resueltos con eficiencia y un procedimiento más expedito, permitiendo un mayor juzgamiento.

La normativa ya tenía luz verde para su entrada en vigencia y en lo que respecta a este trabajo investigativo es menester indicar cuál será el impacto tanto en el plano nacional como en el internacional que a continuación veremos.

3. IMPACTO DE LA REFORMA

La reforma a la ley N° 19.913 solo tiene unos meses de su entrada en vigencia por lo que su impacto en el presente es nulo. Pero es necesario entrar a ver cuál será el impacto que a futuro tendrá esta nueva normativa tanto en el plano nacional como internacional.

3.1. Impacto en el Plano Nacional

En lo que respecta a la persecución y eventual juzgamiento de los delitos de lavado de activos, la nueva normativa si tendrá un gran impacto en Chile. Hoy en día los delitos de lavado de activos son frecuentes y el común de la gente les conoce como aquellos delitos de cuello y corbata. Sin embargo, estos delitos no solo son protagonizados por los grandes conglomerados u empresas en Chile, sino que también personas naturales pueden ser los maquinadores del lavado de activos.

Desde la normativa de la Ley N° 19.913 que se hacía necesario una mayor cantidad de herramientas para la lucha contra el lavado de activos, es así como la nueva normativa incluye nuevos delitos bases del lavado de activos, aumenta las facultades de la Unidad de Análisis Financiero, da los medios necesario para que el Ministerio Público pueda contar con los antecedentes necesarios para perseguir y juzgar estos delitos. Así también se otorgan facultades a otras entidades como el Servicio de Aduanas. En el plano de los delitos, muchos se agregan, como por ejemplo los delitos tributarios como base del lavado de activos, tema que en su oportunidad, específicamente en la discusión parlamentaria tuvo gran debate, pues estos no se incluían en la amplia gama de delitos bases del lavado de activos durante la normativa anterior.

El impacto que trae la nueva normativa implica un desarrollo más rápido, no solo en el ámbito jurídico, sino también en el ámbito económico, pues bien sabemos que este tipo de delitos tiende a desestabilizar el orden económico mediante la internación de dinero provenientes de hechos ilícitos limpiándolos y haciéndolos legales. Por lo que vemos normalmente que estas organizaciones criminales violan el sistema financiero y se burlan del orden legal en Chile.

La nueva normativa apunta a ampliar las facultades de las instituciones tanto fiscalizadora como persecutora para la prevención, detección y persecución del delito de lavado de activos. Esto ha permitido al país actualizar su legislación, siguiendo la tendencia mundial, en especial la de países miembros de la OCDE, organización internacional muy de moda, y a la cual Chile pertenece.

Así también, se incluye el financiamiento del terrorismo entre los objetivos a prevenir e impedir por parte de la Unidad de Análisis Financiero. Este objetivo está en armonía con la globalización de las actividades terroristas y la solidaridad que deben observar las naciones en su combate.

Cabe destacar que las herramientas con las que cuenta hoy la Unidad de Análisis Financiero y el Ministerio Público son muy distintas a las que gozaba con la antigua normativa. El plazo para que la Corte de Apelaciones de Santiago, entidad que debe resolver sobre la solicitud del famoso levantamiento de la reserva bancaria, es muy corto, solo tres días tiene para resolver sobre el levantamiento, por lo que permitirá a estas entidades contar con mayor rapidez y profundidad con aquella información relevante proveniente de una operación sospechosa. Por lo que en los futuros casos en que existan estas operaciones sospechosas las entidades ya mencionadas no tendrán el temor de carecer aquella información vital, y podrán actuar con rapidez y juzgar con fundamentos.

Durante la discusión parlamentaria, el tema fue que Chile necesitaba de la nueva normativa con el objeto de cumplir con los estándares internacionales, cosa que no es menor, pero que fue discutido en ambas cámaras como un objetivo que abandonaba el propósito original de la moción que dio lugar a lo que hoy es Ley de la República, esta fue que Chile contara con un sistema de prevención, detección y persecución eficaz para combatir y vencer sobre el delito de lavado de activos, delito que es antecedido por otros de índole mas grave y los cuales consecencialmente permitiría la condena de esos otros delitos como son el financiamiento del terrorismo, el narcotráfico, trata de blancas, etc. Chile debía contar con un sistema que sanara los errores o lagunas que la antigua normativa tenia, con el objetivo de reforzar y mantener el orden legal y financiero chileno, para que después de reponerlos pudiera enfrentar a los organismos internacionales dando cumplimiento a las instrucciones impartidas por estos. A lo que apunta esta discusión es

que primero Chile debe fortalecerse para su propio país y después dar cuenta de aquellos ante las organizaciones mundiales.

En su oportunidad la ex directora de la Unidad de Análisis Financiero recalco la importancia de la nueva normativa, indicando los riesgos que implica la carencia de esta. Esta entregó antecedentes generales acerca del contexto que caracterizaba a la iniciativa legal en la actual coyuntura de evaluación internacional en la que se encontraba Chile.

Entre los riesgos que recalco la ex directora (enmarcado en el lavado de activos), cabe destacar los siguientes¹⁵:

En cuanto al riesgo social, asevero, que el lavado de activos favorece indirectamente la criminalidad, ya que permite al delincuente “legitimar” o dar apariencia de legalidad el producto del ilícito cometido, con ellos añadió, se da inicio o se genera el incentivo necesario para la aparición del círculo vicioso de una nueva criminalidad.

El riesgo económico, afirmó, consiste en que el lavado de activos produce distorsiones en los movimientos financieros, sobrevalorando industrias o sectores más vulnerables a su intromisión.

El riesgo financiero, se genera porque el lavado de activos introduce desequilibrios macroeconómicos y daña la integridad del sistema financiero afectando seriamente su estabilidad y el nivel de confianza para los inversionistas y la ciudadanía en general.

Seguidamente, se refirió a los efectos del lavado de activos en materia económica y financiera. Estos son, dijo, la pérdida paulatina de prestigio, de capacidad de crédito y reputación de las entidades financieras y no financieras, de sus profesionales, y del país en su conjunto. Todo esto afecta directamente las mediciones internacionales mediante las cuales se califica Chile. Puso principal énfasis, que el lavado de dinero es el combustible con que traficantes de drogas, terroristas, comerciante ilegales en armas, funcionarios públicos corruptos y demás, pueden operar y ampliar sus actividades ilícitas.

¹⁵ HISTORIA DE LA LEY 20.818 Que perfecciona los mecanismos de prevención, detección, control, investigación y juzgamiento del delito de lavado de activos. Primer informe de la comisión de constitución, legislación, justicia y reglamento. Discusión en general. Biblioteca del Congreso Nacional. Santiago, Chile. 136-138 p. 9 de noviembre de 2010.

Actualmente los organismos especializados saben que el alcance internacional del delito va en aumento y que los aspectos financieros de este son más complejos debido al rápido avance de la tecnología y a la mundialización de la industria de los servicios financieros. Por ello, resaltó, el objetivo de la actual normativa y en lo que en su oportunidad fue una iniciativa sometida a tramitación y discusión, es proteger y defender de mejor manera la institucionalidad económica y financiera del país, en lo referido a los flagelos que conllevan el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo.

La normativa se adecua a los estándares internacionales establecidos por el Grupo de Acción Financiera (GAFI), y busca superar las deficiencias del Sistema Nacional de Prevención, Persecución y Sanción Penal de Lavado de Activos de Chile.

Por lo que el impacto que traerá esta nueva normativa es enorme, tratando de superar todo lo que anteriormente se señaló, en cuanto a los riesgos que el lavado de activos implica en el plano económico, social y financiero. Si bien es una normativa joven y recién puesta en marcha, los efectos no tardarán en verse.

Pero no solo el plano nacional es importante para este estudio. El lavado de activos es un problema de nivel mundial y Chile está inserto en distintas organizaciones que combaten este delito, asumiendo la responsabilidad como una nación que actualiza su sistema jurídico para ir a la par con los estándares internacionales y pertenecer al círculo de aquellas naciones del primer mundo.

3.2. Impacto en el Plano Internacional.

Con esta normativa, Chile no solo pretende su desarrollo personal, pues la lucha contra el lavado de activos, narcotráfico y terrorismo es una lucha mundial, y Chile cumple ciertas directrices ante entidades u organizaciones internacionales.

Para el desarrollo de este estudio es necesario conocer, quienes son las entidades que fiscalizan cada ciertos años el comportamiento de Chile frente al lavado de activos. Principalmente podemos indicar a la OCDE, GAFI y GAFISUD como las tres grandes organizaciones que combaten el lavado de activos, narcotráfico y financiamiento del terrorismo.

Que son cada una de estas instituciones y que nos plantean

3.2.1. Organización para la Cooperación y el desarrollo Económico (OCDE).

La organización para la cooperación y desarrollo económico también conocido como OCDE, es una organización intergubernamental que reúne a 34 países comprometidos con las economías de mercado y con sistemas políticos democráticos, que en su conjunto representan el 80% del PIB mundial.

La OCDE es una organización en la que los países comparan, intercambian experiencias en políticas públicas, identifican mejores prácticas, promueven decisiones y recomendaciones, y mediante esos y otros instrumentos legales, acuerdan y se comprometen con estándares de alto nivel técnico y avanzada voluntad política. Para ello el diálogo, el consenso, las evaluaciones y las revisiones entre países conforman el núcleo del trabajo de la OCDE, la que constituye una de las fuentes más grandes y confiables a nivel internacional en los ámbitos de las estadísticas y de la información económica y social.¹⁶

Entre sus objetivos están:

- Apoyar un crecimiento económico sostenible.
- Fomentar el empleo.
- Elevar le estándar de vida.
- Mantener la estabilidad financiera.
- Ayudar a otros países a desarrollar su económica.
- Contribuir al crecimiento del comercio mundial.

En cuanto a la políticas contra el lavado de activos y financiamiento del terrorismo

La OCDE ha incluido en sus áreas de trabajo temáticas relacionadas con el combate al lavado de activos y el financiamiento del terrorismo. Es este marco, ha tenido especial preocupación por el combate a la corrupción, mediante la dictación en 1997 de la

¹⁶ OCDE. Objetivos y Funciones. [En línea] www.direcon.gob.cl/ocde/ [consulta 25 de abril de 2015].

Convención para combatir el cohecho a funcionarios públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales. Convención en la que Chile es parte.

Objetivos de la convención:

El objetivo principal es establecer que los estados partes adopten las medidas que sean necesarias para tipificar el delito de cohecho a funcionarios públicos extranjeros en transacciones internacionales.

Dentro de los otros objetivos encontramos el que se sancione el lavado de dinero asociado a este delito.

Respecto al lavado de dinero, la convención apunta a sancionar el lavado de dinero cuando se asocie al cohecho. Chile sanciona el lavado de activos cuando este tiene como delito base el cohecho de cualquier especie, incluido el cohecho al funcionario público extranjero.

La convención exige que el cohecho sea considerado un delito precedente del lavado de activos en las legislaciones nacionales, así como que se establezca la responsabilidad penal de las personas jurídicas por la comisión del delito.

En lo que respecta al estudio de esta memoria, durante la discusión parlamentaria, la OCDE fue uno de los temas en que más se hizo hincapié, por cuanto remontándonos a la época de su tramitación, específicamente en su inicio, Chile todavía no era Estado Parte de esta organización. La necesidad de contar con un sistema de prevención, detección y persecución eficaz era de suma urgencia, pues era un requisito para poder entrar a esta organización que reúne a las más grande potencias económicas del mundo.

Si bien pertenecer a esta entidad prestigia a nuestro país, al mismo tiempo plantea la obligación de perfeccionar normas y regular prácticas que se aceptan en Chile. Nuestro país ya es Estado Parte de la OCDE y en lo que respecta a esta nueva normativa cumple cada uno de los estándares propuestos por ella. Esta normativa no solo tenía el objetivo de perfeccionar un sistema interno deficiente, sino que también nos permitiría el ingreso al olimpo económico que es la OCDE, y si hemos conseguido ser parte de este, es porque la

ley cumple con las instrucciones y recomendaciones, de otra manera no perteneceríamos a tal magno organismo.

3.2.2. Grupo de Acción Financiera (GAFI/FAFT¹⁷).

Organismo intergubernamental cuyo propósito es elaborar y promover medidas para combatir el blanqueo de capitales. Tiene atribuciones para diseñar políticas y dictar normativas anti lavado a nivel mundial, actuando en coordinación con la ONU, OEA, FMI Y BID.

Integrado por 34 países y entre sus miembros se encuentra los principales miembros de Europa, América y Asia.

En 1999 fue emitido un informe, conocido como las 40 recomendaciones, cuyo objetivo es acordar un sistema internacional contra el lavado de activos. Estas recomendaciones establecen principios de acción en la lucha contra el blanqueo de capitales y han sido concebidas para su aplicación tanto en el ámbito legal como financiero dando un marco para desarrollar una cooperación internacional más eficaz y eficiente en el combate anti lavado.

Lo importante de este instrumento es que establece patrones mínimos para la acción de los Estados en contra del lavado de activos, esto al abarcar desde el tipo penal hasta normas protectoras de los funcionarios de la banca privada.

Chile ha sido enfático en cumplir con las 40 recomendaciones impuestas por la GAFI. Cada cierto lapso de tiempo, la GAFI emite un informe determinando si Chile ha cumplidos con las recomendaciones impartidas, en detalle y con gráficos porcentuales de cómo han sido implantadas estas recomendaciones, así como también el incumplimiento de estas.

La discusión que tuvo lugar en ambas cámaras durante la tramitación de la ley N° 20.818, en muchas ocasiones tuvo mención este organismo, por cuanto la nueva normativa

¹⁷ Financial Action Task Force on Money Laundering (FAFT).

aparte de cumplir para con Chile, debía acomodarse a las instrucciones que años anteriores le había impartido la GAFI. La necesidad de la nueva normativa obedecía a estas instrucciones. Durante la tramitación todos sus intervinientes coincidieron que la nueva ley se adecua a las normas legales vigentes a los estándares internacionales establecido por el Grupo de Acción Financiera, y busca superar las deficiencias del sistema nacional de prevención, persecución y sanción penal de lavado de activos de Chile detectadas años atrás por el Grupo de Acción Financiera de Sudamérica, organismo que a continuación pasaremos a analizar como también ver si Chile en el último informe de evaluación mutua de año 2010 ha cumplido con las recomendaciones impartidas.

3.2.3. Grupo de Acción Financiera de Sudamérica hoy Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica (GAFISUD/GAFILAT).

Organización intergubernamental de tipo regional, que agrupa a los países miembros¹⁸ para combatir el lavado de dinero y la financiación del terrorismo, a través del compromiso de mejorar las políticas de los estados miembros en ambos temas y adoptar mecanismos de cooperación entre los mismos.

Al integrarse a GAFILAT, Chile asumió el compromiso de avanzar sostenidamente en la prevención del lavado de activos y del financiamiento del terrorismo, así como de profundizar los mecanismos de cooperación entre los países miembros.

Las recomendaciones del GAFI requieren, entre otras materias¹⁹:

- La tipificación del delito de lavado de activos y del financiamiento del terrorismo.
- El establecimiento no solo del narcotráfico como delito base, sino también de otros delitos graves.
- La construcción de un sistema de prevención del delito que incorpore obligaciones para el sistema financiero y para otros agente económico, de identificación del cliente y comunicación de operaciones sospechosas.

¹⁸ Países miembros: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Costa Rica, Colombia, Cuba, Ecuador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá Paraguay, Perú y Uruguay.

¹⁹ UNIDAD DE ANÁLISIS FINANCIERO. [En Línea] www.uaf.cl/asuntos/gafisud.aspx [consulta 26 de abril de 2015]

- La incorporación en los sistemas legales de medidas que permitan perseguir eficazmente el delito en las fases de investigación y en el proceso.
- El desarrollo de los más avanzados mecanismos de cooperación entre Estados para la investigación y persecución del delito.

Periódicamente, los países miembros se someten a Evaluaciones Mutuas, destinadas a verificar el grado de avance en la implementación de estos estándares.

Chile tuvo su última evaluación mutua el año 2010, justo en la tramitación de la ley N° 20.818 que venía a reponer errores y a incluir nuevas facultades y delitos que la ley N° 19.913 carecía y que fueron parte de las observaciones e instrucciones impartidas en el último informe de evaluación mutua del año 2006.

En el anterior informe del año 2006, la GAFISUD criticó a Chile, en atención al incumplimiento por parte de nuestro país de la recomendación N°1. Dicha recomendación dice relación con el hecho de abarcar la mayor cantidad de delitos previos, lo cual no cumplía en la época al haber señalado taxativamente los delitos previos que hacen punible el lavado de activos. Tampoco cumplió con la recomendación N° 2 letra b referido a la penalización de las personas jurídicas. Finalmente la GAFISUD fue tajante y recomendó a Chile que debe ampliar los delitos precedentes (subyacentes) al lavado de activos, tomando como referencia el listado de categorías de delitos contenidos en el glosario de las 40 recomendaciones de GAFISUD.

Ahora es importante ver como fue el último informe de evaluación mutua realizado el año 2010, año en que la actual normativa estaba en tramitación y discusión. La ley venía a reparar errores y lagunas, como también cumplir con las instrucciones impartidas en el año 2006, por lo que su entrada en vigencia estaba todavía lejos, el cumplimiento no era efectivo, pero que iban a tener lugar era más que claro.

Respecto a la **recomendación N° 1** dice lo siguiente: “En Chile la lista de delitos subyacentes está limitada a una lista taxativa de delitos, que no respeta el listado de las categorías de delito que recomiendan las CUARENTA RECOMENDACIONES”. Es calificado con un MC, esto es Mayoritariamente cumplido

La GAFISUD continúa diciendo que Chile debe ampliar los delitos precedentes (subyacentes) al lavado de activos, en los mismo términos que señalo en la anterior evaluación.

Pero recomienda lo siguientes: una modificación legislativa en que se contemple la posibilidad de eliminar el concepto “a sabiendas”, con el fin de simplificar la cuestión del elemento subjetivo del tipo pena de la letra a) del artículo 27 de la Ley N° 19.913, cuestión que con la nueva normativa se consiguió ya que al momento de legislar y tramitar se consideró esta recomendación.

Finaliza su evaluación diciendo que el sistema anti lavado seria más efectivo si hubiese dedicación exclusiva de fiscales para investigar el delito de lavado de activos y juicios especializados para proceso y juzgamientos de tales delitos. Cuestión que en cierto punto ha sido reparado, ya que se estableció que el presidente de la Corte de Apelaciones de Santiago deberá anualmente nombrar a dos de sus miembros para que estos al momento de solicitar le levantamiento deban pronunciarse conforme a derecho sobre el asunto, así también el plazo en que deben pronunciarse se limita a 3 días los cuales debe tener resolución fundada. La nueva normativa siempre se ajustó a las recomendaciones impartidas por la GAFISUD, y el impacto que tendrá será enorme pues esperamos que tenga una evaluación positiva en la próxima evaluación mutua dando una mejor imagen como país y seguir en el camino del desarrollo interno y externo.

Ya hemos viajado por la antigua normativa introduciéndonos en la ley N° 20.818, su origen, objetivo y demás inclusiones, como también en su discusión a lo largo de su tramitación, finalizando en el impacto que tendrá. En el siguiente capítulo se desarrollará más a fondo las reformas que más potencia tuvo esta ley que permitirá una efectiva detección, persecución y juzgamiento del delito de lavado de activos.

CAPITULO DOS:

PRINCIPALES REFORMAS A LA LEY N° 19.913

En este segundo capítulo del trabajo investigativo, me limitaré al análisis de las principales reformas que vinieron a modificar los mecanismos de detección, investigación, control y juzgamiento del lavado de activos. Entre estos destacamos las nuevas facultades que goza la UAF, el levantamiento del secreto o reserva bancaria, la modificación del artículo 27 que agrega nuevos delitos como delitos bases de lavado de activos y finalmente se analizará brevemente otras reformas que si bien no tuvieron una gran discusión en la tramitación de la reforma, siguen siendo esenciales para la lucha contra el delito objeto de este trabajo.

1. NUEVAS FACULTADES DE LA UNIDAD DE ANÁLISIS FINANCIERO PARA EL COMBATE CONTRA EL LAVADO DE ACTIVOS

Para dar un desarrollo más completo a esta etapa del trabajo investigativo es necesario conocer a la institución cuyo papel hoy en día es esencial en el combate contra el lavado de activos. Su implementación fue un avance enorme en el plano nacional como internacional, manteniendo tanto el orden financiero interno como también cumpliendo aquellas instrucciones y recomendaciones de las organizaciones internacionales a las cuales Chile juró obediencia y compromiso.

La Unidad de Análisis Financiero es definida por el artículo 1° inciso 2 de la Ley 19.913, el cual dice “será un servicio público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que se relacionará con el Presidente de la República por medio del Ministerio de Hacienda”²⁰

Ya teniendo este concepto legal, podemos señalar que la Unidad de Análisis Financiero se enmarca dentro del concepto de Unidad de Inteligencia Financiera de tipo

²⁰ LEY 19.913. CHILE. Crea la Unidad de Análisis Financiero y modifica diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos. Biblioteca del Congreso Nacional. Santiago, Chile. 1 p. 18 de diciembre de 2003.

administrativa²¹, ya que constituye, un ente autónomo dependiente del Ministerio de Hacienda y que ocupa un lugar intermedio entre las entidades financieras y el Ministerio Público.

La Unidad de Análisis Financiero fue creada con la Ley 19.913, de 18 de diciembre de 2003 y comenzó a funcionar el 16 de abril de 2004.

