

# RASTREO DE ACTIVOS ILEGALES

**UNA GUÍA PARA OPERADORES**

© 2016 Basel Institute on Governance, International Centre for Asset Recovery

Basel Institute on Governance, Steinenvring 60, 4051 Basel, Switzerland  
[www.baselgovernance.org](http://www.baselgovernance.org), [info@baselgovernance.org](mailto:info@baselgovernance.org)

La responsabilidad de las opiniones expresadas y de los errores de hecho o de juicio recae en los autores.

# **Rastreo de Activos Ilegales**

## **Una guía para Operadores**

International Centre for Asset Recovery



# Índice

Colaboradores	9
Instituto de Gobernanza de Basilea	13
Acrónimos	15

## 1. INTRODUCCIÓN 19

## 2. ESTRATEGIA DE CASOS Y PLANEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN 25

1. Introducción	27
2. Rastreo de activos robados – Tarea multifacética	27
3. Formando un equipo de investigación	28
4. Formulando y comenzando la estrategia general del caso	29
5. Creación de un plan de investigación	29
5.1 Descripción de las características de los delitos	30
5.2 Creación de una matriz de prueba: Descripción de la evidencia que se reunirá y método para hacerlo	31
5.3 Esquema de una estrategia de comunicación de medios	42
5.4 Esquema de procedimientos de evaluación de casos	43
6. Recordar la prioridad	43
Lista de control del capítulo: Creación de una estrategia de investigación	44

## 3. ELABORACIÓN DE UN PERFIL FINANCIERO 47

1. Introducción	49
1.1 Una herramienta que brinde pruebas indirectas o indiciarias	49
1.2 Una herramienta que pruebe el delito de ‘riqueza no justificada’ o ‘enriquecimiento ilícito’	50
2. Análisis del Origen y Aplicación de Fondos para valorar ingresos no justificados	50

## 4. ASISTENCIA LEGAL MUTUA 55

1. Introducción	57
2. Paso 1: Preparación para la asistencia legal mutua (ALM)	58
2.1 Antes de iniciar la ALM: recopilación de inteligencia y métodos informales de cooperación	59
2.2 Cuando solicitar ALM: Momento oportuno de la solicitud	59
2.3 Cómo solicitar ALM: Base legal	60
2.4 Qué solicitar a través de ALM: Tipos de asistencia	61
2.5 Cómo solicitar ALM: Doble incriminación	61
2.6 Cómo solicitar ALM: Especialidad	62

- 3. Paso 2: Redacción de ALM **62**
  - 3.1 Consideración final: operación de “pesca” **63**
  - 3.2 Idioma de la solicitud **63**
- 4. Paso 3: Envío de solicitud de ALM **63**
- Anexo 1 – Lista de control de la ALM **65**
- Anexo 2 – Modelo de Solicitud de ALM **67**

## **5. USANDO EL MARCO LEGAL ANTI-LAVADO DE ACTIVOS EN EL RASTREO DE ACTIVOS 71**

- 1. Introducción **73**
- 2. El marco legal anti-lavado de activos (ALA) **74**
- 3. El uso de medidas represivas para el rastreo de activos **76**
  - 3.1 Medidas cautelares **76**
  - 3.2 Medidas cautelares para casos que tienen una dimensión internacional **77**
  - 3.3 Decomiso y la inversión de la carga de la prueba **78**
  - 3.4 Decomiso sin condena **79**
  - 3.5 Tipo de activos sujetos al congelamiento, incautación y decomiso **80**
- 4. El uso de medidas preventivas anti lavado de activos (ALA) en el rastreo de capitales **81**
  - 4.1 Requisitos de debida diligencia del cliente (DDC) y mantenimiento de registros **81**
  - 4.2 Identificación de personas políticamente expuestas (PPEs) **83**
  - 4.3 Sanciones financieras dirigidas relativas a individuos y entidades **85**
- 5. El rol de las Unidades de Inteligencia Financiera (UIF) en el rastreo de activos **86**
  - 5.1 Tipos de UIF **87**
  - 5.2 Obligación de informar e información recibida por las UIFs **90**
  - 5.3 El rol de la UIF en investigaciones financieras y agregando valor a la información **91**
  - 5.4 Divulgación de información a otras autoridades **94**
- 6. The role of national and international cooperation in asset tracing **95**
  - 6.1 Cooperación a nivel nacional **95**
  - 6.2 Cooperación a nivel internacional **97**

## **6. EL USO DE ESTRUCTURAS JURIDICAS PARA OCULTAR ACTIVOS ILEGALES 103**

- 1. Introducción **103**
- 2. ¿Qué es una estructura jurídica? **104**
  - 2.1 Significado de offshore **105**
  - 2.2 Rol de los proveedores de servicios societarios y fiduciarios **107**
- 3. Beneficiario final **107**
- 4. Estructuras jurídicas típicas usadas con fines delictivos **108**
  - 4.1 Empresas de fachada o fantasma **109**
  - 4.2 Empresas en reserva **191**
  - 4.3 Fideicomisos **113**
- 5. Estableciendo el control y el beneficio **118**

5.1 Cooperación internacional	119
5.2 Documentación/información relevante	120

## **7. RASTREO DE DINERO ELECTRÓNICO 123**

1. Entendiendo el dinero electrónico	125
1.1 Características generales	125
1.2 ¿Dónde están nuestros bitcoins?	126
1.3 Características legislativas	127
2. Rastreo de dinero electrónico	128
2.1 Bitcoin y los delincuentes	128
2.2 La cadena de bloques como herramienta de investigación	129
2.3 Técnicas de investigación	129
2.4 Estudio de casos: Silk Road	132
3. Consideraciones finales	134



# Colaboradores



PHYLLIS ATKINSON es la Jefa de Capacitación del Centro Internacional para la Recuperación de Activos, quien brinda asistencia técnica a países en desarrollo y en transición a través del diseño, desarrollo y realización de talleres de capacitación interactivos, prácticos y basados en los participantes sobre temas anticorrupción, anti-lavado de activos, investigaciones financieras y recuperación de activos. (Editora y colaboradora)



ELENA HOUNTA es una Especialista Senior en Recuperación de Activos en el Centro Internacional para Recuperación de Activos, brindando asistencia a jurisdicciones, principalmente en el África Sub-Sahariana y Sudamérica, en el desarrollo de estrategias relacionadas al lavado de activos y casos de corrupción con vistas a recuperar los efectos del delito, y establecer mecanismos efectivos contra el lavado de activos y la corrupción. (Editora y colaboradora)



SELVAN LEHMANN es un Especialista en la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, y Gestor del Proyecto 'Índice contra el lavado de activos' de Basilea. Asimismo, presta asistencia en labores de consultoría de casos en Europa del Este/Asia Central y en varios proyectos técnicos de recuperación de activos y contra el lavado de activos. (Editor y colaborador)



CHARLES MONTEITH es el Jefe de Consultoría Legal y de Casos en el Centro Internacional para la Recuperación de Activos, dirige al equipo en la asesoría de una amplio rango de países en casos de recuperación de activos, y analiza la legislación y la capacidad institucional de los países para la lucha contra la corrupción y la recuperación de activos, facilitando procesos de reforma relacionados con estos temas. (Editor y colaborador)



ANDREW DORNBIERER es un Especialista en Recuperación de Activos en el Centro Internacional para la Recuperación de Activos, dedicado a investigaciones de casos en el África Sub-sahariana y dando asesoría a través de análisis legales en temas anti-corrupción y de recuperación de activos, así como llevando a cabo estudios de países relativos a la lucha contra el lavado de activos y la financiación del terrorismo (AML/CFT, en inglés)



PEDRO GOMES PEREIRA es un Especialista Senior en Recuperación de Activos en el Centro Internacional para la Recuperación de Activos, que trabaja en casos en Sudamérica, el Sudeste Asiático y el Medio Oriente, y proporciona asesoría jurídica a diferentes países en temas de prevención y lucha contra la corrupción y el lavado de activos, especializado en ALM, extradición y estrategias jurídicas e investigativas internacionales.



FEDERICO PAESANO es un Especialista Financiero Senior dentro del área de Capacitación del Centro Internacional para Recuperación de Activos, llevando a cabo programas de capacitación técnica sobre investigaciones financieras y recuperación de activos en Sudamérica, África, Asia y Europa y redactando manuales operativos para los funcionarios encargados del cumplimiento de la ley.

Para más información sobre la experiencia profesional de los colaboradores, por favor, visite: [www.baselgovernance.org/about\\_us/team](http://www.baselgovernance.org/about_us/team)

Nos gustaría agradecer a ESIT traducciones, Nina Schild y Peter Huppertz del Instituto de Gobierno de Basilea por su dedicado trabajo y apoyo invaluable para la publicación de esta Guía.





# Instituto de Gobernanza de Basilea

El Instituto de Gobernanza de Basilea es un centro de competencias independiente sin fines de lucro especializado en prevención de la corrupción, gobernanza pública, gobernanza corporativa y cumplimiento, lucha contra el lavado de activos, cumplimiento de las leyes penales, y recuperación de activos. Ubicado en Suiza, el equipo internacional y multidisciplinario del Instituto trabaja en todo el mundo, con organizaciones públicas y privadas apuntando a su misión de combatir los delitos financieros y mejorar tangiblemente la calidad de la gobernanza a nivel mundial.

El Instituto de Basilea está compuesto de cuatro áreas: el Centro Internacional para Recuperación de Activos (ICAR, por sus siglas en inglés), el área de Gobernanza Pública, el área de Gobernanza Corporativa y Cumplimiento, y el Centro Internacional de Acción Colectiva (ICCA por sus siglas en inglés).

El Centro Internacional para la Recuperación de Activos (ICAR), fundado en el 2006, brinda asistencia a las autoridades mejorando sus capacidades para incautar, decomisar y recuperar los efectos de los delitos de corrupción y lavado de activos, a través de asesoría estratégica de casos, asistencia técnica y la construcción de capacidades. Los programas de capacitación de ICAR se basan en una metodología única, interactiva y orientada a la práctica, que en cada uno de los casos está hecha a la medida de las necesidades del país correspondiente, sus leyes y sus instituciones. Los programas de capacitación de ICAR incluyen todos los temas cubiertos en los capítulos de esta guía. Asimismo, ICAR opera una plataforma de información y de intercambio de conocimientos a través de la web: [www.assetrecovery.org](http://www.assetrecovery.org)



# Acrónimos

ALA	Anti-lavado de activos
ARINSA	Red Inter-agencias de Recuperación de Activos de África del Sur
ARIS	Sistema de Inteligencia para la Recuperación de Activos
BTC	Bitcoin (moneda electrónica)
CARIN	Red Inter-agencias de Recuperación de Activos de Camden
DDC	Debida diligencia del cliente
CFT	Contra el financiamiento del terrorismo
NPNGD	Negocios y Profesiones no financieras designadas
UE	Unión Europea
GAFI	Grupo de Acción Financiera Internacional
FBI	Oficina Federal de Investigación
IF	Institución Financiera
FinCen	Red de Persecución de Delitos Financieros
UIF	Unidad de Inteligencia Financiera
FSF	Foro de Estabilidad Financiera
IBC	Sociedad Comercial Internacional
ICAR	Centro Internacional para la Recuperación de Activos
ICIJ	Consortio Internacional de Periodistas de Investigación
IRS	Servicio de Impuestos Internos (USA)
IP	Protocolo de Internet
TI	Tecnología de la información

CTC	Conoce a tu cliente
AOP	Agencia del Orden Público
ALM	Asistencia Legal Mutua
MoU	Memorándum de entendimiento
ENR	Evaluación Nacional de Riesgos
OCDE	Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo
OFAC	Oficina de Control de Activos Extranjeros
CFO	Centro Financiero Offshore
PEP	Persona expuesta políticamente
EBR	Enfoque basado en riesgos
RAS	Reporte de actividad sospechosa
StAR	Iniciativa de Recuperación de Activos Robados
RTS	Reporte de transacción sospechosa
PSSF	Proveedor de Servicios Societarios y Fiduciarios
CNUCC	Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción
CSNU	Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas
CNUDOT	Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional





# 1. Introducción

Al perseguir a los autores de un delito, las autoridades encargadas de la persecución penal normalmente se concentran en: identificar a los autores y encarcelarlos como forma de castigo. Los delitos financieros, sin embargo, son únicos diferenciándose de muchos otros delitos toda vez que la motivación detrás de los mismos es el enriquecimiento personal. En consecuencia, los autores de estos delitos están muy preparados para cumplir sus sentencias en prisión si la riqueza que robaron recientemente se encuentra aún a su disposición una vez que sean liberados. Para enfrentar de manera efectiva los delitos financieros y reducir el incentivo que hace que los delincuentes cometan este tipo de delitos en primer lugar, las agencias de persecución penal no solo deberían enfocarse en castigar a los autores, sino también en identificar y rastrear los efectos del delito que hayan sido generados y adquiridos.

Por lo tanto, la primera prioridad fundamental para las agencias de persecución penal que se enfrentan a delitos financieros es siempre buscar la recuperación de activos ilegalmente obtenidos. Así se despojará al autor efectivamente de las ganancias ilegalmente obtenidas, y ello será una importante disuasión para futuros delincuentes. Asimismo, la recuperación eventual de activos robados, especialmente en delitos de corrupción, tendrá un impacto importante en el desarrollo general de un país, puesto que dichos activos recuperados podrían usarse para invertir en servicios sociales esenciales y proyectos de desarrollo.

La recuperación de activos es un proceso en el cual cada etapa depende de que la etapa anterior se haya completado de manera adecuada. Un trabajo débil de inteligencia hace muy difícil que un fiscal gane un juicio. En otras palabras, mientras mejor se lleven a cabo las primeras etapas, mayores serán las posibilidades de éxito. La complejidad de los procesos de recuperación de activos y la falta de conocimiento técnico que se observa a menudo en países en desarrollo son grandes obstáculos para la recuperación exitosa de los mismos.

La recuperación de activos ilegalmente obtenidos, sin embargo, requiere en primer lugar el rastreo exitoso de los mismos. El rastreo de activos se refiere al proceso por el

cual un investigador identifica, rastrea y ubica los efectos de un delito. Los investigadores rastrean activos con el objetivo de incautarlos y/o congelarlos, para que los mismos puedan ser decomisados a través de una orden judicial y finalmente sean devueltos a las víctimas del delito –ya sea un particular o el Estado. En una investigación tradicional de rastreo de activos existen tres objetivos: ubicar los activos, establecer la relación de los mismos con una actividad ilegal de manera que se obtengan órdenes de incautación y congelamiento, y probar la comisión de los delitos relevantes. Estos no deben considerarse pasos distintos y separados, sino más bien objetivos que se superponen y que los investigadores deben perseguir de manera simultánea para alcanzar una meta final: arrebatarles a los delincuentes los efectos de sus delitos.

Esta publicación, ‘Rastreo de Activos Illegales’, escrita por profesionales, toma un enfoque práctico en lugar de uno teórico para el rastreo de activos obtenidos ilegalmente, y hace hincapié en los aspectos investigativos y de inteligencia de la recuperación de activos. Nuestro público directo está principalmente formado por aquellos que tienen antecedentes como profesionales dedicados al cumplimiento de la ley, incluyendo fiscales. Otros expertos en este campo, como abogados, asesores financieros, periodistas de investigación y activistas, también encontrarán útil esta publicación. Si bien, el proceso judicial no se encuentra tratado directamente, esta publicación resultará de especial interés para los fiscales que se encuentran cada vez más involucrados en investigaciones desde sus inicios y también necesitarán saber cómo manejar la inteligencia. Todos ellos son llamados operadores en esta guía, a menos que se aborde un grupo objetivo específico, como los investigadores.

En general, el proceso que conduce a la recuperación o repatriación de activos se divide en cuatro etapas básicas:

- Etapa pre-investigativa, durante la cual el investigador verifica la fuente de la información que da inicio a la investigación y determina su autenticidad. De haber inconsistencias, o declaraciones y suposiciones incorrectas, entonces deberán determinarse los hechos reales.

- Etapa investigativa, en la que los efectos del delito se identifican y localizan, y la evidencia respecto de la propiedad es cotejada, cubriendo varias áreas de trabajo de investigación en el proceso a través de, por ejemplo: investigaciones financieras para establecer el perfil financiero del sospechoso, el uso de medidas preventivas proporcionadas por el marco jurídico anti lavado de activos, solicitudes de asistencia legal mutua (ALM) para obtener información relacionada con estructuras offshore. El resultado de esta investigación puede ser una medida temporal (incautación) para asegurar una posterior orden de decomiso por parte del Poder Judicial.
- Etapa Judicial, en la que la persona acusada/imputado es condenada (o absuelta) y la decisión sobre el decomiso es definitiva.
- Etapa de Disposición, donde la propiedad es realmente decomisada y el Estado dispone de la misma de conformidad con la ley, y tomando en cuenta la distribución internacional de activos.

Como se indica líneas arriba, nosotros cubrimos las primeras dos etapas. Muchas otras publicaciones brindan estudios de casos útiles y manuales extensos abordando los temas generales de la recuperación de activos.

<sup>1</sup>Los operadores se beneficiarán de una guía fácil de entender que los orientará a través de los pasos clave fundamentales, resaltando las consideraciones estratégicas, así como las 'listas de control' a seguir para un caso de recuperación de

activos exitoso. Los capítulos descritos más adelante con mayor detalle tratan principalmente las etapas pre-investigativa e investigativa, el proceso de asistencia legal mutua, y el congelamiento o incautación de activos a través del uso del marco legal anti-lavado de activos (ALA). Asimismo, se cubre el tema del uso de vehículos off-shore y dinero electrónico.

El capítulo 2 aborda el tema de cómo los investigadores que lidian con casos complejos de recuperación de activos tendrán normalmente que compilar y examinar grandes cantidades de información para identificar y rastrear exitosamente los efectos del delito. Cuando los investigadores se enfrentan a una cantidad exorbitante de información ubicada en varias jurisdicciones, es fácil perder el foco del fin principal de la investigación y olvidar esta primera prioridad fundamental. Por ello, el presente documento les brinda un método estructurado para una investigación estratégica efectiva y un plan que ayudará a los operadores a probar los elementos esenciales de un delito y aumentar su capacidad para identificar y rastrear de manera exitosa los efectos del mismo.

Durante la etapa investigativa, y como parte del plan y la estrategia de investigación, la elaboración del perfil financiero del sospechoso es una herramienta muy importante que puede ser usada para ayudar a los operadores a establecer el vínculo entre delincuentes, sus actividades ilícitas y los activos ilegalmente obtenidos. El Capítulo 3 presenta un método directo para probar la existencia de ingresos desconocidos que podrían ser ilegales, a través del análisis de 'Origen y Aplicación de Fondos', también llamado el método de 'gastos', 'flujo de fondos' o 'aplicación de fondos'. El capítulo describe cómo el método de Origen y Aplicación de Fondos puede ser usado para contrastar, durante un periodo de tiempo determinado, los gastos de una persona con sus ingresos legales y conocidos. En consecuencia, este método puede usarse para recabar indicios sobre la comisión de un delito, pero también como evidencia directa en las jurisdicciones en las que 'la riqueza no explicada' (o 'enriquecimiento ilícito') se encuentra penalizada como delito independiente.

El capítulo 4 describe en detalle el uso de ALM, que es

1 Publicaciones del Instituto de Gobernanza de Basilea:  
Documento de trabajo No. 17: El rol de los donantes en la recuperación de activos robados, 2014.  
Tendencias emergentes en la recuperación de activos, 2013  
Actores no estatales en la Recuperación de Activos, 2011  
Documento de trabajo No. 08: La recuperación de activos robados: Buscando el equilibrio con los Derechos Humanos relevantes, 2010  
Recuperación de Activos Robados, 2008

un proceso importante, considerando la necesidad de cooperación internacional. Las pruebas y los activos no siempre están exclusivamente en el Estado que lleva a cabo la investigación, enjuiciamiento o proceso judicial. Como resultado, un Estado normalmente necesitará la ayuda de otros Estados para ubicar a los delincuentes, testigos, pruebas y activos, lo que se hará a través de la ALM. Como la ALM puede llevarse a cabo durante la fase de investigación, procesamiento o juicio de los procesos penales, el tiempo para remitir estas solicitudes de ALM es esencial. Este capítulo brinda un panorama general de cuándo y cómo las agencias del orden deben utilizar las solicitudes de ALM, no sólo durante el rastreo de activos sino también para recuperarlos efectivamente.

Para seguir beneficiándose de los delitos que generan ganancias, los criminales normalmente se ven forzados a lavar los efectos de los mismos para esconder su origen. Además de investigar los delitos que generan ingresos ilegales per se y, puesto que los delincuentes tratan de convertir/transformar lo que han obtenido ilegalmente en activos evidentemente legítimos, se debe desarrollar paralelamente una investigación por lavado de activos. El capítulo 5 describe cómo el marco internacional de ALM puede ser usado por los operadores como una herramienta en el proceso de rastreo de activos ilegales, dependiendo –por supuesto– del grado de su implementación en el sistema legal del país correspondiente. Este capítulo busca identificar el rol y uso de varios aspectos de este marco, como por ejemplo el uso de medidas restrictivas y preventivas, el rol de las unidades de inteligencia financiera y el rol de la cooperación internacional durante el proceso de rastreo de activos ilícitos.

Los siguientes dos capítulos de la guía abordan retos específicos, como los roles de los estructuras jurídicas y las monedas digitales o virtuales en el proceso de rastreo de activos.

Considerando que las estructuras jurídicas se han vuelto un componente integral e indispensable del panorama financiero global moderno, los delincuentes constantemente están abusando de las mismas (así como de aquellos que brindan servicios societarios y fiduciarios) para disfrazar

y convertir sus efectos delictivos antes de que entren al sistema financiero tradicional. La meta de vincular los activos ilegalmente obtenidos con los delincuentes se está volviendo cada vez más difícil, puesto que la propiedad y la ruta del dinero y otros activos se aleja del delito o del autor del mismo, tanto hacia destinos nacionales como offshore. Desde esta perspectiva, es fundamental establecer el vínculo entre el delincuente y el beneficiario final de dichos activos. El capítulo 6 ayuda al profesional a entender los tipos de asistencia y las estructuras que normalmente brindan los proveedores de servicios societarios y fiduciarios (PSSF) y otros profesionales que son usadas como puerta a través de la cual los delincuentes disfrazan el origen ilícito de sus activos. Luego se esclarecerá el significado de ‘estructura jurídica’ y otros conceptos relacionados, como beneficiario final, el rol de los PSSFs y empresas fiduciarias y los tipos más comunes de estructuras jurídicas usadas con fines ilícitos.

Al haberse creado nuevas formas de mover el dinero alrededor del mundo, las transacciones financieras que siempre han involucrado el uso de efectivo o instrumentos derivados del efectivo, hoy experimentan con las nuevas tecnologías como internet, pagos a través del teléfono celular e instrumentos de tarjetas. Estos nuevos instrumentos incidirán (y de hecho ya lo han hecho) en la efectividad de las técnicas existentes de investigación y las mejores prácticas para combatir los delitos financieros. Los nuevos métodos de pago que se han desarrollado recientemente pueden volver obsoletas a las antiguas técnicas y mejores prácticas, y desafiar la forma en la que se llevan a cabo las investigaciones financieras.

El Capítulo 7 trata la nueva tendencia de usar dinero electrónico como forma de ocultar el origen de efectos ilegalmente obtenidos y moverlos a través de las fronteras sin detección. Al mismo tiempo, presentará técnicas de investigación para rastrearlos efectivamente y establecer su titularidad. Una vez que se penetra el velo del secreto, los activos pueden ser buscados, encontrados y decomisados, puesto que una transacción digital siempre deja un rastro.

Finalmente, queremos resaltar que todos nuestros colaboradores son profesionales que trabajan para ICAR. Ellos

están dispuestos, deseosos y capacitados para responder a solicitudes de asistencia de funcionarios del orden de todo el mundo, y también a solicitudes de cualquiera que tenga consultas de seguimiento relativas a esta publicación.<sup>2</sup>

---

2 El Instituto de Gobernanza de Basilea e ICAR han establecido el Campus de Recuperación de Activos ([www.campus.assetrecovery.org](http://www.campus.assetrecovery.org)), que proporciona cursos virtuales sobre investigaciones financieras y otros temas relacionados con el proceso de recuperación de activos. Son gratis para todos los profesionales dedicados al rastreo y recuperación de activos robados. Los operadores también pueden encontrar más recursos e información sobre estos temas en nuestra plataforma web: [www.assetrecovery.org](http://www.assetrecovery.org)





# 2. Estrategia de casos y planeamiento de la investigación

Charles Monteith | Andrew Dornbierer

1. Introducción	27
2. Rastreo de activos robados – Una tarea multifacética	27
3. Formando un equipo de investigación	28
4. Formulando y comenzando la estrategia general del caso	29
5. Creación de un plan de investigación	29
5.1 Descripción de las características de los delitos	30
5.2 Creación de una matriz de prueba: Descripción de la evidencia que se reunirá y método para hacerlo	31
5.3 Esquema de una estrategia de comunicación de medios	42
5.4 Esquema de procedimientos de evaluación de casos	43
6. Recordar la prioridad	43
Lista de control del capítulo: Creación de una estrategia de investigación	44



## 1. Introducción

Poniendo énfasis firmemente en la identificación, enjuiciamiento y sanción de los autores de delitos financieros, a veces los investigadores pueden perder de vista la necesidad de recuperar los efectos del delito. A menudo no se lleva a cabo el rastreo de activos, y los intentos para solicitar órdenes de congelamiento y decomiso son mínimos. Sin embargo el enriquecimiento personal es el principal factor motivador de estos delincuentes, y ellos generalmente están bastante dispuestos a cumplir su tiempo de condena, siempre y cuando puedan retomar el estilo de vida que obtuvieron ilegalmente una vez que salgan de la cárcel. Al quitarles los efectos del delito no sólo se devuelve los mismos al Estado o a las víctimas, sino que también se desincentiva en gran medida la comisión de delitos financieros en primer lugar. Por lo tanto, la primera prioridad fundamental para las autoridades encargadas del cumplimiento de la ley que lidian con estos delitos es siempre apuntar a recuperar activos obtenidos de manera ilegal.

Los investigadores que lidian con casos complejos de recuperación de activos generalmente tendrán que recabar y analizar una gran cantidad de información para identificar y rastrear los efectos del delito. Cuando los investigadores se enfrentan con una cantidad exorbitante de información ubicada en diferentes jurisdicciones, es fácil perder de vista el fin principal de una investigación y olvidar esta primera prioridad fundamental. Por ello, es muy importante que las agencias del orden público (AOPs) tengan una estrategia y un plan bien diseñados (lo que incluye la recuperación de los efectos del delito) que actuarán como guía y brindarán un método estructurado que indique cómo el equipo de investigación debe enfocar el caso. En consecuencia, la segunda prioridad fundamental para un equipo de investigación que lidia con estos casos es siempre tener una estrategia y un plan de investigación debidamente diseñados y bien pensados.

Como en la mayoría de casos complejos de recuperación de activos, los investigadores notarán que inevitablemente

habrá activos escondidos fuera de su jurisdicción. La recuperación de los mismos requerirá el intercambio de información y evidencia con las AOPs de estas jurisdicciones. Es importante recordar que usted no puede hacer todo usted mismo, y en consecuencia la tercera prioridad fundamental es siempre buscar la asistencia adecuada: casi siempre necesitará buscar la ayuda de agencias de investigación extranjeras a través de acuerdos para el intercambio de información y solicitudes de asistencia legal mutua (ALM). Dichas agencias pueden también estar mejor situadas para investigar y enjuiciar los delitos y recuperar los efectos de los delitos relevantes bajo sus propias leyes –siempre que acuerden regresar estos efectos al país-víctima luego de la conclusión de los procedimientos (o negociar un acuerdo adecuado para la distribución de activos).