El objetivo de la Unidad de Análisis Financiero de acuerdo con el artículo 1º, es **prevenir e impedir** la utilización del sistema financiero y de otros sectores de la actividad económica, para la comisión del delito de lavado de dinero y de aquellos delitos descritos en el artículo 27 de la ley, y en el artículo 8º de la ley N° 18.314²². Tal como lo señala la ley, la función de la UAF se limita a una actividad previa al lavado de activos. Una vez que se hubiera constatado la existencia de una conducta típica, la función de la Unidad cesa y corresponde la actuación de los organismos de control, como el Ministerio Público. Tal como señala el Ministerio Público, “la actividad desplegada por la UAF se enmarca en el plano de lo meramente informativo y de análisis, pero en caso alguno importa reconocer el ejercicio de actuaciones propias del órgano público persecutor²³”.

La función de la Unidad de Análisis Financiero se sintetiza en “prevenir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo en Chile, mediante la realización de inteligencia financiera, la emisión de normativa, fiscalización de su cumplimiento y la difusión de información de carácter público, con el fin de proteger al país y a su economía de las distorsiones que generan ambos delitos”²⁴.

A continuación veremos que regulaba la antigua normativa como también cuales fueron las nuevas facultades que se añadieron a la amplia gama de potestades que goza la

²¹ [Unidad de Inteligencia Financiera de tipo administrativa: son unidades autónomas o dependientes de algún Ministerio, a las que se distingue como zona neutral entre el sector financiero y los organismos encargados de la investigación].

²² LEY N°19.913. CHILE. Crea la Unidad de Análisis Financiero y modifica diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos. Artículo 1º, inciso primero. Biblioteca del Congreso Nacional. Santiago, Chile. 2003.

²³ FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO. Oficio N° 603. Análisis de la Ley N° 19.913 que crea la Unidad de Análisis Financiero y modifica diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos. Santiago, Chile. 37pp. Página 4. 2003.

²⁴ UNIDAD DE ANALISIS FINANCIERO. Misión.2015. [En línea]<<http://www.uaf.cl/acerca/misionvision.aspx>> [Consulta 21 de abril 2015].

UAF y que permitirían una efectiva y expedita detección, investigación y juzgamiento de los delitos de lavado de activos.

1.1. Facultades de la UAF con la antigua normativa

Artículo 2° de la Ley N° 19.913: “*La Unidad de Análisis Financiero solo tendrá las siguientes atribuciones y funciones, las que podrá desarrollar y ejercer en cualquier lugar del territorio nacional:*

a) Solicitar, verificar, examinar y archivar la información a que se refiere el artículo 3° de esta ley.

El artículo 3° se refiere a las Operaciones Sospechosas por lo que la información que puede pedir la UAF está delimitada por el concepto de operación sospechosa. Estas operaciones sospechosas son situaciones de hecho que podrían llegar a ser parte de una operación de lavado, y son definidas por el artículo 3° inciso 2° de la Ley N° 19.913 como *todo acto, operación o transacciones que, de acuerdo con los usos y costumbres de la actividad de que se trate, resulte inusual o carente de justificación económica o jurídica aparente, sea que se realice en forma aislado o reiterada.*

Las funciones de esta letra a) son: requerir información, comprobar la veracidad de que la información contiene operaciones sospechosas y guardar los datos recopilados. Estos deberes recaen sobre las personas naturales o jurídicas quienes están obligadas a informar sobre actos, transacciones u operaciones sospechosas que adviertan en el ejercicio de sus actividades.

Esta obligación se cumple a través de los reportes de operaciones sospechosas (ROS), que deben contener toda la información concerniente a la transacción sospechosa y a los involucrados en ella; además deben describirse todos los elementos que se consideraron para definir la operación como sospechosa.

b) Solicitar a cualquiera de las personas naturales o jurídicas contempladas en el artículo 3° de esta ley, los antecedentes que con ocasión de la revisión de una operación sospechosa previamente reportada a la Unidad o detectada por esta en ejercicio de sus atribuciones, resulten necesarios y conducentes para desarrollar o

completar el análisis de dicha operación y los que deba recabar de conformidad con la letra g) del presente artículo. Las personas requeridas estarán obligadas a proporcionar la información solicitada, en el término que se les fije.

Esta disposición fue agregada por la Ley 20.119 que vino a complementar las atribuciones de la UAF.

La finalidad de esta letra es que la UAF pueda contar con todas las fuentes que le permitan descifrar si una operación resulta sospechosa o no y contempla un procedimiento para indagar estos datos cuando se trata de antecedentes amparados por el secreto o reserva o se requieran de personas que no están dentro del artículo 3° de los obligados a informar.

Es necesario destacar el inciso segundo de la letra b) de este artículo, por cuanto señala el caso en que los antecedentes estén amparados por el secreto o la reserva bancaria. En este caso la solicitud deberá ser autorizada en forma previa por un ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago, designado por el Presidente de dicho tribunal una vez requerida su intervención. Este ministro resolverá la petición sin audiencias ni intervención de terceros. Tanto la solicitud como la resolución de concederla o rechazarla deben estar fundadas en hechos específicos que las justifiquen.

Este inciso fue modificado por la ley N° 20.818, por cuanto si bien sigue siendo un ministro de Corte de Apelaciones el encargado de rechazar o acoger la solicitud, el plazo en que debe hacerlo es más corto y su designación está específicamente detallada para que así la UAF pueda contar con los antecedentes de una manera más rápida y efectiva, todo con el fin de perseguir y proporcionar al ente persecutor los antecedentes y juzgar aquellas operaciones que ya no son sospechosas sino que efectivamente constituyen delitos de lavado de activos. Pero esta nueva ventaja se verá con más detalle en las nuevas facultades que goza la UAF debido a la entrada en vigencia de la nueva normativa.

Por otra parte el Ministerio Público interpretando esta facultad llega a la siguiente conclusión: *“se puede afirmar que la función de la UAF no consiste en realizar una investigación de los hechos, en el sentido de si constituyen actos propios del delito de*

lavado de dinero, sino que basta con que examine y verifique los reportes desde la perspectiva de una operación sospechosa”²⁵.

c) Disponer exámenes periciales, los que podrá encomendar a instituciones públicas o privadas.

d) Organizar, mantener y administrar archivos y bases de datos, pudiendo integrarlos, con el debido resguardo y protección, a las redes de información nacionales o internacionales para el adecuado cumplimiento de sus funciones.

e) Recomendar medidas a los sectores público y privado para prevenir la comisión de los delitos del artículo 27 de esta ley.

f) Impartir instrucciones de aplicación general a las personas enumeradas en los artículos 3°, inciso primero, y 4°, inciso primero, para el adecuado cumplimiento de las obligaciones establecidas en el párrafo 2° de este título, pudiendo en cualquier momento verificar su ejecución.

g) Intercambiar información con sus similares del extranjero. Para tal efecto, la Unidad deberá cerciorarse de que dicha información no será utilizada para fines diferentes y que la entidad solicitante operará con reciprocidad en caso que se le solicite información.

h) Analizar, a lo menos una vez al año, la información a que se refiere el artículo 5° de esta ley.

²⁵ FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO. Oficio N° 603. Análisis de la Ley N° 19.913 que crea la Unidad de Análisis Financiero y modifica diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos. Ídem.

El artículo 5° menciona que aquellas personas enumeradas en el artículo 3° están también obligadas a:

- Mantener registros especiales por el plazo mínimo de cinco años, y
- Informar a la Unidad de Análisis Financiero, cuando esta lo requiera, de toda operación en efectivo superior a 450 unidades de fomento o equivalente en otras monedas.

Esta última también ha sufrido una modificación en virtud de la nueva normativa que también tendrá lugar a análisis durante el trabajo investigativo y en las nuevas facultades de la entidad en estudio.

i) Acceder, en la forma en que se convenga con el jefe superior de la entidad respectiva, a las informaciones y antecedentes existentes en las bases de datos de los organismos públicos que, con ocasión de la revisión de una operación sospechosa previamente reportada a la Unidad o detectada por esta en ejercicio de sus atribuciones, resulten necesarios y conducentes ara desarrollar o completar el análisis de dicha operación y a los que deba recabar de conformidad con la letra g) de este artículo. En el caso que algún antecedente se encuentre amparado por el secreto o reserva, se aplicará lo dispuesto en el segundo párrafo del literal b) de este artículo.

j) Imponer sanciones administrativas que establece esta ley.

En la parte final del artículo 2° se señala que en ningún caso la Unidad podrá ejercer competencias propias del Ministerio Público, limitando su función a un ámbito informativo y de análisis, prohibiendo funciones jurisdiccionales o de persecución penal.

El inciso final del artículo 2 establecía lo siguiente: “cuando del examen de los antecedentes referidos en las letras que antecede, el Director de la Unidad de Análisis Financiero estime que aparecen indicios de que se ha cometido alguno de los delitos a que se refiere el artículo 27 de esta ley, deberá disponer su inmediata remisión al Ministerio Público. Asimismo, el Ministerio Público podrá requerir a la Unidad el envío de los

antecedentes que estén en su poder y que sean necesarios para las investigaciones de lavado de activos que practique, se hayan iniciado de oficio por denuncia o por querrela, cualquiera sea la fase en que ella se encuentren”.

Aquí también se modificó la norma, la cual incluyó además el artículo 8° de la Ley N° 18.314.

Por lo tanto son dos las situaciones que el inciso anterior regula:

1- La comunicación que debe efectuar el Director de la UAF, al Ministerio Público, una vez examinado los antecedentes provenientes de cualquiera de las letras del artículo 3° cuando considere que revisten características de blanqueo de capitales.

2- El requerimiento del Ministerio Público a la UAF de los antecedentes que esta institución tenga en su poder y que sean necesarios para la investigación del lavado de activos. Por lo que vemos que el Ministerio Público no solo fue dotado de una facultad de recibir, sino también de una facultad para requerir aquellos antecedentes que estén en poder de la Unidad.

1.2. Facultades de la UAF con la nueva normativa

La nueva ley, no solo vino a solucionar un problema de constitucionalidad que se arrastraba desde el proyecto de ley del año 2003, sino que vino a ampliar la gama de potestades de la Unidad de Análisis Financiero. La ley 19.913 crea esta unidad con el objetivo de contar con un sistema de detección y control previo de aquellos hechos que pudieran constituir delitos de lavado de activos. Chile carecía de este sistema y su implementación fue importante, permitiendo un mayor avance, aun así poseía falencias, por cuanto si bien la unidad podía indagar en ciertos hechos, carecía de ciertos poderes para acceder al control total de antecedentes y de esta manera proporcionar un cúmulo de informaciones bien argumentadas al Ministerio Público quien como ente persecutor debe iniciar una investigación y perseguir la comisión de estos hechos consiguiendo una condena.

Hoy tenemos un nuevo marco legal que viene a perfeccionar los mecanismos de la antigua normativa, principalmente veremos cuales son estas nuevas facultades y que es lo que ha cambiado, y que finalmente permitirá contar con aquello que durante años ha permitido la impunidad de muchos.

Recordemos que en el inicio de la tramitación de la ley 20.818 a la moción se le agregó la polémica indicación sustitutiva, que no solo tenía la intención de reponer aquellos artículos declarados inconstitucionales años atrás, sino que tenía el objetivo de entregar nuevas facultades a aquellas instituciones fiscalizadoras. Es así que S.E la Presidenta de la República en su indicación estableció 3 puntos que vinieron a perfeccionar las facultades de la Unidad de Análisis Financiero:

- **Letra b): “Permitir a la Unidad acceder, sin necesidad de autorización judicial, a los antecedentes amparados por la reserva bancaria relacionados con una operación sospechosa”.**

Cabe destacar que esta letra fue objeto de debate en todas las etapas de la tramitación de la nueva normativa, por cuanto involucraba aquello que fue declarado inconstitucional años atrás y que corresponde al famoso levantamiento del secreto bancario sin necesidad de contar con autorización judicial previa.

En la discusión parlamentaria ya analizada en este trabajo en el capítulo I, se llegó a la conclusión de que la necesidad de contar con la información sujeta a secreto o reserva era de mucha importancia, por cuanto es ahí donde la Unidad podría recabar la información necesaria para que el Ministerio Público en su calidad de entidad persecutora, iniciara la investigación contando con una base de argumentación extensa. Sin embargo el grado de importancia que involucra el levantamiento sea del secreto o reserva era muy grande, por lo que los legisladores optaron por continuar con la necesidad de la autorización judicial previa de un Ministro de Corte de Apelaciones de Santiago. Lo que si se vino a perfeccionar y permitió a la Unidad contar con un procedimiento más expedito fue que se definió el sorteo de estos ministros, por lo que al momento de solicitarse aquel levantamiento el ministro encargado de ver esta solicitud ya está nombrado para el cumplimiento de esta función. Antes el nombramiento se hacía al momento de la solicitud,

situación que dilataba un procedimiento que por su propia naturaleza necesitaba de rapidez por cuanto mientras más pasaba el tiempo más era probable que aquellas operaciones sospechosas pudieran pasar a ser legales.

No solo se definió a aquellos ministros encargados de la solicitud de levantamiento, sino también estableció un plazo de 3 días para resolver sobre la aprobación o rechazo de la solicitud.

- **Letra c): “Agregar dentro de las atribuciones de la Unidad la organización y mantención de registros para mejorar la eficiencia del sistema, especialmente respecto de quienes están obligados a reportar sin estar sujetos al control de la Superintendencia de Bancos”.**

- **Letra d): “Permitir el acceso de la Unidad a las informaciones y antecedentes relacionados con una operación sospechosa que se encuentren en poder del Servicio de Impuestos internos, sin que rija a este efecto la prohibición de informar que establece el Código Tributario”.**

Por lo que la indicación constituyó la incorporación de normas que facultan a la Unidad de Análisis Financiero para examinar y analizar operaciones sospechosas que pudieran estar vinculadas al financiamiento del terrorismo, como también se le entregan nuevas atribuciones respecto de los sujetos obligados.

Se incorporaron a su ámbito de control y fiscalización a **las bolsas de valores y de productos que puedan o estén vinculadas con actividades financieras y a todas las organizaciones deportivas profesionales y no solo a las sociedades anónimas deportivas regidas por la ley N° 20.019. También a las cooperativas de ahorro y crédito y a las representaciones de bancos extranjeros y otras entidades de tipo financiero.**

Pero entre las modificaciones de mayor importancia, mencionamos el establecimiento de un procedimiento administrativo de retención preventiva de activos, el que deberá ser ejercido por la Unidad de Análisis Financiero. Esto último fue agregado e implementado en cumplimiento de un compromiso derivado de tratados internacionales en que el país es parte y de resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas,

procedimiento que permite que la labor preventiva, tanto en el lavado de activos como en el financiamiento del terrorismo, sea eficaz y eficiente. Este procedimiento contempla dos etapas:

- La *primera*, a cargo de la Unidad de Análisis Financiero, de carácter administrativo y preventivo, y que tiene lugar al tener conocimiento la Unidad de una operación sospechosa.

- La *segunda*, de carácter judicial, en la que participa la Ilustrísima Corte de Apelaciones a petición de la Unidad o del Ministerio Público.

Un último aspecto que trajo la nueva normativa y referido a la Unidad de Análisis Financiero, está constituido por la coordinación y entrega de información entre los distintos organismos involucrados en el combate y prevención del lavado de activos.

Cabe destacar entre las modificaciones que implicaron cambios dentro de las facultades de la UAF, fue que en el **artículo 2°** la palabra “Solo” fue suprimida en virtud de argumentos expuestos por miembros de la cámara del senado, esto durante la tramitación de la actual ley, aprobada por ambas cámaras y comisiones.

El Honorable diputado, señor Espina propuso eliminar en el inciso primero del artículo 2° la palabra “solo”, ya que dicha expresión no resultaba concordante con el ordenamiento jurídico. En efecto, hizo presente que los órganos públicos solo tienen las funciones y atribuciones que les fija la ley, en virtud del principio de legalidad, el que supone que el ejercicio de las competencias de las autoridades se realice de conformidad con lo dispuesto en la Constitución y las leyes. Asimismo, que los servicios y órganos públicos no tienen más funciones y atribuciones que las que les otorga la ley, por lo que no resulta necesario señalar, como ocurre en la especie, que la Unidad de Análisis Financiero solo tendrá las siguientes atribuciones.

El núcleo central de la ley consiste en fortalecer y ampliar el ámbito de la detección y averiguación de operaciones sospechosas por parte de órganos administrativos, especialmente la Unidad de Análisis Financiero. La nueva normativa persigue dar una mayor capacidad de detección de ilícitos porque se amplía el horizonte de las actividades investigadas, ampliando el número de ámbitos que podrán ser pesquisados, los cuales

generan muchos recursos y un gran número de operaciones sospechosas. En efecto, al Ministerio Público, en tanto destinatario final de los reportes de operaciones potencialmente ilícitas, le interesa que la etapa previa de investigación de operaciones particularmente ilícitas se realice de la mejor forma posible.

Hoy la Unidad de Análisis Financiero es el representante de Chile ante el Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica.

2. LEVANTAMIENTO DEL SECRETO O RESERVA BANCARIA.

Bien sabemos que una de las grandes características de la Ley N° 19.913 fue configurar una excepción al secreto bancario.

La Constitución Política de República consagra en el artículo 19 N° 5 entre otros derechos, la inviolabilidad de los documentos privados, agregando que ellos pueden ser interceptados, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley. Dicho precepto protege la inviolabilidad de los instrumentos privados y señala que solo una ley puede excepcionar este derecho.

2.1. Problemática del secreto bancario: la contraposición de intereses

Por un lado tenemos el interés de los particulares por mantener el secreto de sus transacciones bancarias y de los bancos de velar por la confianza de sus clientes. Por otro lado, la existencia de intereses públicos, que en este caso específico intentan impedir el lavado de dinero y las posteriores consecuencias que dicho ilícito trae consigo.

El secreto bancario ha sido definido como *“aquella institución en virtud de la cual, los bancos están obligados a mantener estricta reserva y ocultación de todos los antecedentes de sus clientes, y que hayan conocido como consecuencia de sus relaciones con esos”*²⁶.

²⁶ VERGARA Blanco, Alejandro. El secreto bancario, sobre su fundamento, legislación y jurisprudencia. Santiago, Chile. Editorial jurídica de Chile. 1990. 20 p.

La Ley General de Bancos, en su artículo 154, inciso primero, establece el secreto a favor de los depósitos y captaciones de cualquier naturaleza que reciban los bancos, y prohíbe a estas instituciones proporcionar antecedentes relativos a dichas operaciones si no es a su titular o a quien haya sido expresamente autorizado por el o la persona que lo represente legalmente, y sanciona además el quebrantamiento de esta prohibición con una pena privativa de la libertad de reclusión menor en sus grados mínimo a medio.

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

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

La ley 19.913 al introducir la institución de la Unidad de Análisis Financiero, generó la obligación de informar operaciones sospechosas y la ley 20.119 incorporó la posibilidad de acceder a mayor cantidad de información resguardada por secreto o reserva bancaria. Pero es la nueva normativa la que viene a regular nuevamente este tema.

2.2. El levantamiento del secreto o reserva con la ley N° 20.818.

En el capítulo primero de este trabajo investigativo tuvo lugar la discusión parlamentaria la cual se centró en el polémico “Levantamiento del secreto o reserva Bancaria”, tema que venía desde el año 2003, pues bien sabemos que existieron dos normas declaradas inconstitucionales por el solo hecho de no contar con el voto necesario para su entrada en marcha. En la discusión parlamentaria se pudo observar y analizar los diversos comentarios tanto de parlamentarios como de ministros de corte e intervinientes de las instituciones encargadas de llevar a flote la ley y la lucha contra el lavado de activos.

Es importante que las instituciones intervinientes cuenten con medio ágiles para la fiscalización, investigación y juzgamiento de los delitos de lavado de activos, también es importante que estos medios cuenten con la venia de la autoridad pertinente, la que muchas veces recae en el ministro de Corte de Apelaciones de Santiago o Juez de Garantía en el caso del artículo 154 de la Ley General de Bancos. La discusión en el parlamento pretendía agilizar estos medios para contar con la mayor cantidad de información fidedigna y con rapidez ponerlas a disposición del Ministerio Público quien en su calidad de persecutor podrá iniciar la investigación y consecuentemente obtener una condena.

El consenso que tuvo lugar en ambas cámaras como así también el apoyo de los diversos intervinientes que participaron, fue el de contar con la autorización previa de una autoridad. Como decíamos en párrafos anteriores la problemática del levantamiento consiste en la pugna con derechos o garantías constitucionales, por lo que no se puede entrar a luchar con la Constitución, pero si se puede crear medios que si bien no violen garantías, hagan más rápido la actividad de los organismos para evitar que los criminales sigan en la impunidad.

La ley N° 20.818 vino a modificar el artículo 154 de la Ley General de Bancos, agregándole el siguiente inciso final:

“Con todo, en las investigaciones seguidas por los delitos establecidos en los artículos 27 y 28 de la ley N° 19.913, los fiscales del Ministerio Público, con autorización del juez de garantía, otorgada por resolución fundada dictada en conformidad con el artículo 236 del Código Procesal Penal, podrán requerir la entrega de todos los antecedentes o copias de documentos sobre depósitos, captaciones u otras operaciones de cualquier naturaleza, de personas, comunidades, entidades o asociaciones de hecho que sean objeto de la investigación y que se relacionen con aquella.”.

Esta modificación fue importante por cuanto la nueva normativa pretendía y consiguió superar la asimetría en que había quedado el sistema de prevención, detección y persecución del delito de lavado de activos. Por cuanto la ley 19.913 había perfeccionado el ámbito de la detección y prevención de delito, donde la Unidad de Análisis Financiero tenía un rol fundamental, no lo había hecho con el órgano persecutor a quien le corresponde la

dirección de la investigación criminal, órgano a quien se le había privado de una herramienta fundamental como era la posibilidad de profundizar en la información bancaria de los sujetos investigados, mediante una amplia facultad para levantar el secreto bancario.