Este capítulo cubrirá como las AOPs pueden desarrollar estrategias de caso efectivas que ayudan a probar elementos esenciales de un delito y aumentar su capacidad para identificar y rastrear de manera exitosa los efectos del delito.

## 2. Rastreo de activos robados – Una tarea multifacética

El rastreo de activos se refiere al proceso en el que un investigador identifica, rastrea y ubica los efectos del delito. Los investigadores rastrean activos con el fin de incautarlos y/o congelarlos para que puedan ser decomisados a través de una orden judicial y, finalmente, devueltos a las víctimas del delito, ya sean un particular o el Estado.

En una investigación común de rastreo de activos hay tres objetivos: ubicar los activos, relacionarlos con una actividad ilícita para obtener las órdenes de congelamiento y decomiso, y probar la comisión de los delitos relevantes. Estos no deben ser considerados tres pasos distintos y separados sino objetivos que se superponen hacia los que deben trabajar los investigadores de manera simultánea con el fin de alcanzar la meta final –negar a los delincuentes los efectos de su crimen.

Es importante notar en este punto que la recuperación de activos puede alcanzarse a través de múltiples caminos, siendo el más común de ellos el decomiso que puede basarse en una condena, o no. En casos de decomiso de activos basados en una condena, la corte emite una orden para el decomiso de activos robados luego de que un individuo o una entidad jurídica ha sido condenado(a) por un delito. Por otro lado, el decomiso sin que medie condena no necesita la condena penal dictada contra un individuo o entidad, sino que permite a los Estados recuperar los activos ilegalmente obtenidos a través de procedimientos directos contra la propiedad en sí misma. Este último camino no está disponible en todas las jurisdicciones. Por tanto, este capítulo se centrará en la recuperación de activos a través de un enfoque basado en la condena, aunque muchos de los principios discutidos también se aplicarán al enfoque que no se basa en una condena.

Al seguir un enfoque común basado en una condena para la recuperación de activos, los investigadores deben hacer más que simplemente localizar a los delincuentes. Ellos también deben recabar suficiente evidencia para conectar los activos obtenidos a la actividad ilegal para así poder obtener una orden judicial de decomiso. Muchos intentos de recuperación de activos fracasan porque simplemente no se logra establecer dicha conexión. Al mismo tiempo, los investigadores deben tratar de recabar evidencia que pueda ser usada para enjuiciar al delincuente por la actividad criminal subyacente (o el delito precedente) que generó los activos ilícitos. Es importante resaltar que una condena penal puede ser seguida por el decomiso no sólo de los activos asociados con el delito específico, sino también de activos adicionales que la corte establezca como efectos de otros delitos similares (bajo determinadas condiciones).<sup>3</sup>

Progresivamente, con la difundida adopción del decomiso sin condena, a veces ya no es necesario, en muchas jurisdicciones, enjuiciar a un individuo para recuperar los efectos

#### CLAIE: LOS ELEMENTOS CLAVE DE UN EQUIPO DE INVESTIGACIÓN

##### MULTIDISCIPLINARIO EFECTIVO

**Cooperación:** Todas las instituciones involucradas cooperan efectivamente, cumplen con sus responsabilidades y se ayudan unas a otras de manera efectiva.

**Liderazgo:** Una agencia proporciona liderazgo estratégico claro.

**Asignación:** Los roles y las responsabilidades necesarias para implementar una estrategia de caso son asignados claramente a cada agencia para prevenir la superposición de tareas y para ayudar a la eficiencia.

**Intercambio:** La información relevante es compartida entre los miembros del equipo. La buena comunicación es vital para el efectivo funcionamiento de un equipo. Se deberán llevar a cabo reuniones de estrategia de equipo regularmente (por lo menos una vez cada tres meses).

**Enfoque proactivo:** Los miembros del equipo necesitan ser creativamente proactivos, y deben tomar la iniciativa en lugar de esperar a que los eventos se desarrollen.

el decomiso sin condena, y en lugar de ello aún necesitan apoyarse en un enfoque tradicional basado en una condena para poder llevar a cabo el decomiso.

### 3. Formando un equipo de investigación

Un caso de rastreo de activos necesitará la contribución de funcionarios de inteligencia, investigadores financieros, analistas y abogados. Por lo tanto, se deberá establecer lo más rápido posible un equipo de investigación multidisciplinario que incluya cada uno de estos grupos

<sup>3</sup> Resolución marco del Consejo de la UE 2005/212/JHA del 24 de Febrero de 2005 sobre el Decomiso de efectos, instrumentos y bienes relacionados con un delito.

de capacidades. La investigación involucrará un gran número de instituciones como la policía, una agencia anti-corrupción, una unidad de inteligencia financiera, una fiscalía, una autoridad central para pedidos de asistencia internacional y posiblemente una oficina de recuperación de activos. Para cubrir todos los grupos de capacidades, es importante que desde el mismo inicio de la investigación se identifiquen las instituciones necesarias para formar este equipo multidisciplinario. Deberán redactarse y firmarse Memorándums de Entendimiento entre las instituciones relevantes para autorizar y facilitar la cooperación. De éstas, se deberá elegir una institución para que asuma el rol de líder en la investigación del caso. La primera consideración estratégica es, por tanto, identificar quién está mejor situado para manejar la investigación. Esta institución líder asumirá luego un rol proactivo en la creación de una estrategia de caso y asignando las responsabilidades que deberá asumir cada institución dentro del equipo para implementar esta estrategia.

Un equipo multidisciplinario puede ser difícil de manejar, y hay varios elementos que deben existir para garantizar que dicho equipo sea efectivo.

## 4. Formulando y comenzando la estrategia general del caso

Cuando se maneja un equipo multidisciplinario, la institución que actúa como líder del equipo debe llevar a cabo varias acciones desde el principio. **Estas acciones forman la estrategia general del caso. Concretamente, el líder del equipo debe:**

- Establecer los recursos financieros y humanos necesarios, lo que incluye garantizar que todas las habilidades necesarias sean consideradas y preparar un presupuesto definitivo;
- Establecer un mecanismo de seguimiento, archivo y recuperación para todo el material relevante que se recopile;

- Establecer un plan de investigación;
- Mapear las tareas y objetivos de cada miembro del equipo; y
- Explicar a cada miembro del equipo su rol y sus responsabilidades, y confirmar que cada miembro del equipo entienda lo que se espera de él/ella.

Conforme se desarrolla la investigación, el líder del equipo debe también:

- Organizar reuniones periódicas del equipo y garantizar que todas las pistas operativas se compartan en estas reuniones; y
- Garantizar que el plan de investigación se actualice, conforme avanza la investigación.

## 5. Creación de un plan de investigación

Si bien todos los puntos de una estrategia de caso son importantes para el éxito de una investigación, la formulación de un plan de investigación es crítica para cualquier estrategia de caso. En lo que queda de este capítulo nos centraremos en la creación de un plan de investigación efectivo y sólido que pueda facilitar y dirigir una investigación.

Las investigaciones siempre son únicas. La cantidad y el tipo de información disponible para una agencia en las primeras etapas de una investigación, determina cómo una investigación particular se llevará a cabo desde el principio. En consecuencia, el enfoque estratégico de todas las investigaciones deberá evidenciarse a través de un plan de investigación claro.

El objetivo de una investigación desde el inicio debe ser transformar la labor de inteligencia relevante en evidencia admisible que pueda ser usada para condenar a los sospechosos y recuperar los activos robados. Un plan de

investigación es un esquema de la estrategia general del caso que se adoptará para conseguir este objetivo. El mismo sirve de manera efectiva como guía para la estrategia general del caso. Es importante recordar que el plan debe tener la forma de un documento vivo –lo que significa que debe ser revisado y actualizado a lo largo de la investigación para que refleje con exactitud la evidencia recabada en varias etapas, los desarrollos en el caso, y la paulatina comprensión del mismo.

El plan de investigación debe cubrir e incluir lo siguiente:

- Un esquema de las características del (los) delito(s) precedente(s), incluyendo los efectos de activos criminales/ilegales generados de estos delitos (si los mismos ya han sido identificados) y un esquema de los potenciales delitos de lavado de activos que pueden surgir de estos delitos precedentes originales;
- Un esquema de la evidencia relevante necesaria para establecer los delitos y demostrar los efectos generados por el delito, y un esquema de los poderes y herramientas de investigación que deben adoptarse para recabar esta evidencia (la matriz de evidencia);
- Una estrategia de comunicación de medios; y
- Un esquema de procedimientos que permita la evaluación continua de la investigación.

Este capítulo tratará ahora cada uno de los elementos arriba indicados y explicará con mayor detalle qué debe cubrir el plan de investigación respecto de cada punto.

## 5.1 Descripción de las características de los delitos

### 5.1.1 El delito precedente

Los efectos del delito se derivan de un delito penal. En consecuencia, para obtener una orden de congelamiento y finalmente una orden de decomiso, es esencial vincular los

efectos a un delito precedente. Por lo tanto, un elemento importante de un caso de recuperación de activos será describir claramente los hechos que rodean la comisión del delito precedente original y los efectos ilegales generados con el mismo. La descripción de los hechos también ayudará a los investigadores cuando elaboren la matriz de evidencias (ver la sub-sección 2 a continuación). Sin embargo, es importante recordar que habrá una constante necesidad de revisar y actualizar el plan de investigación, en la medida que cambien los hechos que se encuentren a disposición de los investigadores conforme avance la investigación (especialmente luego de las primeras etapas).

Al describir los hechos del delito original, los investigadores deben apuntar a responder las siguientes preguntas:

**¿QUIÉNES** son los sujetos de la investigación? Identificar a todos los individuos y negocios relacionados con la actividad criminal y las relaciones entre los mismos.

**¿QUÉ** delito se ha cometido? Identificar las leyes específicas que puedan haber sido violadas. ¿Qué efectos del delito se generaron y qué pasó con los mismos?

**¿DÓNDE** se cometió el delito? Identificar todos los lugares donde los involucrados en el delito cometieron las acciones que derivaron en el delito (por ejemplo, dónde se llevaron a cabo las reuniones o dónde se intercambió dinero). ¿Dónde se encuentran actualmente los efectos del delito? Estos hechos son importantes para evaluar los temas de jurisdicción.

**¿CUÁNDO** sucedieron los hechos que constituyeron el delito? Identifique todos los tiempos y fechas en las que sucedieron las acciones relevantes. Estos serán particularmente relevantes al evaluar los plazos de prescripción para el enjuiciamiento de las acciones.

**¿POR QUÉ** los involucrados cometieron estas acciones? Identifique la motivación de las acciones.

**¿CÓMO** cometieron los involucrados el delito? Los

investigadores deben colocar todos los eventos y acciones relevantes pueden ser ubicados en una secuencia para identificar el método usado por los delincuentes para cometer el delito y generar los efectos del mismo.

### 5.1.2. Descripción de las características del delito de lavado de activos

Si un delito ha generado ganancias, y estos efectos han sido luego transferidos y transformados por alguien que tiene intención de disfrazar su origen ilegal, entonces generalmente se habrá cometido también un delito de lavado de activos. Mientras se establecen las características del delito precedente (arriba esbozado), los investigadores también deberán establecer las características de cualquier delito subsecuente del lavado de activos (ver capítulo 4) y apuntar a responder las mismas preguntas planteadas respecto del delito original, a saber:

**¿QUIÉNES** son los sujetos de la investigación de lavado de activos? Identificar a todos los individuos y negocios involucrados en el lavado y las relaciones entre los mismos.

**¿QUÉ** delito se cometió y cuáles fueron las ganancias generadas? Identificar el delito específico de lavado de activos que se ha cometido con referencia a la ley, e identificar la forma y el monto de las ganancias ilegales generadas.

**¿DÓNDE** se cometió el delito de lavado de activos? Identificar todos los lugares donde los involucrados en el delito cometieron las acciones que dieron lugar al delito. En el caso de lavado de activos, es muy probable que estas ubicaciones estén desperdigadas en varias jurisdicciones y probablemente involucrarán otros delitos de lavado de activos en cada jurisdicción.

**¿CUÁNDO** ocurrió el lavado? Identificar todos los momentos y fechas en las que se llevaron a cabo las acciones relevantes. Esto será especialmente relevante al evaluar los plazos de prescripción para el enjuiciamiento de las acciones.

**¿POR QUÉ** los involucrados en el delito cometieron estas acciones? Identificar la motivación de las acciones. (En el lavado de activos, la motivación podría oscilar entre simplemente querer disfrazar los fondos, hasta el financiamiento del terrorismo u otras actividades del crimen organizado.)

**¿CÓMO** los involucrados en el delito lavaron los efectos del mismo? Los investigadores deben armar una secuencia de eventos y acciones relevantes para identificar el método usado por los delincuentes para lavar los efectos del delito.

### 5.2 Creación de una matriz de pruebas: Descripción de la evidencia que se reunirá y el método para hacerlo

Los investigadores necesitarán una cantidad importante de evidencia admisible para establecer los hechos que rodean y prueban cada elemento de un delito. En consecuencia, la determinación de la evidencia necesaria para probar un delito es una parte esencial del planeamiento estratégico.

En el mapeo de la evidencia que debe ser exactamente obtenida, los investigadores deberán referirse a los esquemas tanto del delito precedente como del lavado de activos que se han elaborado de conformidad con las secciones anteriores. Luego, hay que preguntarse qué pruebas se necesitan para persuadir a los jueces de que el sujeto de la investigación ha cometido los delitos bajo investigación. Además deberá obtenerse pruebas adicionales para vincular los activos ilegales a los delitos – a menudo, tanto para condenar al autor, como para rastrear/recuperar los activos. Debe pensarse en qué se necesita para obtener órdenes tempranas de congelamiento en el país o en el extranjero.

El análisis de la evidencia necesaria para probar el delito permite que el equipo de investigación identifique cualquier brecha en la evidencia recopilada a la fecha, y por tanto que se enfoque en adquirir mayor evidencia relevante de fuentes adecuadas.

Algunas agencias elaboran un esquema de la evidencia recopilada (una matriz de evidencia), que configura una ruta

para la obtención de evidencia. La matriz de evidencia es una referencia útil a lo largo del curso de la investigación para determinar si la evidencia obtenida será admisible y si es probable que resista el escrutinio judicial.

Al elaborar la matriz de evidencia, los investigadores tendrán que considerar cuatro temas importantes:

1. Los elementos del delito que deben ser probados;
2. Los hechos que deben establecerse para probar cada elemento;
3. El tipo de evidencia que debe ser recopilada para establecer cada uno de estos hechos; y
4. El método que debe usarse para obtener esta evidencia.

Pensemos, por ejemplo, en un caso en el que los investigadores han recibido inteligencia informando que un alto funcionario público en el Ministerio de Recursos del país X, Sr. Smith, ha transferido ilegalmente US\$ 100,000 desde la cuenta bancaria 'ganancias de petróleo' de su ministerio (para lo que cuenta con poderes de firma) a una cuenta bancaria offshore en el país Y (de la cual él es beneficiario efectivo). Los investigadores también recibieron inteligencia de que el Sr. Smith usó este mismo dinero para luego comprar una casa en el país Y.

Para agregar elementos al ejemplo, el País X tiene una sección muy directa y clara en su Código Penal para la malversación de fondos, que establece: 'Si un funcionario público transfiere o convierte fondos públicos, sin autoridad, con la finalidad de alterar la propiedad de estos fondos para su propio beneficio o el beneficio de terceros, él o ella será culpable del delito'.

Usando el ejemplo arriba indicado del Sr. Smith, en los siguientes párrafos se analizará cada una de las cuatro secciones para elaborar una matriz de evidencia y se brindará un ejemplo actualizado de una sola matriz conforme se va reseñando cada sección.

### **5.2.1 Descripción los elementos que deben ser probados**

Deberá elaborarse una matriz por cada delito que necesite establecerse. Al esbozar los elementos de un delito que deba probarse, el investigador necesitará descomponer las disposiciones legislativas pieza por pieza. Un elemento es esencialmente un hecho puntual que un investigador debe probar que sucedió. Si un investigador tuviera que empezar a elaborar una matriz de evidencia para el ejemplo del Sr. Smith con la idea de establecer la comisión de un delito de malversación de fondos, de conformidad con la disposición arriba mencionada, la matriz inicialmente se vería más o menos de la siguiente manera:

## Delito: Malversación de Fondos

Elementos del Delito	Hechos para probar cada elemento	Tipo de Evidencia a recabarse para probar los hechos	Método que se usará para obtener la evidencia
1. El Sr. Smith es un funcionario público			
2. El Sr. Smith transfirió o convirtió fondos públicos			
3. El Sr. Smith lo hizo sin autoridad			
4. El Sr. Smith lo hizo con la intención de alterar la titularidad de los bienes en su propio beneficio			

Recuerde incluir todos los delitos potenciales cuando elabore matrices en un caso de recuperación de activos, incluyendo lavado de activos (con fines de simplicidad, sin embargo, estamos sólo incluyendo el delito precedente de malversación de fondos en el ejemplo).

### 5.2.2 Descripción de los hechos para probar cada elemento

El siguiente paso para un investigador será establecer cada uno de los hechos que debe ser probado para establecer cada elemento. Por ejemplo, volviendo al caso del Sr. Smith, el primer elemento es 'el Sr. Smith es un funcionario público'. En consecuencia, para probar este elemento, un investigador tendrá que establecer el hecho que el 'Sr. Smith es un trabajador del Ministerio de Recursos'.

Al elaborar esta sección, un investigador deberá referirse a su esquema de las 'características del delito' (vea la sección

'Descripción de las características del delitos') donde él ya debería haber esbozado las respuestas preliminares a las preguntas '¿quién? ¿cuál? ¿cuándo? ¿por qué? ¿cómo?' sobre la base de la inteligencia que ya ha recibido. Las respuestas a estas preguntas, y los hechos que demuestran pueden ser muy útiles para establecer los elementos del delito. Estos hechos deberán ser introducidos en la matriz de evidencia, donde sean relevantes. Por ejemplo, sobre la base de la inteligencia ya disponible en el caso del Sr. Smith, un investigador podría responder a la pregunta '¿dónde?' (como en '¿dónde se cometieron los delitos?'), puesto que ya sabe que 'el Sr. Smith transfirió fondos desde el país X al país Y'. En consecuencia, esta respuesta puede ser usada como hecho para probar el segundo elemento del delito 'el Sr. Smith transfirió o convirtió fondos públicos'.

Si un investigador fuera a continuar trabajando en la matriz de evidencia enumerando todos los hechos relevantes, se vería más o menos así:

## Delito: Malversación de Fondos

Elementos del Delito	Hechos para probar cada elemento	Tipo de Evidencia a recabarse para probar los hechos	Método que se usará para obtener la evidencia
1. El Sr. Smith es un funcionario público	<ul style="list-style-type: none"> <li>El Sr. Smith trabaja como un funcionario público de alto rango en el Ministerio de Recursos.</li> </ul>		
2. El Sr. Smith transfirió o convirtió fondos públicos	<ul style="list-style-type: none"> <li>El Sr. Smith tenía autoridad sobre la cuenta de ganancias de petróleo.</li> <li>El Sr. Smith autorizó la transferencia de US\$ 100,000 de la cuenta en el País X a la cuenta de un tercero.</li> </ul>		
3. El Sr. Smith lo hizo sin autoridad	<ul style="list-style-type: none"> <li>El Ministerio de Recursos no autorizó transferir US\$ 100,000.</li> <li>No existió ningún contrato ni proyecto dentro del ministerio que requiriera la transferencia de US\$ 100,000.</li> <li>El ministerio no recibió ningún beneficio por la suma de US\$ 100,000.</li> </ul>		
4. El Sr. Smith lo hizo con la intención de alterar la titularidad de los bienes en su propio beneficio	<ul style="list-style-type: none"> <li>El Sr. Smith transfirió los fondos a su cuenta privada. Luego usó estos fondos para comprar una propiedad. La propiedad fue comprada a su nombre.</li> </ul>		

### 5.2.3 Descripción del tipo de evidencia que debe obtenerse para probar los hechos

El siguiente paso para un investigador será esbozar las especificidades de la evidencia que se necesitará para establecer cada uno de los hechos descritos en la sección anterior.

La evidencia en sí misma dependerá del tipo de delitos que se investiguen, pero en la mayoría de casos de recuperación de activos el tipo de evidencia necesaria frecuentemente incluye:

- Registros de comunicación (incluyendo comunicaciones telefónicas, copias impresas y comunicaciones de internet);
- Enunciados y declaraciones de los sujetos de investigación y de testigos;
- Documentos bancarios y financieros (como los estados de cuenta, información de apertura de cuenta y documentos sustentatorios, evaluaciones de riesgo elaboradas por la institución e informes de debida diligencia, e informes de actividad sospechosa);
- Documentos de registros corporativos, como documentos de registro y certificados de acciones;
- Documentos de registro de tierras (como certificados o títulos);
- Contratos comerciales; e
- Instrumentos legales (como documentos fiduciarios [ver capítulo 6]).

Es importante recordar que la evidencia necesaria variará mucho de caso a caso. Tomemos, por ejemplo, un caso de cohecho –en tales casos el cohecho está a menudo

disfrazado de pagos de escolaridad, o propiedad dada a los hijos, padres o hermanos, o incluso a individuos con quien se tienen vínculos oscuros, como jardineros u otros trabajadores o empleados. Todas las transferencias de propiedad en este sentido necesitarán ser probadas de manera completa.

Volviendo al ejemplo del Sr. Smith, si un investigador necesitara probar que el ‘Sr. Smith está contratado como funcionario público de alto rango en el Ministerio de Recursos’, entonces una de las cosas que podrían necesitarse es el contrato de trabajo del Sr. Smith. Como otro ejemplo, si un investigador necesitara probar que ‘el Sr. Smith autorizó la transferencia de US\$ 100,000 a la cuenta de un tercero’, entonces podría necesitar obtener las instrucciones del Sr. Smith que le dan permiso al banco para hacer la transferencia.

En esta etapa la matriz de evidencia empieza a verse un poco como esta 3:

## Delito: Malversación de Fondos

Elementos del Delito	Hechos para probar cada elemento	Tipo de Evidencia a recabarse para probar los hechos	Método que se usará para obtener la evidencia
1. El Sr. Smith es un funcionario público	<ul style="list-style-type: none"> <li>El Sr. Smith trabaja como un funcionario público de alto rango en el ministerio de recursos.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Contrato de Trabajo</li> </ul>	
2. El Sr. Smith transfirió o convirtió fondos públicos	<ul style="list-style-type: none"> <li>El Sr. Smith tenía autoridad sobre la cuenta de ganancias de petróleo.</li> <li>El Sr. Smith autorizó la transferencia de US\$ 100,000 de la cuenta en el País X a la cuenta de un tercero en el País Y.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Documentos bancarios indicando que el Sr. Smith tiene poder de firma para dicha cuenta.</li> <li>Instrucciones de transferencia del Sr. Smith recibidas por el Banco.</li> </ul>	
3. El Sr. Smith lo hizo sin autoridad	<ul style="list-style-type: none"> <li>El ministerio de recursos no autorizó transferir US\$ 100,000.</li> <li>No existió ningún contrato ni proyecto dentro del ministerio que requiriera la transferencia de US\$ 100,000.</li> <li>El ministerio no recibió ningún beneficio por la suma de US\$ 100,000.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Confirmación del Ministerio de Recursos estableciendo que no se autorizó dicha transferencia.</li> <li>Estados financieros del Ministerio de Recursos que confirman que el ministerio no recibió beneficio alguno a cambio de la transferencia,</li> <li>Documentación (leyes o normas ministeriales) estableciendo la función y responsabilidades del Sr. Smith.</li> <li>Testimonios obtenidos de compañeros de trabajo que afirman que normalmente tendría autorización para transferir dinero, confirmando que no dieron autorización.</li> </ul>	

<p>4. El Sr. Smith lo hizo con la intención de alterar la titularidad de los bienes en su propio beneficio</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• El Sr. Smith transfirió los fondos a su cuenta privada.</li> <li>• Luego usó estos fondos para comprar una propiedad.</li> <li>• La propiedad fue comprada a su nombre.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Estados de cuenta bancaria indicando que la cuenta del Sr. Smith recibió los fondos.</li> <li>• Documentos del registro de propiedad que demuestren la titularidad de la propiedad transferida al Sr. Smith.</li> <li>• Copia del contrato de venta de la propiedad estableciendo el método de pago</li> <li>• Estados de cuenta demostrando transferencia de dinero al titular anterior de la propiedad.</li> <li>• Testimonio oral del agente de bienes raíces/corredor / empresa prestadora de servicios que facilitó la transferencia de propiedad</li> </ul>
--	---	--

#### 5.2.4 Estableciendo los poderes, herramientas y fuentes de la investigación que se usarán para recabar evidencia

El éxito de una investigación a menudo depende de la habilidad de la autoridad que investiga para usar todos los poderes, herramientas y fuentes que tiene disponibles para recopilar evidencia y rastrear activos. En esta etapa, los investigadores necesitarán apuntar a convertir la inteligencia en evidencia admisible que pueda ser usada en el proceso judicial. Al hacerlo, deben considerar la confiabilidad de las fuentes y la relevancia de la información recibida, con relación a su capacidad para establecer los hechos relevantes para probar los elementos del delito.

Los tipos de poderes, herramientas y fuentes disponibles varían en su naturaleza y pueden incluir agencias de

investigación especializadas, como las Unidades de Inteligencia Financiera (UIFs), diferentes fuentes de inteligencia, así como estrategias de cooperación con agencias del orden en el exterior. Algunas de estas se encuentran descritas con más detalle a continuación.

##### *Inteligencia Financiera y UIFs*

Cuando los activos fluyen en el sistema financiero, la transferencia de fondos a o desde cuentas normalmente deja un rastro de auditoría, que puede ser rastreado y detectado. La inteligencia financiera se refiere a cualquier información que puede ser obtenida para ayudar en el proceso y que pueda finalmente ser usada para crear el perfil financiero de un sospechoso (ver capítulo 3). Esta información puede emanar de una amplia gama de fuentes y puede incluir información obtenida de instituciones financieras (como estados de cuenta, información de apertura de

cuenta, e informes de actividad sospechosa), agencias gubernamentales, instalaciones de banca virtual (e-banking), proveedores de servicios monetarios, firmas legales y contables, agentes de bienes raíces, proveedores de servicios societarios y fiduciarios, y competidores comerciales.

Para ayudar a obtener dicha información, se han establecido UIFs en la mayoría de jurisdicciones alrededor del planeta. Principalmente, reciben, analizan y revelan información proporcionada por instituciones financieras bancarias y no bancarias relacionada con transacciones financieras sospechosas o inusuales, pero también arman perfiles de individuos y técnicas de lavado de activos. Asimismo, en 1995 se creó el Grupo Egmont de las Unidades de Inteligencia Financiera (Grupo Egmont), que brinda un foro para que las UIFs de diferentes estados compartan inteligencia financiera relevante relativa a sospechosos investigados en diferentes jurisdicciones, acelerando enormemente la coordinación internacional.

Por ejemplo, en nuestro caso-ejemplo, se puede obtener inteligencia financiera que establezca la forma final y la ubicación de los US\$ 100,000 malversados por el Sr. Smith. Específicamente, se puede pedir a la UIF en el País X que contacte la UIF del País Y, y que de manera informal averigüe sobre la existencia de cuentas bancarias que pertenezcan al Sr. Smith, sus empresas o sus familiares en el país Y. También podrían pedir a la UIF del país Y que investigue si se han llevado a cabo grandes compras de propiedades que tengan que ver con el Sr. Smith. En respuesta, el País Y puede brindar inteligencia que puede ayudar a la investigación en el País X. Es importante notar, sin embargo, que esta información puede sólo ser usada con fines de inteligencia. Si las agencias del orden en el país X luego deciden usar la información obtenida del país Y como evidencia en un proceso judicial en el País X, primero necesitarán mandar una solicitud formal de ALM pidiendo la evidencia y recibirán copias de la misma a través de los canales oficiales (para más información vea más adelante la sección 'Cooperación con agencias del orden extranjeras' así como el capítulo 4 sobre Asistencia legal Mutua).

El Capítulo 5 brinda información adicional y una descripción de los diferentes tipos de UIFs y cómo el marco legal anti-lavado de activos (ALA) puede ser utilizado para el rastreo de activos ilícitos.

#### *Inteligencia humana voluntaria*

Fuentes de inteligencia humana son aún una de las herramientas clave de inteligencia para las AOPs, especialmente cuando se trata con redes de lavado de activos que son muy difíciles de penetrar. La inteligencia humana voluntaria comprende todas las instancias en las que un individuo se acerca y proporciona información que puede ayudar en la investigación y generalmente se refiere a informantes, soplones, víctimas o co-conspiradores descontentos. La información brindada por dicha fuente de inteligencia puede ser esencial para una investigación exitosa, y puede proporcionar información de adentro de redes criminales así como nuevas pistas direccionales, que pueden resultar en la obtención de más pruebas incriminatorias.

Mientras la información brindada por dichos individuos puede ser invaluable, es importante ejercitar un nivel considerable de precaución, especialmente al evaluar los motivos de los individuos que brindan dicha información, puesto que la información incorrecta o engañosa puede comprometer y dañar toda la investigación.

Aplicando esto al ejemplo sobre el funcionario público corrupto, arriba mencionado, la inteligencia puede ser brindada por un 'soplón' del ministerio donde trabaja el funcionario investigado, que también tenga acceso a la cuenta bancaria en cuestión, y que es consciente de la ubicación a la que pueden haber sido transferidos los fondos robados. Sin embargo, es importante recordar que con todas estas fuentes de inteligencia humana los investigadores deben verificar la integridad de cualquier información que sea ofrecida para eliminar cualquier posibilidad de que dicha información perjudique la investigación.

#### *Entrevistas obligatorias*

En algunas circunstancias, y cuando una agencia de investigación tiene dichos poderes, puede ser necesario

o deseable someter a algunas personas a una entrevista obligatoria. Las entrevistas obligatorias normalmente son necesarias cuando:

- La entrevista se debe llevar a cabo rápidamente debido a limitaciones de tiempo;
- Un individuo que tiene que ver con la investigación está dispuesto a hablar con la agencia pero quiere ser citado para no ser visto como un informante voluntario;
- Un individuo tiene una obligación -contractual o de otra naturaleza- de mantener la confidencialidad, y la coacción es necesaria para ser citado oficialmente para superar dicha obligación;
- Un individuo se niega a aceptar una entrevista voluntaria o trata de estipular condiciones que no son aceptables (como privilegios a cambio de la autoincriminación);
- Un investigador sospecha que el entrevistado puede no ser veraz en una entrevista voluntaria; y
- Un investigador desea confrontar al entrevistado en un ambiente más formal para reforzar la necesidad de brindar relatos veraces.

Las entrevistas obligatorias, sin embargo, tienen sus desventajas y es importante recordar que lo que se diga en una entrevista obligatoria podría no ser admisible contra los principales sospechosos (dependiendo de las leyes procesales penales). Asimismo, no pueden ser usadas para la autoincriminación, a menos que se le advierta sobre este tema. Adicionalmente, lo que digan los investigadores en una entrevista puede alertar al sospechoso sobre acciones de investigación encubiertas que puedan estar desarrollándose. En consecuencia, se debe considerar cuidadosamente el tiempo en el que se vaya a llevar a cabo dicha entrevista. Además, hay que recordar siempre que se debe verificar de manera

independiente todo lo que se diga en dichas entrevistas.

#### *Solicitudes de información obligatorias*

Las solicitudes de información obligatorias pueden resultar en la producción de información valiosa. Las agencias deben primero identificar a las partes a las que resulta adecuado pedir información, y luego redactar la solicitud correspondiente. Las solicitudes de información obligatorias no deberán utilizarse cuando exista un riesgo de que la información pueda ser destruida o intervenida. No obstante, debemos recordar que las solicitudes deben ser lo más simples y sucintas que sea posible, porque las solicitudes de información innecesariamente amplias pueden causar retrasos en la investigación por el tiempo que se necesita para responderlas. En nuestro ejemplo del Sr. Smith, podría emitirse una solicitud de información obligatoria al banco, pidiéndole documentos bancarios relevantes o al ministerio solicitando información laboral relevante. Asimismo, dicha solicitud podría enviarse al proveedor de servicio telefónico del Sr. Smith para que remita sus comunicaciones, como mensajes y correos electrónicos, por ejemplo.

#### *Vigilancia física y observación*

La vigilancia física es una excelente fuente tradicional de información. La observación física de un sospechoso puede darle al investigador una idea de los individuos con los que el sospechoso se reúne diariamente y las redes con las que está comprometido. Adicionalmente, puede revelar los lugares que el sospechoso visita y la ubicación de las propiedades y empresas controladas por el sospechoso que los investigadores no conocían hasta el momento.

#### *Registros e incautaciones*

Los registros pueden ser un método muy efectivo para obtener evidencia. Los mismos minimizan la oportunidad de destrucción y ocultamiento de documentos, y pueden evitar que no se entreguen documentos -deliberada o inadvertidamente- cuando una agencia los solicite. Las desventajas de llevar a cabo registros e incautaciones es que la cantidad de material recabado durante una operación a veces es muy grande, y en consecuencia tardará mucho tiempo en ser analizado.

### *Fuentes abiertas de inteligencia*

El uso de inteligencia de fuentes abiertas ha aumentado progresivamente en la última década, e involucra la adquisición y análisis de información de fuentes disponibles públicamente. Por ejemplo, debido al crecimiento exponencial del internet, un número mayor de fuentes pasaron a ser públicas, brindando a los investigadores una fuente rica de evidencia de buena calidad que puede ser usada como soporte de decisiones estratégicas y operativas. Son ejemplos de este tipo de fuentes los medios de comunicación virtuales (periódicos, blogs, etc.), directorios, informes y documentos gubernamentales (incluyendo formularios de declaración de ingresos), bases de datos de estadísticas y bases de datos disponibles públicamente (por ejemplo, bases de datos corporativas y sobre propiedades), que pueden ser fácilmente localizadas usando herramientas de búsqueda disponibles públicamente, como Google, o analizadas usando programas específicamente diseñados como la herramienta del Sistema de Inteligencia para la recuperación de activos (ARIS) del Centro Internacional para la Recuperación de Activos (ICAR).

Una fuente abierta virtual que ha sido especialmente útil a los investigadores en años recientes está compuesta por los medios sociales. Facebook y LinkedIn, por ejemplo, se han vuelto fuentes ricas en información, considerando que proporcionan detalles de los contactos y movimientos de un individuo y, en algunas ocasiones sus más grandes adquisiciones. Volviendo a nuestro ejemplo del funcionario público corrupto, un investigador podría adquirir una gran cantidad de información valiosa examinando el perfil de Facebook de dicho funcionario, o si este no tiene uno, el perfil de su esposa, hijos o contactos conocidos. Durante el curso de dicho análisis, los investigadores pueden descubrir fotos de vacaciones que este funcionario haya tomado con su familia, incluyendo fotos que muestren activos como casas de vacaciones o lujosos yates recientemente adquiridos. La ubicación de dichas fotos además indicará las jurisdicciones en las que podrían encontrarse e incautarse estos activos.

### *Cooperación con agencias del orden extranjeras*

Cuando los activos están ubicados en jurisdicciones extranjeras, las agencias del orden pueden cooperar

con sus contrapartes extranjeras tanto para obtener información y evidencia sobre la ubicación de activos como para tenerlos efectivamente congelados e incautados.

Por ejemplo, como parece que nuestro funcionario corrupto ha transferido los activos ilegalmente obtenidos de una cuenta bancaria en el país X a una cuenta bancaria en el país Y, se necesitará la cooperación de las agencias del orden del país Y para investigar el rastro de los activos y para establecer su ubicación actual. Asumiendo que el Sr. Smith compró una casa en el país Y con los activos, también se necesitará cooperación del país Y para congelar dicho activo y evitar que se venda.

En el rastreo inicial de la ruta de los activos, los investigadores en el país X podrían intercambiar informalmente información con las agencias del orden del País Y. Por ejemplo, si ambos países tienen UIFs que pertenezcan al grupo Egmont, pueden usar esta red y sus mecanismos para permitir un intercambio informal y rápido de información, respecto de los activos sospechosos (como se menciona líneas arriba). Alternativamente, si cada estado es miembro de una Red Inter-agencias de Recuperación de Activos de Camden (CARIN) o de la Red Inter-agencias de Recuperación de Activos de África del Sur (ARINSA), también podrían utilizar estas redes para compartir y recibir información informalmente. Ello permitirá que el país Y informe rápidamente al País X de cualquier movimiento de activos que pueda haberse realizado.

Sin embargo, para incautar los activos sospechosos, el país X necesitará pedirle al país Y que lo haga a través de una solicitud de ALM. ALM es el medio para que una jurisdicción proporcione asistencia formalmente a las autoridades competentes (como fiscales, jueces e incluso agentes policiales) en otra jurisdicción para que el primero pueda reconocer, procesar y llevar a cabo actos investigativos o judiciales (como notificaciones, actuaciones de pruebas o incautación de activos) en esta otra jurisdicción, puesto que las autoridades de la jurisdicción solicitante no tienen la capacidad legal para ejecutarlas en la jurisdicción a la que se le presenta la solicitud (para más información, vea el capítulo 4 sobre Asistencia Legal Mutua). Por lo

tanto, si los fiscales en el País X quieren usar evidencia (como estados de cuenta bancarios) ubicada en el país Y en procesos penales en el país X contra el funcionario público, dicha evidencia también deberá extraerse a través de una solicitud formal de ALM para garantizar que esta evidencia sea admisible durante los procesos legales.

Volviendo a la matriz de evidencia, si un investigador toma en cuenta estas fuentes y métodos para la obtención de evidencia, deberá ser capaz de enumerar estrategias para obtener las pruebas específicas que necesita recabar para probar los hechos del caso. En esta etapa la matriz de evidencia del investigador, puede verse así:

### Delito: Malversación de Fondos

Elementos del Delito	Hechos para probar cada elemento	Tipo de Evidencia a recabarse para probar los hechos	Método que se usará para obtener la evidencia
1. El Sr. Smith es un funcionario público	<ul style="list-style-type: none"> <li>El Sr. Smith trabaja como un funcionario público de alto rango en el ministerio de recursos.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Contrato de Trabajo</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Solicitud de información obligatoria dirigida al ministerio (de ser necesario)</li> </ul>
2. El Sr. Smith transfirió o convirtió fondos públicos	<ul style="list-style-type: none"> <li>El Sr. Smith tenía autoridad sobre la cuenta de ganancias de petróleo.</li> <li>El Sr. Smith autorizó la transferencia de US\$ 100,000 de la cuenta en el País X a la cuenta de un tercero en el País Y.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Documentos bancarios indicando que el Sr. Smith tiene poder de firma para dicha cuenta.</li> <li>Instrucciones de transferencia del Sr. Smith recibidas por el Banco.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Solicitud de información obligatoria dirigida al banco y/o orden de exhibición obtenida</li> <li>Solicitud de información obligatoria dirigida al banco</li> </ul>
3. El Sr. Smith lo hizo sin autoridad	<ul style="list-style-type: none"> <li>El ministerio de recursos no autorizó transferir US\$ 100,000.</li> <li>No existió ningún contrato ni proyecto dentro del ministerio que requiriera la transferencia de US\$ 100,000.</li> <li>El ministerio no recibió ningún beneficio por la suma de US\$ 100,000.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Confirmación del Ministerio de Recursos estableciendo que no se autorizó dicha transferencia.</li> <li>Estados financieros del Ministerio de Recursos que confirman que el ministerio no recibió beneficio alguno a cambio de la transferencia,</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Orden de comparecencia a los testigos</li> <li>Llevar a cabo registros</li> <li>Exigir la entrega de documentos</li> </ul>

		<ul style="list-style-type: none"> <li>• Documentación (leyes o normas ministeriales) estableciendo la función y responsabilidades del Sr. Smith.</li> <li>• Testimonios obtenidos de compañeros de trabajo que afirman que normalmente tendría autorización para transferir dinero, confirmando que no dieron autorización.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Pericias (con especialistas contables independientes que analicen las cuentas del ministerio)</li> </ul>
<p>4. El Sr. Smith lo hizo con la intención de alterar la titularidad de los bienes en su propio beneficio</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• El Sr. Smith transfirió los fondos a su cuenta privada.</li> <li>• Luego usó estos fondos para comprar una propiedad.</li> <li>• La propiedad fue comprada a su nombre.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Estados de cuenta bancaria indicando que la cuenta del Sr. Smith recibió los fondos.</li> <li>• Documentos del registro de propiedad que demuestren la titularidad de la propiedad transferida al Sr. Smith.</li> <li>• Copia del contrato de venta de la propiedad estableciendo el método de pago</li> <li>• Estados de cuenta demostrando transferencia de dinero al titular anterior de la propiedad.</li> <li>• Testimonio oral del agente de bienes raíces/corredor / empresa prestadora de servicios que facilitó la transferencia de propiedad</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Entrevista informal con la UIF del país Y para obtener información de cuenta bancaria y transferencia de propiedad</li> <li>• Solicitud de ALM al país Y para obtener información de transferencias de cuentas bancarias y de transferencias de propiedad</li> <li>• Entrevistas con los testigos (posiblemente solicitadas a través de ALM al País Y, dependiendo de la ubicación de dichos testigos</li> </ul>

### 5.3 Esquema de estrategia de comunicación de medios

Al crear un plan de investigación, es importante que los investigadores diseñen y lleguen a un acuerdo sobre la estrategia de comunicación de medios. Los casos de recuperación de activos, a menudo atraen un gran nivel de atención de los medios, y es importante que todos los miembros del equipo de investigación entiendan qué debe ser comunicado en cada etapa de la investigación en curso.

Uno de los temas clave en recuperación de activos es que el público no comprende totalmente los procesos legales que tienen que llevarse a cabo antes de que los activos puedan ser recuperados. Por tanto, algunas agencias tienen que lidiar a menudo con expectativas poco realistas del público. Es mejor abordar las expectativas desde el inicio de una investigación (cuando pueden hacerse públicas de manera segura) y resaltar que la recuperación de activos ilegalmente obtenidos tiene que seguir el debido proceso legal (y cumplir con las resoluciones judiciales) tanto en el país donde se cometió el acto de corrupción como en el país donde se encuentran los activos. Los investigadores deben destacar que todo esto puede ser un proceso que toma mucho tiempo, a menos que los sospechosos acepten devolver los activos o se llegue a un acuerdo. Esto también sucede con los activos de individuos o entidades sancionados.

Aunque pueda que no sea posible confirmar o negar que una investigación ha comenzado, una vez que los elementos de la investigación se vuelven públicos (esto es, luego de realizados los registros, incautaciones y arrestos) es importante involucrarse con un público más amplio tanto como sea posible.

### 5.4 Esquema de procedimientos de evaluación de casos

A lo largo del curso de la investigación, es una buena práctica revisar y adaptar el plan y la estrategia de investigación para reflejar la evidencia conforme ésta es obtenida, y también evaluar los temas relevantes, considerar temas emergentes, evaluar las estrategias de obtención de pruebas, monitorear y re-establecer objetivos, y redistribuir tareas

administrativas. Por tanto, es importante incluir también un proceso de evaluación en el plan de investigación, que esboce el método y el marco temporal para un análisis continuo del caso en cuestión.

Este proceso de evaluación debe tener un cronograma de reuniones periódicas del equipo, que son una forma efectiva de garantizar que el plan de investigación se mantenga actualizado e incorpore todos los temas relevantes. Además de las reuniones del equipo, las agencias deben tener otras reuniones internas periódicas para mantener actualizados a los altos funcionarios y a aquellos que toman las decisiones sobre los avances de la investigación en etapas críticas donde deben tomarse decisiones. El personal de la agencia debe preparar documentos que establezcan las actualizaciones y temas de prueba y agendas del caso para su presentación y distribución durante dichas reuniones.

## 6. Recordar la prioridad

Una vez que cuentan con un plan y una estrategia de investigación, los investigadores deben implementarlos. Al hacerlo, es muy importante que los investigadores tengan presente la prioridad de la investigación en todo momento: recuperar los efectos del delito. Todos los esfuerzos deben dirigirse a conseguir este fin. Ello significa que la investigación debe:

1. Identificar los activos que hayan sido robados;
2. Rastrear los activos hasta su ubicación actual;
3. Conectar el activo a su origen delictivo, recabando suficiente evidencia; y
4. Usar esta evidencia para obtener las órdenes necesarias para congelar, incautar y decomisar los activos.

**LISTA DE CONTROL DEL CAPÍTULO: CREACIÓN DE UNA ESTRATEGIA DE****INVESTIGACIÓN**

- Establecer un equipo de investigación multidisciplinario, sacando provecho de todas las agencias relevantes y establecer qué agencia tendrá el rol de líder.
- Hacer un esquema de los hechos conocidos del delito original y del de lavado de activos, con referencia a las preguntas: ¿Quién? ¿Qué? ¿Dónde? ¿Cómo?
- Esbozar una matriz de evidencia incluyendo:
  - Los elementos del delito que necesitan ser probados con referencia a la ley penal relevante;
  - Los hechos que necesitan establecerse para probar cada elemento del delito;
  - El tipo de evidencia que debe obtenerse para establecer cada uno de estos hechos; y
  - El método o fuente de esta evidencia.
- Diseñar una estrategia de comunicación de medios.
- Elaborar un procedimiento para la evaluación continua del caso.
- Recordar la prioridad del caso: rastrear, congelar, incautar y decomisar los activos.





# 3. Elaboración de un perfil financiero

Federico Paesano

- 1. Introducción 49
  - 1.1. Una herramienta que brinde pruebas indirectas o indiciarias 49
  - 1.2. Una herramienta que pruebe el delito de 'riqueza no justificada' o 'enriquecimiento ilícito' 50
- 2. Análisis del Origen y Aplicación de Fondos para valorar ingresos no justificados 50



## 1. Introducción

Como se ha presentado en detalle en el capítulo 2 de esta guía, el primer paso hacia la recuperación de activos robados es una investigación financiera completa que identifique los activos y siga la ruta de vuelta hasta llegar a su origen. Durante este proceso la elaboración de un perfil financiero es una herramienta fuerte que puede ayudar a los operadores a establecer el vínculo entre delincuentes, sus actividades ilícitas y sus activos ilícitamente obtenidos.

El método más común y más fácil de la elaboración de perfiles financieros y de probar ingresos desconocidos que puedan ser ilegales es el análisis de la 'Origen y Aplicación de Fondos', también conocido como el método de 'gastos', de 'flujos de fondos' o de 'aplicación de fondos'. Durante un periodo de tiempo definido, el método de Origen y Aplicación de Fondos compara los gastos de una persona con su ingreso legal y conocido. Los efectos de una actividad delictiva se guardarán en efectivo o en una cuenta bancaria y se usarán para comprar activos, pagar deudas o financiar gastos personales. El siguiente método toma todos estos medios en consideración.

Esta herramienta puede ser usada para conseguir pruebas indiciarias de la comisión de un delito, pero también puede suplir a las pruebas directas en jurisdicciones donde 'la riqueza no justificada' o el 'enriquecimiento ilícito' se encuentren penalizados como delitos independientes.

### 1.1 Una herramienta que brinde pruebas indirectas o indiciarias

Durante una investigación, el mejor caso es uno en el que el investigador tiene pruebas directas de la comisión de un delito: un soborno pagado directamente en la cuenta bancaria del funcionario, un video que documente la acción ilegal o el arresto del autor cuando está recibiendo el dinero en una operación encubierta. Este tipo de evidencias, si bien son contundentes al presentarlas en el juicio, son cada vez más difíciles de encontrar. Las nuevas tecnologías y métodos de pago, como el dinero electrónico, permiten

que los delincuentes transfieran fondos y paguen sobornos sin moverse de sus oficinas, y a veces sin siquiera reunirse. Asimismo, los funcionarios corruptos y lavadores de dinero a menudo tienen en planilla a hábiles contadores y abogados que los ayudan a crear estructuras financieras complejas para esconder la propiedad del dinero. Finalmente, en los delitos de corrupción ambas partes –es decir, el sobornador (la persona que da el soborno) y el sobornado (la persona que recibe el soborno) se benefician del delito que a menudo es cometido a puertas cerradas, y ninguno tiene interés en denunciarlo. Como resultado, la investigación a menudo comienza meses después de la comisión de la actividad ilegal, haciendo casi imposible encontrar pruebas directas.

¿Cómo se puede levantar este velo de confusión y secreto? La respuesta es seguir al dinero y buscar al beneficiario final de los activos ilegales –la persona que maneja autos costosos y vive en lujosas propiedades para vacacionar.

Por tanto, el investigador a menudo sólo tiene la posibilidad de usar un método de prueba indirecto o indiciario, para probar su caso, por ejemplo: usar indicios que prueben la comisión del delito. Los métodos indirectos pueden usarse cuando el sospechoso recibió pago en divisas o en activos que no pueden ser rastreados de manera directa, y se basan en el supuesto de que las ganancias del delito, en cualquier monto importante, aparecerán eventualmente, de manera directa o indirecta, en las cuentas, activos o gastos del autor.

En la Edad Media, la tradición de derecho anglo-sajón miraba el "paradigma del testimonio del testigo ocular" como la única forma de evidencia confiable. En consecuencia, la evidencia indiciaria es a menudo considerada menos confiable y por tanto es menos usada. No obstante, en el pasado la corrupción en todas sus facetas no se entendía y no era endémica como lo es actualmente en nuestra sociedad. Han pasado siglos, pero estas ideas no han cambiado. Se pone énfasis y se confía más en la evidencia directa que en la indiciaria a pesar de que la realidad demuestra las limitaciones del "paradigma del testimonio del testigo ocular" para un enjuiciamiento exitoso de casos

de corrupción.<sup>1</sup> Por ello, es muy importante y valioso cambiar el paradigma por el uso de métodos indiciarios para probar la conducta ilícita en estos casos.

El método de Origen y Aplicación de Fondos en esta instancia brinda evidencia indiciaria, y se usa en el curso de una investigación en la que se verifican las siguientes circunstancias:

- No hay evidencia directa.
- Durante un periodo de tiempo definido, el sospechoso gastó o usó mucho más dinero del dinero legal que tenía a su disposición.

## 1.2 Una herramienta que pruebe el delito de “riqueza no justificada” o “enriquecimiento ilícito”

En jurisdicciones donde “la riqueza no justificada” o “el enriquecimiento ilícito” es un delito independiente, el investigador necesita probar a cuánto asciende la riqueza ilícita del sospechoso. Él necesita establecer que la diferencia entre los gastos del sospechoso y sus ingresos legales debe derivar de actividades ilícitas y se encuentra por tanto sujeta a decomiso. Para probar esto, el investigador puede aplicar el método de Origen y Aplicación de Fondos conforme se describe a continuación.

Esta poderosa disposición legal puede no encontrarse disponible en muchos países, puesto que algunos consideran que el delito de riqueza no justificada invierte la carga de la prueba, lo que va contra sus constituciones y los principios fundamentales de sus sistemas legales. El autor ya no goza del derecho fundamental de que se presuma su inocencia hasta que se pruebe su culpabilidad, puesto que se le pide que pruebe el origen legal de su riqueza. En un escenario en el que el sospechoso, un funcionario público por ejemplo, supuestamente recibió sobornos por contratos que otorgó

de manera ilegal, este método solo no prueba el delito pero demuestra que la persona estaba gastando dinero muy por encima de sus medios legales. Algunos países pueden requerir que la investigación establezca evidencia que indique que el sujeto cometió un delito (cohecho o abuso de autoridad en el ejemplo de arriba) para vincular su actividad ilegal con la riqueza no justificada. En este caso, el análisis del Origen y Aplicación de Fondos brinda evidencia corroborativa. La evidencia asegurada como resultado del análisis de Origen y Aplicación de Fondos complementará la declaración de testigos e investigará otros posibles orígenes de la riqueza no justificada para permitir que el Poder Judicial llegue a la conclusión de que los fondos deben emanar de actividades ilícitas.

Por lo tanto, el método de Origen y Aplicación de Fondos puede ser usado de manera diferente dependiendo del sistema legal del país en el que se lleva a cabo la investigación.

## 2. Análisis del Origen y Aplicación de Fondos para valorar ingresos no justificados

Este método compara el dinero gastado, ahorrado y usado de cualquier manera de los ingresos legales y conocidos que la persona obtuvo durante un tiempo determinado. “Conocido y legal” significa que cada una de las fuentes de dinero incluidas en el cálculo debe tener un origen legal y documentado. Este concepto expresado en una fórmula se vería de la siguiente manera:

### POR UN PERIODO DETERMINADO DE TIEMPO, EL SOSPECHOSO TUVO:

Gastos totales y otras aplicaciones del dinero:	3,000,000 EUR
Menos el total de ingresos conocidos y legales:	100,000 EUR
Resulta en el ingreso ilegal o no justificado:	2,900,000 EUR

<sup>1</sup> E. Hoseah, Corruption in Tanzania: The Case for Circumstantial Evidence, Amherst, NY, Cambria, 2008. (Corrupción en Tanzania: El caso de la Prueba Indiciaria)

Un análisis del Origen y Aplicación de Fondos comparará todas las transacciones financieras hechas por el sospechoso durante un periodo de tiempo determinado. Este periodo puede ser un año calendario (1 de Enero a 31 de Diciembre) o cualquier otro marco temporal que mostrará un aumento de gastos o riqueza muy por encima de los medios legales del sujeto y que incluye el periodo en que él supuestamente cometió la actividad ilícita. Cuando estamos frente a un caso de corrupción de funcionario público, en el que es legalmente obligatorio redactar una “declaración patrimonial”, un buen punto de inicio para el marco temporal podría ser la fecha en la que el funcionario supuestamente sobornado llenó dicha declaración. Usando los datos incluidos en un documento elaborado o presentado por el propio funcionario, el investigador evitará cualquier

posible negación por parte de su defensa.

El gráfico presentado a continuación es un ejemplo simple de un Análisis de Origen y Aplicación de Fondos completo.

La columna “origen” mostrará el balance de todas las cuentas al principio del periodo bajo consideración. De manera similar, la columna “aplicación” se llenará con el balance de las mismas cuentas al final del marco temporal. El siguiente paso es enumerar todas las fuentes de ingreso legales y conocidas (columna de la izquierda) y todas las aplicaciones (columna de la derecha). Las primeras líneas de cada una de las dos columnas (orígenes y aplicaciones) se llenan con datos tomados de todas las cuentas bancarias controladas

Periodo = 01/01/2014 - 30/06/2015			
Origen		Aplicaciones	
Partida	Monto	Partida	Monto
Saldo inicial - Tashi Bank	2'500.00	Saldo final - Tashi Bank	128'904.00
Saldo inicial - Carribean Trust Bank	0.00	Saldo final - Carribean Trust Bank	410'000.00
Saldo inicial - Punjab National Bank	0.00	Saldo final - Punjab National Bank	440'000.00
Efectivo declarado	1'000.00		
Salario del Gobierno	216'600.00	Universidad de Londres	72'000.00
		Préstamo	37'800.00
		Spa	3'990.00
		Apartment rented in London	23'945.00
		Restaurantes	13'500.00
		Teléfono y Electricidad	9'683.00
		Mercedes	87'000.00
		Apartamento Cayman	300'000.00
		Renovación de la casa	125'000.00
<b>Total de ingresos legales y conocidos</b>	<b>220'100.00</b>	<b>Total de aplicaciones</b>	<b>1'651'822.00</b>
		<b>MENOS ingresos legales y conocidos</b>	<b>220'100.00</b>
		<b>Ingresos ilegales/desconocidos</b>	<b>1'431'722.00</b>

por el individuo investigado y, de tenerla disponible, de su declaración patrimonial y/o de impuestos. ¿Qué hay del efectivo? Además del efectivo declarado en un documento oficial, los depósitos de efectivo en las cuentas bancarias del sospechoso no serán consideradas fuentes de dinero “legales y conocidas”, a menos que el mismo pueda explicar y documentar su origen.