Ahora en cuanto a las facultades de la Unidad de Análisis Financiero el artículo 2° en su letra b) inciso 2 también fue objeto de una modificación, que si bien no permitió el levantamiento del secreto o reserva bancaria sin la autorización previa, vino a agilizar el sistema en cuanto a solicitar los diversos antecedentes que implica la existencia de una operación sospechosa, acortando el plazo en que debe resolver el Ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago y cómo será el nombramiento de estos con el fin evitar dilatar el procedimiento que ante sí tenía lugar con la normativa anterior.

El **artículo 2°** dice: *“La Unidad de Análisis Financiero tendrá las siguientes atribuciones y funciones, las que podrá desarrollar y ejercer en cualquier lugar del territorio nacional:*

b) Solicitar a cualquiera de las personas naturales o jurídicas contempladas en el artículo 3° de esta ley, los antecedentes que con ocasión de la revisión de una operación sospechosa previamente reportada a la Unidad o detectada por esta en ejercicio de sus atribuciones, resulten necesarios y conducentes para desarrollar o completar el análisis de dicha operación y los que deba recabar de conformidad con la letra g) del presente artículo. Las personas requeridas estarán obligadas a proporcionar la información solicitada, en el término que se les fije.

Si los antecedentes a que se refiere este literal estuvieren amparados por secreto o reserva, o deben requerirse a una persona no contemplada en el artículo 3° de esta ley, la solicitud deberá ser autorizada previamente por un ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago, quien resolverá, sin audiencia no intervención de terceros dentro del plazo de tres días contado desde la presentación de la misma. Corresponderá al Presidente de esta Corte designar, una vez al año y por sorteo, a dos de sus miembros para cumplir esta labor...”

Por lo tanto el levantamiento del secreto o reserva bancaria que se pretendía conseguir sin la autorización previa de una autoridad fue desechado desde el principio de la

discusión parlamentaria, por cuanto existe una pugna con normas constitucionales. Pero si se pudo llegar a un acuerdo en cuanto a que esa información es necesaria para la Unidad de Análisis Financiero y consecuentemente para el Ministerio Público por lo que se prefirió continuar en el camino de que se debe contar con la autorización previa de una autoridad que en el caso del artículo 2° es el Ministro de Corte de Apelaciones de Santiago, que además debe pronunciarse en el plazo de 3 días en cuanto a la solicitud de aquellos antecedentes amparados por secreto o reserva bancaria; y por el otro caso tenemos al Juez de garantía quien debe dar su venia ante la solicitud de aquellos antecedentes bancario bajo secreto o reserva regidos por el artículo 154 de la Ley General de Bancos.

El levantamiento del secreto bancario si bien fue el principal y origen de la nueva ley, paso a ser un segundo plano, siendo más importante la reforma que pasaremos a analizar a continuación, que viene a agregar una nueva gama de delitos base del lavado de activos incluyendo los delitos tributarios lo que creó una gran discusión en la etapa de tramitación de la ley.

3. NUEVOS TIPOS PENALES COMO DELITOS BASES DEL LAVADO DE ACTIVOS. REFORMA DEL ARTÍCULO 27.

Ya sabemos que el levantamiento del secreto bancario y las nuevas facultades de la UAF no fueron las únicas reformas de la Ley N° 20.818. La indicación sustitutiva permitió incluir nuevos delitos bases del lavado de activos, algo que era necesario desde la Ley N° 19.913 y más aún desde que Chile formó parte de la que hoy se conoce como Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica. En esta parte del trabajo investigativo indagaremos en estos nuevos delitos, la necesidad de estos ante las recomendaciones de las organizaciones internacionales en que Chile es parte, así también veremos cómo fue su discusión en el parlamento y que delitos específicamente se incluyeron en el listado. Finalizando esta parte del trabajo con la inclusión de los delitos tributarios como delito base del lavado de activos, un tema que fue muy debatido e importante para el combate contra el Lavado de Activos.

3.1. Necesidad de Chile de contar con un catálogo más extenso de delitos bases. Una de las recomendaciones de la GAFISUD O GAFILAT.

Chile en su lucha contra el lavado de activos ha sido objeto de diversas instrucciones o recomendaciones por parte de las organizaciones internacionales en la que participa como Estado Parte. La GAFILAT es una de ellas y ya han sido dos informes de evaluación mutua en la que se le critica fuertemente a Chile como un Estado que no cumple ciertas recomendaciones que son esenciales para el combate contra el lavado de activos.

En lo que fue la discusión parlamentaria, cabe destacar la intervención de la **Ex Directora de la Unidad de Análisis Financiero, señora Tamara Agnic**, quien expuso que en diciembre de 2006, el GAFISUD (actual GAFILAT) sancionó el informe de evaluación de Chile fijando recomendaciones de mejoras en los ámbitos normativos, institucionales y jurídicos.

La mayoría de las observaciones, fueron incorporadas en el proyecto aprobado por la Cámara de Diputados, como ocurrió con la necesidad de adecuar el tipo penal de lavado de activos; de ajustar los delitos bases que contempla la ley N° 19.913; y de implementar un procedimiento claro y expedito que a través de la retención preventiva de fondos permita proteger y defender nuestra institucionalidad económica y financiera

La ex directora se refirió a las enmiendas que se plantearon en el ámbito de las investigaciones por lavado de activos, cuyo objeto era el de proteger y enfrentar de mejor manera el éxito de las mismas:

- Se adecua y perfecciona el listado de delitos bases de lavado de activos tales como la producción y comercialización de la pornografía infantil, la falsificación y piratería – los que en su momento solo eran delitos contra la propiedad intelectual e industrial- ; la fabricación y circulación de billetes falsos; las estafas y defraudaciones; el contrabando y otros delitos aduaneros; y finalmente las asociaciones ilícitas.

Concluyó en su exposición, estimando que Chile está atrasado en materia de ampliación de los delitos bases del lavado de activos. Por eso, acotó, que para proteger la estabilidad económica y financiera del país, es imprescindible mantener y perfeccionar

rápida y oportunamente la legislación pertinente, el marco normativo, de manera que se cumplan con los más altos estándares internacionales y los controles que nos entregan señales de alerta adecuadas. El fortalecimiento de nuestro Sistema Nacional de Prevención, Persecución y Sanción Penal de Lavado de Activos, permitiría inhibir el uso de la economía nacional por parte de lavadores y realizar una detección temprana de la comisión de los delitos precisados. Mientras mayor sea el cumplimiento de las recomendaciones de GAFILAT y GAFI, mayor será el nivel de confianza que depositan los inversionistas extranjeros en Chile.

En el capítulo anterior definimos la importancia de la nueva normativa en el plano internacional, lo que nos llevó a la GAFILAT, y que Chile como Estado Parte debe cumplir las recomendaciones que se le imparte, siendo una de estas “El establecimiento no solo del narcotráfico como delito base, sino también de otros delitos graves”.

En la última evaluación tuvo lugar la siguiente recomendación: “En Chile la lista de delitos subyacentes está limitada a una lista taxativa de delitos, que no respeta el listado de las categorías de delito que recomiendan las CUARENTA RECOMENDACIONES. Por lo que Chile debe ampliar los delitos precedentes (subyacentes) al lavado de activos, en los mismos términos que se señaló en la evaluación del año 2006”

La nueva normativa vino a reparar estas deficiencias u omisiones con la sola finalidad de cumplir las recomendaciones impartidas por los organismos internacionales ya mencionados, lo que se refleja en la inclusión de nuevos delitos como base del lavado de activos y principalmente delitos tributarios que se tratara en los siguientes párrafos. A continuación trataremos la discusión que tuvo lugar en el congreso y que permitió la inclusión de nuevos delitos bases del lavado de activos.

3.2. Discusión que tuvo la inclusión de nuevos delitos como bases del lavado de activos en el Congreso. Modificación del artículo 27.

Durante la tramitación de la nueva normativa, fueron muchos quienes intervinieron en las modificaciones que tuvieron lugar, en lo que respecta a esta parte de la investigación, la inclusión de nuevos delitos como base del lavado de activos tuvo un pequeño segmento por cuanto ya en capítulos anteriores se indicó que el tema central en discusión fue otro,

aun así no dejo de ser polémico la inclusión de ciertos delitos como son los tributarios, un avance enorme en nuestra legislación y cuya inclusión que se tratará posteriormente como un tema aparte por su importancia en la reforma.

En la discusión que tomo lugar en el Congreso, podemos destacar la intervención del **Director de la Unidad de Lavado de Dinero, Delito Económico y Crimen Organizado, señor Mauricio Fernández**, quien destacó que se incorporan al catálogo de delitos bases **los tipificados en la Ordenanza de Aduanas, en las leyes de propiedad industrial e intelectual, en la del Banco Central, la asociación ilícita, la producción y comercialización de pornografía infantil, la estafa, la apropiación indebida y otras defraudaciones, y el lavado de dinero mismo**. Este último tipificado en la misma ley N° 19.913, se incorporaba como delito base porque por medio del blanqueo de activos se pueden generar más utilidades que también tienen un origen ilícito y que son objeto de un nuevo delito de lavado y, además, porque al incorporarlo como delito base, permite investigar en Chile las conductas constitutivas de lavado realizadas en el extranjero.

En cuanto a las modificaciones, en la discusión particular destacamos las siguientes, que vino a constituir la nueva normativa que combate el lavado de activos.

El Artículo 1° introdujo diversas modificaciones en la ley N° 19.913, todas que la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia trató y aprobó por separado:

Numero 1.-

Modificó el inciso primero del artículo 1°, norma que crea la Unidad de Análisis Financiero con el objeto de prevenir e impedir la utilización del sistema financiero y de otros sectores de la actividad económica, para la comisión de alguno de los delitos descritos en el artículo 27 de esta ley.

La modificación consistió en agregar al final de este inciso, sustituyendo el punto aparte por una coma, la siguiente frase “como asimismo el contenido en el artículo 8° de la ley N° 18.314.”.

Los representantes de la Unidad de Análisis Financiero explicaron esta modificación, la cual acogía las recomendaciones del Grupo de Acción Financiera de

Latinoamérica, la que incorporó el financiamiento del terrorismo en la letra de la ley, cuestión que les pareció fundamental, por cuanto desde el punto de vista investigativo, quedaba incluida como operación sospechosa cualquier antecedente que constituyera un indicio de haberse cometido tanto el delito de lavado de dinero como de financiamiento del terrorismo, con la consecuente obligación de remitir los antecedentes al Ministerio Público.

Agregaron que, en consonancia con los estándares internacionales, se adecuaban los delitos base, incorporando como tal el lavado de activos tipificado en la misma ley y se abría la posibilidad de que la Unidad de Análisis Financiero, pudiera investigar cualquier operación sospechosa que pudiera estar vinculada al financiamiento del terrorismo. Esto no produjo mayor debate, aprobándose el número, por unanimidad.

Numero 8.-

Introdujo **cuatro modificaciones en el artículo 27** (siendo la más importante y en lo que respecta a este trabajo investigativo la primera modificación), disposición que establece “será castigado con presidio mayor en sus grados mínimos a medio (5 años y un día a 15 años)” y multa de doscientas a mil unidades tributarias mensuales:

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

1° la primera modificación introduce las siguientes enmiendas en la letra a):

- Por la primera reemplaza las expresiones “a sabiendas de”, las dos veces que figura en el texto, por el término “conociendo”.

Este cambio obedecía al deseo de facilitar la prueba, toda vez que la doctrina y la jurisprudencia entienden que cuando el legislador utiliza los términos “a sabiendas” es porque exige dolo directo; en cambio, cuando emplea el término “conociendo” se refiere al dolo eventual. Es importante destacar esta modificación aun cuando no es materia del capítulo en estudio. Por lo general, los delitos de corte económico eran cometidos por personas con estudio superiores, por lo que no les resultaba difícil elaborar argumentos o escudarse en documentos falsos, circunstancia que complica y dificulta la labor de jueces e investigadores para probar la concurrencia del dolo directo.

- Por la segunda, la referencia que se hace a la ley sobre tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, sustituyendo el número “19.366” por el siguiente “20.000”. Esto fue aprobado sin debate por unanimidad.

- Por la tercera agrega después de las expresiones “Ley General de Bancos”, seguido de un punto y coma, lo siguiente: “en la Ordenanza de Aduanas, en las leyes de propiedad intelectual e industrial; en los artículos 59 y 64 de la ley N° 18.840, Orgánica Constitucional del Banco Central de Chile; en el párrafo 10 del Título VI del Libro II del Código Penal”.

Aquí los representantes del Ministerio Público explicaron que esta indicación incorporaba como delitos base, ilícitos que preceden al lavado de dinero y que también generan recursos económicos. Sobre esto mismo señalaron que en el inciso final se incorporaba una norma sobre proporcionalidad de la sanción al establecer que la pena aplicable a los delitos que se señalan en este artículo, no podía ser superior a la máxima aplicable al delito base o precedente. Este último inciso tendrá análisis en el último tema a tratar en este capítulo del trabajo investigativo.

Esta modificación, a su vez, ampliaba el catálogo de delito base, lo que resultaba de gran importancia por cuanto este tipo de ilícitos se efectuaban por medio de asociaciones delincuenciales y transnacionales, por lo que el mecanismo de la Unidad de Análisis Financiero podía convertirse en un elemento de detección temprana de tales delitos. Se aprobó la proposición por unanimidad.

El señor Encina, honorable Senador de la República, expresó lo siguiente: *“el Congreso Nacional ha aprobado un sinnúmero de proyectos que tienen que ver con el análisis financiero y el lavado de dinero, se creó la Unidad de Análisis Financiero, UAF, dependiente del Ministerio de Hacienda; sin embargo, sus resultados han sido más bien pobre respecto de lo que se esperaba cuando se aprobó la iniciativa respectiva. Con la nueva normativa se extiende el catálogo de delitos bases, se extiende al terrorismo, al tráfico de armas y otra serie de flagelos que vive la humanidad que van más allá de su mera comisión, ya que también repercuten en el sistema financiero. Por lo tanto, es un avance fundamental en la materia”*.²⁷

La discusión siguió su rumbo, se introdujeron nuevos cambios en la letra a) del artículo 27, por cuanto para los miembros del congreso seguía siendo un artículo que no poseía un catálogo preciso de delitos bases del lavado de activos. En los siguientes párrafos se mencionarán estos nuevos cambios y opiniones de jurisconsultos, lo que finalmente creo un artículo que concentraba todo aquello que se buscaba desde un principio y que a su vez obedecía las recomendaciones de las entidades internacionales.

El texto aprobado en general introdujo cuatro enmiendas, destacando la primera que modifica el artículo 27.

La primera, sustituye la letra a) del artículo 27 por la siguiente:

“a) El que de cualquier forma oculte o disimule el origen ilícito de determinados bienes, provenientes de la perpetración de hechos constitutivos de alguno de los delitos contemplados en la ley N° 20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas; en la ley N° 18.314, que determina las conductas terroristas y fija su penalidad; en el artículo 10 de la ley N° 17.798, sobre control de armas; en el Título XI de la ley N° 18.045, sobre mercado de valores; en el Título XVII del decreto con fuerza de ley N° 3, de 1997, del Ministerio de Hacienda, Ley General de Bancos; en la Ordenanza de Aduanas; en las leyes de propiedad intelectual e industrial; en los artículos 59 y 64 de la ley N° 18.840, Orgánica Constitucional del Banco Central de

²⁷ HISTORIA DE LA LEY 20.818 Que perfecciona los mecanismos de prevención, detección, control, investigación y juzgamiento del delito de lavado de activos. Levantamiento del secreto bancario por investigación sobre lavado de activos. Primer trámite constitucional. Discusión en Sala. 90 p. 2009.

Chile; en los párrafos 4, 5, 6 y 9 del Título V, 10 del Título VI y 8 del Título IX, todos del Libro Segundo del Código Penal; en los artículos 141, 142, 366 quinquies, 367, 367 bis y 374 bis del mismo Código y en esta ley, o bien, oculte o disimule estos bienes.”

Al iniciar el estudio de las enmiendas realizadas a los diversos artículos de la ley 19.913, todo enmarcado en la discusión en el Congreso, la Comisión acordó consultar la opinión del abogado y profesor de Derecho Penal, señor **Juan Domingo Acosta**.

El señor Juan Domingo Acosta pasó a referirse al contenido específico de cada una de las propuestas de enmienda contenida en lo que fue proyecto de ley y que hoy en día es ley de la República.

Añadió que, no era conveniente incorporar todos los delitos de la Ordenanza de Aduanas, pues ellos están contruidos en base a presunciones, lo que es una técnica legal deficiente.

Tampoco procede incluir entre los tipos penales base del delito de lavado de activos todos los ilícitos que tipifican las leyes de propiedad industrial e intelectual, debido a que la regla general es que los delitos base del lavado de activos atentan contra bienes supraindividuales y trascendentes –como el tráfico de drogas-, y la inclusión dentro de ese listado de los ilícitos que tipifican las leyes de propiedad industrial e intelectual trastoca este esquema, porque ellos están referidos a bienes eminentemente privados, disponibles por sus titulares y que solo pueden ser objeto de persecución penal a instancia particular previa.

En relación con la incorporación del párrafo 10 del Título VI del libro II del Código Penal, manifestó que con ello se incluye la asociación ilícita para cometer cualquiera de los delitos del Código Penal, y juzgó adecuada dicha medida puesto que con ello se perseguirá a las organizaciones delictuales que lucran de la comisión de cualquier tipo de ilícito. Señaló que por esta vía se daría cumplimiento a cualquier exigencia internacional que en este punto se le haya planteado a nuestro país, y además ella enfoca el proyecto a su objetivo inicial: mejorar las herramientas de persecución criminal contra el crimen organizado que lava activos provenientes de ilícitos.

Seguidamente, intervino nuevamente la **Ex Directora de la Unidad de Análisis Financiero (U.A.F.), señora Tamara Agnic**, que señaló que las modificaciones que plantea el proyecto comprenden, de manera estricta, las recomendaciones del GAFI Y GAFILAT, que se abocan al tema, y que han destacado las deficiencias que en esta materia presenta la legislación nacional. Explicó que los delitos que se incorporaron como ilícitos bases para el lavado de activos son operaciones que rinden buenos réditos económicos a las organizaciones que los financian, las que generalmente destinan estos recursos para la perpetración de otro ilícitos mayores. Señaló que desde esas perspectivas es igual de común, y por tanto, requiere similar persecución penal, el lavado de dinero proveniente del delito de trata de personas que el que se emprende respecto de la piratería intelectual o de las infracciones tributarias.

En sesión posterior, en virtud de las consideraciones de don Juan Domingo Acosta y de doña Tamara Agnic, el ejecutivo previa autorización de la Sala, presentó la indicación 15E, que se hizo cargo de las inquietudes señaladas en los párrafos anteriores.

Indicación 15E: propone reemplazar el literal a-1), por el siguiente nuevo:

a-1. Sustitúyase la letra a), por el siguiente:

a) *“El que de cualquier forma oculte o disimule el origen ilícito de determinados bienes, a sabiendas de que provienen, directa o indirectamente de la perpetración de hechos constitutivos de alguno de los delitos contemplados en la ley N° 20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas; en la ley N° 18.314, que determina las conductas terroristas y fija su penalidad; en el artículo 10 de la ley N° 17.798, sobre control de armas; en el Título XI de la ley N° 18.045, sobre mercado de valores; en el Título XVII del decreto con fuerza de ley N° 3, de 1997, del Ministerio de Hacienda, Ley General de Bancos; en el artículo 178 N° 1 del Decreto con Fuerza de Ley N° 30, de 2005, del Ministerio de Hacienda, que aprueba el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto con Fuerza de Ley N° 213, de 1953, sobre Ordenanza de Aduanas; en el artículo 81 inciso 2° de la ley N° 17.336 sobre propiedad intelectual; en los artículos 59 y 64 de la ley N° 18.840, Orgánica Constitucional del Banco Central de Chile; en los párrafos 4, 5, 6, 9 y 9 bis del Título V y 10 del Título VI, todos del*

Libro Segundo del Código Penal; en los artículos 141, 142, 366 quinquies, 367, 374 bis, 411 bis, 411 ter, 411 quáter, 411 quinquies, y artículos 468 y 470 N° 8 ambos en relación al inciso final del artículo 467 del Código Penal, o bien, a sabiendas de dicho origen, oculte o disimule estos bienes.”.

Respecto de esta propuesta, el profesor señor Juan Domingo Acosta señaló que con este listado de delitos base se establece un conjunto más preciso de ilícitos que configurarían el lavado de activos.

Por otra parte, la comisión, por la unanimidad de sus miembros presentes, estimaron que la indicación número 15E del ejecutivo definía adecuadamente los ilícitos base que sirven para configurar el delito de lavado de activos y, en consecuencia, aprobaron, sin enmiendas la indicación del ejecutivo.

Por lo que la norma fue incluida al proyecto como nueva letra a) del número 10) del artículo 1° pasando posteriormente a ser aprobada y formar parte de la Ley N° 20.818.

3.3. Incorporación de los delitos tributarios en el listado de delitos bases del lavado de activos.

A todas luces parecía que el artículo 27 tomaba forma definitiva al incluir diversos tipos penales al catálogo de delitos base del lavado de activos. Durante la última etapa de tramitación de la actual normativa, tuvo lugar la inclusión de los delitos tributarios como delitos base del lavado de activos, situación que marcó una importante discusión en el parlamento. No solo la inclusión de los delitos terroristas, de tráfico de drogas y estupefacientes, y otros permitirían mejorar la lucha contra el lavado de activos. Por años se omitieron los delitos tributarios lo que hoy en día es más común en los tribunales de justicia y que el común de la gente denomina con el nombre de “delitos de cuello y corbata”.

Es necesario ver cómo fue discutida la inclusión de estos delitos en la tramitación de la actual normativa.