Las fuentes típicas de fondos incluyen el sueldo, los regalos (el investigador identificará la verdadera naturaleza de estos regalos, entrevistando a las personas que supuestamente los regalaron), renta de alquileres y dividendos, efectivo a la mano declarado legalmente (por ejemplo en una declaración patrimonial), venta de propiedades durante el periodo analizado, herencias (de estar documentadas), efectos del seguro, pagos por incapacidad, ganancias de apuestas.<sup>2</sup> ¿Qué hay de la revaluación de tierras, una casa, una pintura valiosa, o cualquier bien que se revalorice o se deprecie? Un cambio en el valor justo de mercado de un activo no indica un origen ni una aplicación de fondos, porque el aumento o disminución en el valor de la propiedad no estará representado en un recibo ni en un gasto de efectivo ni en un equivalente de efectivo. El precio de mercado es un valor hipotético que no crea ningún flujo financiero hasta que el bien es vendido y, por tanto, sale del cálculo.

Son aplicaciones típicas: el alquiler de propiedades, pagos de hipotecas, autos, bienes inmuebles, botes y aviones (incluyendo su mantenimiento), pagos de tarjetas de crédito, ropa, comida, servicios, viajes, acciones, seguro. ¿Existe una forma en la que el efectivo pueda ser considerado una aplicación? Si durante un registro en la casa del sospechoso o en algún otro lugar bajo su control se encuentra efectivo y el mismo es incautado (por haber fundamento para pensar que son efectos de delitos), entonces el efectivo puede ser considerado una aplicación en el método de Origen y

Aplicación de Fondos.

<sup>2</sup> Las ganancias de apuestas deben venir de una fuente documentada antes de que puedan ser consideradas. Sin embargo, esto podría no ser suficiente. Grandes montos de dinero deben someterse a un intenso escrutinio y una mayor investigación, puesto que pueden ser el resultado de un esquema de lavado de activos.





# 4. Asistencia legal mutua

Pedro Gomes Pereira

1. Introducción	57
2. Paso 1: Preparación para la asistencia legal mutua (ALM)	58
2.1. Antes de iniciar la ALM: recopilación de inteligencia y métodos informales de cooperación	59
2.2. Cuándo solicitar ALM: Momento oportuno de la solicitud	59
2.3. Cómo solicitar ALM: Base legal	60
2.4. Qué solicitar a través de ALM: Tipos de asistencia	61
2.5. Cómo solicitar ALM: Doble incriminación	61
2.6. Cómo solicitar ALM: Especialidad	62
3. Paso 2: Redacción de ALM	62
3.1. Consideración final: operación de “pesca”	63
3.2. Idioma de la solicitud	63
4. Paso 3: Envío de solicitud de ALM	63
Anexo 1 – Lista de control de la ALM	65
Anexo 2 – Modelo de Solicitud de ALM	67



## 1. Introducción

La identificación de los efectos del delito es a menudo un proceso complejo y lleva bastante tiempo, que frecuentemente cruza las fronteras nacionales, puesto que la evidencia y los activos no siempre se encuentran exclusivamente en el Estado que lleva a cabo la investigación, enjuiciamiento o proceso judicial. Como resultado, un Estado normalmente necesitará la asistencia de otros Estados para ubicar a los autores, testigos, la evidencia y, especialmente, los activos. Los activos robados normalmente son sacados rápidamente al extranjero para tratar de alejarlos del alcance de la jurisdicción que investiga, donde los delitos precedentes fueron cometidos – por ello la particular importancia de la cooperación internacional en la identificación, ubicación e incautación de activos robados.

Los Estados han desarrollado procesos para solicitar y obtener información, evidencia y la incautación de activos para investigaciones y enjuiciamientos que atraviesan fronteras. Ellos normalmente empiezan con un intercambio de información, policía-a-policía o a través de las UIFs (Unidades de Inteligencia Financiera) (ver capítulo 5), seguido por lo que conocen como solicitud de asistencia legal mutua. El intercambio informal de información deberá usarse primero para ayudar a informar y dirigir la subsecuente solicitud de ALM. Un Estado (el Estado solicitante) envía una solicitud de ALM a otro Estado (el Estado solicitado), que puede en su momento desencadenar en una solicitud de ALM del Estado solicitado al inicial solicitante. Hay ciertos requisitos legales y prácticos discutidos en este capítulo.

La ALM es importante para un número de procedimientos, incluyendo el proceso de recuperación de activos: se lleva a cabo durante la investigación, enjuiciamiento o durante el juicio para identificar y retener activos vinculados con los efectos del delito con miras a su posterior decomiso y repatriación, luego de la condena. La principal diferencia entre la recopilación de información formal e informal radica en el hecho que la ruta formal de la ALM generalmente permite que las respuestas, declaraciones y documentos de prueba del país solicitado sean usados en la jurisdicción

del país y viceversa.

Uno de los principales problemas a los que se enfrenta un país solicitante con activos robados que se encuentran fuera de su jurisdicción es vincular tales activos a un delito que ocurrió dentro de su jurisdicción. Establecer que se ha cometido un delito precedente no es suficiente; también debe haber un vínculo entre el delito precedente y los activos que se encuentran en el exterior. En esta etapa inicial, el mencionado vínculo no necesita ser establecido con evidencia para los fines de la solicitud de ALM. Normalmente será suficiente que el Estado solicitante tenga una teoría, sospecha o creencia dentro de su investigación que vincule los activos a un delito para que el Estado solicitado responda.

Finalmente, debe considerarse el hecho de que las solicitudes de ALM son susceptibles al tiempo, y su efectividad (especialmente, cuando se lidia con la necesidad de actuar rápidamente para congelar activos robados) depende mucho de la confianza y cooperación establecida a través del intercambio informal de información.

### *Ámbito y finalidad*

A través de la ALM el Estado solicitante busca que el Estado solicitado, entre otras cosas: (i) satisfaga los requisitos probatorios respecto de las investigaciones, enjuiciamientos o procesos judiciales que se estén llevando a cabo en el Estado solicitante; o (ii) que asegure los activos que se presume son efectos del delito y se encuentran en el Estado solicitado, y corren el riesgo de ser gastados. El objetivo de solicitar ALM es finalmente ejecutar en el Estado solicitado una orden de decomiso del Estado solicitante con miras a repatriar los activos confiscados. Por tanto, las solicitudes de ALM se necesitarán para producir evidencias o para salvaguardar activos (esto se puede hacer de manera conjunta o través de solicitudes de ALM separadas, dependiendo de la estrategia del caso) y para reconocer y ejecutar la orden de decomiso final.

El Estado solicitante podrá solicitar ALM en cualquier etapa de los procedimientos –ya sea en la investigación, enjuiciamiento, o en el proceso judicial. La ALM se basa en

coordinación, cooperación y comunicación mutua. Por tanto, las solicitudes deben tener suficiente información, obtenida a través de una investigación en el Estado solicitante –para que el Estado solicitado entienda los hechos y el contexto de lo que se busca y para conectarlos con los activos cuya incautación se solicita, permitiendo de esta manera que el Estado solicitado actúe en nombre del Estado solicitante.

La ALM permite que se asegure la evidencia o que los activos encontrados en una jurisdicción extranjera sean rastreados, identificados, preservados, constituidos, asegurados, decomisados o devueltos de una manera legalmente válida para el Estado solicitante. Las acciones llevadas a cabo en nombre del Estado solicitante por el Estado solicitado a través de la ALM son legales, y sus resultados en el Estado solicitado serán usados exclusivamente en los procedimientos del Estado solicitante especificados en la solicitud de ALM.

La ALM es necesaria porque el Estado solicitante no puede ejercer su autoridad directamente en el Estado solicitado, y por ello el último necesita tener la autorización previa del primero para hacerlo. Por ello, al emitir una solicitud de ALM, el Estado solicitante debe también observar los requisitos legales y constitucionales del Estado solicitado. Por ello, la ALM se transforma en el proceso por el cual se remite una solicitud, y la manera en la que el Estado solicitado recibe el poder para producir evidencia o ejecutar medidas coercitivas en nombre del Estado solicitante. De esta manera, la ALM cumple con los requisitos legales del Estado solicitado y garantiza que las acciones llevadas a cabo sean válidas en los procesos judiciales del país solicitante.

## 2. Paso 1: Preparación para la ALM

Antes de redactar una solicitud de ALM, la autoridad solicitante debe determinar lo siguiente:

- Si va a usar canales de ALM u otro método de inteligencia o informal de cooperación;
  - La oportunidad para remitir el pedido de ALM;
  - Estatus de la autoridad solicitando ALM;
  - Tipo de asistencia buscada;
  - Base legal de la solicitud; y
  - Delito(s) penal(es) bajo investigación.
- La autoridad responsable de emitir la solicitud de ALM (autoridad solicitante) debe saber y entender los requisitos internacionales y aquellos del país solicitado necesarios para una solicitud exitosa. También debe establecer el objetivo que la asistencia busca conseguir del Estado solicitado. Asimismo, la autoridad solicitante debe saber cuándo la solicitud de ALM debe estar acompañada de documentos sustentatorios adicionales, como órdenes judiciales para la preservación de activos que deban ejecutarse en el Estado solicitado.
- Todos estos elementos deben ser conocidos por la autoridad solicitante antes de remitir la solicitud al Estado solicitado. Para identificarlos, la autoridad solicitante debe primero contactar al Estado solicitado. Este contacto debe ser informal, cuando sea posible y viable (por ejemplo: vía correo electrónico o llamada telefónica), y la autoridad solicitante debe contactar ya sea a su contraparte en el Estado solicitado, cuando lo/la conozca, o pedir orientación en el tema a la autoridad central del Estado solicitante. La autoridad solicitante debe describir lo siguiente en su solicitud de aclaración:
- El(los) delito(s) bajo investigación en el Estado solicitante;
  - La información, evidencia o asistencia que se busca en el Estado solicitado; y
  - Los requisitos legales, probatorios y de otra naturaleza para obtener asistencia del Estado solicitado.

Por lo tanto, antes de remitir una solicitud de ALM, el Estado solicitante debe plantear una estrategia de caso (conforme se describe en el capítulo 2) relativa a la investigación o enjuiciamiento del caso en cuestión, asegurándose que los requisitos de ALM sean absorbidos en dicha estrategia. El Estado solicitante, al ser el responsable de la investigación y enjuiciamiento, debe analizar exhaustivamente todos los hechos y elementos que rodean la investigación o enjuiciamiento, y determinar: (i) qué acciones deben tomarse; (ii) cuándo se deben iniciar cada una de dichas acciones; y (iii) qué esperar, entender y reconocer respecto de los riesgos implícitos y consecuencias de cada una de las acciones tomadas.

### **2.1 Antes de iniciar la ALM: recopilación de inteligencia y métodos informales de cooperación**

La autoridad solicitante debe determinar si pedir ALM es el curso de acción más adecuado para los fines perseguidos en la investigación o enjuiciamiento. La autoridad solicitante debe primero determinar si la información buscada se usará con fines de inteligencia o con fines probatorios. De tratarse de lo primero –es decir, si no se va a presentar pruebas en un juicio ni se buscarán medidas coercitivas, sino por el contrario se busca recabar información que sustente una investigación o enjuiciamiento– la autoridad solicitante podrá conseguir dicha información a través de mecanismos de recopilación de inteligencia o asistencia informal.

Establecer el uso final que se le dará a la información buscada permite a la autoridad solicitante determinar de mejor manera el nivel de formalidad necesario para obtener la información y, en consecuencia, la velocidad con la que puede ser obtenida la misma. Ello, porque la asistencia informal no necesita el mismo nivel de formalidad que la ALM. Sin embargo, el obtener información a través de medios informales no constituye, generalmente, evidencia porque carece de las formalidades necesarias acordadas por el Estado solicitante y el solicitado. A pesar de ello, permite al investigador o fiscal conseguir pistas para la investigación o enjuiciamiento de manera rápida, lo que puede dar pie a una solicitud de ALM para obtener la evidencia necesaria

o ejecutar medidas cautelares.

Si bien no es posible especificar el ámbito de aplicación de métodos informales de cooperación, los mismos generalmente incluyen medidas no-coercitivas de investigación, como recolección de información disponible públicamente, llevar a cabo vigilancia ocular y obtener información de las Unidades de Inteligencia Financiera (UIFs). Asimismo, pueden extenderse a revelación espontánea de información (Artículo 46(4) CNUCC).

Al contrario de la ALM, que tiene canales de transmisión claramente definidos (ver sección 4, más adelante), la asistencia informal se lleva a cabo de manera directa entre contrapartes (a través de una conversación telefónica o en reuniones cara a cara) o a través de alguna de las varias redes informales creadas con este fin.<sup>1</sup> Asimismo, existen muchas redes formalizadas que permiten compartir inteligencia financiera o policial entre autoridades. Estas son el Grupo Egmont e Interpol.

### **2.2 Cuándo solicitar la ALM: Momento oportuno de la solicitud**

La oportunidad para remitir la solicitud de ALM es también importante. La comunicación es fundamental para que ambos, el Estado solicitante y el solicitado, entiendan totalmente los resultados y consecuencias de cualquier asistencia que se lleve a cabo. Conforme se establece líneas arriba, existe una necesidad imperiosa por establecer un vínculo entre el delito imputado y los activos que se mantienen en el Estado solicitado. Sólo a través de una comunicación adecuada el profesional aprenderá y entenderá las implicancias legales de la solicitud en el Estado solicitado. Más aún, entender estas implicancias anticipará los retos legales en los procedimientos que se llevan a cabo

<sup>1</sup> Estas son, entre otras: La Red Inter-agencias de Recuperación de Activos de Camden (CARIN); la Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional (IBERRRED); la Red de Recuperación de Activos de GAFILAT (RRAG); Red Inter-agencias de Recuperación de Activos de África del Sur (ARINSA).

en el Estado solicitante.

Otros factores que afectan la oportunidad de la solicitud son temas de urgencia y confidencialidad relacionados con la solicitud de ALM. El Estado solicitante debe comunicar las razones de urgencia al Estado solicitado, para que el mismo pueda prestar la asistencia dentro del marco temporal establecido (o anticiparle que no será posible hacerlo dentro del mismo). Los temas de confidencialidad deben ser discutidos por ambos antes de mandar la solicitud, porque un Estado solicitado puede estar obligado a revelar la evidencia a la defensa antes de enviarla al Estado solicitante. También, antes de redactar una solicitud de ALM, es importante identificar a la autoridad competente responsable de emitir la solicitud (autoridad solicitante). Los Tratados internacionales normalmente guardan silencio en este aspecto, puesto que se entiende que es un tema que será determinado por las leyes procesales del Estado solicitante.

Como regla general, sin embargo, la autoridad solicitante será la autoridad líder (nos referiremos a ella como la autoridad competente) responsable por la etapa de procedimientos penales durante los cuales surge la solicitud de asistencia. Por lo tanto, si la solicitud se emite durante la etapa de investigación, la persona responsable de la investigación será la que deba presentar la solicitud de ALM. Del mismo modo, si la investigación ha terminado, y el procedimiento se encuentra en la etapa de enjuiciamiento, el fiscal deberá presentar la solicitud de ALM. Finalmente, si el procedimiento está en la etapa de juicio, el juez deberá presentar la solicitud de ALM. Identificar a la autoridad solicitante correcta es esencial, considerando que cualquier asistencia que se proporcione en respuesta a la solicitud de ALM podría ser inválida en los procedimientos del Estado solicitante de haber sido presentada por una autoridad distinta de la que está facultada para hacerlo.

Adicionalmente deberá notarse que hay excepciones a la regla general establecida en el párrafo anterior. Estas excepciones frecuentemente derivan de las leyes del Estado solicitado. Un ejemplo se encuentra relacionado con una solicitud

de ALM presentada durante la etapa de investigación: en muchas jurisdicciones las investigaciones son llevadas a cabo por funcionarios policiales de las agencias del orden público (AOPs) que son completamente independientes del enjuiciamiento. En otras, sin embargo, el Ministerio Público es responsable de la investigación, que luego delega sus facultades a la policía. Por tanto, algunas jurisdicciones que no tienen una AOP independiente podrían no aceptar una solicitud que venga de una AOP, y necesitarán que un fiscal del Estado solicitante emita la solicitud.

### 2.3 Cómo solicitar ALM: Base Legal

Al determinar la base legal para la solicitud de ALM, la autoridad solicitante debe considerar lo siguiente: (i) Tratados internacionales bilaterales o multilaterales<sup>2</sup>; (ii) compromiso de reciprocidad; o (iii) el uso de legislación pertinente del Estado solicitado. Estas opciones no se excluyen entre sí, y se complementan mutuamente.

Un tratado bilateral o multilateral puede ser invocado con fines de ALM, si tanto el Estado solicitante como el solicitado lo han ratificado. Los tratados vigentes entre la jurisdicción solicitante y la solicitada crean una obligación internacional de cooperar en los temas especificados en el Tratado que se invoca.

En ausencia de un tratado que disponga lo señalado, el Estado solicitante puede pedir ALM (o el Estado solicitado puede entregarla) a través de compromisos de reciprocidad: el Estado solicitante se compromete a brindar tratamiento

---

2 Estos son, entre otros: La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (CNUDOT), disponible en [http://www.unodc.org/documents/middleeastandnorthafrica//organised-crime/UNITED\\_NATIONS\\_CONVENTION\\_AGAINST\\_TRANSNATIONAL\\_ORGANIZED\\_CRIME\\_AND\\_THE\\_PROTOCOLS\\_THERETO.pdf](http://www.unodc.org/documents/middleeastandnorthafrica//organised-crime/UNITED_NATIONS_CONVENTION_AGAINST_TRANSNATIONAL_ORGANIZED_CRIME_AND_THE_PROTOCOLS_THERETO.pdf); la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC), disponible en [http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026\\_E.pdf](http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026_E.pdf); la Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal, disponible en <http://www.oas.org/juridico/english/treaties/a-55.html>; y la Convención sobre Asistencia legal y Conflicto de Leyes en materia civil, penal y de familia, disponible en [http://www.hcch.net/upload/wop/jdgm\\_info01e.pdf](http://www.hcch.net/upload/wop/jdgm_info01e.pdf).

recíproco al Estado solicitado en casos futuros de naturaleza similar a la del objeto de la solicitud.

Finalmente, el Estado solicitante puede también pedir asistencia sobre la base de cualquier ley facultativa interna sobre ALM en el Estado solicitado.<sup>3</sup> Muchas jurisdicciones ya tienen dentro de su marco legal disposiciones para recibir, procesar y ejecutar solicitudes extranjeras de ALM, por ejemplo: Suiza y el Reino Unido.<sup>4</sup> Estas leyes brindan las condiciones, reglas, deberes y limitaciones de solicitudes de ALM que emanan de una jurisdicción extranjera.

#### 2.4 Qué solicitar a través de la ALM: Tipos de asistencia

Los Tratados de ALM generalmente incluyen los tipos de asistencia que se puede solicitar. Los tipos de asistencia, sin embargo, no son exhaustivos y los Estados proporcionarán asistencia siempre que la solicitud no contradiga su propio marco constitucional y legal. Sin embargo, debe notarse que una solicitud puede posponerse, condicionarse, ejecutarse parcialmente o denegarse –incluso cuando se han cumplido todas las condiciones– cuando ejecutar la solicitud de ALM puede interferir con una investigación, enjuiciamiento o proceso judicial en curso.

La lista a continuación contiene las actividades generalmente aceptadas que pueden desarrollarse a través de la ALM y que se encuentran en tratados internacionales que abordan temas de ALM (como la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional

[CNUDOT] y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción [CNUCC]). Debe subrayarse que el Estado solicitante y solicitado pueden brindar cualquier otro tipo de asistencia que no se encuentre en la lista a continuación, y que no sea contrario a la legislación interna y los principios fundamentales del Estado solicitado.

De esta manera, se puede brindar ALM para los siguientes fines, entre otros::

- Obtener evidencias o tomar declaraciones;
- Notificar documentos judiciales;
- Ejecutar registros e incautaciones, y congelamientos;
- Examinar objetos y lugares;
- Proporcionar información, elementos probatorios y peritajes;
- Identificar, congelar y rastrear los efectos del delito;
- Brindar originales y copias certificadas de documentos y registros relevantes, incluyendo registros gubernamentales, bancarios, financieros, corporativos o comerciales;
- Identificar o rastrear efectos del delito, propiedades, instrumentos u otros elementos con fines probatorios; y
- Facilitar la presencia voluntaria de personas en el Estado solicitante

#### 2.5 Cómo solicitar ALM: Doble incriminación

El principio de doble incriminación (dispuesto en el artículo 43(2) y 49(9)(b) CNUCC; artículo 18(9) CNUDOT) establece que el delito penal bajo investigación en el Estado solicitante debe tener un correlativo en el Estado solicitado. El delito no necesita ser idéntico en ambos Estados –si esto fuera

3 Varios Estados han desarrollado directrices con miras a asistir a los Estados solicitantes para entender sus sistemas legales y los requisitos que necesitan cumplirse para emitir solicitudes de ALM. Estos pueden encontrarse, entre otros, en: <https://star.worldbank.org/star/Arab-Forum/asset-recovery-guides> (para muchos Estados Europeos, EEUU, Canadá, Japón y Hong Kong) o <http://www.oas.org/Juridico/mla/en/index.html> (para miembros de la Organización de Estados Americanos)

4 En el caso de Suiza, se trata de la Ley Federal de Asistencia Internacional en materia penal, disponible en: <http://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19810037/index.html>. En el caso del Reino Unido, se trata de la Ley Penal 2003 (Cooperación Internacional), disponible en [http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/32/pdfs/ukpga\\_20030032\\_en.pdf](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/32/pdfs/ukpga_20030032_en.pdf)

requerido, disminuiría enormemente la posibilidad de brindar asistencia o coordinar diferentes sistemas y tradiciones legales. La doble incriminación implica que los elementos centrales, o la sustancia del delito en ambos Estados deben ser de naturaleza similar.

Antes de redactar la solicitud de ALM, la autoridad solicitante debe ser consciente de cualquier consideración de doble incriminación. Por tanto, se debe comunicar con el Estado solicitado, explicando los elementos del delito y cómo estos son necesarios para probar el delito bajo investigación o enjuiciamiento. La comunicación es clave: la autoridad solicitante debe apoyarse fuertemente en la comunicación con el Estado solicitado para que el tema de la doble incriminación sea entendido de manera adecuada.

## 2.6 Cómo solicitar ALM: Especialidad

El principio de especialidad prohíbe o evita que el Estado solicitante utilice los resultados que surgen de la asistencia brindada por el Estado solicitado en procedimientos distintos de los que se especifican en la solicitud de ALM. Esto no significa, sin embargo, que los resultados de dicha solicitud no puedan ser utilizados en procedimientos distintos de los señalados en la solicitud de ALM, por el contrario, significa que el Estado solicitante debe pedir por escrito permiso del Estado solicitado para usar los resultados en otros procedimientos y obtener dicha solicitud antes de revelar la evidencia en otros procedimientos. Esta solicitud escrita debe referirse a los nuevos procedimientos en los que el Estado solicitante desea utilizar la evidencia, explicando los delitos bajo investigación, el contexto de la investigación y cómo la evidencia brindada beneficiará los otros procedimientos. Si el Estado solicitado acepta, la evidencia puede ser usada en los nuevos procedimientos, respetando las condiciones que el Estado solicitado podría querer imponer.

## 3. Paso 2: Redacción de ALM

Una vez que se determine que es necesario solicitar ALM, el primer paso a tomar para redactar la solicitud es comunicación. Esto implica llamar o enviar un e-mail a su contraparte en el Estado solicitado o hacer contacto con la autoridad central de su propio país. La autoridad solicitante debe comunicarse con el Estado solicitado para entender cuáles son sus requisitos. La elaboración de una solicitud de ALM debe ser exhaustiva y completa, puesto que la meta principal es garantizar su efectividad y los resultados deseados.

La solicitud de ALM debe contener información básica de identificación, lo que incluye:

- Nombre completo de la(s) persona(s) bajo investigación o enjuiciamiento (así como su(s) propio(s) alias), fecha de nacimiento, nombres de los padres de la persona bajo investigación o enjuiciamiento, su(s) nacionalidad(es) y el número de su(s) pasaporte(s) con fecha de expiración y país emisor; y
- La identificación de los procedimientos que dan lugar a la solicitud de ALM, incluyendo el número de expediente de la investigación, la naturaleza de los procedimientos y etapa de los procedimientos penales respecto de los que se solicita la ALM.

Luego de la información básica, la autoridad solicitante pasa a redactar la sección narrativa de la solicitud de ALM, que contiene lo siguiente:

- Hechos del caso. La narrativa de la solicitud de ALM debe ser en todo momento directa, simple y objetiva, puesto que el Estado solicitado debe entender la correlación entre la actividad delictiva en el Estado solicitante, la(s) persona(s) que supuestamente ha(n) cometido el delito, los activos ilegales que resultaron de, o que fueron instrumentos de la actividad delictiva, y lo que se está solicitando. La asistencia buscada deberá estar claramente establecida y ligada a

los hechos y conducta delictiva descrita en la solicitud. Simple, clara y objetiva son palabras clave –la autoridad solicitante debe tomar en cuenta que la autoridad receptora no es experta en las leyes del país solicitante y debe entender sus leyes y conceptos, especialmente para determinar temas de doble incriminación, descritos arriba.

- Descripción de la asistencia buscada. La autoridad solicitante necesitará detallar al Estado solicitado qué acciones se necesitan respecto de los procedimientos que se vienen llevando a cabo en el Estado solicitante. La autoridad solicitante deberá tratar de brindar tanta información como sea posible para facilitar las actividades que necesitan llevarse a cabo a través de la solicitud de ALM. Esta sección deberá estar bien coordinada con el Estado solicitante antes de remitir formalmente la solicitud para garantizar que cumple totalmente con las leyes del Estado solicitado.
- Objetivos de la solicitud. La autoridad solicitante necesita explicar al Estado solicitado con qué finalidad se buscan las acciones arriba señaladas a través de la solicitud y los resultados esperados.
- Los procedimientos a ser observados. Las solicitudes de ALM se ejecutan de acuerdo con las leyes del Estado solicitado. No obstante ello, el Estado solicitante puede pedir que se observen procedimientos especiales durante la ejecución del pedido (p.ej: urgencia en la ejecución de la solicitud, secreto en la ejecución de la solicitud, procedimientos especiales que deberán seguirse en el Estado solicitado mientras se ejecuta la solicitud). Al hacer esto, el Estado solicitado debe cumplir con procedimientos especiales, en tanto los mismos no sean incompatibles con sus leyes y reglamentos.
- Transcripción de los delitos. Todos los delitos bajo investigación deben ser transcritos íntegramente en la solicitud de ALM, ya sea en el cuerpo del texto o como un anexo a dicha solicitud. La transcripción

del delito es importante para que el Estado solicitado entienda la definición legal del delito (con fines de doble incriminación) y para que esté consciente de la pena prevista respecto del delito en cuestión.

### 3.1 Consideración final: Operación de “pesca”

A pesar de esta amplia aplicación de ALM, la misma no debe confundirse con la transferencia de responsabilidad de investigar al Estado solicitado (normalmente conocida como operación de “pesca”). La ALM no es una solicitud para que el Estado solicitado lleve a cabo una investigación o enjuiciamiento para o en nombre del Estado solicitante. En lugar de ello, el Estado solicitante debe llevar a cabo su propia investigación y solicitar asistencia para la obtención de evidencia que se encuentra en el Estado solicitado. Esta evidencia corroborará y aclarará algunos hechos o pistas para el Estado solicitante. Las investigaciones preliminares del Estado solicitante deben haber mostrado evidencias de que éste es el caso, y deben haber proporcionado detalles sobre los activos que se encontrarán en el Estado solicitado (por ej.: en el banco en el que se encuentra la cuenta).

### 3.2 Idioma de la solicitud

Las solicitudes de ALM se redactan en el(los) idioma(s) oficial(es) del Estado solicitante. Sin embargo, el idioma oficial del Estado solicitado podría no ser el mismo que el del Estado solicitante. En consecuencia, el Estado solicitante debe remitir la solicitud de ALM traducida al idioma oficial (o a alguno de los idiomas oficiales) del Estado solicitado. La responsabilidad de la traducción de la solicitud recae sobre el Estado solicitante.

Considerando que la solicitud de ALM podría necesitar ser traducida, la autoridad solicitante deberá en todo momento hacer un esfuerzo por usar oraciones simples, concisas y directas para evitar cualquier malinterpretación de cualquier aspecto de la solicitud. Si la autoridad solicitada no es capaz de entender la solicitud de ALM, no será posible procesar ni ejecutar la solicitud.

En circunstancias excepcionales y urgentes, sin embargo, el Estado solicitante y el solicitado pueden de mutuo acuerdo remitir y recibir la solicitud en un idioma común designado en dicho acuerdo (Ej: inglés) para un procesamiento más rápido de la misma. En dichas circunstancias, el Estado solicitante mantendrá la obligación de remitir la solicitud finalmente en el idioma oficial (o uno de los idiomas oficiales) del Estado solicitado.

## 4. Paso 3: Remitiendo una solicitud de ALM

Una vez que la autoridad solicitante determine que se debe emitir una solicitud de ALM, debe determinar la forma de transmisión de dicha solicitud.

- La transmisión a través de canales diplomáticos es la regla general. En ausencia de tratados ratificados por el Estado solicitante y solicitado, el primero debe transmitir su solicitud a través de los canales diplomáticos.
- La transmisión a través de autoridades centrales es posible cuando existe un acuerdo entre el Estado solicitante y el solicitado, que lo posibilite. Las autoridades centrales son entidades especializadas en ALM.<sup>5</sup> Las mismas son establecidas por los Estados para guiar a sus autoridades nacionales, así como a los Estados que solicitan ALM, respecto de los requisitos necesarios para enviar una solicitud de ALM.
- La transmisión directa de solicitudes de ALM sólo es posible a través de algunos tratados regionales, en

los que la autoridad solicitante está autorizada para remitir solicitudes de ALM directamente a la autoridad que los ejecuta en el Estado solicitado, sin necesidad de hacerlo a través de autoridades centrales o canales diplomáticos.

La autoridad solicitante debería ser consciente que cualquiera sea el modo de transmisión, el mismo implicará un retraso relativamente largo desde la transmisión de la solicitud hasta su recepción y ejecución por parte del Estado solicitado. Tomando en cuenta este retraso, y sólo en circunstancias urgentes, deberá remitirse un borrador de la solicitud de ALM a través de medios de comunicación acordados por ambas partes (ej.: fax, e-mail, etc.), mientras que el original sigue su curso a través de los canales formalmente identificados. Asimismo, antes de enviar un borrador, la autoridad solicitante debe comunicar al Estado solicitado de este hecho.

<sup>5</sup> Una autoridad central (art. 46(13) CNUCC; art. 18(13) CNUDOT) es una entidad (o en menor medida, entidades) responsable de proveer asistencia al Estado solicitante o de buscar asistencia del Estado solicitado. Las autoridades centrales tienen la tarea de hacer arreglos para la recepción y ejecución de solicitudes de ALM, o facilitar la ejecución de dichas solicitudes. Dependiendo del país la autoridad central podrá encontrarse en el Ministerio de Justicia, Ministerio de Relaciones Exteriores o en el Ministerio Público.

# Anexo 1

## Lista de Control para la ALM

Preparación de Asistencia legal Mutua	¿Se ha establecido la autoridad solicitante competente?
	¿Ha habido intercambio de inteligencia relevante?
	¿Se ha establecido un primer contacto sobre su caso con el Estado solicitado?
	¿Ha determinado Ud. cuáles son los delitos bajo investigación?
	¿Ha verificado (Ud. o su autoridad central) si los delitos bajo investigación cumplen con el requisito de doble incriminación en el Estado solicitado?
	¿Ha establecido Ud. la asistencia que necesita del Estado solicitado?
	¿La asistencia que necesita está públicamente disponible? <i>De ser este el caso, considere usar canales de inteligencia o canales informales de comunicación.</i>
	¿La información requerida debe ser obtenida de manera formal o informal? <i>Si la información puede obtenerse de manera informal, considere usar canales de inteligencia o canales informales de comunicación.</i>
	¿Ha establecido (Ud. o su autoridad central) la base legal para la solicitud de ALM?
	Redactando la Solicitud de Asistencia legal Mutua
¿Ha Ud. indicado todos los procedimientos relevantes para la solicitud de ALM así como su estado actual?	
¿Ha Ud. identificado todos los delitos para fines de revisar con el Estado solicitado que se hayan cumplido los requisitos de doble incriminación?	
¿Ha Ud. indicado todos los delitos aplicables en la solicitud de ALM?	
¿Ha Ud. incluido una transcripción de todos los delitos relevantes en la solicitud de ALM?	
¿Ha Ud. determinado el objeto de la solicitud de ALM?	
¿Ha Ud. (o su autoridad central) discutido el objeto de la solicitud de ALM con el Estado solicitado y lo ha verificado respecto de umbrales relevantes? <i>Verifique cuáles son los estándares probatorios en el Estado solicitado para los delitos indicados. También garantice con el Estado solicitado que la narrativa en la solicitud de ALM cumple todos los elementos del delito de acuerdo con las leyes del Estado solicitado.</i>	
¿Ha Ud. presentado en su solicitud de ALM todos los hechos relevantes para el Estado solicitado?	
¿Ha Ud. indicado la conexión entre las personas investigadas y los hechos relevantes presentados, a través de una narrativa clara, directa y precisa?	
¿Ha Ud. indicado la conexión entre los hechos relevantes y los delitos, a través de una narrativa clara, directa y precisa?	
¿Ha Ud. indicado la conexión entre los hechos y el objeto de la solicitud de ALM, a través de una narrativa clara, directa y precisa? <i>El objeto de la solicitud debe ser contextualizado en la solicitud de ALM. Puede variar dentro de los fines indicados en la sección 2.5. Por ejemplo, si el objeto de la solicitud es la incautación de una cuenta bancaria, la solicitud debería -a través de su narrativa- indicar cómo la cuenta bancaria específica se</i>	

	<i>conecta con los hechos del caso, así como la(s) persona(s) que supuestamente ha(n) cometido el delito.</i>
	¿Ha Ud. aclarado al Estado solicitado la relevancia del objeto de la solicitud de ALM?
<b>Envío de la Solicitud de ALM</b>	¿Ha Ud. verificado la base legal para la solicitud de ALM?
	¿Ha Ud. establecido el modo de transmisión de la solicitud de ALM?
	De ser aplicable, ¿ha Ud. (o su autoridad central) traducido la solicitud de ALM en el idioma oficial del Estado solicitado?
	Si se debe mantener la confidencialidad de la solicitud, ¿lo ha Ud. indicado expresamente en la solicitud de ALM, explicando y estableciendo las razones por las que se necesita mantener la confidencialidad?
	De ser urgente, ¿ha Ud. (o su autoridad central) contactado previamente al Estado solicitado en la materia antes de enviar la solicitud de ALM?
	De ser urgente y de haberse acordado esto, ¿ha Ud. (o su autoridad central) enviado una copia adelantada de la solicitud de ALM?

# Anexo 2

## Modelo de Solicitud de ALM

<b>Base Legal de la solicitud:</b>	Indicar aquí todos los fundamentos legales sobre los que se formula la solicitud, ej.: CNUCC, un tratado bilateral, la legislación interna de la jurisdicción solicitada, compromisos de reciprocidad. <i>Ej. Esta solicitud se presenta en virtud de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, ratificada en (indicar el nombre del Estado solicitante) a través de la Ley/Decreto/ Estatuto No.</i>
<b>Autoridad solicitante:</b>	Indicar la identidad de la autoridad solicitante. La autoridad solicitante deberá incluir aquí su nombre e información de contacto – e-mail y número telefónico. Brinde también detalles indicando el rol y las funciones de la autoridad solicitante para que el Estado solicitado sepa que tiene la competencia para tratar con solicitudes de ALM. Debe establecerse que la autoridad solicitante en el Estado solicitante tiene autoridad ya sea para investigar o enjuiciar, o ambos, en términos de su legislación interna.
<b>Autoridad receptora (solicitada):</b>	Indicar la autoridad central de la jurisdicción requerida. Si se ha hecho un contacto previo con una autoridad específica, considere también incluir el nombre e información de contacto de esta autoridad. <i>Ej.: El Departamento Federal de Justicia de Suiza – Autoridad Central de Asistencia legal Mutua</i>
<b>Referencia (Caso):</b>	Indicar la referencia (caso) de la autoridad solicitante, ej. El número de expediente del caso o el nombre de la operación/autor principal. <i>Ej.: Solicitud de Asistencia legal Mutua en el caso de XYZ</i>
<b>Procedimientos:</b>	Indicar un breve resumen de la solicitud para ALM. El resumen deberá proporcionar una breve instantánea, que permitirá al lector identificar rápidamente la solicitud y establecer prioridades. Este resumen incluirá lo siguiente:  Indique (i) el número de expediente; (ii) la etapa que han alcanzado los procedimientos en el caso (investigación, enjuiciamiento o juicio); (iii) la identidad del individuo contra el que los procedimientos se han iniciado o están pendientes de iniciarse; y (iv) cuáles son los delitos imputados. <i>Ej.: Investigación penal No. 123, seguida ante (indicar la autoridad), en contra de (indicar el nombre de la(s) persona(s) investigada(s)), por posibles actividades criminales relacionadas con (indicar los delitos).</i>
<b>Delitos:</b>	Incluir todos los delitos bajo investigación o enjuiciamiento y aquellos directamente relacionados con la solicitud de ALM. El texto completo del delito debe colocarse al final de la solicitud de ALM o como anexo a la misma.

<b>Personas investigadas:</b>	Incluir (i) el nombre completo y los alias de la(s) persona(s) bajo investigación o enjuiciamiento, así como todas las formas de identificación internacional; (ii) fecha de nacimiento (FN); (iii) nombre de los padres; (iv) número(s) de pasaporte(s) con fecha de expiración; y (v) todas las direcciones conocidas.
<b>Hechos:</b>	<p>Esta es la sección más importante de la solicitud de ALM. Los hechos relevantes del caso, que también están conectados con el Estado solicitado deberán presentarse en la solicitud de ALM.</p> <p>Los hechos deben incluir la relación de la(s) persona(s) bajo investigación, enjuiciamiento o juicio con los hechos del caso y la evidencia presentada, el delito imputado, los activos que han sido identificados durante la investigación o enjuiciamiento, la relación de estos activos con los hechos del caso, así como la asistencia que se está buscando en la solicitud de ALM.</p> <p>Los hechos deberían presentarse en oraciones cortas, directas, claras y precisas. Recuerde: puede ser que el Estado solicitado no hable su idioma nacional (lo que hará necesario traducir la solicitud) ni sea un experto en su ley nacional.</p> <p><i>Ej.: El XXXX (fecha), XXXX (detalles de la autoridad que inició la investigación penal) inició una investigación sobre los asuntos de la Empresa X, con referencia específica a las actividades de, entre otros, los individuos A y B. Se presume que, prima facie, existe un caso que involucra la comisión de los siguientes delitos:</i></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. XXXX</li> <li>2. XXXX</li> </ol> <p><i>Seguido contra funcionarios y/o accionistas de esta empresa:</i></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. XXXX</li> <li>2. XXXX</li> </ol>
<b>Transcripción de los delitos:</b>	Transcribir todos los artículos de la ley mencionados en las secciones “delitos” y “hechos” arriba indicadas. Para delitos, estas descripciones deben incluir el título del delito, la descripción del tipo penal, y la pena relevante. La transcripción de los delitos también puede incluirse como anexo a la solicitud de ALM
<b>Descripción de la asistencia buscada:</b>	Establecer lo que se necesita de la autoridad solicitada y cómo le gustaría que se haga. Trate de dar tanto detalle como sea posible. Esta sección debe estar bien coordinada con el Estado solicitante antes de que se remita la solicitud.

<b>Objetivos de la solicitud:</b>	Establecer cómo la asistencia brindada ayudará a la investigación o enjuiciamiento en el Estado solicitante.
<b>Procedimientos a observarse:</b>	<p>Establecer si hay procedimientos que deban observarse como confidencialidad o urgencia.</p> <p><i>Ej.: <b>Reciprocidad:</b> El gobierno de XXX (Estado solicitante) confirma que si el gobierno de XXXX (Estado solicitado) cumple esta solicitud, XXX (Estado solicitante) cumplirá con futuras solicitudes del gobierno de XXXX (Estado solicitado) pidiendo asistencia legal en asuntos penales.</i></p> <p><i><b>Especialidad:</b> El gobierno de XXXX (Estado solicitante) asume el compromiso de que la información y/o evidencias brindadas por el gobierno de XXXX (Estado solicitado) y transmitidas a XXXX (Estado solicitante) no se usarán para la investigación y enjuiciamiento de delitos distintos de aquellos establecidos en esta solicitud, sin haber obtenido la previa autorización de XXXX (Estado solicitado).</i></p> <p><i><b>Confidencialidad:</b> Si los detalles de la solicitud deben mantenerse confidenciales, esto debe establecerse en la solicitud, ej.: si se teme que el sospechoso pueda destruir evidencia o disipar activos, entonces esto debe comunicarse al Estado solicitado.</i></p>
<p><b>Firma de la autoridad solicitante</b></p> <p><b>Lugar y fecha</b></p>	



# 5. Usando el marco legal anti-lavado de activos en el rastreo de activos

Elena Hounta | Selvan Lehmann

1. Introducción	73
2. El marco legal anti-lavado de activos (ALA)	74
3. El uso de medidas represivas para el rastreo de activos	76
3.1. Medidas cautelares	76
3.2. Medidas cautelares para casos que tienen una dimensión internacional	77
3.3. Decomiso y la inversión de la carga de la prueba	78
3.4. Decomiso sin condena	79
3.5. Tipo de activos sujetos al congelamiento, incautación y decomiso	80
4. El uso de medidas preventivas anti lavado de activos (ALA) en el rastreo de capitales	81
4.1. Requisitos de debida diligencia del cliente (DDC) y mantenimiento de registros	81
4.2. Identificación de personas políticamente expuestas (PPEs)	83
4.3. Sanciones financieras dirigidas relativas a individuos y entidades	85
5. El rol de las Unidades de Inteligencia Financiera (UIF) en el rastreo de activos	86
5.1. Tipos de UIF	87
5.2. Obligación de informar e información recibida por las UIFs	90
5.3. El rol de la UIF en investigaciones financieras y agregando valor a la información	91
5.4. Divulgación de información a otras autoridades	94
6. El rol de la cooperación nacional e internacional en el rastreo de activos	95
6.1. Cooperación a nivel nacional	95
6.2. Cooperación a nivel internacional	97



## 1. Introducción

Los miembros del crimen organizado o los individuos involucrados en actividades delictivas con dimensión financiera tienen como metas: ocultar los efectos obtenidos de dichas actividades ilegales, y si estos efectos han sido rastreados por agencias del orden público (AOPs), garantizar que los mismos no puedan ser vinculados a las actividades ilícitas. El lavado de activos es un mecanismo que se relaciona exactamente con estas metas y es entendido generalmente como el proceso a través del cual las ganancias de la actividad criminal ilegalmente obtenidas se convierten/transforman en dinero u otros activos ostensiblemente legítimos para ocultar/disfrazar el origen ilícito de su procedencia. Es un delito que siempre requiere la comisión de otro delito (pero no la condena por el mismo), un delito precedente, como tráfico de drogas, corrupción, fraude, enriquecimiento ilícito, actividades de organizaciones criminales, evasión de impuestos, financiamiento del terrorismo.

La comunidad internacional ha reconocido la seriedad del delito de lavado de activos y sus implicancias para el sistema financiero. El delito ha sido penalizado y específicamente definido en convenciones internacionales, incluyendo la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias psicotrópicas (Convención de Viena) de 1988, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo) del 2000, y la Convención de las Naciones Unidas

### DEFINICIÓN: LAVADO DE ACTIVOS

El lavado de activos es un proceso por el cual los efectos ilegalmente obtenidos a través de la actividad delictiva se convierten/transforman en dinero y otros activos ostensiblemente legítimos para ocultar/disimular su origen o procedencia ilegal.

### DEFINICIÓN: GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL (GAFI)

El Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) es una entidad intergubernamental que establece los estándares para las medidas que los países deben tomar para combatir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, y emite las recomendaciones respectivas para fortalecer el sistema financiero de cara a la criminalidad financiera.

contra la Corrupción (CNUCC) de 2004.<sup>1</sup>

Asimismo, en 1989 la Cumbre del G-7 estableció una entidad intergubernamental llamada ‘Grupo de Acción Financiera Internacional’ (GAFI) como consecuencia de la lucha

<sup>1</sup> De acuerdo con el Artículo 6 de la Convención de Palermo, el lavado de activos se refiere a: (a) (i) la conversión o la transferencia de bienes, a sabiendas de que esos bienes son producto del delito, con el propósito de ocultar o disimular el origen ilícito de los bienes o ayudar a cualquier persona involucrada en la comisión del delito determinante a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos; (ii) la ocultación o disimulación de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, disposición, movimiento o propiedad de bienes o del legítimo derecho a éstos, a sabiendas de que dichos bienes son producto del delito; y (b) (i) la adquisición, posesión o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de su recepción, de que son producto del delito; (ii) la participación en la comisión de cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo al presente artículo, así como la asociación y la confabulación para cometerlos, el intento de cometerlos, y la ayuda, la incitación, la facilitación y el asesoramiento en aras de su comisión.

contra el lavado de activos. Desde entonces el GAFI sigue siendo el principal actor y el que establece los estándares en la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo. También ha emitido las recomendaciones pertinentes para fortalecer el sistema financiero en contra de la delincuencia financiera.

El marco internacional anti lavado de activos (ALA) puede ser usado por los operadores como herramienta en el proceso de rastreo de activos ilegales, dependiendo por su puesto del grado de su implementación en el sistema jurídico del país relevante. Este capítulo describirá brevemente el marco legal ALA y luego buscará identificar el rol y el uso de los diferentes aspectos del mismo para el rastreo de activos ilícitamente obtenidos. El capítulo estará dividido en los siguientes subcapítulos:

1. El marco legal anti-lavado de activos (ALA)
2. El uso de medidas represivas ALA para el rastreo de activos
3. El uso de medidas preventivas ALA para el rastreo de activos
4. El rol de las Unidades de Inteligencia Financiera (UIFs) en el rastreo de activos; y
5. El rol de la cooperación nacional e internacional en el rastreo de activos.

## 2. El marco legal anti-lavado de activos (ALA)

El marco legal ALA se basa principalmente en Convenciones internacionales, así como en las recomendaciones y directrices del GAFI. El GAFI emitió originalmente 40 Recomendaciones relativas al lavado de activos y 9 relativas al financiamiento del terrorismo. En el 2012, sin embargo, las Recomendaciones fueron revisadas y re-elaboradas dando

lugar a un total de 40 Recomendaciones.<sup>2</sup>

Algunos de los resultados principales de la última revisión de las Recomendaciones pueden resumirse de la siguiente manera:<sup>3</sup>

- Rango más amplio de estándares. Los estándares abordan nuevas amenazas, como la proliferación de armas de destrucción masiva, corrupción y delitos tributarios, mientras que se han fortalecido los requisitos para identificar personas políticamente expuestas (PPEs), así como para proporcionar transparencia respecto de las personas jurídicas y acuerdos.
- Centralización del enfoque basado en riesgos (EBR). El EBR se usa cuando un país lleva a cabo una evaluación del riesgo nacional (ERN) con el propósito de identificar y evaluar los riesgos que imponen el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo en el mercado, la gente involucrada y los productos. LA ERN sirve como base para ajustar el sistema anti lavado de activos/contra el financiamiento del terrorismo (ALA/CFT), enfocándose en aquellos riesgos identificados en el EBR. Deben tomarse medidas mejoradas cuando los riesgos sean mayores, y simplificadas cuando los mismos sean más bajos, de manera que se logre una mejor asignación de los recursos disponibles en el país.
- Adopción de una metodología de evaluación por parte del GAFI. El GAFI evalúa el cumplimiento de los países respecto de las Recomendaciones, sobre la base de la

2 GAFI, 'Estándares internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y la proliferación, Las Recomendaciones del GAFI'. Disponibles en [http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF\\_Recommendations.pdf](http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF_Recommendations.pdf), visto el 21 de Noviembre de 2014.

3 GAFI, 'Recomendaciones del GAFI, Narrativa de Medios'. Disponible en <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/Press%20handout%20FATF%20Recommendations%202012.pdf>, visto el 21 de Noviembre de 2014.



Figura 1: Marco legal anti-lavado de activos/contratación del terrorismo (ALA/CFT)

evaluación técnica, pero de manera más importante de la evaluación de la efectividad y en qué medida los países alcanzan un grupo de resultados definidos que sean centrales para un sistema ALA/CFT sólido.

El marco legal ALA puede ser descrito de la siguiente manera (ver figura 1):<sup>4</sup>

En el centro del marco, uno encuentra los delitos (lavado de activos y/o financiamiento del terrorismo) para los cuáles se deben establecer medidas represivas y preventivas, como las enumeradas en la Figura 1 a continuación. Para que dichas medidas sean efectivas debe haber regulación y supervisión, empoderamiento de las AOPs y UIFs, así como cooperación internacional. El principio general es el EBR, que debe usarse para evaluar y brindar un enfoque para el marco a nivel nacional y también reflejarse en el ERN de los países.

### 3. El uso de medidas represivas ALA en el rastreo de activos

El marco legal ALA necesita que los países adopten medidas representativas, como la criminalización del delito de lavado de activos, la adopción de medidas cautelares y el establecimiento de procedimientos efectivos de decomiso. Las medidas cautelares incluyen congelamiento e incautación de activos, mientras que el decomiso es una medida final ordenada al término del proceso penal. Las autoridades nacionales competentes deben ser capaces de congelar, incautar y decomisar activos obtenidos ilegalmente.

Los profesionales deben ser conscientes de los siguientes aspectos del marco legal ALA relativo a las medidas cautelares y el decomiso cuando se rastrea activos ilegalmente obtenidos.

#### 3.1 Medidas cautelares

Las medidas cautelares apuntan a asegurar y prevenir la desaparición de activos ilegalmente obtenidos, y están relacionadas principalmente con el congelamiento o incautación de activos. Dichas medidas deben establecerse al lidiar con casos a nivel nacional, así como al atender solicitudes relevantes de jurisdicciones extranjeras.

El congelamiento es una medida provisional aplicable a cuentas bancarias y otros productos financieros que evita que el propietario nominativo de dichos productos los mueva, transfiera o convierta. El congelamiento es una medida que debe tratarse de manera cuidadosa para garantizar que se tome en el momento adecuado del proceso. Una vez que los activos están congelados, el investigador o el fiscal corren el riesgo de alertar al objetivo de la investigación, lo que podría obstaculizar el rastreo de otros activos. Asimismo, siguiendo el movimiento de los activos el investigador puede llegar a otras cuentas donde se pueden haber escondido otros fondos, incluso efectos de diferentes delitos. Si los activos se congelan prematuramente, el investigador puede perder la oportunidad de encontrar otras cuentas.

4 Recomendaciones del GAFI, op.cit.

Por otro lado, si los activos se congelan demasiado tarde, se puede perder el rastro. Mientras que los delincuentes pueden mover sus fondos rápidamente y esconderlo de manera bastante efectiva, a los investigadores les toma mucho más rastrearlos, puesto que están constreñidos por la ley. En consecuencia, los investigadores deben pensar cuidadosamente cuál es el momento más adecuado para congelar los activos.

La incautación es una medida provisional aplicable a bienes muebles e inmuebles que evita que el propietario nominativo de dichos bienes los venda o los transfiera, idealmente por la duración del proceso penal. Cuando estamos frente a una incautación de activos, debemos considerar algunos temas, particularmente la naturaleza de los activos que serán incautados. Los activos que se deprecian fácilmente y necesitan altos costos de mantenimiento, activos de alto riesgo o perecederos, ganado y maderas preciosas deben evaluarse cuidadosamente antes de incautarse, puesto que existen medidas alternativas a la incautación que podrían ser más adecuadas.

Los profesionales debe estar conscientes que para los fines de combatir el lavado de activos, las medidas cautelares arriba indicadas también pueden ser adoptadas por las propias UIFs, o en algunos casos por instituciones financieras, incluso sin que la persona afectada sepa de dichas medidas, y normalmente por un tiempo limitado.

### 3.2 Medidas cautelares para casos que tienen una dimensión internacional

Respecto de los casos que tienen una dimensión internacional y cuando un país (al que llamamos 'país solicitante') necesita la adopción de medidas cautelares de otro país (al que llamamos 'país solicitado'), el marco legal ALA proporciona

#### DEFINICIONES: CONGELAMIENTO, INCAUTACIÓN, DECOMISO

**El congelamiento** es una medida provisional aplicable a las cuentas bancarias u otros productos financieros que evita que el propietario nominativo de dichos productos los mueva, transfiera o convierta.

**La incautación** es una medida provisional, aplicable a bienes muebles e inmuebles que evita que el propietario nominativo los venda o transfiera, idealmente durante el tiempo que dure el proceso penal.

**El decomiso** es una medida definitiva aplicable a bienes muebles e inmuebles, cuentas bancarias y otros productos financieros que da como resultado el cambio de titularidad del actual propietario al Estado, y se dicta al final del proceso penal.

los siguientes mecanismos como la mejor práctica:<sup>5</sup>

- El país solicitado tiene la posibilidad de tomar medidas cautelares, como el congelamiento o la incautación de activos, sobre la base de solicitudes enviadas antes de que se hayan formulado cargos contra los sospechosos en el país solicitante. Esta es una etapa temprana en el proceso de recuperación de activos en general.

5 GAFI, 'Documento de mejores prácticas sobre Decomiso (Recomendaciones 4 y 38) y un Marco para Trabajo Continuo de Recuperación de Activos' Octubre 2012, p.5, par.12. Disponible en: <http://www.fatfgafi.org/topics/fatfrecommendations/documents/bestpracticesonconfiscationrecommendations4and38andframeworkforongoingworkonassetrecovery.html>, visto el 21 de Noviembre de 2014. De acuerdo con la Recomendación 38 del GAFI, estas mejores prácticas deben aplicarse durante el proceso de asistencia legal mutua (para mayor información sobre asistencia legal mutua vea 6.2.4 y el capítulo 4).

- La acción de congelamiento o incautación puede ser ejecutada dentro de un marco de tiempo corto, directamente (ejecutando la solicitud extranjera) o indirectamente (obteniendo una orden interna basada en la evidencia incluida en la solicitud).
- El congelamiento/incautación puede mantenerse hasta que el país solicitante emita una resolución sobre el destino de dicha propiedad. Se le otorga suficiente tiempo al país solicitante para que pueda llevar a cabo y terminar su proceso penal sin el temor de perder los bienes.

Los operadores se apoyarán en las medidas que pueden aplicarse de manera temprana en el proceso investigativo y que son de gran valor cuando se teme que los bienes sujetos a decomiso puedan desaparecer/ser movidos a otras jurisdicciones extranjeras. Debe notarse que en situaciones de emergencia algunas jurisdicciones pueden también aplicar dichas medidas siguiendo solicitudes informales (como solicitudes entre UIFs) cuando la autoridad solicitante proporciona suficiente evidencia (normalmente dichas solicitudes informales estarán seguidas de una solicitud formal de asistencia legal mutua [ALM]).