El **señor Javier Cruz (director de la Unidad de Análisis Financiero)** hizo presente que los paraísos fiscales son de gran importancia para las empresas, a la hora de adoptar decisiones en materia tributaria. Añadió que en virtud del secreto bancario muchas personas de todas partes del mundo, aprovechan esa circunstancia y trasladan sus recursos mal habidos a esos lugares.

Con todo afirmó que durante el último tiempo los paraísos fiscales han estado bajo la mirada de muchos, lo que ha llevado a que se aumente la fiscalización que existe sobre ellos. Que por exigencias de la OCDE existe transmisión de información tributaria entre los diversos países.

Finalmente hizo presente que en el catálogo de delitos base no se encontraban los delitos tributarios. Por tanto, la Unidad de Análisis Financiero no podía investigar los reportes de operaciones sospechosas derivadas de delitos tributarios.

El **señor Mauricio Fernández** (Director de la Unidad de lavado de activo, delitos económicos y crimen organizado) expresó que el estándar internacional en esta materia apunta a incluir en los delitos bases a los delitos tributarios. Informó que el delito tributario es un delito de acción penal mixta, por lo que solo puede ser investigado previa denuncia del Servicio de Impuestos Internos.

Añadió que en el ámbito investigativo, la prohibición que afecta a la Unidad de Análisis Financiero, en orden a no extender su competencia a otros delitos fuera de los señalados en el artículo 27 de la ley, no se aplica al Ministerio Público, dado que esta entidad no está impedida de requerir información a diversas instituciones, incluyendo al Servicio de Impuestos Internos. Si este llega a la conclusión que existe o puede existir delito tributario, deberá iniciar las acciones correspondientes. Con este proyecto y con la inclusión de los delitos tributarios al catálogo, dicho servicio podrá transmitir a la Unidad de Análisis Financiero sus sospechas respecto de determinadas operaciones.

En la misma etapa de discusión, el **Director del Servicio de Impuestos Internos, señor Michel Jorratt**, hizo presente la conveniencia de incluir a los delitos tributarios en la nómina de delitos base del lavado de activos, esto en virtud no solo de una necesidad a nivel país, sino que en el año 2012 el Grupo de Acción Financiera aconsejó incluir a los

delitos tributarios como delito base del lavado de activos. Afirmó que para el Servicio de Impuestos Internos en principio, esta decisión de incorporación sería conveniente, pero que era esencial para el éxito del proyecto que se estudiara con precisión que delitos se incorporarían y bajo qué condiciones.

Lo que en un principio dio problemas acerca de la inclusión de estos delitos a la nómina de delitos bases de lavado de activos fue lo que **el Señor Mauricio Fernández** indicó, si bien existe la necesidad de incorporar estos delitos, también existe la necesidad de conocer las consecuencias que traería en el régimen tributario en lo que dice relación con la investigación criminal. Recordó que el delito tributario es un delito de acción penal mixta, por lo que es necesario que el Servicio de Impuestos Internos inicie la acción, vale decir que este estudie los antecedentes y resuelva iniciar el procedimiento para que el Ministerio Público pueda participar de la investigación.

El problema y pugna yace en lo siguiente: la incorporación del delito tributario como delito base del delito de lavado de activos podría significar que se pueda investigar un delito tributario sin necesidad de esperar que el Servicio de Impuestos Internos resuelva si perseguirá al contribuyente infractor por la vía administrativa o penalmente. Vale decir, se podrá denunciar un lavado de dinero asociado a un delito tributario, pudiendo el Ministerio Público investigar el delito tributario, “saltándose” al Servicio de Impuestos Internos.

Tras una larga discusión se tomó la determinación y se aprobó que será la comisión mixta quien resolverá la discrepancia existente en cuanto a incluir los delitos tributarios a la nómina de delitos base del delito de lavado de activos.

3.3.1. Comisión mixta y solución de la discrepancia

Al iniciarse el debate, se hizo presente que la comisión mixta debía resolver dicha discrepancia, para lo cual podía acoger alguna de las normas ya acordadas por ambas corporaciones y, si lo estimaba conveniente, adoptar los demás acuerdos que permitieran solucionar la discrepancia planteada, siempre que la proposición que se formule diga relación con las ideas matrices que inspiran esta iniciativa.

El Honorable diputado señor Faud Chahin, expresó que el origen de esta discrepancia se debía a que, a juicio de la Cámara de Diputados, debía ampliarse el catálogo de delitos que sirven de precedente al de lavado de activos. En consecuencia, señaló, el propósito de esta instancia era resolver la discrepancia surgida en torno a la letra a) del número 10 del texto acordado por el Senado (que corresponde al número 8 de la Cámara de Diputados), para lo cual propuso agregar al texto los ilícitos consignados en los párrafos primero, segundo y tercero del N° 4 del artículo 97 del Código Tributario.

Los mencionados párrafos del número 4° del artículo 97 del Código Tributario, prescriben lo siguiente:

“Art. 97. Las siguientes infracciones a las disposiciones tributarias serán sancionadas en la forma que a continuación se indica:

4° Las declaraciones maliciosamente incompletas o falsas que puedan inducir a la liquidación de un impuesto inferior al que corresponda o la omisión maliciosa en los libros de contabilidad de los asientos relativos a las mercaderías adquiridas, enajenadas o permutadas o a las demás operaciones gravadas, la adulteración de balances o inventarios o la presentación de éstos dolosamente falseados, el uso de boletas, notas de débito, notas de crédito, o facturas ya utilizadas en operaciones anteriores, o el empleo de otros procedimientos dolosos encaminados a ocultar o desfigurar el verdadero monto de las operaciones realizadas o a burlar el impuesto, con multa del cincuenta por ciento al trescientos por ciento del valor del tributo eludido y con presidio menor en sus grado medio a máximo.

Los contribuyentes afectos al Impuesto a las Ventas y Servicios u otros impuestos sujetos a retención o recargo, que realicen maliciosamente cualquiera maniobra tendiente a aumentar el verdadero monto de los créditos o imputaciones que tengan derecho a hacer valer, en relación con las cantidades que deban pagar, serán sancionados con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo y con multas del cien por ciento al trescientos por ciento de lo defraudado.

El que, simulando una operación tributaria o mediante cualquiera otra maniobra fraudulenta, obtuviere devoluciones de impuesto que no le correspondan, será sancionado

*con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado medio y con multa del cien por ciento al cuatrocientos por ciento de lo defraudado.*²⁸

El abogado tributarista señor Sebastián Guerrero, expresó su opinión acerca de la inclusión de estos delitos al catálogo. Expresó que estaba en desacuerdo con las consideraciones expuestas en cuanto a incluir los párrafos antes señalados del número 4° del artículo 97 del Código Tributario, pues a su juicio el tenor del primer literal del artículo 27 de la ley de lavado de activos parte de la base que ese delito tiene lugar cuando de cualquier forma se oculte o disimule el origen ilícito de determinados bienes, a sabiendas de que provienen, directa o indirectamente, de la perpetración de hechos constitutivos de delitos. Indicó que este supuesto inicial no concuerda con la descripción típica del N°4 del artículo 94 del Código Tributario, que se refiere a las declaraciones de impuestos incompletas, a la omisión de libros contables, a la adulteración de balances, inventarios y registros, y a la utilización ilegal de documentación tributaria. Ninguna de estas conductas se refiere al ocultamiento de productos de otros ilícitos, por lo que no podrían considerarse como ilícitos base del lavado de activos.

Así mismo, el abogado penalista señor Juan Domingo Acosta, coincidiendo con la intervención del señor Guerrero, declaró que efectivamente la estructura esencial del lavado de activos es una suerte de disimulación del origen ilícito de ciertos bienes. Observó que en la evasión tributaria no hay tal cosa como un botín delictual previo, pues los actos económicos que no fueron declarados en su oportunidad ante la autoridad tributaria son comúnmente negocios ilícitos que no pagaron impuestos debiendo haberlo hecho.

Señaló que la única norma que podría compatibilizarse con la idea de botín es la maniobra fraudulenta para obtener una devolución indebida de impuestos, contemplada en el **párrafo tercero del número 4) del artículo 97**, pues se trataría de una figura con una estructura similar al fraude de subvenciones, contemplado en el número 8) del artículo 470 del Código Penal, incorporado al listado de delitos base en la formulación aprobada por el Senado en el segundo trámite constitucional.

²⁸ CODIGO TRIBUTARIO. Artículo 97, N°4.

En sesión posterior, la comisión mixta consideró la proposición de agregar a la norma acordada por el Senado, el siguiente texto:

"Añádase a la letra a) del artículo 1° del texto aprobado por el Senado, a continuación de la palabra "Chile", lo siguiente: ", en el párrafo tercero del N° 4° del artículo 97 del Código Tributario"."

El Director de la Unidad de Lavado de Dinero, Delitos Económicos y Crimen Organizado del Ministerio Público, señor Mauricio Fernández, indicó que dentro de las hipótesis del Código Tributario, la contenida en el párrafo tercero del N°4 de su artículo 97, es la figura más grave, y respecto de la cual es más fácil construir hipótesis de lavado de dinero, por ello el Ministerio Público consideró adecuado la incorporación de esta figura al listado de los delitos base o precedente del lavado de activos.

Por su parte, el Honorable Senador Espina, recordó que previamente observó que la incorporación de un elemento nuevo, el que no fue discutido en los trámites constitucionales anteriores, podría exceder los márgenes habituales de funcionamiento de las comisiones mixtas, pero en este caso específico entiende que se ha levantado una propuesta que cuenta con el respaldo de la unanimidad de los integrantes de esta instancia. En este sentido, respalda la propuesta.

En un principio es discutible que el producto de los ilícitos tributarios pueda ser objeto de hipótesis de lavado de dinero, pero el caso que se propone –el referido párrafo tercero del número 4) del artículo 97 del Código Tributario–, es una situación precisa, más clara, en la que si parece haber una ganancia fraudulenta a costa del erario fiscal, pues se trata de una entrega de dineros por parte del fisco a una persona que creó un ardid para ello y, por tanto, es plausible que se pueda configurar una figura de lavado de activos, si el origen de esa ganancia se pretende disimular.

La comisión mixta por la unanimidad de sus miembros presentes aprobó la proposición de incluir los delitos del párrafo tercero del número 4° del artículo 97 del Código Tributario al listado o catálogo de delitos base del delito de lavado de activos.

Los delitos tributarios incorporados en el articulado son aquellos que motivan el mayor número de querrelas que presenta el Servicio de Impuestos Internos, los cuales se vinculan en esencia con la declaración de tributos maliciosamente incompleta o falsa, con el aumento doloso de créditos y con la figura de devolución improcedente de créditos tributarios. Este proyecto actualizó la normativa otorgando mejores herramientas de detección, prevención, control, investigación y juzgamiento del delito de lavado de activos, para lo que sigue estándares más modernos y normativas internacionales sobre la materia.

Estamos hablando de los delitos más graves en el ámbito tributario, puesto que implican un actuar doloso con ánimo de defraudación fiscal. El delito de lavado de activos consiste en blanquear o hacer legales fondos obtenidos tras la comisión de los denominados delitos base.

La comisión mixta incorporó entre los delitos base algunos delitos tributarios, de modo que, si se elude el pago de impuestos y luego se pretende blanquear el dinero para utilizarlo lícitamente en el mercado, se puede configurar también el delito de lavado de activos. Esta modificación obedece a estándares internacionales sobre la materia, los cuales exigen que se tengan entre los delitos base los llamados “delitos fiscales”, es decir, los cometidos contra el erario.

Esta propuesta y que actualmente es parte de la ley N° 20.818 contó con el respaldo de varias instituciones vinculadas a la investigación y persecución de los delitos en cuestión, como el servicio de Impuestos Internos, el Ministerio Público y la Unidad de Análisis Financiero.

4. OTRAS REFORMAS DE LA LEY N° 20.818

Si bien ya hemos tratado las reformas que más importancia y discusión tuvieron, no son menos esenciales las que a continuación se desarrollarán por cuanto definieron ciertos detalles que importaron un avance en los mecanismos para el combate contra el lavado de activos.

Podemos señalar dos reformas que protagonizaran esta parte del trabajo investigativo, entre estas están: El aumento de atribuciones del Servicio Nacional de

Aduanas en sus labores de prevención y finalmente la proporcionalidad de la pena asignada al delito de lavado de activos versus la pena asignada al delito base. A continuación veremos cada una de estas reformas.

4.1. Aumento en las atribuciones del Servicio Nacional de Aduanas en sus labores de prevención.

No caben dudas en cuanto a la importancia que tiene el Servicio Nacional de Aduanas en el combate contra el lavado de activos, entidad fiscalizadora de todo aquello que ingresa y sale de nuestras fronteras.

Chile es un país que delimita con tres países, entre ellos Argentina Bolivia y Perú quienes se destacan por ser países destinatarios o troncales del narcotráfico²⁹, además de poseer una extensa costa en el océano pacifico, por cuanto el narcotráfico ingresa no solo por mar sino también por nuestra basta cordillera. El tráfico de drogas y el ingreso de dineros provenientes de otros ilícitos en su mayoría ingresan por las fronteras, y es el Servicio Nacional de Aduanas quien debe fiscalizar a quienes ingresan y salen de nuestro país.

Durante el año 2006 y 2010 Chile fue objeto de dos revisiones por parte del Grupo de Acción Financiera para Latinoamérica (antigua GAFISUD, hoy GAFILAT), el que constató carencias. La GAFI en sus 40 recomendaciones estableció que Chile debía aumentar las atribuciones de aquellas entidades fiscalizadoras. La antigua normativa siguió esta recomendación pero dejó en el olvido al Servicio Nacional de Aduanas olvidando que existen otras entidades que ayudan en la lucha. Hoy en la actualidad la nueva normativa ha hecho caso de las recomendaciones hechas en la última evaluación mutua, subsanando la normativa y cumpliendo con aquellas instrucciones impartidas por la comunidad internacional.

La polémica indicación sustitutiva de la Presidenta de la República, incluyó una gran variedad de atribuciones y facultades a todas las entidades fiscalizadoras y

²⁹ [Troncales se refiero al hecho de servir de puente a otros destinos, tales como Europa o Norte América. Bien sabemos que chile muchas veces se ha utilizado de escala a otros países objeto de la venta de drogas].

persecutoras para el combate contra el lavado de activos. El Servicio Nacional de Aduanas no fue la excepción, por cuanto el lavado de activos y otros ilícitos no solo tienen lugar dentro de nuestro territorio, sino que muchas veces ingresa desde otras naciones como también salen estos dineros “lícitos” al extranjero, específicamente para borrar su origen ilícito.

La indicación sustitutiva en su letra q) establecía lo siguiente:

“permitir al Servicio Nacional de Aduanas retener hasta el 30% del valor de la moneda o el 100% de los instrumentos negociables al portador que no hubieren sido declarados, pudiendo requerir el auxilio de la fuerza pública en caso de oposición a la retención”.

El actual artículo 39, que vino a ser incluido por la Ley N° 20.818, el cual tuvo poca discusión en el trámite de discusión parlamentaria y fue aprobado por la mayoría de los miembros de ambas cámaras en cada una de las etapas de tramitación, paso a ser el siguiente:

“Artículo 39.- La infracción de lo dispuesto en el artículo 4° estará sujeta al control y fiscalización del Servicio Nacional de Aduanas, el cual podrá aplicar a la persona que porte o transporte moneda en efectivo o instrumentos negociables al portador y que no los hubiere declarado, una multa a beneficio fiscal de hasta el 30% de la moneda en efectivo o del valor de dichas monedas o instrumentos no declarados, y tomará en especial consideración, el monto de los valores no declarados.

Para efectos de lo señalado en el inciso anterior, el Servicio Nacional de Aduanas podrá retener el treinta por ciento de la moneda en efectivo o el cien por ciento de los instrumentos negociables al portador no declarados. En caso de oposición a la retención, los funcionarios del Servicio podrán requerir directamente el auxilio de la fuerza pública, de conformidad con lo establecido en el artículo 24 y en el Título VI, ambos de la ley orgánica del Servicio Nacional de Aduanas.

La retención establecida en este artículo deberá ser notificada a la persona en el mismo acto, haciendo mención expresa y por escrito de los hechos que la constituyen, de

las normas infringidas, la identificación de la persona a la que se ha efectuado la retención, la sanción que podría ser impuesta y los demás hechos fundantes que dieron lugar a la retención.

*La imposición de la multa definitiva o la reclamación de la misma se sujetará al procedimiento establecido en el Título II del Libro Tercero de la Ordenanza de Aduanas, salvo lo que dispone el inciso cuarto del artículo 185 del mencionado cuerpo legal.” **

Se refuerza la necesaria labor de prevención que debe ejecutar este organismo en los controles fronterizos o de avanzada, debiendo asegurar que quienes ingresan o salen de Chile con más de diez mil dólares en dinero efectivo o en instrumentos negociables al portador, han cumplido con la obligación de realizar una Declaración de Porte y Transporte de Efectivo. Para ello, el proyecto y hoy ley faculta al Servicio Nacional de Aduanas a aplicar las multas correspondientes cuando detecta que no se ha declarado el ingreso o salida de dinero o instrumentos, de acuerdo a lo que dispone el artículo 4° de la ley N° 19.913 pudiendo retener hasta un 30 por ciento del dinero no declarado o el 100 por ciento de los instrumentos que se portaban.

El Director de la Unidad de Análisis Financiero señor Javier Cruz manifestó que esta nueva atribución viene llenar un vacío que existía en materia de sanción y persecución del delito de lavado de activos y de financiamiento del terrorismo.

Asimismo, informó que la ley faculta al Servicio Nacional de Aduanas para aplicar a la persona que porte o transporte moneda en efectivo o instrumentos negociables al portador y que no los hubiere declarado, una multa a beneficio fiscal de hasta un treinta por ciento de la moneda en efectivo o del valor de dichas monedas o instrumentos no declarados. Para estos efectos dicho servicio podrá retener el treinta por ciento de la moneda en efectivo o el cien por ciento de los instrumentos negociables al portador no declarados.

Hoy el sistema funciona de manera lenta y engorrosa, dado que Aduanas debe recopilar la información, condensarla y remitirla a la Unidad de Análisis Financiero, la que a su vez debe volver a analizarla, proceso que puede durar más de un mes, lapso en el cual la persona que ingresó al país con tal dinero en efectivo ya lo ha abandonado. Por lo tanto

esta medida, esta nueva atribución constituye un avance en la forma que se persigue este tipo de situaciones. En algunas zonas geográficas del país los recursos que se transportan durante el año llegan a millones de dólares, por lo que la participación del servicio es de suma importancia y el contar con esta arma viene a solucionar una deficiencia normativa que existía en el país.

4.2. Proporcionalidad de la pena asignada: pena del delito de lavado de activos versus la pena asignada al delito base.

Un tema que tuvo una discusión bastante llamativa fue la pena asignada al delito de lavado de activos y su contraste con la pena asignada al delito precedente, ya que bien sabemos el lavado de activos viene de la mano de un delito base o precedente y ambos tienen sanciones distintas.

El problema yacía en que frente a estos dos delitos nos encontrábamos en una desproporcionalidad e incertidumbre en cuanto a que pena será la que efectivamente se condenará a quienes cometan dichos ilícitos, por cuanto muchas veces el lavado de activos viene precedido de delitos de una magnitud muy grande como lo son el narcotráfico, el terrorismo, como también existen delitos cuya sanción es pequeña por ende podría generar una desproporcionalidad al momento de definir la pena.

La indicación de la Presidenta de la República incluyó entre sus modificaciones, la siguiente:

“ k) Establecer que la pena por el delito de activos no podrá ser superior a la máxima que corresponda por el delito base o precedente”.

En lo que fue la discusión general del proyecto y hoy ley de la República, cabe destacar que el número 8 del proyecto introdujo cuatro modificaciones en el artículo 27.

El anterior precepto dispone lo siguiente: ***“será castigado con presidio mayor en sus grados mínimo a medio (5 años y un día a 15 años) y multa de doscientas a mil unidades tributarias mensuales:***

La cuarta modificación agregó un inciso final a este artículo cuyo tenor es el siguiente:

“en todo caso, la pena aplicable por el delito de lavado de activos de este artículo, no podrá ser superior a la máxima establecida en la ley respectiva para el delito base o precedente.”

El Diputado señor Bustos objetó esta proposición por considerar que podría dar lugar a un problema de confusión conceptual, ya que podría darse el caso de defraudaciones importantes que, no obstante ello, la penalidad a aplicar estaría limitada por la establecida para el delito base.

De acuerdo a lo anterior, los Diputados señores Burgos, Bustos y Cristian Monckerberg presentaron una indicación para sustituir la proposición del Ejecutivo por la siguiente:

“En todo caso, la pena aplicable por el delito de este artículo será presidio menor en su grado medio a máximo y multa de doscientas a mil unidades tributarias mensuales, además de las accesorias que correspondan, cuando el delito base o precedente del lavado de activos esté sancionado en la ley con una pena de simple delito.”

Esta proposición parlamentaria buscaba mantener la proporcionalidad de la sanción cuando el delito base o precedente tiene una penalidad más baja que la del lavado de activos, con lo que se viabiliza la aplicación de la norma y se resguarda la autonomía del delito de lavado de dinero, en el sentido de no quedar limitado a la sanción establecida para el delito base o precedente.

El delito de lavado de dinero es una figura autónoma e independiente del delito base que protege bienes jurídicos diversos a los tutelados por éstos. En este contexto, cabe señalar que la norma de proporcionalidad propuesta en ningún caso afecta a la pena del delito base. Así por ejemplo, si un determinado sujeto comete tráfico de drogas y luego lavado de dinero, le será aplicable tanto la pena de tráfico de drogas como la del lavado. Sigue plenamente vigente, la norma de “autolavado”, es decir, aquella que permite sancionar a un sujeto tanto por su actuación en el delito base como también por el delito de

lavado de dinero (si el que participó como autor o cómplice del hecho que originó tales bienes incurre, además, en la figura penal contemplada en este artículo, será también sancionado conforme a ésta).