### 3.3 Decomiso y la inversión de la carga de la prueba

El decomiso implica el cambio real de la titularidad que pasa del propietario actual al Estado y puede aplicarse a bienes muebles e inmuebles, cuentas bancarias y otros productos financieros. Normalmente, para poder decomisar activos, debe haber una demostración de su origen ilícito.

Sin embargo, el marco legal ALM también brinda medidas que requieren que el imputado pruebe el origen legal de la propiedad (en la medida que dicho requerimiento sea consistente con los principios de la ley interna de dicho país).<sup>6</sup> Estas medidas son similares a las disposiciones que establecen la criminalización de riqueza injustificada (o

enriquecimiento ilícito) (como las que se derivan del artículo 20 de la CNUCC).<sup>7</sup>

Los Operadores deben saber que en ciertas circunstancias la carga de la prueba puede invertirse, y –cuando lo permite la ley– si se presume que la propiedad estará sujeta a decomiso. En estos casos, incluso si el fiscal conserva la obligación de establecer una base fáctica para sus acusaciones, el imputado será llamado a explicar el origen de su riqueza. La carga de la prueba se traslada al imputado, quien debe demostrar el origen legal de sus bienes. A continuación presentamos algunos ejemplos que ilustran cómo el beneficio ilegal obtenido por un delincuente puede calcularse, solicitándose al mismo que pruebe su origen legal.<sup>8</sup>

#### Ejemplo 1

Una persona condenada ganó el beneficio ilegalmente obtenido bajo tres condiciones:

- Una persona es condenada por un delito grave.<sup>9</sup>
- Durante la investigación penal contra dicha persona, comienza una investigación financiera.
- La investigación financiera muestra que fue posible que el delito por el que se condenó a dicha persona, u otros delitos, haya resultado –de alguna manera– en el beneficio ilegal. El cálculo de dicho beneficio se puede basar en la comparación de bienes o efectivo por un periodo de tiempo (esto es, entre el inicio de la conducta criminal y el arresto por la misma).<sup>10</sup>

7 De acuerdo con el artículo 20 de la CNUCC, el enriquecimiento ilícito es un aumento significativo de los activos de un funcionario público, que él mismo no puede explicar razonablemente con relación a sus ingresos legales.

8 GAFI, 'Documento de mejores prácticas sobre Decomiso (Recomendaciones 4 y 38) y un Marco para Trabajo Continuo de Recuperación de Activos' op.cit., p.7, par.23.

9 De acuerdo con la Nota Interpretativa a la Recomendación 3 del GAFI, el delito de lavado de activos debe aplicarse a todos los delitos graves.

10 Ver también el capítulo 3.

6 GAFI. Recomendación 4.

## Ejemplo 2

El acusado tiene un estilo de vida criminal del que obtiene beneficios. El estilo de vida criminal se verifica cuando:

- Se comete un delito como estilo de vida.
- Es parte de un curso de conductas criminales.
- Es un delito cometido por un periodo de por lo menos seis meses y el imputado se ha beneficiado del mismo –la judicatura puede calcular el beneficio sobre la base de “estilo de vida delincencial” o sobre la base de la conexión entre la ventaja patrimonial/financiera obtenida y el delito imputado específicamente.

### 3.4 Decomiso sin condena

El marco legal ALA permite también el decomiso sin condena, que permite que los operadores decomisen efectos del delito sin que el imputado haya sido previamente condenado. Esta medida permite tomar acciones contra bienes que se ha demostrado constituyen ganancias de un delito, cuando no sea posible condenar al delincuente por un delito precedente.<sup>11</sup>

El decomiso sin condena de propiedades, ganancias o instrumentos lavados, (también conocido como decomiso civil) puede aplicarse principalmente en las siguientes circunstancias:<sup>12</sup>

- Cuando el delincuente no se encuentra por motivo de muerte, huida, ausencia o no se lo ha identificado;
- Cuando no se puede obtener una condena por motivos procesales/técnicos;

#### DEFINICIÓN: DECOMISO SIN CONDENAN

**El decomiso sin condena** es el decomiso realizado a través de procedimientos judiciales relativos a un delito, para el que no se necesita una condena (Fuente: Glosario General, Recomendaciones).

- Cuando no hay suficiente evidencia para vencer la carga de la prueba, pero hay pruebas sustanciales para probar que los efectos se generaron de actividad delictiva;
- Cuando una investigación/enjuiciamiento penal no es realista o es imposible;
- Cuando el autor haya sido absuelto del delito precedente por no haber prueba admisible suficiente o por no haberse cumplido con la obligación de la carga de la prueba;
- Cuando la propiedad se generó de otra actividad criminal o de alguna actividad criminal relacionada de la persona condenada; y
- Cuando el autor es inimputable.

En algunas jurisdicciones, existen problemas para determinar en qué medida la evidencia/pruebas debe(n) estar relacionada(s) con el delito precedente, y existen variaciones jurídicas y fácticas notables. En Inglaterra y Gales, por ejemplo, los fiscales solo tienen que mostrar una ‘inferencia irresistible’ de que el activo debe haberse originado de un tipo de delito, como estafa, corrupción o hurto. El delito precedente no tiene que estar estipulado. A menudo se prueba llevando a cabo un perfil financiero de la persona que posee el activo para mostrar que el activo en cuestión no puede haber sido obtenido a través de ninguna fuente legal de ingresos o capital, lo que en su momento configura la inferencia de que el mismo tiene que haber sido

<sup>11</sup> Nota interpretativa a la Recomendación 3 del GAFI, par. 4.

<sup>12</sup> GAFI, ‘Documento de mejores prácticas sobre Decomiso (Recomendaciones 4 y 38) y un Marco para Trabajo Continuo de Recuperación de Activos’ op.cit.

generado por medios ilegales.

no pueden ser rastreados.

En algunos otros países, sin embargo, algunos jueces (y leyes) parecen pedir un vínculo más directo con delitos precedentes –casi al extremo de tener que probarlo de manera independiente, lo que niega todo el punto del delito de lavado de activos. Esta es un área difícil que hace que algunos profesionales sean reacios a imputar delitos de lavado de activos, a menos que también haya delitos precedentes específicos.

### **3.5 Tipo de activos sujetos a congelamiento, incautación y decomiso**

El marco legal ALA describe explícitamente los tipos de bienes y efectos del delito que se encuentran sujetos a congelamiento, incautación y decomiso. Los mismos incluyen específicamente:<sup>13</sup>

- Bienes lavados;
- Efectos de, o instrumentos usados en, o que se planeaba usar en, lavado de activos o delitos precedentes;
- Bienes que sean ganancias de, o usados en, o que planeaba usarse en, o asignados al financiamiento del terrorismo, actividades terroristas u organizaciones terroristas; y
- Bienes de valor correspondiente.

Los Operadores deben ser conscientes de que la variedad de dichos activos es muy amplia e incluye no sólo bienes lavados o efectos del lavado de activos y delitos precedentes, sino también bienes de valor correspondiente. Este último aspecto brinda flexibilidad para congelar, incautar o decomisar bienes, que pueden haber sido adquiridos por medios legales, cuando los bienes ilegalmente obtenidos

---

13 GAFI, Recomendación 4.

## 4. El uso de medidas preventivas anti lavado de activos (ALA) en el rastreo de activos

El uso de medidas preventivas en el rastreo de activos es de lejos una gran tarea que debe ser implementada tanto por actores del sector privado, como por instituciones financieras (IFs) y otras entidades que tienen el deber de emitir informes. Las entidades que emiten informes o reportan son instituciones que tienen el deber de informar las transacciones sospechosas, pero pueden también incluir otras instituciones, profesiones e individuos que deben aplicar la debida diligencia del cliente (DDC) y tienen el deber de mantener registros. Si bien este podría no ser el centro de la responsabilidad de los profesionales en el rastreo de activos, sigue siendo fundamental para entender los requisitos preventivos específicos para el monitoreo y supervisión de la información proporcionada por las entidades que deben emitir informes, así como el tipo de información que los profesionales pueden esperar de estas entidades. Un conocimiento profundo de las medidas preventivas contra el lavado de activos, especialmente en lo que respecta a los requisitos de diligencia debida y mantenimiento de registros, es útil no solo para un mejor entendimiento de la identificación de transacciones financieras, cuentas bancarias y estructuras jurídicas corporativas sospechosas, sino también de la cooperación constructiva, así como del involucramiento del sector privado.

### 4.1 Requisitos de DDC y mantenimiento de registros

Las IFs y los negocios no financieros designados (NPNFD) deben ejercer la debida diligencia del cliente, y mantener registros de la información recopilada. De acuerdo con el GAFI, los NPNFDs incluyen entre otros casinos, agentes de bienes raíces, proveedores de servicios societarios y fiduciarios, contadores y abogados que se involucren en transacciones financieras.<sup>14</sup>

#### DEFINICIONES

**Las entidades** que tienen el deber de informar son instituciones que tienen el deber de reportar transacciones sospechosas, pero también pueden incluir otras instituciones, profesiones e individuos que tienen el deber de aplicar la debida diligencia del cliente y mantener registros.

**Las Instituciones Financieras (IFs)** son aquellas personas naturales o jurídicas que están involucradas en el desarrollo de negocios para/a nombre de sus clientes, como la aceptación de depósitos, préstamos, arrendamiento financiero, servicios de transferencias de dinero o valores, emisión/gestión de medios de pago, intercambios comerciales en: instrumentos del mercado monetario, mercado de cambios, valores transferibles, futuros de mercancías, cambiando dinero y divisas, etc. (Fuente: GAFI, Recomendaciones, Glosario General).

**Los Negocios y Profesiones No Financieras Designadas (NPNFDs)** se refieren a casinos, agentes de bienes raíces, comerciantes de metales preciosos, comerciantes de piedras preciosas, abogados, notarios, otros profesionales de la ley y contadores, proveedores de servicios societarios y fiduciarios. (Fuente: GAFI, Recomendaciones, Glosario General).

**La Debida Diligencia del Cliente (DDC)** se refiere a medidas que las IFs y las NPNFDs deben tomar para identificar y verificar la identidad de sus clientes y beneficiarios finales, y se categorizan como “mejoradas” o “simplificadas” considerando el nivel de riesgo de lavado de activos o financiamiento del terrorismo.

**El mantenimiento de registros** es un proceso que las IFs y las NPNFDs deben establecer para mantener todos los registros de transacciones necesarios por un periodo de por lo menos 5 años.

<sup>14</sup> Ver: GAFI, Recomendación 22 para la lista completa de NPNFDs.

En la mayoría de jurisdicciones, las entidades que tienen la obligación de informar necesitan aplicar la DDC cuando:

- Establecen una relación comercial (ej: abren una cuenta bancaria);
- Llevan a cabo transacciones ocasionales sobre un umbral designado (los umbrales pueden variar);
- Identifican una sospecha de lavado de activos o de financiamiento de terrorismo; o
- Duden de la veracidad o adecuación de documentos, datos o información previamente obtenida con fines de aplicar la DDC.<sup>15</sup>
- Obtengan información necesaria respecto del fin y la naturaleza de la relación comercial; y
- Aplicar la debida diligencia de manera continua respecto de la relación comercial para garantizar que las transacciones sean consistentes con el perfil del cliente y la fuente de fondos.<sup>16</sup>

Las medidas de DDC involucran no sólo determinar la identidad del cliente, sino también determinar la naturaleza y fines que busca la relación comercial. Como estándar internacional, la DDC necesita:

- Identificar a los clientes y verificar su identidad sobre la base de documentos, datos o información obtenida de una fuente confiable e independiente;
- Identificar al 'beneficiario final' involucrado en el negocio o transacción y verificar la identidad, que incluye entender la titularidad y la estructura de control de una persona jurídica, fideicomiso o acuerdo similar;
- Obtener información sobre el fin y la naturaleza que

se busca con la actividad comercial; y

- Implementar la debida diligencia de manera continua respecto de las relaciones comerciales para garantizar que las transacciones llevadas a cabo sean consistentes con el perfil del cliente y el origen de los fondos.

La información sobre la naturaleza de un negocio puede servir para brindar a los operadores evidencia importante y pistas durante la investigación penal. La información que puede ser relevante para entender el fin y la naturaleza de la relación comercial puede incluir todas o algunas de las siguientes:

- Detalles del negocio o empleo del cliente;
- La fuente esperada y el origen de los fondos que serán usados en la relación;
- Las copias de estados financieros recientes y actuales;
- La naturaleza y el fin de las relaciones entre signatarios y titulares activos subyacentes; y
- El nivel y naturaleza anticipados de la actividad que se llevará a cabo a través de la relación.<sup>17</sup>

Debe notarse que cuando los clientes no pueden brindar documentos de verificación regulares debido a la falta de acceso a documentos oficiales o recursos, las instituciones de supervisión y las fuerzas del orden podrán coordinar y establecer requisitos alternativos de identificación de

15 Ver: GAFI, Recomendación 22 para la lista completa de NPNFDs.

16 GAFI, Recomendación 10.

17 Agencia de Impuestos y Aduanas del Reino Unido, 'Directrices Anti-Lavado de activos para Entidades de Servicios Financieros', 2010, p.18. Disponible en [http://www.hmrc.gov.uk/mlr/mlr8\\_msb.pdf](http://www.hmrc.gov.uk/mlr/mlr8_msb.pdf), visto el 17 de Noviembre de 2014.

clientes<sup>18</sup>, como cartas de una autoridad emisora o una licencia de conducir.<sup>19</sup>

Uno de los elementos más importantes para los profesionales es el requisito (cuando sea aplicable) de identificar al 'verdadero beneficiario final'. A menudo los clientes actúan a nombre de otra persona o la verdadera titularidad está oculta detrás de entidades corporativas o de otro tipo.<sup>20</sup>

Además del requisito de DDC, los operadores también pueden usar el deber de mantener registros que tienen la mayoría de jurisdicciones respecto de las entidades que deben emitir informes. El GAFI estipula que las IFs y NPNFDs deben mantener registros de transacciones a nivel interno e internacional por lo menos por cinco años, también deben mantener todos los registros obtenidos a través de la DDC por lo menos por cinco años más luego de terminada la relación comercial. Estos registros incluyen copias de documentos de identificación personal, expedientes de cuentas, asociaciones comerciales y transacciones inusualmente grandes, que permiten reconstruir el rastro de documentos y pueden servir como evidencia. Las entidades que tienen el deber de informar deben mantener y registrar datos de manera adecuada y consistente, e idealmente usando un sistema electrónico. Sin embargo, en muchas instancias, los registros se encuentran disponibles sólo en formato impreso, lo que hace que la recuperación de información sea difícil y tome mucho tiempo.

La información obtenida por DDC y el mantenimiento de

18 Instituto de Gobernanza de Basilea "Documento de Trabajo No. 14: Usando Investigaciones de Lavado de activos para combatir la corrupción en países en desarrollo: Obstáculos internos y Estrategias para superarlos", 2012, p.22. Disponible en <https://www.baselgovernance.org/publications/370>, visto el 12 de Noviembre de 2014.

19 Para más información, vea GAFI 'Guía sobre Medidas contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo e Inclusión financiera', Febrero 2013. Disponible en: [http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/AML\\_CFT\\_Measures\\_and\\_Financial\\_Inclusion\\_2013.pdf](http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/AML_CFT_Measures_and_Financial_Inclusion_2013.pdf), visto el 11 de Noviembre de 2014.

20 Para más información vea el capítulo 6.

#### DEFINICIÓN: PERSONAS EXPUESTAS POLÍTICAMENTE (PEPS)

**Las personas expuestas políticamente (PEPs)** son individuos que tienen o a quienes se les ha confiado funciones públicas prominentes, ya sea en el país o por un país extranjero, como jefes de Estado o gobierno, altos funcionarios políticos, altos funcionarios gubernamentales, judiciales o militares, altos ejecutivos de empresas estatales, importantes funcionarios de partidos políticos. (Fuente: GAFI, Recomendaciones, Glosario General).

registros sólo será útil si las entidades que deben informar implementan de manera efectiva estos requisitos y si las agencias nacionales de supervisión procuran su ejecución y cumplimiento. Las entidades del orden público y/o las UIFs pueden contribuir a una DDC y un mantenimiento de registros más efectivos, mejorando la coordinación entre agencias y creando consciencia dentro de las agencias de supervisión y el sector privado. Los profesionales del orden y las UIFs también pueden tener un rol útil coordinando con las instituciones de supervisión para ayudar a la elaboración de directrices y a ilustrar la importancia de una DDC y mantenimiento de registros adecuados.

#### 4.2. Identificación de personas expuestas políticamente (PEPs)

Las entidades que tienen el deber de informar necesitan tomar medidas adicionales de debida diligencia del cliente que se encuentren dentro de la categoría/definición de PEP. Este requisito es útil para los profesionales en cuanto los mismos pueden obtener más información de las entidades que tienen el deber de informar cuando la persona involucrada en el caso es una PEP. El GAFI necesita que las entidades que tienen el deber de informar tengan un sistema de gestión de riesgos adecuado para determinar si el cliente o el beneficiario final es una PEP.

De acuerdo con el GAFI, las PEPs son individuos que tienen -o a quienes se les ha confiado- funciones públicas prominentes

en un país extranjero (ej.: jefes de Estado) incluyendo a su familia, socios cercanos y negocios con los que mantienen relaciones. Desde Febrero de 2012, la definición de PEP ha sido ampliada para incluir PEPs a nivel nacional, y PEPs de organizaciones internacionales.<sup>21</sup>

Es por tanto esencial familiarizarse con la definición y cobertura de la legislación nacional de PEPs. Los investigadores que realizan un análisis respecto de una PEP pueden necesitar información adicional de entidades que tienen el deber de informar, como redes de familiares y socios comerciales cercanos. Varias UIFs tienen la capacidad de acceder y usan con frecuencia las bases de datos (comerciales) de PEPs, lo que permite examinar individuos considerando si son PEPs o tienen otros factores de riesgo.<sup>22</sup> Sin embargo, durante las investigaciones es fundamental ejercer las debidas precauciones cuando se busca un nombre en una lista de PEPs o en una base de datos. Por ejemplo, las búsquedas en internet y en bases de datos pueden no encontrar algunos nombres o pueden excluir ciertas categorías de PEPs. Asimismo, los nombres pueden aparecer sólo en algunos idiomas, y las variaciones por deletreos inconsistentes pueden no mostrar los resultados deseados.

La sola búsqueda de nombres en una lista de PEPs no es suficiente, como ha sido demostrado por estudios de antiguos casos de corrupción internacional. Las PEPs corruptas rara vez actúan por su propia cuenta, y en lugar de ello asignan a otros individuos o estructuras y salvaguardas financieras menos sospechosas para que actúen en su nombre.<sup>23</sup> A menudo, se usan empresas de fachada,

#### LAS SANCIONES FINANCIERAS CONTRA PERSONAS DESIGNADAS

##### (INDIVIDUOS O ENTIDADES) INCLUYEN DOS ELEMENTOS

abogados, contadores y otros profesionales para facilitar los esquemas de corrupción y lavado de activos. Existen varios vehículos o estructuras financieras que pueden usarse, y que se describen con mayor detalle en el Capítulo 6. El GAFI, por ejemplo, específicamente exige a las empresas de seguros, que determinen si los beneficiarios de las ganancias de las pólizas de seguro de vida son PEPs.<sup>24</sup>

Cuando no hay registros bancarios adecuados ni información de DDC respecto de PEPs, los investigadores y agencias del orden se enfrentan a dificultades para obtener dicha información y tienen que apoyarse en fuentes alternativas. Una fuente adicional de información que puede ser consultada en caso de una investigación son las declaraciones de ingresos de una jurisdicción determinada, en las cuales los funcionarios públicos (ej: miembros del congreso, jefes de Estado, miembros del gabinete o altos funcionarios públicos) declaran sus activos/intereses financieros y comerciales. Los sistemas de declaración de ingresos ayudan a evaluar el nivel de riesgo de clientes PEP, y a garantizar que la actividad de sus cuentas sea consistente con los activos y valores declarados. Pueden incluso proporcionar acceso a información adicional, como fechas de nacimiento y números de identificación, y una idea de las funciones públicas. Sin embargo, en muchas jurisdicciones el requisito legal de declaración de ingresos no existe o la exactitud de las bases de datos varía debido a la ausencia de capacidad y disponibilidad de las fuentes de información.

21 FATF Recommendation 12.

22 Documento Técnico del Grupo Egmont, 'El rol de las Unidades de Inteligencia Financiera en la Lucha contra la Corrupción y la Recuperación de Activos Robados', 2012. Disponible en <http://www.egmontgroup.org/news-and-events/news/2012/10/03/the-role-of-fius-in-fighting-corruption-and-recovering>, visto el 12 de Noviembre de 2014.

23 StAR del Banco Mundial, 'Los titiriteros: Cómo los Corruptos utilizan estructuras legales para ocultar Activos Robados y qué hacer al respecto', 2011.

24 GAFI, 'Guía GAFI - Personas Expuestas Políticamente (Recomendaciones 12 y 22)', Junio 2013, p.12.

### 4.3. Sanciones financieras dirigidas relativas a individuos y entidades

Pueden imponerse sanciones contra gobiernos, pero también sanciones dirigidas contra personas, entidades y grupos específicos. Las sanciones en general pueden incluir: sanciones diplomáticas, sanciones comerciales, prohibiciones de vuelos, sanciones financieras, etc. Las sanciones se encuentran incluidas en listas específicas (listas de sanciones) emitidas de manera multilateral por

- La prohibición de lidiar con los fondos o recursos económicos que le pertenecen, posee o controla una persona/entidad designada; y
- La prohibición de poner fondos o recursos económicos –directa o indirectamente– a disposición de o para el beneficio de una persona/entidad designada.<sup>25</sup>

el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (CSNU) o la Unión Europea (UE), pero también pueden ser emitidas de manera autónoma por un país.

Las entidades que tienen el deber de informar deben verificar si sus clientes (nuevos o existentes) se encuentran en las listas de sanciones. El Comité de Sanciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas emite una Lista Consolidada que incluye a todos los individuos y entidades sujetos a sanciones impuestas por el Consejo de Seguridad.<sup>26</sup> La UE –así como los países individuales– implementa las listas de sanciones del CSNU y puede también emitir sus propias

#### DEFINITION - FINANCIAL INTELLIGENCE UNIT

**Financial Intelligence Unit (FIU)** is a national agency that receives and analyses suspicious transaction reports (STRs) or suspicious activity reports (SARs) as well as any other information related to money laundering, predicate offences or terrorist financing, and furthermore disseminates the results of the analysis to its counterparts.

listas de sanciones financieras.<sup>27</sup>

Específicamente, las sanciones financieras dirigidas están relacionadas con el congelamiento de activos y prohibiciones para evitar que se ponga a disposición de las personas o entidades designadas fondos u otros activos, de manera directa o indirecta.<sup>28</sup> Las entidades que tienen el deber de informar están prohibidas de llevar a cabo transacciones con los individuos y las entidades incluidas en la lista, independientemente de si se trata de actividades sospechosas. La obligación de emitir informes de transacciones sospechosas (ITS) depende de los requisitos regulatorios nacionales. La UIF o entidad regulatoria relevante deberá emitir guías para orientar a

25 Departamento del Tesoro del Reino Unido – Sanciones Financieras, Preguntas frecuentes (FAQ). Disponible en [https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/302397/August\\_2013\\_version\\_-\\_amended.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/302397/August_2013_version_-_amended.pdf), visto el 30 de Octubre de 2014.

26 Ver la página web de los Comités de Sanciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas disponible en: [http://www.un.org/sc/committees/list\\_compend.shtml](http://www.un.org/sc/committees/list_compend.shtml), vista el 12 de Noviembre de 2014.

27 El Departamento del Tesoro del Reino Unido (HM Treasury) opera un rango de sanciones financieras. Estas pueden seguir acciones en las Naciones Unidas, a nivel Europeo o a nivel nacional (Reino Unido) e incluyen medidas de congelamiento de activos. De manera similar, Estados Unidos (EEUU) emite sanciones financieras a través de su Departamento de Control de Activos Extranjeros – Programas de Sanciones e Información (OFAC por sus siglas en inglés). La OFAC también publica una lista de individuos y empresas cuyos activos deben ser bloqueados, y normalmente se le prohíbe a las personas de EEUU hacer negocios con dichos.. individuos. La UE también tiene una lista de personas y entidades que están sujetas a medidas financieras restrictivas, como el congelamiento de activos. Para ver una lista actualizada vea: [http://eeas.europa.eu/cfsp/sanctions/consol-list/index\\_en.htm](http://eeas.europa.eu/cfsp/sanctions/consol-list/index_en.htm).

28 GAFI, ‘Mejores Prácticas Internacionales – Sanciones Financieras dirigidas relativas al terrorismo y financiación del terrorismo (Recomendación 6)’, 2013, p.3, nota al pie 2.

las entidades que tienen el deber de informar sobre cómo tratar a individuos y entidades que se encuentren en las listas de sanciones financieras.

Los operadores pueden usar dichas listas de sanciones financieras para identificar a los individuos/entidades sancionados(as) y deberán ser conscientes de que los individuos enumerados en las listas de sanciones no necesariamente son PEPs ni han sido condenados por un delito. El congelamiento de activos como medida preventiva busca ‘detener el flujo de fondos u otros activos hacia grupos terroristas; y el uso de fondos u otros activos por parte de grupos terroristas’<sup>29</sup> u otros individuos/entidades sancionados. En este caso, los activos congelados no pueden ser decomisados ni pueden retornar a su país de origen sin un debido proceso que cumpla con los procedimientos judiciales.

## 5. El rol de las UIFs en el rastreo de activos

Las UIFs son agencias nacionales que reciben y analizan ITSs o informes de actividades sospechosas (IASs) así como cualquier otra información relacionada con el lavado de activos, delitos precedentes o financiamiento del terrorismo. Asimismo, las UIFs divulgan los resultados de dicho análisis a sus contrapartes (principalmente agencias del orden público, fiscales y UIFs extranjeras).<sup>30</sup>

Las UIFs son actores cruciales en el marco legal ALA y el proceso de rastreo de activos ilegales, en tanto pueden actuar como interfaz entre el sector privado y las agencias del orden, permitiendo el flujo de información financiera

relevante.<sup>31</sup>

El rol de las UIFs en el proceso de rastreo de activos depende de lo siguiente:

- Los poderes de acción que se les otorgue, así como sus características conforme a su tipo;
- La cantidad y calidad de la información que reciben; y
- El manejo/análisis efectivo de información sensible y –la mayor parte del tiempo– confidencial recopilada.

29 Nota interpretativa a la Recomendación 6 del GAFI, par. 2.

30 FATF Recommendation 29.

31 EGMONT Group, ‘The Role of Financial Intelligence Units in Fighting Corruption and Recovering Stolen Assets, An Egmont Group White Paper’, October 2012, Executive Summary, p. 1. Available at <http://www.egmontgroup.org/news-and-events/news/2012/10/03/the-role-of-fi-us-in-fighting-corruption-and-recovering>, viewed on 21 November 2014.

Tipo de UIF	Poderes/Características	Restricciones
<b>Administrativa</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Actúa como intermediaria entre las entidades que tienen el deber de informar y las AOPs (siendo un interlocutor natural)</li> <li>• Las entidades que tienen el deber de informar están más dispuestas a dar información si la divulgación va a estar limitada a temas de lavado de activos/ financiamiento del terrorismo y se incluirá en el análisis/informe de la UIF.</li> <li>• Intermediaria neutral, técnica y especializada.</li> <li>• Normalmente ubicada en una agencia regulatoria.</li> <li>• La información puede intercambiarse con UIFs de todo tipo.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Retrasos en la aplicación de medidas coercitivas.</li> <li>• No tiene poderes directos para obtener evidencia.</li> <li>• Sujeta a supervisión directa de autoridades políticas (a menos que sea realmente independiente)</li> </ul>
<b>Judicial/procesal</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Trabaja mejor en sistemas con fuertes leyes de secreto bancario</li> <li>• Dentro del sistema judicial</li> <li>• Puede ejercer poderes judiciales</li> <li>• Mayor nivel de independencia de la voluntad política</li> <li>• La información es llevada directamente a una agencia autorizada para investigar/enjuiciar.</li> <li>• El congelamiento/incautación y otros poderes judiciales pueden ejercerse de manera inmediata.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Más enfocada en investigación que en prevención</li> <li>• No es un interlocutor natural para las entidades que tienen el deber de informar/se necesita tiempo para establecer la confianza</li> <li>• La información que se recibe es limitada, puesto que no recibe datos sobre transacciones monetarias sobre un monto fijo</li> <li>• Dificultad para intercambiar información con UIFs no judiciales/procesales</li> </ul>

<b>Policial</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Dentro de una infraestructura/agencia existente;</li> <li>• Máximo uso policial de la información financiera;</li> <li>• Respuesta policial rápida a las actividades ilegales;</li> <li>• Congelamiento/incautación oportunas;</li> <li>• La información puede ser intercambiada a través de la red extensiva de redes internacionales;</li> <li>• Fácil acceso a inteligencia en materia penal</li> </ul> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Más enfocada en investigación que en prevención;</li> <li>• No es un interlocutor natural para las entidades que tienen el deber de informar/se necesita tiempo para establecer la confianza</li> <li>• Normalmente no recibe datos de transacciones monetarias sobre un monto fijo;</li> <li>• Para acceder a la información de las organizaciones financieras podría ser necesario haber iniciado previamente una investigación formal;</li> <li>• Las instituciones que tienen el deber de informar estarán conscientes de que la información brindada puede ser usada en la investigación de cualquier delito.</li> </ul>
<b>Híbrida</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Combina los poderes de los tipos arriba mencionados</li> </ul>

32 Fondo Monetario Internacional/Banco Mundial, 'Unidades de Inteligencia Financiera, un panorama general', Julio 2004, p.9-17. Disponible en <http://www.imf.org/external/pubs/ft/FIU/fiu.pdf>, visto el 21 de Noviembre de 2014.

Tipo de información	Incluida en el ITS/IAS	Documentos sustentatorios
<b>Identidad del sujeto(s) (personas naturales)</b>	Nombre, dirección, número de teléfono, e-mail, fecha de nacimiento, lugar de nacimiento, ciudadanía, número de registro de contribuyentes, profesión	Copia de documentos de identificación, pasaporte, cualquier otro documento de identificación
<b>Identidad del sujeto(s) (personas jurídicas)</b>	Forma jurídica, nombre legal, domicilio, número telefónico, e-mail, número del registro de contribuyentes, representantes legales, accionistas o socios, o beneficiarios finales (hasta llegar a las personas naturales)	Certificado de constitución, certificado de vigencia, acuerdo de asociación, instrumento fiduciario (ej.: escritura de fideicomiso, documentos de representación legal, otros documentos de fuente confiable)
<b>Personas relacionadas (naturales o jurídicas) al sujeto(s) que conozca la entidad que emite el informe</b>	Ver arriba	Ver arriba
<b>Transacciones financieras</b>	Montos (débitos, créditos), cuentas, contrapartes	Copia de registros bancarios
<b>Transferencias</b>	Pagadores/beneficiarios	Copia de transferencias
<b>Actividad (no financiera) llevada a cabo</b>	Naturaleza, fin, descripción, razones por las que es sospechosa	Correspondencia comercial, cualquier otro documento relacionado
<b>Delito precedente sospechado con relación a LD/FT</b>	Descripción o indicación de la tipología relacionada con LD/FT	
<b>Indicación geográfica de la transacción/actividad</b>	Descripción del área geográfica involucrada en la transacción/actividad sospechada	
<b>Acciones tomadas por la entidad que emite el informe</b>	Descripción, comentario y justificación de la transacción/actividad sospechosa o inusual  Resultados de la investigación y demás acciones tomadas  Descripción de la cooperación/relación con el sujeto y extensión/ámbito de las actividades del sujeto	Cualquier documentación sustentatoria

## 5.2. Obligación de informar e información recibida por UIFs

En el proceso de rastreo de activos, los operadores pueden recibir información valiosa de los ITS o IAS u otra información presentada a las UIF.

Las AOPs y UIFs normalmente reciben una gran cantidad de información de los ITSs y otra información presentada. Al mismo tiempo, las entidades que tienen el deber de informar pueden presentar un informe especial respecto de una actividad/transacción sospechosa sin tener ningún conocimiento o sospecha de un delito específico. El mecanismo de presentación de informes a menudo opera como una puerta para descubrir actividades ilegales/delitos precedentes.

La efectividad de los ITSs/IASs en el proceso de rastreo de activos depende primordialmente de lo siguiente:

- El contenido y los detalles de los informes; y
- La identificación y real presentación de todas las transacciones sospechosas por las entidades que tienen el deber de emitir informes (IFs y NPNFDs).

### 5.2.1 Contenido del informe de transacciones sospechosas (ITS)

Las IFs y las NPNFDs están obligadas a presentar ITS o IAS ante la UIF cuando sospechan, o tienen razones suficientes para sospechar que los fondos son los efectos de una actividad criminal o están relacionados con el financiamiento del terrorismo. Estos informes deberán contener toda la información relevante respecto de la(s) persona(s) relacionada(s) con la actividad/transacción. A mayor cantidad de información proporcionada, más efectiva será la investigación de la actividad/transacción hecha por la UIF y, consecuentemente, el rastreo de activos.

La mayoría de las UIF normalmente tienen disponibles formularios o plantillas preparados para presentar un

ITS/IAS en sus páginas webs. Ellas pueden también pedir información adicional de las entidades que tienen el deber de informar, incluyendo información que las mismas tienen el deber de mantener en virtud de las recomendaciones relevantes del GAFI (respecto de DDC y mantenimiento de registros) y su ley nacional.

En general, la siguiente información necesita ser incluida como mínimo en los ITS/IASs, y debe ser sustentada con documentación relevante. Los operadores deben ser conscientes de que esta información puede obtenerse de los ITS/IAS (ver siguiente página):

### 5.2.2 Cómo obtener la cooperación más efectiva entre las UIFs y las entidades que tienen el deber de informar al presentar ITSs

Las UIFs pueden analizar transacciones sospechosas, siempre que las entidades que tienen el deber de informar cumplan con la obligación de presentar los informes respectivos. Las UIFs pueden crear consciencia sobre la importancia de presentar ITS/IASs e informar a dichas entidades sobre sus obligaciones en este sentido. La cooperación más efectiva entre UIFs y las entidades que tienen el deber de informar se puede alcanzar a través de:

- **Confianza.** Debe haber una relación de confianza entre la UIF y las entidades que deben informar a través de una cooperación y comunicación regular. Cuando la entidad que tiene el deber de informar siente que la información compartida con la UIF se va a manejar de manera confidencial, y que se tomarán acciones de acuerdo con ello, será más propensa a presentar más informes.
- **Supervisión.** Las IFs y NPNFDs son supervisadas y reguladas efectivamente a través de autoridades competentes y/o entidades supervisoras relevantes o entidades autorreguladoras. Los supervisores deben aplicar un enfoque basado en riesgos: i) al asignar sus recursos de supervisión sobre la base de su entendimiento de los riesgos (presentes en el país y

asociados a productos, servicios y clientes); y ii) al supervisar NPNFDs, tomando en consideración su perfil de riesgo de lavado de activos/financiamiento del terrorismo y el grado de discreción que se les otorga bajo el enfoque basado en riesgos. Estos supervisores tienen una influencia considerable en el comportamiento de IFs. Una vez que se ha establecido una supervisión efectiva, los supervisores pueden trabajar de cerca con los profesionales, proporcionándoles información sobre las restricciones y desafíos que enfrentan con las entidades que tienen el deber de informar para que estas recuerden sus obligaciones.<sup>33</sup>

- **Sanciones.** Se imponen sanciones disuasivas, proporcionales y efectivas contra IFs y NPNFDs que incumplen con su obligación de informar, así como contra sus directores y alta gerencia. Las sanciones pueden ser civiles, administrativas o penales. La mayor parte del tiempo no es la severidad del castigo lo que tiene un efecto disuasorio contra la delincuencia sino la consciencia de que el acto ilegal definitivamente será castigado.

En el aspecto penal, en particular, es muy importante notar que una IF o NPNFD (en países en los que está prevista la responsabilidad penal de las personas jurídicas), así como sus directores y altos gerentes pueden ser acusados de lavado de activos por actuar (o ayudar, instigar, facilitar, aconsejar, etc.) en el proceso, cuando no cumplen con sus obligaciones de informar y se ha cometido un delito de lavado de activos.

### 5.3 El rol de las UIFs en las investigaciones financieras y agregando valor a la información

Luego que la UIF ha recibido los ITS/IASs u otro tipo de información, la misma deberá tratar de identificar casos potenciales de lavado de activos o financiamiento del terrorismo, analizando la información recibida, pidiendo información adicional, cuando sea necesaria, usando diversas fuentes de bases de datos públicas y privadas y, dependiendo de sus poderes, aplicando varias técnicas de investigación. Cuando la cantidad de información recibida es muy grande, deben establecerse reglas para priorizar la información sobre la base de criterios pre-establecidos, como importancia, prioridades de investigación, estrategias nacionales, etc.

#### 5.3.1 Investigaciones Financieras

Generalmente, las investigaciones ALA pueden iniciarse sobre la base de los siguientes escenarios:

- Cuando se ha cometido delito de lavado de activos y delitos precedentes ➡ rastrear los activos ilegalmente obtenidos y realizar las acciones correspondientes.
- Cuando sólo hay información relacionada con transacciones/actividades sospechosas ➡ descubrir los delitos cometidos y luego de ello rastrear los activos ilegalmente obtenidos y tomar las medidas correspondientes.

La investigación financiera puede ser una herramienta importante en el proceso de descubrir la comisión de un delito: siguiendo el rastro de las transacciones sospechosas y cualquier otra información, los investigadores pueden develar la comisión de un delito precedente específico.

Al mismo tiempo, los operadores deberían estar conscientes de que el marco legal ALA resalta la importancia de llevar a cabo investigaciones paralelas, lo que implica investigaciones simultáneas del delito precedente y el de lavado de activos.

33 International Centre for Asset Recovery, 'Tracing Stolen Assets, A Practitioner's Handbook', 2009, p. 68. Available at [https://www.baselgovernance.org/sites/collective.localhost/files/publications/asset-tracing\\_web-version\\_eng.pdf](https://www.baselgovernance.org/sites/collective.localhost/files/publications/asset-tracing_web-version_eng.pdf), viewed on 21 November 2014.

La investigación financiera del delito precedente que a menudo es proactiva (con relación al rastreo de activos) y se lleva a cabo en una etapa temprana del proceso, es extremadamente valiosa y efectiva puesto que identifica los efectos de los delitos que serán incautados/sujetos a medidas restrictivas, y puede evitar que los activos desaparezcan y se infiltren en la economía legal.<sup>34</sup>

### 5.3.2 El proceso de análisis

El ámbito del análisis se refiere a la integración e interpretación de toda la información disponible para luego convertirla en inteligencia. El gráfico 2 brevemente describe el mecanismo de análisis dentro de una UIF.



Gráfico 2 - El proceso de convertir la información en inteligencia

<sup>34</sup> FATF 'Operational Issues Financial Investigations Guidance', op. cit., p. 9, par. 22.

Normalmente, la UIF lleva a cabo dos tipos de análisis: operativo y estratégico. Las características básicas de los dos tipos de análisis se pueden resumir a continuación.<sup>35</sup>

	Análisis Operativo	Análisis Estratégico
<b>Ámbito</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Identificar los fines específicos (personas, activos, redes criminales, etc.), seguir el rastro de actividades/transacciones particulares y determinar los vínculos entre los objetivos y los efectos del delito, lavado de activos/financiamiento del terrorismo y delitos precedentes.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Identificar tendencias y patrones relacionados con lavado de activos y financiamiento del terrorismo y desarrollar conocimientos de inteligencia estratégica contra lavado de activos/financiamiento del terrorismo y otras amenazas para un país.</li> <li>Brindar insumos para la formulación de políticas y establecer prioridades operativas.</li> </ul>
<b>Componentes más importantes</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Coincidencia con las listas predefinidas;</li> <li>Identificar todos los informes que se relacionan con la misma entidad;</li> <li>Capturar todas las posibles relaciones a través de las diferentes entidades;</li> <li>Analizar las relaciones para establecer las que se relacionan más de cerca.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Examinar datos buscando patrones;</li> <li>Identificar conexiones entre las piezas de información;</li> <li>Desarrollar inferencias;</li> <li>Construir argumentos que lleven a inferencias;</li> <li>Construir argumentos que lleven a inferencias.</li> </ul>
<b>Productos</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Informe de los descubrimientos para objetivos específicos.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Tipologías y tendencias;</li> <li>Patrones;</li> <li>Análisis geográfico/regional;</li> <li>Análisis de las actividades.</li> </ul>

35 Interpretative Note to FATF Recommendation 29, par. 3 and EGMONT, 'Egmont Group of Financial Intelligence Units, Operational Guidance for FIU Activities and the Exchange of Information', July 2013, p. 9-10. Available at [www.egmontgroup.org/library/download/292](http://www.egmontgroup.org/library/download/292), viewed on 21 November 2014.

Siguiendo el análisis de la información recibida como se describe líneas arriba, normalmente se prepara un informe cuando los descubrimientos y toda la inteligencia son recopilados. Dichos informes podrían contener información importante para operadores respecto de activos ilegalmente obtenidos e individuos vinculados a los mismos. Esta información se puede usar durante las investigaciones en curso para que los operadores tomen acciones proactivas y eviten la desaparición de los activos.

#### **5.4 Divulgación de la información a otras autoridades**

Lo que un profesional debería esperar recibir de una UIF depende de si la UIF tiene permiso para divulgar información, qué información se le permite divulgar y a quién, de acuerdo con la ley nacional y el tipo de UIF. Generalmente la UIF debería poder diseminar espontáneamente o, a solicitud,, información y resultados de sus análisis a autoridades competentes y relevantes, a través de canales dedicados, seguros y protegidos.

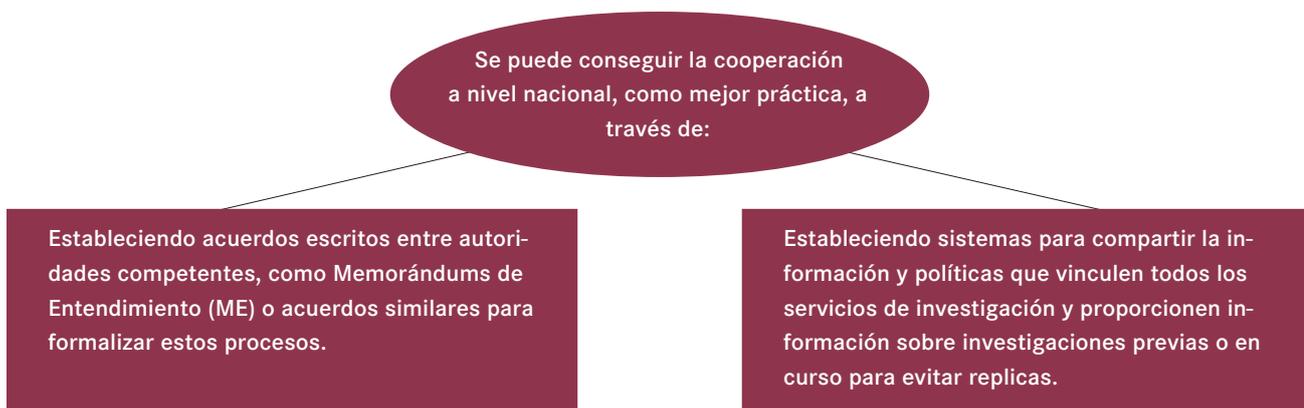
Cuando una UIF tiene información que podría ser útil para otra UIF, debería considerar transferirla de manera espontánea sin necesidad de una solicitud previa, para poder ayudar a la UIF receptora a iniciar su propia investigación.

Sin embargo, cuando se está solicitando información, la decisión respecto de qué información debería brindarse en respuesta a dicha solicitud la mantiene la UIF.

Normalmente, el ITS/IAS en sí mismo no se comparte con otras autoridades debido al deber de confidencialidad aplicable a las UIFs respecto de la información que reciben. La UIF puede divulgar de manera espontánea los informes en los que se recaba inteligencia, así como otra información, cuando así se necesite. Las otras autoridades tienen el deber de mantener la confidencialidad de la información proporcionada, y de no divulgarla sin el consentimiento previo y por escrito.

## 6. El rol de la cooperación nacional e internacional en el rastreo de activos

### 6.1 Cooperación a nivel nacional



#### 6.1.1 Intercambio de información

Los operadores necesitan apoyarse en la cooperación inter-agencias para recabar información y compartir inteligencia. Uno de los prerequisites en este sentido es un elemento de confianza entre autoridades y varias entidades encargadas del mantenimiento del orden público. La información relativa a la lucha contra el lavado de activos es sensible pues permite que las autoridades accedan a la información financiera de un individuo.<sup>36</sup>

La cooperación a nivel nacional puede brindar información

a los operadores, de distintos recursos adicionales (además de la información recibida de las IFs (ITS)), los que pueden ser en extremo valiosos durante una investigación. La lista a continuación contiene un número de recursos y bases de datos que podrían estar disponibles para los operadores cuando cooperan con las agencias respectivas que los poseen:

- Registro de propiedad/registro de bienes inmuebles;
- Bases de Datos de periodistas de investigación;<sup>37</sup>
- Antecedentes penales e inteligencia;

<sup>36</sup> Vea más sobre la confianza como un desafío en medidas ALA: Instituto de Gobernanza de Basilea 'Documento de Trabajo No. 14: Usando Investigaciones de Lavado de activos para luchas con la corrupción en Países en Desarrollo: Obstáculos internos y estrategias para superarlos', 2012.

<sup>37</sup> Para más información vea el Consorcio Internacional de Periodistas de Investigación (ICIJ, por sus siglas en inglés) disponible en: <http://www.icij.org/offshore/secret-files-expose-offshores-global-impact>, y el tablero de Investigación de OCCRP disponible en <http://investigativedashboard.org/> visto el 6 de Noviembre de 2014.

- Bases de Datos relacionadas con el narcotráfico;
- Bases de Datos de control de aduanas y fronteras;
- Registros de procesos judiciales civiles y penales;
- Registros de licencias;
- Testamentos y Registros de Defunción;
- Registros Comerciales;
- Declaraciones de impuestos/expedientes fiscales; y
- Registros de Inmigración y naturalización.

**DEFINICIÓN - ASISTENCIA LEGAL MUTUA (ALM)**

**La Asistencia Legal Mutua (ALM)** es un mecanismo formal para intercambiar información, solicitando y obteniendo evidencias para las investigaciones y enjuiciamientos penales a través de los canales legales adecuados, denominados Solicitud de Asistencia Legal Mutua (SALM).

### 6.1.2 Creando grupos multidisciplinarios

Los poderes de investigación y enjuiciamiento pueden dividirse entre varias autoridades, enfatizando la necesidad de tener mecanismos de coordinación formalizada que permita a las autoridades desarrollar e implementar una investigación coordinada de lavado de activos. La creación de un grupo o fuerza de trabajo multidisciplinario, especialmente en casos de investigaciones financieras grandes y complejas, garantiza la efectiva cooperación entre las autoridades de investigación, enjuiciamiento y decomiso. Un enfoque coordinado o un grupo multidisciplinario podrían comprender representantes de varias agencias, como una autoridad reguladora, la UIF, una autoridad impositiva, una agencia auditora, la oficina de un inspector general, control de aduanas y fronteras, e incluso el sector privado.

Una manera menos formal de lograr la coordinación sería a través de Memorándums de Entendimiento (MEs) para intercambiar información y crear unidades conjuntas de investigación. Aunque los MEs son un instrumento más débil que la legislación, los mismos promueven y mejoran la cooperación y el intercambio de información en beneficio de las investigaciones de lavado de activos.

## 6.2 Cooperación a nivel internacional

No hay duda que la cooperación internacional es fundamental para una investigación exitosa contra el lavado de activos y para rastrear activos robados. Como ha reseñado el capítulo 2, una investigación conjunta con contrapartes internacionales deberá ser bien planeada y formar parte de una estrategia general de investigación.

### 6.2.1 Contactando funcionarios de enlace

El profesional debe revisar su estrategia de caso a nivel nacional antes de acudir a sus contrapartes internacionales. Luego, puede revisar cuáles fueron los primeros esfuerzos que se hicieron para cooperar internacionalmente, qué información ya fue solicitada y qué información ya ha sido puesta su disposición. Uno de los primeros pasos es solicitar asistencia informal en la investigación del funcionario de enlace.



### 6.2.2 Intercambio de información a través de varios canales

El intercambio de información puede ocurrir a través de varios canales y a través de una cantidad de redes de profesionales disponibles, como la Red Global Focal Point de Interpol<sup>38</sup> y la Red Inter-agencias de Recuperación de Activos de Camden (CARIN).<sup>39</sup> Estas redes pueden facilitar la asistencia y cooperación informal en la investigación. Pueden facilitar conexiones personales con contrapartes extranjeras, que también son importantes para tener investigaciones exitosas, en tanto ayudan a reducir retrasos, particularmente cuando las diferencias en terminología y sistemas legales puede resultar en malos entendidos. El contacto directo por vía telefónica, e-mail o reuniones cara a cara con las contrapartes extranjeras puede acelerar procedimientos largos con menos formalidades y conducir a un mejor entendimiento de los requisitos o condiciones específicos en jurisdicciones extranjeras.<sup>40</sup>

### 6.2.3 Contactando UIFs extranjeras

El intercambio de información entre las UIFs nacionales puede hacerse a través de varios canales seguros, como la UIF.Net y la web segura de EGMONT. Normalmente, las UIF suscriben Memorándums de Entendimiento bilaterales o multilaterales con sus contrapartes que definen claramente el método de cooperación y abordan temas de confidencialidad.

La cooperación entre UIFs proporciona inteligencia de forma informal y, la mayoría del tiempo, en un momento

38 Red Global Focal Point de Interpol, disponible en <http://www.interpol.int/Crime-areas/Corruption/International-asset-recovery>, visto el 19 de Noviembre de 2014.

39 Para más información sobre CARIN, vea <https://www.europol.europa.eu/content/publication/camden-asset-recovery-inter-agency-network-carin-manual-1665>, visto el 19 de Noviembre de 2014.

40 GAFI, 'Guía de Temas Operativos de Investigaciones Financieras', Junio de 2012, Disponible en <http://www.fatf-gafi.org/topics/methods-sand-trends/documents/operationalissues-financialinvestigationguidance.html>, visto el 21 de Noviembre de 2014.

temprano del proceso investigativo. Específicamente, en el proceso de rastreo de activos ilegales, los profesionales deberían estar conscientes de que el marco ALM necesita que los países promulguen leyes con medidas nacionales relativas a acciones expeditivas en respuesta a solicitudes de países extranjeros para la identificación de bienes sujetos a decomiso.<sup>41</sup> Dichas medidas apuntan a asegurar, y evitar la desaparición de bienes ilegalmente obtenidos (ver también 3.1, líneas arriba).

Al contactar a UIFs extranjeras para pedir información, deberá darse una justificación adecuada a la UIF solicitada. Por ejemplo, el hecho de que los individuos se encuentren en una lista de sanciones no permite a la UIF compartir automáticamente todos los datos relativos a los individuos sancionados.

### 6.2.4 El proceso de ALM y ALM inversa

La ALM es un mecanismo clave cuando se solicita mayor información para una investigación y/o para obtener evidencia que sea admisible en juicio. En el último caso, los operadores deben hacer uso de los acuerdos internacionales aplicables, que pueden basarse en la reciprocidad, MEs, acuerdos bilaterales o multilaterales. Los operadores deberían también ser conscientes de que el marco ALM permite que un país abra una investigación sobre la base de información recibida por un país extranjero a través de una solicitud formal de ALM.<sup>42</sup>

Tomen el siguiente ejemplo: País A envía una solicitud de ALM al país B pidiendo información respecto de una investigación de corrupción contra uno de sus funcionarios públicos nacionales, en la que se sospecha que la actividad corrupta ha sido cometida en el país A y los efectos de la misma se han lavado en el país B. El país B puede usar su propio marco ALA para abrir una investigación contra los individuos o las instituciones financieras donde se cree

41 GAFI, Recomendación 38.

42 Para más detalles sobre redactar y remitir una solicitud de ALM vea el capítulo 4.

que se encuentran los activos. Este procedimiento puede llevar al investigador en el país B a una situación en la que él mismo tendría que solicitar información del País A. Para fundamentar la consiguiente solicitud de ALM, el investigador tendría que considerar ofrecer información al País A donde se originó el delito precedente.

A través de este proceso ambos países pueden beneficiarse e intercambiar información, y especialmente el país en el que se cometió el delito precedente (país A) puede recabar elementos importantes para potenciar su investigación.<sup>43</sup>

---

43 Centro Internacional para Recuperación de Activos, 'Rastreo de Activos Robados, Un Manual para Profesionales', 2009. Disponible en [https://www.baselgovernance.org/sites/collective.localhost/files/publications/asset-tracing\\_web-version\\_eng.pdf](https://www.baselgovernance.org/sites/collective.localhost/files/publications/asset-tracing_web-version_eng.pdf), visto el 21 de Noviembre de 2014.



# 6. El uso de estructuras jurídicas para ocultar activos ilegales

Phyllis Atkinson

1. Introducción	103
2. ¿Qué es una estructura jurídica?	104
2.1. Significado de offshore	105
2.2. Rol de los proveedores de servicios societarios y fiduciarios	106
3. Beneficiario final	107
4. Estructuras jurídicas típicas usadas con fines delictivos	107
4.1. Empresas de fachada o fantasma	108
4.2. Empresas en reserva	111
4.3. Fideicomisos	113
5. Estableciendo el control y el beneficio	118
5.1. Cooperación internacional	119
5.2. Documentación/información relevante	120



## 1. Introducción

Conforme los delincuentes se tornan más conscientes de las oportunidades que ofrece la economía global para cometer delitos cada vez más ingeniosos, ellos desarrollan formas cada vez más sofisticadas de ocultar sus ganancias ilícitas. El lavado de activos es el proceso a través del cual los efectos ilegalmente obtenidos de una actividad criminal se convierten o transforman en dinero u otros activos ostensiblemente legítimos para ocultar o disfrazar su origen o fuente ilícita. Es un delito que siempre necesita la comisión (mas no la condena) de otro delito, un delito precedente. Los delincuentes y los grupos del crimen organizado mantienen las ganancias de su delito inventando esquemas de lavado de activos que buscan crear una desconexión entre ellos mismos y los efectos de sus actividades criminales. Estas desconexiones finalmente facilitan que el delincuente disfrute de manera segura de los frutos de su delito.

Los esquemas sofisticados de lavado de activos frecuentemente involucran redes complejas de transacciones y estructuras, que ofrecen disfraz, ocultamiento y anonimato, y trascienden las fronteras internacionales. Al lavar los efectos del delito, a menudo se le brinda al dinero sucio un semblante de legitimidad de origen a través del uso de estructuras jurídicas. Por ejemplo, se pueden mover los fondos a través de varias cuentas bancarias, la mayoría pertenecientes a varias y diferentes estructuras jurídicas en múltiples jurisdicciones, por tanto oscureciendo el rastro de auditoría y cortando el vínculo con el delito original. El delincuente luego se beneficia de tales fondos, que

finalmente parecen emanar de una fuente legítima.<sup>1</sup>

En muchos casos, el delincuente no actúa sólo, sino que involucra los servicios de profesionales para diseñar complejas estructuras para alcanzar sus objetivos.<sup>2</sup>

Las estructuras jurídicas, incluyendo las corporaciones, fideicomisos, fundaciones, sociedades de responsabilidad limitada y estructuras similares, se han vuelto un componente integral e indispensable del panorama financiero global. Sin embargo, como resaltó el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI)<sup>3</sup> podrían ser utilizadas con fines ilícitos, incluyendo lavado de activos.<sup>4</sup> Como los bancos y otras instituciones financieras establecen defensas contra el lavado de activos, los delincuentes responden con el mal uso de estructuras jurídicas, y aquellas que brindan servicios societarios y fiduciarios, para disfrazar y convertir sus efectos legales antes que entren al sistema financiero tradicional.