Asimismo, resulta importante destacar que tampoco existe una rebaja de pena para el delito de lavado de dinero, toda vez que su pena sigue fijada en el inciso primero del artículo 27 (presidio mayor en sus grados mínimo a medio y multa de 200 a 1000 UTM). El legislador reconoce explícitamente la autonomía del delito de lavado de dinero al asignarle una pena severa, que el proyecto en su momento no pretendió modificar. Por ejemplo, si tuviésemos un caso de lavado de dinero, cuyo delito base es la asociación ilícita para traficar y estamos juzgando a una persona que actuó como jefe o financista de dicha asociación, la pena máxima del delito base excede la penalidad del lavado, razón por la cual no resultaría aplicable el inciso final de este artículo y el juez podría aplicar la pena establecida en el inciso primero.

El inciso final del artículo 27 que el proyecto ha incorporado es una regla para determinar la pena en concreto que le corresponde al autor del delito de lavado de dinero. Si la pena del delito de lavado de dinero está dentro del rango de penas del delito base, el juez podrá aplicarla. Por otra parte si la pena del lavado excede la penalidad del delito base, el juez deberá aplicar la pena más alta asignada al delito base.

Dicha regla de determinación de pena se fundamenta en la estrecha conexión que existe entre el delito de lavado de dinero y los disimiles delitos base contemplados en la ley –que tienen diferentes penas asociadas-, en tanto figura autónoma o calificada de encubrimiento, como ha reconocido la doctrina y jurisprudencia de nuestros tribunales.

Por lo tanto el inciso final del artículo 27 propuesto cumple la doble función de fortalecer la autonomía del delito de lavado de dinero a la vez que racionaliza su marco punitivo. Asimismo, esta norma permitirá dar mayor aplicación al tipo penal de lavado de dinero respecto de determinados delitos base que tienen asignada una penalidad menor, ya que evita el problema de proporcionalidad que se encontraba con la normativa anterior.

El inciso final del artículo 27 finalmente quedo la siguiente manera:

"En todo caso, la pena privativa de libertad aplicable en los casos de las letras a) y b) no podrá exceder de la pena mayor que la ley asigna al autor del crimen o simple delito del cual provienen los bienes objeto del delito contemplado en este artículo, sin perjuicio de las multas y penas accesorias que correspondan en conformidad a la ley."

Para entender aún más la modificación del inciso final del artículo 27 corresponde responder la siguiente pregunta ¿Que podemos entender por “la pena mayor”?

La doctrina ha discutido lo que conocemos como el concurso ideal el cual tiene su regulación en el artículo 75 del Código Penal, discusión que viene a explicar la pregunta anteriormente señalada.

En nuestra legislación, la regla general para el tratamiento del problema concursal es la de la *acumulación material de penas* que se encuentra en el inciso 1° del artículo 74:”al culpable dos o más delitos se le impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones”. A esta regla se suma la excepción, también de carácter general, del artículo 75, que impone aplicar “solo” la pena del delito más grave, cuando un mismo hecho constituye dos o más delitos, o cuando uno es medio necesario para la comisión de otro.³⁰

Los Señores abogados y jurisperitos Sergio Politoff, Jean Pierre Matus y María Cecilia Ramírez, nos explican el tratamiento penal de los concursos ideal y medial.

Indican que la mayor benignidad aparente de la disposición del artículo 75 (que obliga a imponer “solo” la pena mayor asignada al delito más grave), en comparación con la regla del artículo 74, se fundamentaría en el menor reproche que merece quien, por necesidad, para cometer un delito, debe cometer otro.

Por regla general, delito más grave es el que tiene asignada la pena más alta en la respectiva Escala Gradual del artículo 59, esto es, “aquella que en su límite superior tenga una mayor gravedad”. Por ejemplo en el caso de la violación e incesto, delito más grave es el de violación, cuya pena va desde el presidio mayor en su grado mínimo a medio, en tanto

³⁰ POLITOFF L. S., MATUS J.P. y RAMIREZ M.C. Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte General, Concurso de Delitos, reglas generales: concurso ideal, real y medial. Santiago, Chile. Segunda edición, Editorial jurídica de Chile. 2004. 445 p.

que el delito de incesto tiene una pena de reclusión menor en su grado mínimo a medio, el delito de violación es “más grave”.

Por lo tanto ***Pena Mayor*** es, en todo caso, la que constituye el grado superior de la más grave o solo la más grave, si ésta está compuesta de un único grado. Así en el ejemplo propuesto de la violación e incesto, la determinación de la pena comienza a partir de la de presidio mayor en su grado medio, que es la pena mayor del delito más grave.

A continuación se desarrollará una tabla comparativa de penas, la cual tendrá al delito base, al delito de lavado de activos y la pena del delito de lavado con límite de proporcionalidad.

LEY 20.000

Artículo	Descripción de la conducta	Pena asignada	Pena de lavado de activos (actual)	Pena de lavado con norma de proporcionalidad
Art. 1	Elaborar, fabricar, transformar, preparar o extraer sustancias estupefaciente o psicotrópicas	Presidio mayor en sus grados mínimo a medio (5 años y un día a 15 años)	Presidio mayor en sus grados mínimo a medio (5 años y un día a 15 años)	El límite de la pena es 15 años
Art.2	Producción, fabricación, elaboración, distribución, transporte, comercialización, importación, exportación, posesión de precursores químicos o sustancias químicas esenciales.	Presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimos (3 años y un día a 10 años)	Presidio Mayor en sus grados mínimo a medio (5 años y un día a 15 años)	La pena mayor del delito base es 10 años. Por lo cual la pena del lavado solo podrá llegar a 10 años.
Art.3	Traficar cualquiera de las sustancias de los artículos 1 y 2	Presidio mayor en sus grados mínimo a medio (5 años y un día a 15 años)	Presidio mayor en sus grados mínimo a medio (5 años y un día a	El límite de la pena es 15 años.

			15 años)	
Art.4	Micro tráfico (tráfico de pequeñas cantidades de la misma sustancias del artículo 1)	Presidio menor en sus grados medio a máximo (541 días a 5 años)	Presidio mayor en sus grados mínimo a medio (5 años y un día a 15 años	El límite de la pena es 5 años (no podrá exceder de 5 años, pena mayor asignada al delito base)
Art.16	Asociación ilícita para cometer estos delitos	Presidio mayor en sus grados media a máximo (10 años y un día a 20 años) y presidio mayor en sus grados mínimo a medio (5 años y un día a 15 años)	Presidio mayor en sus grados mínimo a medio (5 años y un día a 15 años)	No aplica, ya que la pena del delito base es mayor a la del lavado.

LEY N° 18.314 QUE DETERMINA CONDUCTAS TERRORISTAS Y FIJA SU PENALIDAD³¹

Articulo	Descripción de la conducta	Pena asignada	Pena de lavado de activos (actual)	Pena de lavado con norma de proporcionalidad
Art.2	El que mate a otro y no este	Presidio mayor en	Presidio mayor en	Se mantiene la pena

³¹ Todos los delitos terroristas descritos en la tabla, deben ser cometidos, además de las exigencias subjetivas propias de cada uno de ellos, con la finalidad de producir en la población o en una parte de ella el temor justificado de ser víctima de delitos de la misma especie, sea por la naturaleza y efectos de los medios empleados, sea por la evidencia de que obedece a un plan premeditado de atentar contra una categoría o grupo determinado de personas, sea porque se cometa para arrancar o inhibir resoluciones de la autoridad o imponerle exigencias, según dispone el artículo 1° de la ley.

<p>N° 1/ 391 CP</p>	<p>contemplado en el artículo 390 del Código Penal con alguna de las circunstancias siguientes: alevosía; por premio o promesa remuneratoria: por medio de veneno; con ensañamiento aumentando deliberada e inhumanamente el dolor al ofendido; con premeditación conocida.</p>	<p>su grado medio a presidio perpetuo (10 años y un día a presidio perpetuo simple) aumentadas en uno, dos o tres grados</p>	<p>sus grados mínimo a medio (5 años y un día a 15 años)</p>	<p>del lavado de dinero.</p>
<p>Art.2 N°1/ 397 CP</p>	<p>Herir, golpear o maltratar de obra a otro, resultado de lo cual el ofendido queda demente, inútil para el trabajo, impotente, impedido de algún miembro importante o notablemente deforme</p>	<p>Presidio mayor en su grado mínimo (5 años y un día a 10 años), aumentado en uno, dos o tres grados.</p>	<p>Presidio mayor en sus grados mínimo a medio (5 años y un día a 15 años)</p>	<p>Se mantiene la pena del lavado de dinero</p>

TIPOS PENALES QUE SE INCORPORAN COMO DELITO BASE

**ORDENANZA DE ADUANAS DFL 30 DEL 2005 DEL MINISTERIO DE
HACIENDA**

Artículo	Descripción de la conducta	Penas asignadas	Penas de lavado de activos (actual)	Penas de lavado con norma de proporcionalidad
<p>Art. 178 numero 1 relacionado</p>	<p>El que introduzca al territorio nacional, o extraiga de él, mercancías cuya importación</p>	<p>Con multa de una a cinco veces el valor de la</p>	<p>Presidio mayor en sus grados mínimo a medio</p>	<p>No podrá exceder de 3 años (pena mayor asignada al delito)</p>

<p>con art. 168</p>	<p>o exportación respectivamente, se encuentren prohibidas.</p> <p>El que al introducir al territorio de la República, o al extraer de él, mercancías de licito comercio, defraude la Hacienda Pública mediante la evasión del pago de los tributos que pudieren corresponderle mediante la no presentación de las mismas a la Aduana.</p> <p>El que introduzca mercancías extranjeras desde un territorio de régimen tributario especial a otro de mayores gravámenes, o al resto del país, en alguna de las formas indicadas en los incisos precedentes.</p>	<p>mercancía objeto del delito o con presidio menor en su grado mínimo a medio (61 días a 3 años) o con ambas penas a la vez, si ese valor excede de 25 Unidades Tributarias Mensuales.</p> <p>Con multa de una a cinco veces el valor de la mercancía objeto del delito si ese valor no excede de 25 Unidades Tributarias Mensuales.</p>	<p>(5 años y un día a 15 años)</p>	<p>base) si el valor de las mercancías excede 25 UTM.</p> <p>No podrá exceder de multa de una a cinco veces el valor de la mercancía si el valor es menor de 25 UTM.</p>
----------------------------	--	---	------------------------------------	--

LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL (17.336)

Articulo	Descripción de la conducta	Pena asignada	Pena del lavado de activos (actual	Pena de lavado con norma de proporcionalidad
<p>Art.81 Inciso 2°</p>	<p>El que con ánimo de lucro fabrique, importe, interne al</p>	<p>Reclusión menor en su grado medio</p>	<p>Presidio mayor en sus grados</p>	<p>No podrá exceder de 5 años (pena mayor</p>

Ley 17.336	país, tenga o adquiriera para su distribución comercial las copias a que se refiere el inciso anterior (copias de obras, de interpretaciones o de fonogramas, cualquiera sea su soporte, reproducidos en contravención a las disposiciones de esta ley)	a máximo (541 a 5 años)	mínimo a medio (5 años y un día a 15 años)	asignada al delito base)
-------------------	---	-------------------------	--	--------------------------

CÓDIGO PENAL

Artículo	Descripción de la conducta	Penas Asignadas	Penas del lavado de activos (actual)	Penas de lavado con norma de proporcionalidad
Art.292	Toda asociación formada con el objeto de atentar contra el orden social, contra las buenas costumbres, contra las personas o las propiedades, importa un delito que existe por el solo hecho de organizarse.	Jefes para crímenes presidio mayor en cualquiera de sus grados (5 años y un día a 20 años). Jefes simples delitos presidio menor en cualquiera de sus grados (61 días a 5 años) Partícipes presidio menor en su grado medio (541 días a 3 años) colaboradores	Presidio mayor en sus grados mínimo a medio (5 años y un día a 15 años)	La pena mayor en el caso de los jefes de la asociación para crímenes es superior a la del lavado. La pena de los jefes para simples delitos es igual a la menor del lavado. La pena mayor de los partícipes es menor a la mínima del lavado. La pena mayor de los colaboradores es menor a la del

		presidio menor en su grado mínimo (61 a 540 días)		lavado.
Art.366 quinquies	El que participare en la producción de material pornográfico, cualquiera sea su soporte, en cuya elaboración hubieren sido utilizados menores de dieciocho años.	Presidio menor en su grado máximo (3 años y un día a 5 años).	Presidio mayor en sus grados mínimo a medio (5 años y un día a 15 años)	No podrá exceder de 5 años.
Art. 367	El que promoviere o facilitare la prostitución de menores de edad para satisfacer los deseos de otro.	Presidio menor en su grado máximo (3 años y un día a 5 años). Si la conducta es habitual presidio mayor en cualquiera de sus grados (5 años y un día a 20 años)	Presidio mayor en sus grados mínimo a medio (5 años y un día a 15 años)	Sin habitualidad no podría exceder de 5 años, con habitualidad está dentro del rango.

Las tablas anteriores no describen el total de delitos base que se incluyeron con la nueva normativa, sino que sirvieron para dar conocimiento acerca de la nueva modificación que viene a dar una proporcionalidad al momento de asignar la pena con la que se condenará a los responsables del delito de lavado de activos.

Ya hemos analizado la discusión parlamentaria que tuvo lugar la nueva normativa así como también las principales reformas que se incluyeron en la actual ley ayudando enormemente al combate contra el lavado de activos. En el capítulo tercero se desarrolló al ente persecutor, Ministerio Público, específicamente como fue su participación en la tramitación de la ley, que dirección dentro de este organismo tiene participación contra la lucha del lavado de activos y si han habido investigaciones iniciadas por esta entidad.

CAPITULO TERCERO:

MINISTERIO PÚBLICO.

En este capítulo entraremos a desarrollar al ente persecutor, conocido como el Ministerio Público, encargado de la investigación y persecución de aquellos hechos constitutivos de lavado de activos así como también de aquellos delitos que son medios para el lavado de activos. Específicamente veremos quién es ésta entidad, cuál es su misión, qué unidad lleva la dirección de la investigación contra el lavado de activos, finalizando con aquellas investigaciones penales que se hayan iniciado por lavado de activos y si estas han tenido condena.

1. MINISTERIO PÚBLICO Y SU MISIÓN

El nuevo proceso penal no solo se caracterizó por la sustitución de un modelo de justicia criminal fundado en una “estructura inquisitiva, absolutista y secreta” por otro de carácter acusatorio, público y oral; sino que además, por la consagración de una serie de principios, garantías e instituciones nuevas para el sistema normativo chileno, orientados fuertemente a facilitar la instalación y consolidación de un Estado de Derecho moderno que asegure a sus habitantes el acceso a una justicia equitativa, eficiente y transparente.

La creación del Ministerio Público se inserta en el proceso de reforma al Sistema Procesal Penal Chileno y bien sabemos que la estructura y funciones de esta institución están reguladas principalmente por la Constitución Política de la República, Capítulo VII, en la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público N° 19.640 y en el Código Procesal Penal, principalmente, en sus artículos 77 y 78.

El Ministerio Público es un organismo autónomo y jerarquizado, cuya función es dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible, los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercer la acción penal pública en la forma prevista por la ley. De igual manera, le

corresponderá la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos. Finalmente la normativa vigente previene que no podrá ejercer funciones jurisdiccionales³².

Su misión como entidad persecutora es la de “dirigir en forma exclusiva las investigaciones criminales, ejercer cuando resulte procedente la acción penal pública instando por resolver adecuada y oportunamente los diversos casos penales, adoptando las medidas necesarias para la atención y protección de víctimas y testigos; todo ello a fin de contribuir a la consolidación de un Estado de Derecho, con altos estándares de calidad”³³

Actualmente el Ministerio Público está compuesto de una Fiscalía Nacional, 18 Fiscalías Regionales, cada una de ellas dirigida por un Fiscal Regional y su equipo directivo, más 127 Fiscalías Locales y 16 Oficinas de Atención a lo largo del país, integradas por fiscales adjuntos y otros funcionarios, con una dotación, otorgada por ley, de 3.787 personas aproximadamente.

En lo que respecta a este estudio es menester indicar que la Fiscalía Nacional cuenta con Unidades Especializadas a cargo de profesionales que detentan el cargo de Directores, las que realizan una labor de asesoría y apoyo. Actualmente existen las siguientes Unidades Especializadas que abordan distintos temas penales:

- Unidad Especializada en Delitos Sexuales y Violentos.
- Unidad Especializada en Lavado de Dinero, Delitos Económicos y Crimen Organizado.
- Unidad Especializada en Responsabilidad Penal Adolescente y Violencia Intrafamiliar.
- Unidad Especializada Anticorrupción.
- Unidad Especializada en Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas.

³² LEY N° 19.640. CHILE. Establece la ley orgánica constitucional del Ministerio Público. Artículo 1°. 1999. [Consulta: 2 de mayo de 2015].

³³ FISCALIA DE CHILE. Quienes Somos. Misión. Plan estratégico 2009-2015. [En línea] <www.fiscaliadechile.cl/fiscalia/quienes/mision.jsp> [Consulta: 2 de mayo de 2015].

Son diversas las unidades que apoyan al Ministerio Público y que luchan para proteger el Estado de Derecho en nuestro país, pero es solo una de estas, y que su nombre lo indica, que lucha contra el lavado de activos y por ende objeto de este trabajo investigativo.

2. UNIDAD ESPECIALIZADA EN LAVADO DE DINERO, DELITOS ECONÓMICOS Y CRIMEN ORGANIZADO (ULDDECO)

Esta Unidad de la Fiscalía Nacional fue creada por resolución del Consejo General del Ministerio Público el 16 de Noviembre de 2001. En enero de 2002 se incorporó la especialidad de Crimen Organizado y alcanzó su organización actual, al ser fusionada con la Unidad de Delitos Económicos, en enero de 2004, con el objeto de fortalecer la unidad de acción y la eficiencia en la labor de las unidades especializadas dedicadas a apoyar a los fiscales en la investigación de delitos económicos y lavado de dinero.³⁴

La creación de la Unidad especializada en Lavado de Dinero y Crimen Organizado se justificaba, entre varias razones, debido a la ausencia de un organismo como la Unidad de Análisis Financiero, por las exigencias internacionales que tenía Chile respecto al lavado de dinero, y en vista de la entrada en vigencia de la reforma Procesal Penal, la cual implicó un cese en las atribuciones del Consejo de Defensa del Estado en esta materia y comenzaría a investigar este tipo de ilícito el Ministerio Público.

En sus inicios, ésta Unidad, debía actuar como ente coordinador entre los fiscales y los organismos centralizados con sede en Santiago, así como entre los mismos fiscales que se encontraban operando en distintas regiones.

Esta Unidad tiene un ámbito de conocimiento que no solo se limita al lavado de dinero, es por esto que se estructura en tres áreas de conocimiento, una dirigida a los delitos económicos y crimen organizado, otra relacionada con el lavado de dinero y la tercera finalmente destinada al análisis patrimonial.

³⁴ MINSITERIO PÚBLICO. Unidad Especializada en Lavado de Dinero, Delitos Económicos y Crimen Organizado. 2015. [En línea] www.fiscaliadechile.cl/fiscalia/quiene/fiscaliaNac_divisiones.jsp. [Consulta: 2 de mayo de 2015]

Los delitos de los cuales conoce son: el lavado de dinero y los que la actual ley 20.818 contempla, ley que vino a incluir nuevos tipos penales como delitos base del lavado de activos, los cuales fueron señalados y analizados en los capítulos anteriores.

De acuerdo con lo señalado por el Ministerio Público³⁵ las funciones de la Unidad de Lavado de Dinero, Delitos Económicos y Crimen Organizado, son las siguientes:

a) Colaborar y asesorar a los fiscales adjuntos que tengan a su cargo la dirección de la investigación de delitos de conocimiento de la Unidad, en conformidad a las instrucciones que dicta el Fiscal Nacional.

b) Proponer al Fiscal Nacional los ajustes a la legislación nacional que hagan posible mejorar el desempeño del Ministerio Público en las tareas de persecución del delito de lavado de dinero, delitos económicos y crimen organizado.

c) Proponer al Fiscal Nacional la elaboración y adecuación de las instrucciones que se estimen necesarias para el adecuado cumplimiento de las tareas de investigación en estos delitos y para el ejercicio de la acción penal pública en la materia.

d) Afianzar la relación existente entre el Ministerio Público y los distintos organismos públicos y privados vinculados a los temas propios de esta Unidad, así como con las policías que se desempeñen en el área respectiva.

e) Coordinar con las policías procesos de trabajo relativos a la investigación de este tipo de ilícitos, en aras de una instrucción penal más eficaz y expedita.

f) Recibir directamente de la Unidad de Análisis Financiero los antecedentes sobre operaciones sospechosas de lavado de dinero y remitirlos al fiscal especializado en la materia que corresponda, previo informe de la Unidad Especializada.

³⁵ MINISTERIO PÚBLICO. ídem

g) Mantener y coordinar las relaciones con la Unidad de Análisis Financiero, para una pronta y cabal comunicación con el Ministerio Público, en aras de un funcionamiento eficiente del sistema de detección del delito de lavado de dinero.

h) Establecer, afinar y reforzar procedimientos de trabajo con los fiscales regionales y con los fiscales especializados, en las distintas materias de competencia de esta Unidad, así como con las demás Unidades Especializadas de la Fiscalía Nacional.

i) Dirigir, en coordinación con la División de Recursos Humanos, la capacitación de los fiscales especializados en la materia.

j) Participar u organizar congresos, seminarios y reuniones sobre los Delitos de Lavado de Dinero, Delitos Económicos y Crimen Organizado.

k) Llevar un registro de las investigaciones sobre delitos a que se refiere el N°2 de la presente resolución y formar un archivo con los antecedentes remitidos por el CDE, conforme a lo establecido en el artículo 3° Transitorio de la ley N° 19.913.

La ULDDCO junto a la Unidad de Análisis Financiero, son las instituciones protagonistas en el combate contra el lavado de activos, así también contra el financiamiento del terrorismo. Bajo la nueva reforma solamente tuvo lugar modificaciones que vinieron a reparar una ley que carecía de ciertos instrumentos para hacer más eficiente la detección, investigación y persecución de estos delitos. Si bien no implicó facultades nuevas del ente persecutor, si vino a reforzar los mecanismos con los que cuenta para el cumplimiento eficiente y expedito de sus funciones.

Cabe destacar la participación de su actual Director Mauricio Fernández Montabán, y quien tuvo la misma dirección bajo toda la tramitación de la reforma objeto de este

estudio, aportando enormemente con la génesis de una nueva normativa más fuerte y eficaz, aconsejando a los parlamentarios en aquellos pasajes oscuros y dudosos durante las diversas etapas de su tramitación.

Ya habiéndonos introducidos en lo que es el Ministerio Público y a través de que unidad combate el lavado de activos, debemos indagar en las investigaciones que han tenido lugar por lavado de activos los últimos años y si estas han tenido condenas.

3. INVESTIGACIONES PENALES POR LAVADO DE ACTIVOS

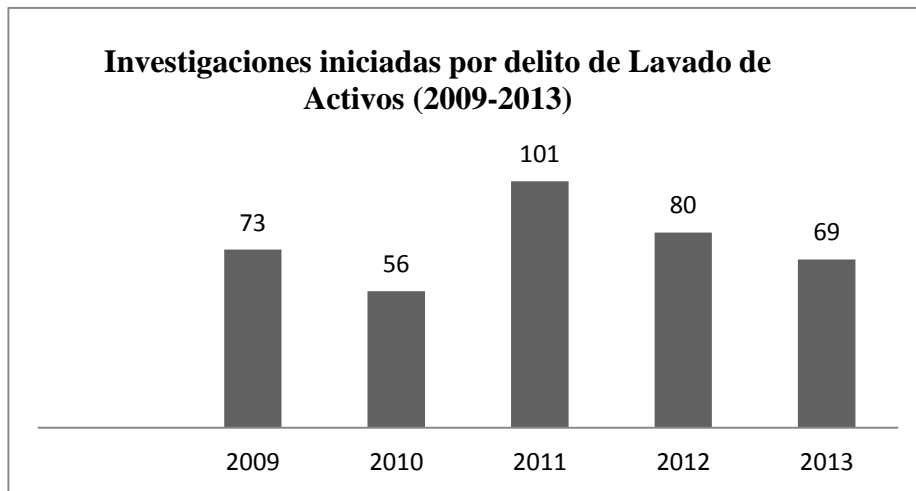
La Fiscalía de Chile es el único organismo autorizado en Chile para realizar investigación y persecución penal por el delito de Lavado de Activos, y para ello cuenta con fiscales especializados en lavado de dinero en todas las fiscalías regionales del país, y también con la Unidad Especializada en Lavado de Dinero, Delitos Económicos y Crimen Organizado de la Fiscalía Nacional (ULDDECO).

Es la ULDDECO la que recibe directamente del Fiscal Nacional los antecedentes sobre indicios de lavado de activos que remite la Unidad de Análisis Financiero; asesora en forma especializada las investigaciones llevadas a cabo por los fiscales mediante un apoyo integral desde el ámbito financiero, económico, tributario y legal; y propone la fiscalía a la cual deberían ser derivados los antecedentes enviados por la Unidad de Análisis Financiero.

Las estadísticas proporcionadas a la Unidad de Análisis Financiero por la ULDDECO indican que, desde el año 2006 y hasta diciembre de 2013, en Chile se ha iniciado un total de 532 investigaciones por el delito de Lavado de Activos, de las cuales 69 corresponden al año 2013 con un 13% del total.

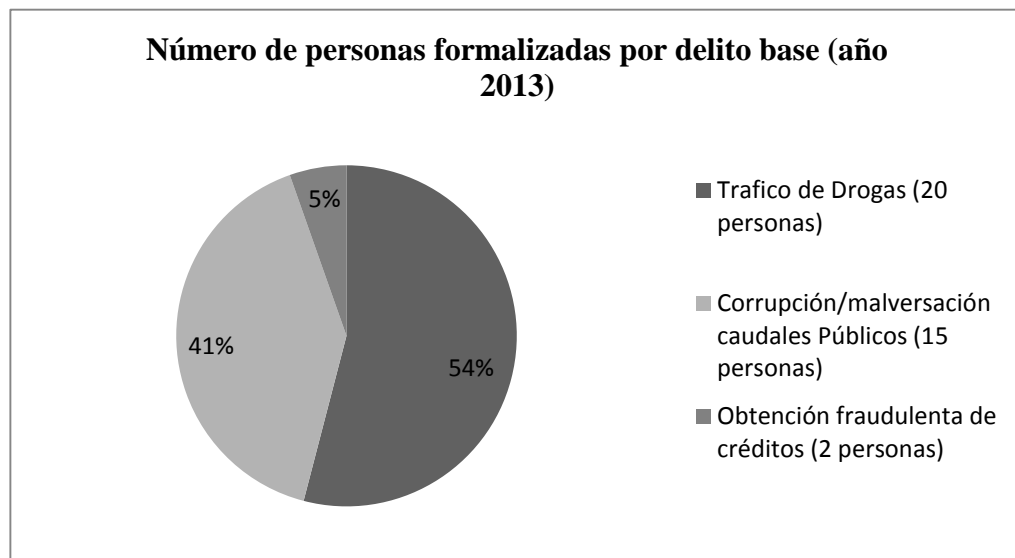
La cantidad de investigaciones iniciadas queda detallada en el siguiente gráfico

Cuadro 1.1



Durante 2013 se formalizaron 15 investigaciones, las cuales involucraron un total de 37 personas naturales. Los delitos base asociados consideran a 15 personas vinculadas por actos de corrupción, cohecho y malversación de caudales públicos, 20 por tráfico de drogas y 2 por obtención fraudulenta de créditos.³⁶

Cuadro 1.2



³⁶ UNIDAD DE ANÁLISIS FINANCIERO. Informe estadístico anual 2013. Investigaciones iniciadas por delito de lavado de activos (de 2009 a 2013). 30 p. http://www.uaf.cl/descargas/estadisticas/20140410_Informe_Estadistico_Anual_2013.pdf. [Consulta: 12 de mayo de 2015].

En detalle, con respecto al número de personas formalizadas por fiscalía tenemos que la Fiscalía Metropolitana Oriente registró el mayor número de personas con 15 sujetos formalizados, seguidas por la Fiscalía Especializada en Antinarcóticos y Crimen Organizado con 10 personas formalizadas, mientras que la Fiscalía Metropolitana Occidente y la Fiscalía de la Sexta Región formalizaron a 4 personas, respectivamente. Por último, los 4 sujetos restantes fueron formalizados en Fiscalía de la región del Bío Bío (2), Fiscalía de la Región del Maule (1) y Fiscalía de la Región de Coquimbo (1), respectivamente³⁷.

Cuadro 1.3 Formalización de investigaciones por delito de lavado de activos

Formalización de investigaciones por el delito de lavado de activos	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Investigaciones formalizadas	3	4	11	7	15	21	13	15
Total de personas formalizadas	8	1	45	47	47	87	34	37

³⁷ UNIDAD DE ANÁLISIS FINANCIERO. Informe estadístico anual 2013. Número de personas formalizadas por delito base año 2013. 30p. http://www.uaf.cl/descargas/estadisticas/20140410_Informe_Estadistico_Anual_2013.pdf. [Consulta: 12 de mayo de 2015].

Sanciones por el delito de lavado de activos

El número de sentencias definitivas condenatorias por el delito de lavado de dinero en el año 2013 asciende a 9, con 13 personas condenadas. El delito base predominante en las sentencias fue el tráfico de drogas, el cual representa a 12 de las 13 personas condenadas, la persona restante se encuentra asociada al delito base de corrupción. De los casos sentenciados, la fiscalía Metropolitana Oriente absorbe 6 de las 13 personas involucradas.³⁸

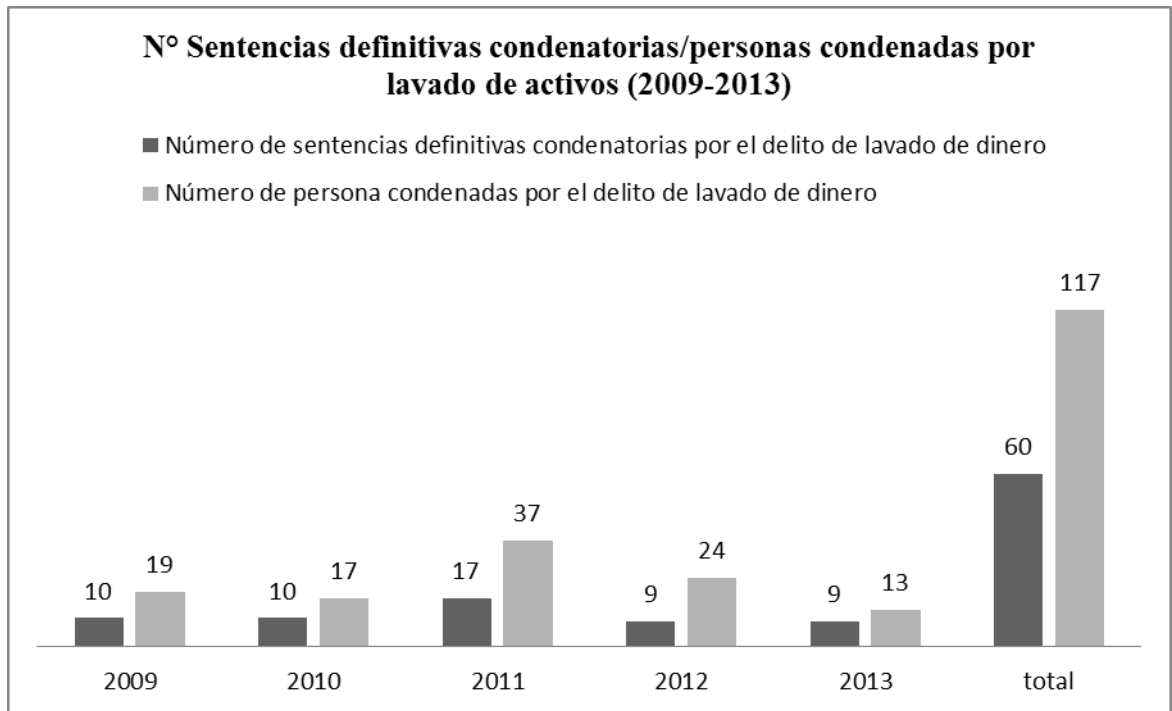
Cuadro 1.4



Entre 2007 y 2013, un total de 60 investigaciones finalizaron con una sentencia definitiva condenatoria por el delito de lavado de activos, habiéndose condenado a 117 personas. Lo que representa un incremento de 12,5% del total acumulado al año 2012.

³⁸UNIDAD DE ANÁLISIS FINANCIERO. informe estadístico anual 2013. Número de personas condenadas por delito base año 2013. 31 p.
http://www.uaf.cl/descargas/estadisticas/20140410_Informe_Estadistico_Anual_2013.pdf. [Consulta: 12 de mayo de 2015].

Cuadro 1.5



39

De lo expuesto podemos observar que en los últimos años la cantidad de sentencias definitivas y personas condenadas ha bajado, esto debido a un deficiente sistema inserto en la ley 19.913 y que hoy viene a modificar la nueva normativa, incluyendo nuevos tipos penales como base del lavado de activos así como también las nuevas facultades que goza la UAF para una efectiva detección de estos delitos y reunir todos los antecedentes necesarios de manera expedita para disponerlos al Ministerio Público quien podrá perseguir y condenar a los responsables de dichos ilícitos.

Hoy no podemos contar con una información detallada de investigaciones iniciadas y que tengan condena o alguna sanción, puesto que su entrada en marcha lleva pocos meses. Pero estamos seguros que la nueva normativa permitirá aumentar dicha estadística y por ende contar con más condenas, por cuanto no solo se perseguirá a grandes empresarios sino a cualquiera que intente o haya lavado dinero, sea persona natural o jurídica.

³⁹ UNIDAD DE ANÁLISIS FINANCIERO. Informe estadístico anual 2013. Número de sentencias definitivas condenatorias/personas condenadas por lavado de activos (2009-2013). http://www.uaf.cl/descargas/estadisticas/20140410_Informe_Estadistico_Anual_2013.pdf [Consulta: 12 de mayo de 2015].

CAPÍTULO CUARTO:

UNIDAD DE ANÁLISIS FINANCIERO

1. UNIDADES DE INTELIGENCIA FINANCIERA:

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

La función básica de estas unidades de inteligencia es recibir, analizar y entregar a las autoridades competentes información sobre transacciones inusuales o sospechosas provenientes de instituciones financieras, a fin de que estas autoridades investiguen posibles hechos que revistan características de delito.

Ahora para entrar a conocer más en profundidad estas unidades es necesario clasificarlas

1.1. Tipos de unidades de inteligencia financiera

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

- **Administrativas:** son aquellas unidades autónomas o dependientes de algún Ministerio a las que se distingue como zona neutral entre el sector financiero y los organismos encargados de la investigación. Han adoptado este sistema las siguientes naciones: Estados Unidos, Francia, España y Australia.

- Policial: Aquí es la policía la que recibe y analiza los reportes hechos por las diversas personas obligadas. Han adoptado este tipo de unidades: Gran Bretaña, Canadá, Alemania, Suecia, Austria, Japón, Eslovaquia e Islandia.
- Judicial o asimilable a fiscalía: Estas se establecen al interior del Poder Judicial, muchas veces como parte del Ministerio Público. La información va directo del sector financiero al poder judicial y ahí se efectúa la selección de los hechos que deberán investigarse. Tienen este sistema: Luxemburgo y Chipre.
- Híbridas o mixta: aquellas constituidas con características de los tres tipos de unidades anteriormente definidas. Este tipo de unidades es el resultado de la unión de dos entes que combatían el blanqueo de activos. Aquí tenemos a Dinamarca y Noruega quienes han implantado este tipo de unidades en la lucha contra el lavado de activos.

Ante la creación de estas unidades en todas partes del mundo así como también el compromiso asumidos internacionalmente, Chile se vio en la obligación de crear una unidad de estas características, y es en el año 2003 donde tuvo origen la Unidad de Análisis Financiero con la Ley 19.913.

2. UNIDAD DE ANÁLISIS FINANCIERO.

Creada tras la promulgación de la Ley N° 19.913, del 18 de diciembre de 2003, la Unidad de Análisis Financiero (UAF) *“es una entidad pública descentralizada, con personalidad jurídica y patrimonio propios, que se relaciona con la Presidencia de la República a través del Ministerio de Hacienda”*⁴⁰.

Puede señalarse que la UAF se enmarca dentro del concepto de Unidad de Inteligencia Financiera de tipo administrativa, ya que constituye un ente autónomo dependiente del Ministerio de Hacienda y que ocupa un lugar intermedio entre las entidades financieras y el Ministerio Público.

La UAF es aquella institución pública responsable de prevenir en Chile el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo. Para ello, supervisa a 36 sectores de la economía

⁴⁰ LEY N°19.913. CHILE. que crea la Unidad de Análisis Financiero y modifica diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos. Biblioteca del Congreso Nacional. Santiago, Chile. 18 de diciembre de 2003.

chilena. A diciembre de 2014, las entidades fiscalizadas por la UAF ascienden a 5.319 personas jurídicas y naturales que ejercen actividades en alguno de los sectores económicos supervisados.

En cumplimiento de sus funciones fiscalizadoras, la UAF realiza procesos de inteligencia financiera, orientados a detectar señales indiciarias de lavado de activos y financiamiento del terrorismo; emite normativa para los 36 sectores económicos supervisados; fiscaliza su cumplimiento; sanciona administrativamente su incumplimiento; y difunde información de carácter público, con el propósito de proteger al país y su economía de los efectos adversos del lavado de activos y financiamiento del terrorismo.

A partir de su accionar preventivo, la UAF colabora con la investigación y persecución penal del delito de lavado de activos que realiza la Fiscalía de Chile, único destinatario de los informes de inteligencia financiera con indicios de lavado de activos generados por la UAF. Asimismo proporciona al Fiscal Nacional la información que requiera sobre personas jurídicas y naturales investigadas por su probable vinculación con delitos de blanqueo de capitales.

En cuanto a las funciones de la Unidad de Análisis Financiero ya fue enunciada en el capítulo segundo, en detalle así también las nuevas facultades que goza con la nueva normativa, como también aquellas nuevas entidades obligadas a informar a la UAF. En esta parte del trabajo investigativo nos limitaremos a ver el funcionamiento de la UAF en el último año y como ha cumplido sus funciones todo expresado en gráficos.

2.1. Año 2014

La UAF tiene facultades de prevenir el lavado de activos a nivel nacional, no obstante no cuenta con oficinas regionales.

Ejerciendo su rol legal, a diciembre de 2014, son 5.319 las personas jurídicas y naturales que están inscritas en el Registro de Fiscalizados por la UAF, y que tienen la obligación legal, además de implementar sistemas de prevención, de informar todas las operaciones sospechosas de lavado de activos que detecten en el ejercicio de sus actividades, así como también todas las operaciones que se realicen en efectivo que superen

hoy en día los USD 10.000 (modificado por la actual ley 20.818, antes correspondían a 450 UF), o su equivalente en pesos chilenos.

Entre enero y diciembre de 2014, los sujetos obligados enviaron 2.175 Reportes de Operaciones Sospechosas (ROS) a la UAF, lo que representa un aumento de 26,4% respecto de 2013. En el periodo, la UAF detecto indicios de operaciones de lavado de activos en 221 ROS, lo que se tradujo en 69 informes con indicios de lavado de activos a la Fiscalía de Chile, institución responsable de la investigación y persecución penal de este delito.

Es menester mencionar que durante el año 2014 se intensificó el trabajo con los parlamentarios de la Cámara de Diputados y Senadores hasta lograr el despacho del proyecto de ley que autoriza el levantamiento del secreto bancario en las investigaciones de lavado de activos, e introduce importantes modificaciones a la Ley N° 19.913. Entre estas destacamos la inclusión del financiamiento del terrorismo entre los delitos que al UAF debe prevenir e impedir, la modificación del sistema de designación de ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago para las solicitudes de alzamiento del secreto bancario; la incorporación de la facultad de las superintendencias, servicios y órganos públicos para informar operaciones sospechosas; la ampliación del listado de personas jurídicas y naturales supervisadas por la UAF; el cambio del umbral de los reportes de Operaciones en Efectivo (desde UF 450 a USD 10.000); el ingreso de nuevos delitos al catálogo de delitos precedentes de lavado de activos, y cambios en las medidas que aplica Chile para controlar el movimiento de activos por frontera.

Hoy estas modificaciones ya son realidad, por cuanto la ley N° 20.818 ya tiene vigencia desde febrero del 2015 de esta manera se está cumpliendo con los estándares internacionales establecidos por GAFI, y las recomendaciones que el Grupo de Acción Financiera de Sudamérica (GAFISUD, hoy GAFILAT) hizo en sus evaluaciones en los años 2006 y 2010.

2.2. Plano Internacional.

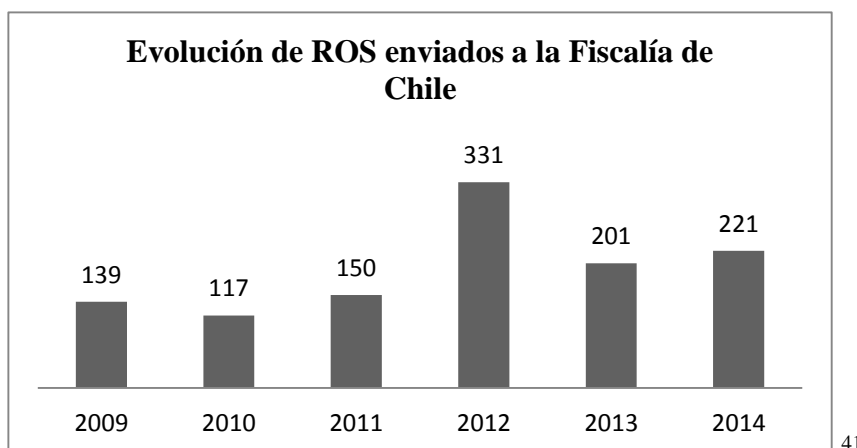
Cabe destacar que hoy la Unidad de Análisis Financiero es el organismo que representa a Chile ante el Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica (GAFILAT) y conforme a ese rol ejerce la coordinación del Sistema Nacional Anti lavado de Activos y contra el Financiamiento del Terrorismo.

A nivel internacional, esta entidad sigue estrechando lazos y estableciendo mecanismos de cooperación con sus pares. En este contexto, Chile patrocina –junto a Perú– la entrada de Nicaragua al Grupo Egmont de Unidades de Inteligencia Financiera, y participa activamente en los grupos de trabajo de GAFILAT co-liderando los subgrupos de Análisis de Riesgo, de Capacitación y desarrollo, y de Apoyo Operativo.

2.3. Generación de inteligencia financiera:

La UAF recibió 2.175 Reportes de Operaciones Sospechosas (ROS) de sujetos obligados a informar durante el 2014, lo que representa un aumento de 26,4% respecto de 2013. Entre enero y diciembre de 2014, fueron remitidos al Ministerio Público 69 informes y complementos de informes de inteligencia financiera con indicios de operaciones de lavado de activos, los que involucraron 221 ROS originados en el sector privado.

Cuadro 1.6



41

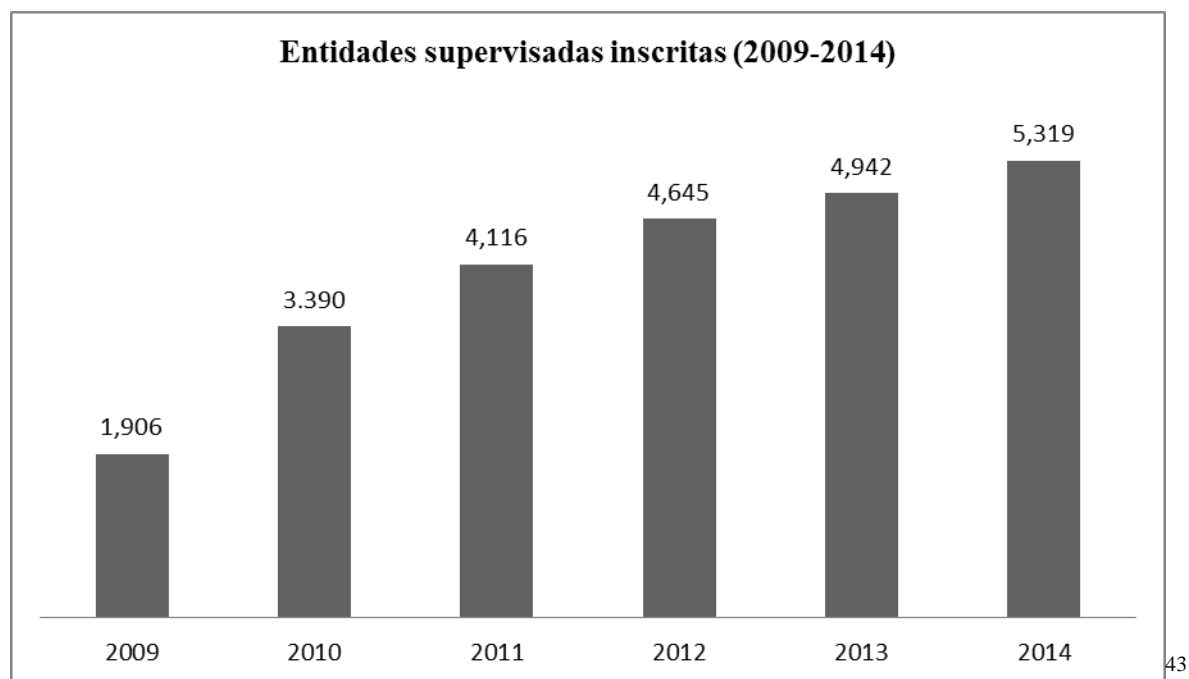
⁴¹ UNIDAD DE ANÁLISIS FINANCIERO. Balance de gestión integral año 2014. Evolución de Reportes de Operaciones Sospechosas enviados a la Fiscalía de Chile. [En línea] www.uaf.cl/descargas/acerca/balances/BGCI2014.pdf. [Consulta: 1 de junio de 2015].

Durante el 2014, la Fiscalía de Chile realizó 35 consultas a la UAF, que en conjunto involucraron a 264 personas naturales y jurídicas investigadas por su eventual participación en operaciones de lavado de dinero. La fiscalía cuenta con facultades legales para solicitar esta información, mediante oficios reservados. El número de consultas enviadas es variable, ya que depende exclusivamente de las investigaciones que el órgano persecutor este desarrollando, lo que explica la baja de 28,6% que se observa en 2014 al año anterior, cuando la UAF recibió 49 consultas.

2.4. Entidades supervisadas inscritas:

Las entidades reguladas inscritas en el registro de la UAF aumentaron 7,6% durante el año 2014, al totalizar 5.319 sujetos obligados en condiciones de cumplir con sus obligaciones de implementar sistemas preventivos, mantener registros y enviar los reportes ROS y ROE⁴².

Cuadro 1.7



⁴² ROE: Reportes de Operaciones en Efectivo.

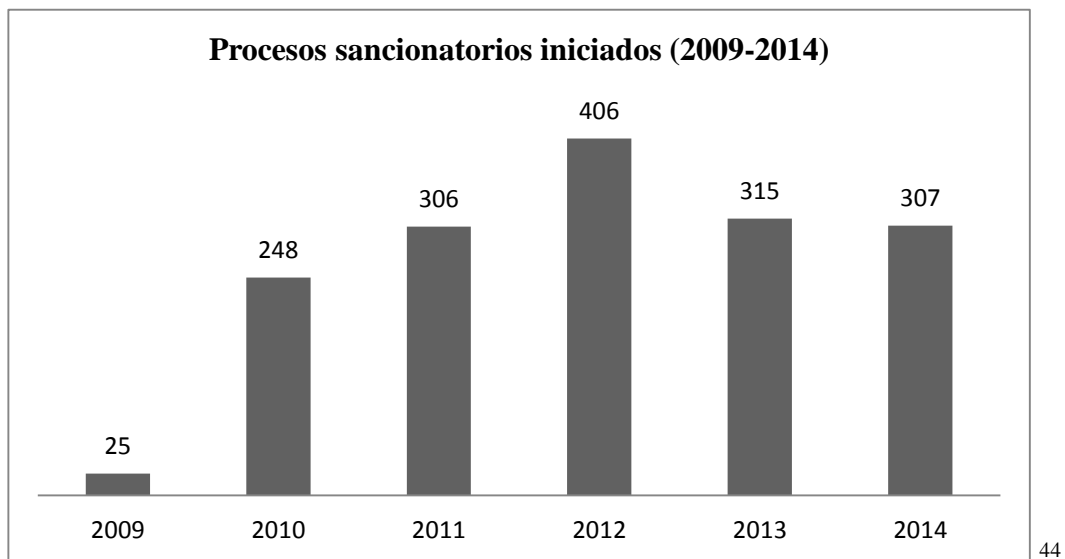
⁴³ UNIDAD DE ANÁLISIS FINANCIERO. Balance de gestión integral año 2014. Entidades supervisadas inscritas años 2009 a 2014. [En línea] www.uaf.cl/descargas/acerca/balances/BGCI2014.pdf. [Consulta: 1 de junio de 2015].

Durante el 2014 se realizaron 98 fiscalizaciones del cumplimiento normativo en 8 ciudades de 6 regiones del país.

2.5. Procesos sancionatorios por incumplimiento de normativa antilavado.

La UAF inició el año 2014 un total de 307 procesos sancionatorios administrativos contra sujetos regulados que incumplieron la normativa antilavado de activos. La mayoría se originó por no enviar al servicio el reporte ROE, obligatorio para todos los supervisados, de acuerdo al respectivo calendario sectorial.

Cuadro 1.8



La nueva normativa ha permitido ampliar en cierta medida las facultades de la UAF así como también se le ha facilitado el camino para la fiscalización de aquella información bajo secreto o reserva bancaria, pero los resultados todavía no han podido ser vistos, esto debido al poco tiempo de la entrada en vigencia de la ley N° 20.818. Esperamos que con esta nueva normativa, la cantidad de operaciones sospechosas aumenten así como también el análisis de estas sea más rápido lo cual permitirá poner a disposición del ente persecutor la mayor cantidad de antecedentes que le permitan crear una acusación fuerte obteniendo una mayor cantidad de condenas.

⁴⁴ UNIDAD DE ANÁLISIS FINANCIERO. Balance de gestión integral año 2014. Procesos sancionatorios iniciados desde año 2009 a 2014. [En línea]: www.uaf.cl/descargas/acerca/balances/BGCI2014.pdf. [Consulta: 1 de junio de 2015].

CAPÍTULO QUINTO:

ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA

Como capítulo final veremos aquellos casos que han sido resueltos por los tribunales de justicia en materia de lavado de activos, así como también veremos cómo se falló en cada caso, durante la vigencia de la antigua normativa y también ver si ya hemos tenido fallo con la nueva ley que viene a modificar los mecanismos para el combate contra el lavado de activos.

Como casos resueltos entendemos aquellos que cuentan con la dictación de una sentencia definitiva y ejecutoriada y debido a ello constituyen casos que no pueden modificarse.

1. AÑO 2007

El año 2007 se registraron 4 casos en que fue aplicada la ley 19.913, dos fueron sometidos a procedimiento abreviado y los dos restantes se resolvieron a través de Juicio Oral.

1.1. Procedimiento Abreviado

El 28 de agosto de 2007 se dictó la sentencia condenatoria⁴⁵ en el caso de María Angélica Tupa Alcón en Arica. En este caso se aplicó el procedimiento abreviado y se condenó a la imputada a 61 días de presidio menor en su grado mínimo y accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena. Como autora del delito de Lavado de Dinero, en su modalidad de negligencia inexcusable.

Ahora, el segundo caso resuelto en este procedimiento se produjo el 12 de octubre de 2007 en Santiago, ante el Segundo Juzgado de Garantía. Los imputados fueron Ricardo Leandro Soto Figueroa y Jaime Daniel Candía Ramírez a quienes se les imputó la autoría

⁴⁵ SENTENCIA contra María Angélica Tupa Alcón, como autora de lavado de dinero. Juzgado de Garantía de Arica. RUC 0500227442-8. Dirigió y resolvió el magistrado Guillermo Rodríguez González. Arica, Chile. 28 de agosto de 2007.

del delito contemplado en el artículo 27 letra a) de la ley 19.913, modificada por la ley 20.119. Los hechos ocurrieron de la siguiente forma:

La Policía de Investigaciones se encontraba investigando el tráfico de drogas que realizaba una mujer, María Farías Vásquez, quien fue detenida en junio de 2007 por tráfico de drogas y se pudo descubrir que había comprado dos vehículos en 2005 y 2006, a nombre de los imputados quienes eran sus vecinos.

En la sentencia quedo clarísimo que, ni los imputados ni la señora Farías Vásquez pudieron justificar la adquisición de los vehículos mediante los ingresos que recibían, esto debido a que uno de los vehículos fue adquirido el 2005 y el otro el 2006, y entre enero de 2005 y el 31 de diciembre de 2006 la señora Farías Vásquez y Jaime Daniel Candía Ramírez no recibieron ningún tipo de rentas, por otro lado el señor Ricardo Leandro Soto Figueroa recibió rentas por un monto inferior al valor del vehículo comprado.

Por lo tanto se concluyó que la adquisición de ambos vehículos fue solventada por Farías Vásquez con dineros provenientes de la actividad ilícita desarrollada por ella y de la que tenían conocimiento ambos imputados. La finalidad de estas operaciones fue el ocultar a su verdadera dueña y la actividad que realizaba, no obstante los vehículos estuvieron a disposición de Farías Vásquez durante todo el tiempo.

Los imputados reconocieron los hechos anteriormente indicados y también declararon saber que la señora Farías Vásquez, realizaba una actividad ilícita y producto de esa actividad disponía de dinero. Ante las condenas que arriesgaban ambos imputados prefirieron contar con atenuantes que las disminuyeran por lo que decidieron declarar contra su benefactora, un arma con la que siempre cuentan los delincuentes para disminuir sus penas aun cuando sea muy mínima la reducción.

La sentencia indicó además que para efectos de establecer la existencia del delito de lavado de dinero no era preciso que, en este caso en particular Farías Vásquez hubiera, sido previamente condenado por delito de tráfico ilícito de estupefacientes o micro tráfico, ya que los antecedentes aportados por el Ministerio Público hacen convicción, respecto del hecho que efectivamente los dineros con los que fueron comprados los vehículos,

posteriormente inscritos a nombre de los sentenciados provenían de la actividad ilícita de Farías Vásquez⁴⁶.

Finalmente y en la parte resolutive de la sentencia se condenó a Ricardo Leandro Soto Figueroa y Jaime Daniel Candía Ramírez a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, a la pena accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, como autores de infracción al artículo 27 letra a) de la Ley 19.913, en grado de consumado, decretándose también el comiso de los vehículos adquiridos con el dinero provenientes del tráfico.

1.2. Juicio Oral

En 2007 se realizaron los primeros juicios orales por lavado de dinero en Chile, uno en Ovalle y el otro en Rancagua.

1.2.1. Fallo del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Ovalle

Aquí tenemos uno de los casos emblemáticos ocurridos en Ovalle, proceso en contra de Patricio Gálmez, formalizado el 26 de agosto de 2004 en el Juzgado de Garantía de Los Vilos. El Ministerio Público fundó su acusación en que Patricio Gálmez con conocimiento de las actividades de tráfico de drogas desarrolladas por su hermano Arturo Gálmez Brajovic, colaboró directamente en el aprovechamiento, administración, destino, uso y beneficio de los dineros provenientes directa o indirectamente de dichos tráficos de drogas realizados en forma sistemática por Arturo Gálmez en diversos países del mundo, en particular, durante el periodo comprendido entre 1999 y el 2003 en Alemania y otros países.

Arturo Gálmez entre el año 1999 y el 2003 utilizaba la fachada de una empresa denominada “Kristel Food Bananeras de Colombia Chile Ltda” ubicada en la comuna de Quilicura, Santiago, para vender cocaína en distintos países tales como Alemania, Hungría, Panamá, Ecuador y Colombia.

⁴⁶ SENTENCIA contra Ricardo Leandro Soto Figueroa y Jaime Daniel Candía Ramírez por el delito de lavado de dinero. Segundo Juzgado de Garantía de Santiago. RUC 0700177992-8. Dictada en procedimiento abreviado por doña María Verónica Orozco Lobos. Santiago, Chile. 12 de octubre de 2007.

El modus operandi de Gálmez consistía en esconder la cocaína en los plátanos que se enviaban en contenedores a diferentes países con la denominación de la empresa y una vez que eran recibidos se comercializaba la droga.

En lo que respecta a Chile, y de acuerdo con la investigación del Ministerio Público, Patricio Gálmez administró en Chile los caudales que su hermano le remitía desde Alemania a través de transferencias bancarias, pagos directos a clientes, el envío irregular de grandes sumas en maletas con doble fondo y el financiamiento de dos tarjetas de crédito internacionales. Producto de ello, adquirió propiedades en Pichidangui, Traiguén y en la Región Metropolitana.

El lavado de dinero en Chile habría ocurrido al utilizar los hermanos Gálmez las estructuras comerciales de las empresas: Importadora y Distribuidora Kristel Food Bananeras de Colombia Chile Limitada, y la exportadora Kristel Food Limitada para el aprovechamiento del dinero proveniente del tráfico de drogas.

El Ministerio Público calificó jurídicamente estos hechos como el delito de lavado de dinero tipificado en el artículo 12 de la Ley 19.366 en relación al artículo 2 Transitorio de la Ley 19.913 atribuyéndole al imputado la calidad de autor de conformidad al artículo 15 N° 1 del Código Penal.⁴⁷

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Ovalle resolvió lo siguiente:

Que se acreditó el delito base de tráfico ilícito de estupefacientes cometido por Arturo Gálmez, quien traficó droga entre el 200 y 2001, en diversos países del mundo, particularmente en Alemania y Panamá y que Patricio Gálmez actuó en conjunto con su hermano en el aprovechamiento de los dineros generados por el tráfico de drogas.

En cuanto al conocimiento del origen ilícito del dinero por parte de Patricio Gálmez, debido a que es imposible encontrar una prueba directa del dolo del acusado, la convicción del tribunal se obtuvo a partir de “una serie de actividades y conductas objetivas desplegadas por el acusado, las cuales dan cuenta de una relación estrecha con su hermano,

⁴⁷ SENTENCIA contra Patricio Gálmez por el delito de lavado de dinero. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Ovalle. R.I.T. N°: 82-2006. Redactada por el Juez Titular doña Eugenia Victoria Gallardo Labraña. 7 p.

una comunicación fluida con éste, un conocimiento detallado de sus negocios en Chile e incluso de algunos en otros países como Argentina, de la participación directa en ellos, ya sea representándolo o cumpliendo encargos relativos a estos. Cuestión que sumada a la mala marcha de los negocios en Chile, al conocimiento de los pagos que se hacían en forma directa a los proveedores de su empresa, los cuales estaban sobre valorados en función de una doble facturación, ..., el conocimiento de que su hermano Arturo Gálmez, ingresaba dinero en efectivo, en divisas, en forma regular, y que procedía a cambiarlas en una casa de cambio en donde él era cliente conocido y siempre en su compañía; la apreciación que tuvo de la empresa de su hermano en la época en que viajó a Alemania; la conciencia que debía tener, puesto que se trataban de sus propios gastos personales, de que estos eran muy superiores a los declarados ante el SII y que el financiamiento de ellos en parte de los retiros de su empresa, a sabiendas que generaba pérdidas, de dos tarjetas de créditos financiadas por su hermano desde Alemania, y de otras divisas cuyos cambios no fueron declarados en su contabilidad, entre otras. Que esta situación de un sostenido aumento en el nivel de gastos, en un periodo no superior a los tres años, sin que objetivamente su empresa generara utilidades, la cual era la única fuente adicional de ingresos que pudiese animarle a aumentar sus gastos, hace creíble más allá de toda duda razonable, y teniendo presente el concepto del hombre medio empírico, el cuestionamiento que realizó de su situación y el conocimiento que obtuvo del origen ilícito de los fondos. Además si bien la empresa funcionaba y realizaba acciones relativas a su giro, el comportamiento de su accionista mayoritario, el imputado en este juicio, no demostraba un real interés en el crecimiento de la misma, y en la salida en el más breve plazo de la situación de generación de pérdidas”⁴⁸.

La sentencia reiteró lo indicado en el párrafo anterior sosteniendo que con el peso de la prueba presentada por el Ministerio Público, considerando a un hombre medio, se pudo obtener la convicción de que el imputado “no pudo menos que conocer el origen ilícito de los bienes” y sabemos en virtud de lo expuesto por los profesores Sergio Politoff y Jean Pierre Matus en su obra Lavado de dinero y tráfico ilícito de estupefacientes, “basta para que exista dolo, que el conocimiento profano del hecho abarque la noción de que los

⁴⁸ Sentencia contra Patricio Gálmez por el delito de lavado de dinero. Op Cit. 123 p.

bienes proceden de alguna fase del ciclo de la droga. Tampoco necesita conocer detalles del hecho precedente que sirve de presupuesto para la criminalidad de su acto⁴⁹.

Finalmente, el 23 de octubre de 2007, Patricio Gálmez Brajovic fue condenado por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Ovalle a seis años de presidio mayor en su grado mínimo por el delito contemplado en el artículo 12 de la Ley 19.366, de lavado de dinero proveniente del tráfico ilícito de estupefacientes, perpetrado en el extranjero; una multa de 300 unidades tributaria mensuales, además del decomiso de diversos bienes. Posterior a esta sentencia, el 11 de marzo de 2008 fue interpuesto recurso de nulidad, por parte de la defensa, cuyos fundamentos son básicamente: la incompetencia del tribunal que conoció del proceso y la falta de congruencia entre la prueba y el fallo.

La Corte de Apelaciones de la Serena rechazó el recurso de nulidad interpuesto por la defensa de Patricio Gálmez, y tampoco se interpuso otro recurso, quedando por lo tanto la sentencia ejecutoriada.

1.2.2. Fallo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Rancagua

En agosto de 2005 personal de la BRIANT (Brigada Antinarcóticos) de la Policía de Investigaciones de Chile tomó conocimiento de la existencia de un matrimonio integrado por: José Antonio Madariaga Pizarro y Verónica Sepúlveda Romero que traficaban cocaína. Posteriormente al efectuar un control de identidad a los imputados, descubrieron que la señora Sepúlveda llevaba en su camioneta 51 gramos de cocaína y \$190.000 en efectivo. En otras diligencias policiales, se procedió al registro del domicilio de este matrimonio y se encontraron: un kilo de pasta base de cocaína y \$1.900.000 en dinero en efectivo, una pesa digital y una pistola⁵⁰. Además se encontraron diversos bienes inmuebles y vehículos adquiridos a través del dinero que recibían por la venta de droga entre el año 2004 y 2005, todos inscritos a nombre de Verónica Sepúlveda.

⁴⁹ Sentencia contra Patricio Gálmez por el delito de lavado de dinero. Op Cit. 143 p.

⁵⁰ SENTENCIA contra Verónica Alejandra Sepúlveda Romero y José Antonio Madariaga Pizarro, delito de tráfico ilícito de estupefacientes, tenencia ilegal de arma de fuego y lavado de dinero. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Rancagua. RUC N° 0500374418-5. Redactado por el Juez Manuel Díaz Muñoz. 1-2 p.

Así también se confirmó la existencia de contratos simulados, cuyo fin era de dar una apariencia de licitud a la supuesta actividad que realizaba la señora Sepúlveda.

Los argumentos del Ministerio Público para acusar por lavado de dinero a esta pareja en síntesis fueron: los imputados traficaron droga al menos desde el año 2004 (demostrado durante el curso del juicio y reconocido por los propios imputados), obtuvieron ganancias económicas, con las que adquirieron bienes inmuebles, vehículos y armas, una de las cuales no se encontraba inscrita, y para efecto de dar apariencias de legitimidad a estos bienes, ocultaron o disimularon a sabiendas, el origen ilícito de los mismos, mediante la declaración de actividades lícitas que realizaba la acusada ante la entidad fiscalizadora correspondiente.

Por otra parte la Defensa, se allanó al tráfico de drogas, pero sobre el lavado de dinero señaló que en los hechos, no se configuraban los requisitos que hacen procedente este ilícito y señaló además que iba a ser imposible para el Ministerio Público, probar la parte subjetiva del delito., la que exige un conocimiento cabal, representado por la voz “a sabiendas”, lo que importa un dolo directo y no uno eventual, y si ello se lograra, sería a través de una prueba indiciaria o circunstancial y no una directa.

Finalmente el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Rancagua dictó una sentencia absolutoria por lavado de dinero, pero condenatoria para ambos imputados a cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena.

2. AÑO 2010

El 23 de enero del año 2010, en el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Rancagua tuvo lugar el siguiente caso sobre lavado de dinero, quien tuvo como imputados al señor Luis Alejandro Pérez Valencia, a la señora Sandra Elena Aranguiz Padilla y al señor Mario Anthony Sánchez Nacarate.

El Ministerio Público fundó la acusación en los siguientes hechos:

Que desde varios años y hasta la fecha de la detención y de una manera habitual y permanente en el tiempo, la acusada Sandra Aranguiz Padilla, apodada “La Mona” junto a sus hijos Jocelyn Valenzuela Aranguiz y Gerardo González Aranguiz, se dedicaban a la adquisición, preparación, comercialización y venta de clorhidrato de cocaína y cocaína base, entre los micro-traficantes y consumidores de la ciudad de Rancagua y sus alrededores.

También se pudo determinar que Sandra Aranguiz mantenía un proveedor en la ciudad de Santiago, quien resultó ser Mario Sánchez Nacarate, persona que le proveía de clorhidrato de cocaína y ella a su vez le proveía de marihuana elaborada para los respectivos negocios que cada uno mantenía en forma independiente.

Las entregas de las sustancias ilícitas se efectuaban en ciertas ocasiones en la ciudad de Rancagua, viajando al efecto el acusado Sánchez Nacarate como también en la ciudad de Santiago A su vez y en ciertas ocasiones acordaban entregas en la ciudad de Viña del Mar, en los domicilios de propiedad de Aránguiz Padilla. Sin perjuicio de lo anterior, y en otra investigación por el delito de tráfico ilícito de drogas que llevaba la Fiscalía Local de Rancagua junto con la BRIANT, en contra de un sujeto apodado “EL CANO”, quién resultó ser finalmente Luis Pérez Valencia, se pudo determinar que era otro proveedor de sustancias ilícitas de Sandra Aránguiz, por lo que también se solicitaron intervenciones telefónicas con la respectiva autorización judicial.

Atendido las conversaciones entre los encartados, los seguimientos y vigilancias, e informaciones obtenidas en labores de inteligencias del personal policial, se pudo determinar claramente la actividad ilícita de los encartados.

El segundo hecho delictivo y de gran importancia para este trabajo investigativo viene a ser el siguiente:

Las acusadas Sandra Aránguiz Padilla y Jocelyn Valenzuela Aránguiz, a sabiendas que determinados dineros y bienes provenían directa o indirectamente de la realización reiterada y sistemática de actividades de tráfico ilícito de estupefacientes en las cuales ellas participaban directamente desde a los menos del año 2003 a la fecha ocultaron y disimularon su origen ilícito y los bienes en sí mismos.

Así mismo, adquirieron, poseyeron, tuvieron y usaron dichos bienes con ánimo de lucro, habiendo conocido su origen ilícito al momento de recibirlos.

Los delitos base o precedente del lavado de activos, es decir, aquellas conductas típicas y antijurídicas que generaron los dineros y bienes que posteriormente fueron blanqueados y lavados, a raíz del tráfico de drogas realizadas por las mismas acusadas de manera sistemática en el tiempo. Por denuncia efectuada con fecha 07 de septiembre de 2007, por la Brigada Antinarcoóticos de la PDI de Rancagua, se inició una investigación descrita en el apartado titulado “Primer Hecho Delictual”, de esta presentación, en la cual se logró determinar que las acusadas se dedicaban de manera continua y sistemática al tráfico de drogas desde hace varios años, lo que culminó finalmente con sus detenciones.

Dichas operaciones ilícitas generaron considerables ganancias que eran objeto de parte de las acusadas de una serie de mecanismos destinados al ocultamiento o disimulación de su origen o de los bienes en sí mismos, como asimismo de su adquisición con ánimo de lucro, lo cual se tradujo en un importante crecimiento del patrimonio de ambas acusadas, el cual no pudieron justificar con rentas legítimamente adquiridas.

Respecto a los actos de adquisición, posesión, tenencia o uso de bienes de origen ilícito, con ánimo de lucro, pueden mencionarse los siguientes:

- Compra de inmuebles a nombre de las imputadas con dineros producidos en los tráficos de droga.
- Compra de vehículos a nombre de las imputadas con dineros producidos en los tráficos de droga.

La adquisición de dichos bienes significó un importante incremento en el patrimonio de las acusadas, el cual no resulta consistente con sus movimientos de rentas e inversiones de acuerdo a los señalado en el informe pericial y demás antecedente y medio de prueba recabados durante la investigación. En efecto, ninguna de las dos acusadas registra inicio de actividades ante el Servicio de Impuestos Internos ni tampoco cotiza en algún sistema público o privado de salud y pensiones. En definitiva, ninguna de las dos acusadas puede justificar la adquisición de los vehículos e inmuebles que figuran a su nombre con bienes de origen lícito, siendo la única conclusión que estos fueron adquiridos

con dineros provenientes de las actividades de tráfico de drogas que realizaban las acusadas sistemáticamente.

Lo anterior, unido a los demás antecedentes de la investigación, conducen de manera lógica, natural y coherente a la conclusión que ambas acusadas adquirieron los bienes que conforman el incremento patrimonial injustificado de manera ilícita a través de la comisión reiterada y sistemática de delitos de drogas, a sabiendas del origen de dichos dineros y con ánimo de lucro.

Los hechos anteriormente descritos constituyeron el delito consumado de lavado de activos y sancionado en el artículo 27 letras a) y b) de la Ley 19.913, en el cual participaron como autores, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 N° 1 del Código Penal.

En resumen, el fiscal a cargo del caso, Claudio Riobó Allendes, calificó los hechos jurídicamente como⁵¹:

- a. Delito consumado de Tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, previsto y sancionado en el artículo 1° y 3° de la Ley 20.000 y artículos pertinentes del Decreto N° 565 de 1995 del Ministerio de Justicia, en el cual Sandra Aránguiz Padilla, Mario Sánchez Nacarate y Luis Pérez Valencia fueron autores ejecutores, inmediatos y directos del artículo 15 N° 1 del Código Penal.
- b. Delito consumado de lavado de activos previsto y sancionado en los artículos 27 letras a) y b) de la Ley N° 19.913, en cual Sandra Aránguiz Padilla fue autora ejecutora, inmediata y directa del artículo 15 N° 1 del Código Penal.

El cúmulo de antecedentes permitió establecer que Sandra Aránguiz, se dedicaba en forma continua al delito de tráfico de drogas y que el producto obtenido con esta ilicitud lo destinó a adquirir bienes raíces, contrató depósitos bancarios e hizo inversiones, tanto a nombre propio como en el de sus hijos. Por consiguiente, los bienes que constituyeron el

⁵¹ SENTENCIA contra Sandra Aránguiz Padilla, Luis Pérez Valencia y Mario Sánchez Nacarate. Delito de tráfico de drogas y estupefacientes y Delito de lavado de activos. RIT 171-2009. RUC: 0700704675-2. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Rancagua. Dictada por los jueces doña Pamela Quiroga Lorca, don Gustavo Vega Belmonte y don Óscar Castro Allendes.

objeto material del delito de lavado de activos, provinieron directa o indirectamente del hecho ilícito base de tráfico ilícito de estupefacientes, cometidos durante varios años y que se descubrió formalmente el 27 de mayo de 2008.

El adquirir bienes y efectuar depósitos constituyó una forma de ocultar y encubrir el origen ilícito del dinero obtenido con la venta de droga, ante la ausencia del desarrollo de una actividad mercantil legal que lo justificare, por lo tanto, esos dineros no pudieron tener otro origen que no sea la ejecución de hechos asociados con el narcotráfico. En esta labor de blanqueo no sólo se involucró ella, sino que vinculó a su hija Jocelyn como testaferro, a quien incluso le compró inmuebles, cuando ésta tenía pocos años, e igual cosa hizo con su hijo Gerardo. Ejecutó estos actos con personas de su confianza y con las cuales la vinculaban nexos de parentesco, porque en caso de necesidad podría recuperar rápidamente el dinero invertido, además no perdía el control o la facultad de disponer de lo suyo.

Como la adquisición de los bienes inmuebles y la utilización de las ganancias obtenidas con motivo del tráfico de drogas, era conocido por la acusada, ya que ella misma lo ejecutaba, esto importó establecer que actuó a sabiendas de que los beneficios económicos ilegales estaban contaminados por su fuente de origen: el narcotráfico.

Todo lo anteriormente descrito constituye una infracción al artículo 27 letra a) y b) de la ley 19.913, que prevé y sanciona el lavado y blanqueo de activos, al ejecutar acciones de ocultar o disimular el origen ilícito de los bienes obtenidos con ganancias del narcotráfico, como también poseer y usar de las referidas cosas.

Por otra parte, la prueba de la Defensa fue insuficiente para acreditar la procedencia lícita de los ingresos de la condenada, pues el peritaje relatado por el contador auditor Andrés Ortiz Vidal solo dio cuenta, y en forma parcial, de las inversiones en bienes raíces, sin analizar o considerar los importantes volúmenes de dinero que la condenada mantenía en cuentas de ahorro, lo que habría hecho variar ostensiblemente sus conclusiones respecto del patrimonio de la sentenciada y de como se hizo de éste. Así también carecía del respaldo documental, puesto que la única fuente de información y el cual reconoció el profesional, fueron los dichos de Sandra Aránguiz.

Finalmente el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Rancagua absolvió a Sandra Aránguiz Padilla de la acusación formulada en su contra por el Ministerio Público, como autora del delito de tenencia ilegal de arma de fuego, cometido supuestamente el 27 de mayo de 2008.

Por el contrario, se condenó a Sandra Aránguiz Padilla a una pena de **diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, como autora del delito de tráfico ilícito de estupefacientes**, previsto y sancionado en los artículos 3° y 1° de la ley 20.000, en grado de consumado, pesquisado el 27 de mayo de 2008, en la comuna de Rancagua y a **cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo como autora del delito de lavado y blanqueo de activos**, previsto y sancionado en el artículo 27 letra a) y b) de la ley 19.913, en grado de consumado, descubierto el 27 de mayo de 2008. Se le atribuyo también por su responsabilidad en el delito del artículo ya descrito, la pena pecuniaria de multa por una suma equivalente en pesos a 200 Unidades Tributarias Mensuales.

3. ANÁLISIS PERSONAL DE LOS CASOS EXPUESTOS

Los casos expuestos anteriormente y que vienen a ser de los pocos con condena en los últimos años tienen cosas en común:

En primer lugar el delito precedente viene a ser el mismo, y este es el tráfico ilícito de estupefacientes. El tráfico de drogas como ya en capítulos anteriores quedó explicado, viene a ser el delito base número uno en Chile por el cual los criminales blanquean capitales. Delito que no solo son protagonistas las persona naturales, sino también personas jurídicas que a través de empresas o actividades “lícitas” ocultan el origen ilícito de sus ingresos, blanqueando los dineros proveniente de dichas actividades. Las condenas tuvieron lugar debido a la falta de pruebas que pudieran sujetar la defensa de los condenados, sin poder probar la procedencia lícita de ciertos bienes, tales como vehículos y bienes inmuebles, como también ayudó en gran parte la falta de declaración de estos ante la autoridad pertinente. Criticamos el antiguo sistema normativo, por cuanto son las entidades fiscalizadoras quienes deben procurar la detección temprana de estos hechos y no en virtud de la investigación de otro delito (tráfico de drogas) dar lugar con el lavado de activos. Es

por esto que con la actual normativa se pretende dar solución a este problema, pues se modificaron los mecanismos de detección esperando mejores resultados y una mayor cantidad de condenas por lavado de activos.

En segundo lugar la pena por la cual se condena el lavado de activos es mínima o bastante inferior a la asignada al delito precedente, cosa que durante años fue criticado, pasando a ser algo secundario y menos importante. Recordemos la tramitación de la actual normativa (Ley 20.818) la cual procuró por un mayor enfoque en el lavado de activos como un delito de gran envergadura a nivel nacional e internacional. En muchas ocasiones, el delito base o precedente contiene una pena cuya envergadura es mayor a la del lavado de activos, como también puede tener lugar un delito base con una pena inferior, situación que no tiene lugar en las condenas anteriores, pero que resulta de gran importancia por cuanto con la antigua normativa no existía la famosa norma de proporcionalidad que la actual normativa vino en agregar. Estimamos que en las condenas que han tenido lugar en los últimos años concernientes al lavado de activos se ven opacadas por el delito precedente quitándole protagonismo, sin darle la importancia que siempre debió tener dicho delito, no solo por constituir un delito sino porque puede dar lugar al financiamiento del terrorismo, que hoy en día tiene protagonismo en todo el mundo y Chile no se excluye.

La nueva normativa vino a modificar uno de los artículos más importantes en la lucha contra el lavado de activos. El polémico artículo 27 fue modificado agregándose un inciso el cual establecía una norma de proporcionalidad, específicamente establece que la pena del delito de lavado de activos no puede superar la pena mayor asignada al delito base o precedente. En los casos expuestos quizás era de utilidad esta nueva normativa pues no solo vino a dar proporcionalidad sino también a darle más castigo al lavado de activo, por cuanto puede constituir incluso como un medio para financiar los actos terroristas.

Hoy las instituciones tanto fiscalizadora como persecutora gozan de mayores herramientas para la lucha contra el lavado de activo cumpliendo con las recomendaciones impartidas por las entidades internacionales, solo falta ver los resultados en los tribunales de justicia que esperamos sean positivos.

CONCLUSIÓN.

Este trabajo investigativo vino a dar una mirada a la nueva normativa que modifica los mecanismos para la prevención, detección, control, investigación y juzgamiento de delito de lavado de activos. Vimos cual era la base angular de la nueva normativa, y esta es la ley 19.913 que si bien poseía vacíos, contribuyó enormemente en la lucha contra el lavado de activos durante muchos años.

En principio el tema que vino a ser el origen de la nueva normativa fue la declaración de inconstitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional, de dos normas las cuales otorgaban potestades a cierta institución, esto fue el levantamiento absoluto del secreto bancario, lo cual en su oportunidad contaba con el apoyo de una cantidad razonable de parlamentarios pero aun así se votó sin el quorum que la ley ordenaba por lo que su inconstitucionalidad era notoria. Ese fue el germen que vino a crear la nueva normativa, y fue el tema central durante toda su tramitación.

Pero fue la indicación sustitutiva de su excelencia la Presidenta de la República, que no solo ponderaba sobre el levantamiento del secreto bancario, sino que vino a incluir otras modificaciones, tales como el otorgar mayores facultades a la Unidad de Análisis Financiero en su rol de Institución fiscalizadora, así también la inclusión de nuevos tipos penales a la lista de delitos base del lavado de activos, donde podemos destacar la inclusión de ciertos delitos tributarios los cuales no estaban en el listado con la normativa anterior; la especificación de que la pena del delito de lavado de activos no puede superar la pena mayor asignada al delito base, la famosa norma de proporcionalidad; las facultades de retención del Servicio Nacional de Aduanas, entre otras.

Encontramos que esta nueva normativa ha cumplido con los estándares internacionales, por cuanto ha llevado acabo las instrucciones y recomendaciones impartidas por la GAFI y GAFILAT en el informe de evaluación mutua que tuvo lugar el año 2010. El año 2010 Chile fue nuevamente evaluado por las entidades antes mencionadas, si bien cumplió lo que en el año 2006 fue criticado, aun así poseía falencias las cuales debía corregir rápidamente. En ese año la actual ley 20.818 estaba en la mitad de su tramitación, por lo que no se pudo cumplir con las indicaciones de la primera evaluación. Hoy la nueva

normativa cumple con las recomendaciones, como por ejemplo la inclusión de los delitos tributarios al listado de delitos base del lavado de activos y de muchos otros delitos.

También destacamos el rol que cumple hoy en día la Unidad de Análisis Financiero. Durante la vigencia de la ley 19.913 esta institución carecía de muchas herramientas para el combate contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo. La nueva normativa vino a corregir esto, dándole facultades que antes no poseía. Hoy también la UAF es la institución representante de Chile ante la GAFI Y GAFILAT. Así también la comunicación que hoy tiene esta institución fiscalizadora con la entidad persecutora, el Ministerio Público, es óptima, por cuanto la cantidad de información que puede reunir la Unidad de Análisis Financiero es enorme comparada con la antigua normativa, esto debido al aumento de aquellas instituciones obligadas a informar como también el aumento de aquellos antecedentes que esas instituciones o entidades deben informar.

Se agilizó el otorgamiento del famoso levantamiento del secreto bancario. Con la antigua normativa el procedimiento se dilataba permitiéndoles a los criminales mantenerse en la impunidad por lo que el periodo en que se solicitaba autorización para el levantamiento, la constitución de los ministros que debían resolver esta solicitud y finalmente la resolución misma era muy largo, permitiendo que operaciones ilícitas pudieran transformarse en lícitas impidiendo su persecución. El plazo se redujo a 3 días los cuales la Corte de Apelaciones debe pronunciarse sobre la solicitud de levantamiento del secreto bancario, y la constitución de esta “comisión” de ministros quedaba constituida anualmente, por cuanto la actual normativa indica que una vez al año se debe nombrar a los ministros encargados de resolver esto, por lo tanto si bien no se otorgo un levantamiento absoluto a la Unidad de Análisis Financiero (esto es sin autorización judicial previa) se agilizo su otorgamiento ayudando enormemente en la investigación de hechos constitutivos de lavado de activos por cuanto se puede contar con información más fidedigna.

Cabe destacar la función que hoy cumple la Unidad Especializada en Lavado de Dinero y Crimen Organizado, en cuanto a su coordinación con los diferentes fiscales del Ministerio Público a lo largo del país, lo que posibilita el buen funcionamiento en la persecución del blanqueo de capitales. Pero si es necesario indicar y que aún carece una regulación es la participación de las policías, ya que a pesar de que existe la Brigada

Antinarcótics, no existe exclusividad en las atribuciones para investigar esta materia y muchas veces hay una comunicación deficiente entre estas y la entidad persecutora. En la tramitación de la actual ley, fue señalado por diversos parlamentarios que era negativo que las policías no estuvieran en las distintas etapas de tramitación, esto debido a que son ellas quienes en muchas ocasiones son las primeras en ver los hechos y reunir los antecedentes que permitirán a las demás instituciones el fiscalizar y perseguir a los criminales.

Existe una evolución en esta materia tanto porque el procedimiento para investigar el delito de lavado de dinero se ha vuelto menos engorroso con la implementación de la reforma procesal penal, como por la antigua normativa que si bien carecía de muchos medios para el combate contra el lavado de activo, fue una regulación que antes no existía en nuestro país, así también en los últimos años ha habido más casos resueltos a través de juicios orales como también procedimientos abreviados.

Puede concluirse que la nueva normativa permitirá una mayor cantidad de casos en nuestros tribunales de justicia, como también veremos un aumento en las condenas, por cuanto cada día es más común este tipo de delitos que no abarca solamente a las personas jurídicas sino que también a las personas naturales.

BIBLIOGRAFÍA.

ANDUEZA Quezada, Danilo y LASTRA López, Daniela. El tratamiento del lavado de dinero en Chile ante la normativa de la Ley 19.913. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Santiago, Chile: Metropolitana. 2008. 293 p.

HISTORIA de la ley 20.818. Chile. Perfecciona los mecanismos de prevención, detección, control, investigación y juzgamiento del delito de lavado de activos. Santiago, Chile: Biblioteca del congreso nacional. 2015. 557 p.

HISTORIA de la ley 19.913. Chile. Crea la Unidad de Análisis Financiero y modifica diversas disposiciones en materia de lavado de dinero. Compilación de textos oficiales del debate parlamentario. Volumen I. Santiago, Chile: Biblioteca del Congreso Nacional, 2004.

POLITOFF Lifschitz, Sergio, MATUS Acuña, Jean Pierre y RAMIREZ G., María Cecilia. Lecciones de Derecho Penal Chileno. 2ª.ed. Santiago, Chile: Jurídica de Chile, 2006. 689 p.

PRAMBS Julián, Claudio. El delito de blanqueo de capitales en el derecho chileno con referencia al derecho comparado: estudio teórico-práctico. Santiago, Chile: Lexis Nexis, 2005. 585 p.

UNIDAD de análisis financiero. Informe estadístico anual 2013. [En línea] [Consulta: 12 de mayo de 2015]. Disponible en:
http://www.uaf.cl/descargas/estadisticas/20140410_Informe_Estadistico_Anual_2013.pdf

UNIDAD de análisis financiero. Balance de Gestión Anual año 2014. [En línea] [Consulta: 1 de junio de 2015]. Disponible en: www.uaf.cl/descargas/acerca/balances/BGCI2014.pdf .

VERGARA Blanco, Alejandro. El secreto bancario, sobre su fundamento, legislación y jurisprudencia. Santiago, Chile: Jurídica de Chile, 1990. 226 p.

INDICE DE TABLAS Y GRAFICOS:

Cuadro 1.1 Investigaciones iniciadas por delito de lavado de activos (2009-2013).....	94
Cuadro 1.2 Número de personas formalizadas por delito base (año 2013)	94
Cuadro 1.3 Formalización de investigación por delito de lavado de activos	95
Cuadro 1.4 Número de personas condenadas por delito base (año 2013)	96
Cuadro 1.5 Número de sentencias definitivas condenatorias/personas condenadas por lavado de dinero (2009-2013).....	97
Cuadro 1.6 Evolución de ROS enviados a la Fiscalía de Chile	102
Cuadro 1.7 Entidades supervisadas inscritas (2009-2014)	103
Cuadro 1.8 Procesos sancionatorios iniciados (2009-2014).....	104