- 1 Tome el siguiente ejemplo: X recibe un soborno a cambio de otorgar un contrato a la Empresa A, que es de propiedad de Y. La Empresa A transfiere los fondos a la Empresa B, una simple empresa de fachada que también es de propiedad de Y, por servicios prestados. El dinero es luego retirado por la Empresa B y es colocado en portafolio de inversiones con un agente de bolsa bajo el nombre de W, un nominatario de X, quien abre una cuenta con el mismo agente de bolsa a nombre de la empresa D, una empresa de fachada perteneciente al hijo de X. El dinero en la cuenta de W se usa para comprar acciones en el mercado público, las mismas que luego son vendidas a la Empresa D. La Empresa D vende las acciones a un precio más alto y usa las ganancias para abrir un depósito fijo y luego compra una póliza de seguro a nombre de X.
- 2 Ver capítulo 5 sobre el marco anti-lavado de activos y el uso de varios aspectos del mismo para el rastreo de activos ilegalmente obtenidos.
- 3 El GAFI es una entidad intergubernamental que desarrolla y promueve políticas para proteger el sistema financiero global contra el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva.
- 4 GAFI, 'El mal uso de Estructuras jurídicas, incluyendo Proveedores de Servicios Societarios y Fiduciarios', 13 de Octubre de 2006, Resumen Ejecutivo, p. i, par. 1, visto el 16 de Junio de 2014. Disponible en [http://www.fatfgafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF\\_Recommendations.pdf](http://www.fatfgafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF_Recommendations.pdf).

Las opciones que tiene el delincuente respecto de los vehículos de lavado de activos para disfrazar actividades ilegales sólo están limitadas por su creatividad.

El éxito de la corrupción pública, el lavado de activos y la mayoría de las investigaciones de delitos financieros depende enormemente de la capacidad del investigador penal para rastrear el camino de la titularidad del dinero y otros activos, que se aleja del delito o del delincuente a destinos tanto domésticos como offshore.

Es esencial poder vincular al autor con el beneficiario final de dichos activos.

El profesional debe por tanto desarrollar un entendimiento de los tipos de asistencia y las estructuras que normalmente brindan los proveedores de servicios societarios o fiduciarios (PSSFs)<sup>5</sup> y otros profesionales que están siendo usados como portales a través de los cuales los delincuentes disfrazan el origen ilegal de sus activos. Es esencial entender la forma en la que se obtiene un barniz de respetabilidad, y en la que se explota el secretismo al involucrar a proveedores de servicios profesionales, y cómo las estructuras jurídicas se manipulan y se les da un mal uso en el proceso.

Este capítulo explicará el sentido de ‘estructura jurídica’

5 En el informe del GAFI ‘El mal uso de Estructuras jurídicas, incluyendo Proveedores de Servicios Societarios y Fiduciarios’, op.cit., p.28, proveedor de servicios societarios y fiduciarios (PSSF) tiene el mismo sentido que en el glosario adjunto a las Cuarenta Recomendaciones del GAFI. Se refiere a una persona o negocio que proporciona alguno de los siguientes servicios a terceros:

- Actuar como agente de formación de personas jurídicas;
- Actuar como (o hacer arreglos para que otra persona actúe como) director o secretario(a) de una empresa, un socio de una sociedad, o un puesto similar con relación a otras personas jurídicas;
- Brindar una oficina registrada, domicilio social o alojamiento, domicilio para correspondencia o administrativo para una empresa, una sociedad o cualquier otra persona jurídica o régimen jurídico;
- Actuar como (o hacer arreglos para que otra persona actúe como) un fideicomisario de un fideicomiso expreso; y
- Actuar como (o hacer arreglos para que otra persona actúe como) un accionista nominal para otra persona’.

y otros conceptos relacionados, como beneficiario final y el rol de los proveedores de servicios corporativos, antes de enfocarnos en los tipos más comunes de estructuras jurídicas usadas con fines ilegales.

## 2. ¿Qué es una estructura jurídica?

Al entender lo que significa una estructura jurídica (también llamada comúnmente estructura) particularmente en el contexto de las jurisdicciones offshore, los profesionales ayudan a desencantar la mística a menudo asociada con las investigaciones penales que involucran a dichas estructuras. Ellos necesitan mejorar su conocimiento de los diferentes tipos de estructuras jurídicas disponibles en países extranjeros y sus usos lícitos e ilícitos para mejorar las posibilidades de seguirle el rastro al dinero en casos de corrupción y lavado de activos.

Las siguientes palabras y/o términos son pertinentes para entender las estructuras jurídicas:

‘Corporativo’ significa relativo a una empresa o grupo grande, o una empresa o grupo corporativo.

Una empresa es ‘una entidad jurídica, autorizada por ley, que permite que un grupo de gente, como accionistas, soliciten al gobierno que se cree una organización independiente, que puede luego centrarse en un grupo de objetivos y que tenga derechos normalmente reservados para individuos como demandar y ser demandada, ser propietaria, contratar trabajadores, así como prestar y recibir préstamos’.<sup>6</sup>

Una empresa (también llamada corporación en algunas jurisdicciones) es de propiedad de sus accionistas que

6 Disponible en <http://www.duhaime.org/LegalDictionary/C/Company.aspx>, visto el 23 de Octubre de 2014.

participan de las ganancias y pérdidas generadas a través de sus operaciones. Por lo tanto, el beneficiario final de una empresa o corporación es, hablando generalmente, el accionista, es decir la persona (individuo o corporación) que tiene registradas acciones en una empresa específica. Sin embargo, en algunas situaciones el accionista puede tener acciones en beneficio o en nombre de otra persona. Este tipo de accionista será llamado un 'accionista nominal' y la otra persona –que sería el propietario real de las acciones– es el beneficiario final de dichas acciones. En otras palabras, el beneficiario final es el propietario real *de facto* de las acciones y tiene derecho a todas las ganancias, utilidades y beneficios conferidos a dichas acciones. El beneficiario final será también el que decida la última venta o disposición de las acciones. De acuerdo con esto, no todos los beneficiarios finales son accionistas, y no todos los accionistas son beneficiarios finales– mientras que, ciertamente, también es posible que los dos sean la misma persona.

Las empresas o las corporaciones necesitan cumplir con algunos requisitos legales para recibir reconocimiento como entidades independientes de sus propietarios. Desde el punto de vista jurídico, una empresa es una entidad corporativa legalmente reconocida e independiente creada por medio de un velo ficticio entre la empresa y sus miembros, que protege a las personas detrás de la empresa o corporación de tener responsabilidad civil. Las empresas o corporaciones tienen características distintas, como una existencia jurídica que les permite comprar, vender, ser propietarias o celebrar contratos. Ellas pueden demandar a otras personas y entidades, y ser demandadas por ellas. Las empresas o las corporaciones también tienen responsabilidad limitada y continuidad de existencia, por ej: pueden vivir más allá del tiempo de vida y la capacidad de sus propietarios, porque su titularidad puede ser transferida a través de ventas o donaciones de acciones.<sup>7</sup>

El velo corporativo es perforado cuando, primeramente, se establece que los individuos detrás de la empresa o

corporación dominan las finanzas y prácticas comerciales de la entidad, al punto que la entidad corporativa ya no tiene una voluntad o existencia independiente. Y, en segundo lugar, el control ha resultado en un acto delictivo, deshonesto o injusto que causó daños o pérdidas injustas.

Las estructuras jurídicas son 'entidades legales a través de las cuales se lleva a cabo una amplia variedad de actividades comerciales y se tienen activos. Son la base de la mayoría de actividades comerciales y empresariales en economías de mercado'.<sup>8</sup>

Ellas juegan un rol esencial en el sistema económico global pero pueden ser usadas, en determinadas condiciones, para fines ilegales, incluyendo lavado de activos, cohecho/corrupción, peculado, escondiendo y blindando activos de los acreedores, prácticas fiscales ilegales, fraude mercantil, elusión de requisitos de revelar información y otras formas de comportamiento ilícito.

El meollo del asunto para cualquier profesional que busca develar al 'beneficiario final' de la estructura jurídica es la capacidad de 'ver a través' del velo corporativo que le da la estructura para identificar a la parte que lo controla, normalmente llamada beneficiario final (definido en el párrafo 1.3).

## 2.1 Significado de offshore (de ultramar)

Si bien el término offshore no está definido por el GAFI, en el contexto de las estructuras jurídicas se refiere a algo localizado o establecido fuera de las fronteras nacionales de uno, por ej: en un país extranjero. Es normalmente usado para describir bancos extranjeros, fideicomisos, corporaciones,

<sup>7</sup> Disponible en <http://www.businessdictionary.com/definition/corporation.html#ixzz3F01CPCEU>, visto el 22 de Octubre de 2014.

<sup>8</sup> El término 'estructura jurídica' está definido por el GAFI con el mismo significado que se le da en el Informe de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) 'Tras el velo corporativo – usando entidades corporativas con fines ilícitos', e incluye corporaciones, fideicomisos, sociedades de responsabilidad limitada, fundaciones, etc. Disponible en <http://www.oecd.org/daf/ca/43703185.pdf>.

inversiones y depósitos. Aunque una empresa puede moverse legítimamente a algún territorio de ultramar para evitar impuestos o para disfrutar de normas más flexibles, las instituciones financieras offshore (o de ultramar) pueden también ser usadas con fines ilícitos, como lavado de activos y evasión de impuestos. Los vehículos offshore o las estructuras formadas en los centros financieros offshore (CFOs) –aquellas jurisdicciones cuyas estructuras jurídicas son usadas principalmente por no-residentes– normalmente incluyen empresas, sociedades o fideicomisos que están localizados, constituidos o registrados en territorios de ultramar (offshore).

De acuerdo con el Foro para la Estabilidad Financiera (FEF) Grupo de Trabajo en Centros Financieros Offshore,<sup>9</sup> los CFOs no pueden definirse fácilmente pero ‘pueden ser categorizados como jurisdicciones que atraen un alto nivel de actividad no-residente. Tradicionalmente, el término ha implicado algunos o todos los elementos siguientes (sin embargo no todos los CFOs operan de esta manera):

- Impuestos bajos o inexistentes sobre los ingresos comerciales o de inversión;
- No retención de impuestos;
- Régimen suave y flexible para constitución de empresas y obtención de licencias;
- Uso flexible de fideicomisos y otras estructuras jurídicas especiales;
- Las instituciones financieras y/o estructuras corporativas no necesitan tener una presencia física;
- Un alto nivel de confidencialidad de clientes (no adecuado) basado en leyes de secretismo

<sup>9</sup> Foro para la Estabilidad Financiera, Informe del Grupo de Trabajo sobre Centros Financieros Offshore, 5 de Abril de 2000 (‘Informe sobre CFO del FEF’), p. 9, Cuadro 2, visto el 23 de Julio de 2014. Disponible en [http://www.financialstabilityboard.org/publications/r\\_0004b.pdf](http://www.financialstabilityboard.org/publications/r_0004b.pdf).

impenetrable; y

- No disponibilidad de incentivos similares para los residentes’.

Muchos países, territorios y jurisdicciones califican como CFO, incluyendo centros ampliamente conocidos como Suiza, las Bermudas y las Islas Caimán, y centros menos conocidos como Mauricio, Dublín y Belice. El nivel de estándares regulatorios y transparencia varía ampliamente entre los CFOs.

Se da un mayor énfasis a las jurisdicciones offshore en el contexto de investigaciones penales porque algunas jurisdicciones offshore brindan un nivel excesivo de secretismo a sus estructuras jurídicas y crean un ambiente favorable para que los mismos sean usados con fines ilícitos. Las empresas de fachada constituyen una proporción sustancial de las estructuras jurídicas constituidas en algunos CFOs. Considerando su función, las empresas de fachada enfrentan un mayor riesgo de ser usadas de manera indebida. Asimismo, un número de otras jurisdicciones offshore han desarrollado regímenes especializados, sofisticados y sólidos para obtener y compartir información sobre el beneficiario final, y controlan y/o están llevando a cabo grandes esfuerzos para fortalecer sus regímenes jurídicos y de supervisión para reducir el uso de estructuras jurídicas con fines ilegales.<sup>10</sup>

El cimiento de la mayoría de los CFOs es la formación de estructuras offshore, que normalmente incluyen lo siguiente:

<sup>10</sup> Informe de la OCDE del 2001, op.cit., p.7

- Empresa offshore;<sup>11</sup>
- Fideicomiso offshore;<sup>12</sup>
- Sociedad offshore; y<sup>13</sup>
- Fundación privada.<sup>14</sup>

## 2.2 Rol de proveedores de servicios societarios y fiduciarios

Muchas veces las estructuras jurídicas o las estructuras offshore, como empresas de fachada o fideicomisos,<sup>15</sup> se usan de manera indebida para ocultar o disfrazar que un delincuente es el beneficiario final de los efectos del delito. Las instituciones bancarias actúan como obvios guardianes de la entrada al sistema financiero legítimo facilitando el ‘acceso’ al mundo de dichas estructuras y del sistema financiero. Sin embargo, las personas y/o entidades que no son instituciones bancarias, como los PSSFs, empresas fiduciarias, profesionales legales, contadores y asesores financieros, de muchos modos se han movido al ‘centro de la escena’ en la lucha contra el lavado de activos, tanto global como localmente. Las organizaciones criminales y los individuos que cometen delitos usan PSSFs para ayudar con las actividades ilegales, buscando servicios

profesiones y asesoría sobre los vehículos o jurisdicciones más adecuados que pueden usar para cumplir con sus agendas delictivas. Debido a su conocimiento y experiencias los PSSFs generalmente se encuentran bien situados para facilitar el lavado de activos y el ocultamiento de activos. No sólo pueden facilitar la comisión del delito precedente y la división de bienes delictivos, sino que también pueden ayudar a los beneficiarios finales de activos ilícitos a disfrazar u ocultar la titularidad sobre dichos bienes.

Los PSSFs están a menudo involucrados en el diseño de estructuras jurídicas, en tanto ofrecen un amplio rango de servicios, que incluyen la constitución de empresas, servicios de dirección, servicios de accionista nominal, servicios secretariales para la empresa, servicios de oficina registrada y servicios fiduciarios. Los PSSFs tienen un conocimiento único de las operaciones diarias y de la ‘vida financiera’ real de las estructuras jurídicas y pueden ser una fuente invaluable de información para el profesional si él sabe a quién acercarse y qué pedir.

Los PSSFs a menudo son de propiedad de bancos privados y dan servicios a los clientes de dichos bancos. Frecuentemente, los PSSFs ofrecen ‘paquetes societarios y fiduciarios’ que incluyen servicios de oficina registrada, directores, accionistas y contabilidad por tan poco como 2,500 libras esterlinas. Los empleados de estas empresas firman contratos ‘legítimos’ a nombre de las empresas (que a su vez son de propiedad de fideicomisos, en varias ocasiones) que representan para ‘manejar y controlar’ grandes sumas de dinero y por una pequeña recompensa. Estos PSSFs también actúan como fiduciarios para los fideicomisos, que son titulares de la empresa a través de accionistas nominales ofrecidos por los PSSFs.

## 3. Beneficiario final

Durante una investigación penal que involucre estructuras jurídicas, especialmente aquellas formadas en jurisdicciones offshore, el meollo del asunto para un profesional es develar quién es el ‘beneficiario final’ de la estructura jurídica.

11 El término empresa offshore es ambiguo. Puede referirse tanto a:

1. Una empresa que se constituye fuera de la jurisdicción de sus operaciones principales sin importar si dicha jurisdicción es un CFO (a veces conocida como empresa no-residente); como
2. Una empresa (residente o no) constituida en un CFO, es decir en una jurisdicción offshore.

12 Un fideicomiso offshore es simplemente un fideicomiso convencional que se forma bajo las leyes de una jurisdicción offshore.

13 Una sociedad offshore es esencialmente un contrato legal celebrado entre dos o más personas, en virtud del cual cada una acuerda dar una parte de capital y trabajo para un emprendimiento comercial, y cada uno compartirá una porción fija de ganancias y pérdidas.

14 Una fundación privada es una entidad jurídica establecida por un individuo, una familia o un grupo de individuos con un fin, como la filantropía o un objetivo legal en la operación económica. La Fundación de Bill & Melinda Gates es la fundación más grande en los Estados Unidos de América (EEUU).

15 Descrito con mayor detalle en el párrafo 4.3.

El beneficiario final se refiere a la(s) persona(s) natural(es) que finalmente son titulares o controlan un activo y directa o indirectamente gozan de los beneficios del mismo. Él/ella también tienen o controlan al cliente y/o persona natural que puede aparecer como titular o como quien controla el activo, en cuyo nombre se está llevando a cabo una transacción para ocultar la verdadera titularidad. También incluye a esas personas que ejercitaron finalmente el control efectivo de una persona o régimen jurídico. “Finalmente tener la propiedad” y “el último control efectivo” se refiere a situaciones en las que la titularidad/control se ejercita a través de una cadena de propietarios o por medio de un control distinto del control directo.

A diferencia del ‘beneficiario final’, los propietarios y fiduciarios de la empresa legal o nominal pueden estar registrados como propietarios legales de un activo sin tener realmente el derecho a disfrutar de sus beneficios. Las estructuras complejas y opacas establecidas a lo largo de diferentes jurisdicciones facilitan el ocultamiento de los beneficiarios finales, especialmente cuando se usan propietarios nominales y parte de la estructura corporativa es establecida en una jurisdicción famosa por su secretismo.

Como mencionamos anteriormente, es esencial ser capaz de ‘ver a través’ del velo corporativo que brinda la estructura para identificar a la parte que controla, es decir al beneficiario final.<sup>16</sup> La pregunta más importante es: **¿quién tiene el control?** Entender quién tiene el control de una estructura jurídica es esencial para los fines de la investigación, con el fin de identificar a la(s) verdadera(s) persona(s) detrás del mismo. La información sobre la titularidad legal y efectiva (beneficiario final) puede ayudar a las autoridades

policiales y otras autoridades competentes, identificando a las personas naturales que pueden ser responsables de la actividad criminal subyacente. También ayuda a identificar a aquellos que pueden tener información relevante para la investigación, y por tanto ayudar aún más a ‘seguir el dinero’ en las investigaciones financieras que involucran cuentas/activos sospechosos de estructuras jurídicas.

## 4. Estructuras jurídicas comúnmente usadas con fines delictivos

La experiencia enseña que las estructuras jurídicas juegan un rol central en el ocultamiento del abuso de la confianza pública para obtener ganancias económicas particulares, lavado de activos y la titularidad efectiva de activos ilegales. Durante investigaciones recientes<sup>17</sup> de las estructuras corporativas y financieras que forman los bloques de construcción de rastros de dinero oculto, el Banco Mundial/la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) la Iniciativa para la Recuperación de Activos Robados (StAR) se enfocaron en lo fácil que es para los autores de corrupción esconder sus intereses detrás de un velo corporativo. La investigación también trató las dificultades a que se enfrentan los investigadores al tratar de levantar ese velo. La mayoría de casos comparten un grupo de características comunes que incluyen las siguientes:<sup>18</sup>

- El uso indebido de una estructura jurídica para esconder el rastro del dinero;

16 El fin de los estándares de transparencia y beneficiario final contenidos en la Recomendación 24 y 25 del GAFI es evitar el uso indebido de estructuras jurídicas para el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo. Sin embargo, reconociendo los desafíos de su implementación, el GAFI recientemente desarrolló un documento guía para ayudar a los países – ‘Transparencia y Beneficiario Final’, Octubre 2014, visto el 20 de Noviembre de 2014. Disponible en <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Guidance-transparency-beneficial-ownership.pdf>.

17 ‘Los titiriteros: Cómo los Corruptos utilizan estructuras legales para ocultar Activos Robados y qué hacer al respecto’, 2011. El Banco Internacional para la Reconstrucción y el Desarrollo/El Banco Mundial. Disponible en <http://star.worldbank.org/star/sites/star/files/puppetmastersv1.pdf>. Este informe proporciona un recurso invaluable para los profesionales cuando se investiga cómo las estructuras jurídicas, como las empresas, fideicomisos y fundaciones facilitan la corrupción de alto nivel.

18 Los titiriteros, op.cit., p.2, par. 1

- La estructura jurídica en cuestión era una empresa o corporación;
- Los efectos y los instrumentos de la corrupción eran fondos en una cuenta bancaria; y
- En los casos en los que se contaba con información sobre la titularidad, la estructura jurídica en cuestión había sido constituida o era manejada por un intermediario.

En la gran mayoría de casos de corrupción analizados, las estructuras jurídicas, incluyendo empresas, fideicomisos, fundaciones y entidades ficticias se usaron de manera indebida para ocultar las identidades de las personas involucradas en la corrupción. De estas estructuras jurídicas, la empresa fue la que se usó con más frecuencia.

Los funcionarios públicos corruptos y los lavadores de dinero no quieren conservar el dinero sucio a su nombre. Por ello, lo que normalmente hacen es crear una empresa o una serie de empresas –y hacen que esta empresa sea titular de sus activos. La empresa puede abrir una cuenta bancaria, puede comprar un yate o una mansión y puede transferir dinero alrededor del mundo. Más importante aún es inmensamente difícil y a veces totalmente imposible vincular la empresa a la persona que tiene la propiedad de la misma. Ello hace que este sea un mecanismo atractivo para esconder, mover y usar dinero u otros activos.<sup>19</sup>

Mientras que los grandes casos de corrupción tienen a menudo una dimensión internacional, los operadores tienen poco conocimiento sobre estructuras jurídicas fuera de su propio país y a menudo carecen de recursos para obtener evidencia de otras jurisdicciones.

En lugar de tratar de cubrir todos los tipos de estructuras jurídicas, este capítulo se enfocará en las estructuras más comúnmente usadas.

#### 4.1 Empresas de fachada o fantasma

Una empresa de fachada puede definirse como una empresa no-operativa, esto es una entidad jurídica que no tiene operaciones independientes, activos significativos, actividades comerciales en proceso o trabajadores. En su forma más típica, una empresa de fachada es brindada por un intermediario profesional a una persona involucrada en corrupción, quien luego la usa para esconder el rastro del dinero puesto que los fondos ilícitos en cuestión son transferidos en y a través de cuentas bancarias.

Las empresas de fachada pueden formarse para cumplir con una variedad de funciones económicas legítimas, como facilitar una fusión, secuestrar pasivos o para tener acciones o activos intangibles de otra entidad comercial. Sin embargo, las mismas también pueden ser usadas de manera indebida por actores ilegales sin tener un fin comercial legítimo. Para facilitar las operaciones de lavado de activos y otros esquemas ilegales, las empresas de fachada pueden ser usadas para generar facturas falsas, honorarios por consultas o pagos de comisiones ficticios, o préstamos falsos.

Una empresa de fachada no tiene presencia física en su jurisdicción. Normalmente se forma en un paraíso fiscal o en una jurisdicción que protege el secretismo, y su fin único y principal es aislar al verdadero beneficiario (beneficiario final) de impuestos, divulgación de actividades o ambas. Las empresas de fachada también son llamadas empresas fantasma o 'empresas buzón'. Un tipo específico de estructura de empresa de fachada es la corporación internacional de negocios (IBC, por sus siglas en inglés), que normalmente es usada por empresas de fachada constituidas por no-residentes en CFOs. Por definición las IBCs forman empresas de fachada ideales, porque no se les permite llevar a cabo negocios dentro de la jurisdicción de constitución y generalmente están exentas de pagar impuestos locales a la renta.

Es rápido, fácil y barato constituir una empresa de fachada

<sup>19</sup> Los titiriteros, op.cit., p.33, par. 3.1

anónima. Las empresas de fachada normalmente usadas para dar y recibir sobornos, lavar dinero y evadir impuestos también se encuentran disponibles en línea por unos cuantos cientos de dólares.

‘Los honorarios que cobra un agente por formar una empresa van desde los US\$ 800 hasta los US\$ 6,000 como costo inicial, seguido de un monto anual ligeramente menor. Los costos pueden variar, dependiendo de si el proveedor de servicios brinda servicios adicionales, como el de director nominal o arreglos de accionista, la presentación de algún tipo de documentación anual, o el reenvío de llamadas telefónicas y correo’.<sup>20</sup>

Cuadro 1 – Estructura básica de las empresas de fachada



Las empresas de fachada, a menudo junto con otras herramientas usadas en crímenes financieros, pueden establecerse para disfrazar el rastro de evidencia, estableciendo capas entre el delincuente y la transacción corrupta, fraudulenta o de lavado, y entre el delito precedente y los efectos del mismo.

<sup>20</sup> Los titiriteros, op.cit., p.35, Cuadro 3.1

Considere el siguiente ejemplo: a cambio de contratos mineros muy lucrativos con el País A, la Empresa X pagó grandes sobornos a aquellos encargados de otorgar los contratos. Sin embargo, una transferencia directa de la empresa a los funcionarios en cuestión sería extremadamente sospechosa, incluso si el gobierno intenta mirar para otro lado. Por eso, en lugar de ello, la Empresa X usó un intermediario aislado de la empresa y del receptor final por dos empresas de fachada con directores y accionistas nominales –una entre el intermediario y la Empresa X, y el otro entre el intermediario y el receptor. Los flujos financieros entre cada eslabón de la cadena están disfrazados como pagos por servicios vagos de ‘consultoría’ y ‘marketing’. Para probar que se ha llevado a cabo un acuerdo con corrupción, los investigadores se enfrentan a la difícil tarea de seguir cada eslabón en la cadena a través de diferentes jurisdicciones para probar que estas partes ostensiblemente independientes son –de hecho– parte de la misma empresa criminal.

Las empresas de fachada, cuando son usadas de manera ilegal, generalmente se usan con mecanismos adicionales para esconder al beneficiario final. Otros mecanismos incluyen el ejercicio subrepticio del control a través de contratos (en lugar de la titularidad y los puestos de control ‘estándar’ o comunes), agregando capas de estructuras jurídicas, escondidas tras acciones al portador<sup>21</sup> y garantizando que los beneficiarios finales se encuentren ubicados (o que la información de identificación esté guardada) en otra jurisdicción.<sup>22</sup>

Como las empresas de fachada, a diferencia de las empresas normales, no tienen actividad económica, es difícil encontrar

<sup>21</sup> De acuerdo con el Informe de Uso indebido del GAFI, op.cit. Anexo 1 Glosario, p.23, se definen como ‘instrumentos negociables que acuerdan la titularidad de una corporación a la persona que posee el certificado de acciones al portador’. Las acciones al portador son instrumentos negociables que pueden transferirse fácilmente sin dejar rastro documentario. Si bien pueden ser usadas con fines legítimos, también pueden usarse para enmascarar la titularidad y el control real de una empresa y de esta manera pueden ser usadas para lavar dinero, hacer tratos con uno mismo y/o para hacer mal uso de información privilegiada.

<sup>22</sup> Los titiriteros, op.cit., p.35.

mucha información sobre ellas. Una empresa normal que está involucrada en negocios normalmente se va a presentar en el mercado, se va a asociar a una cámara de comercio, creará una página web, auspiciará eventos de caridad y comprará bienes y equipo. Tendrá trabajadores que pueden ser interrogados, guardará actas de las reuniones que pueden ser consultadas y producirá datos financieros que pueden compararse con referencias industriales normativas. Una empresa no-operativa, como una empresa de fachada, puede hacer algunas de estas cosas (las empresas a menudo están obligadas a llevar a cabo reuniones de accionistas una vez al año) pero probablemente no tenga que hacerlo.

Sin embargo, es útil recordar que las empresas de fachada no existen, y por tanto los que constituyen dichas empresas enfrentan dificultades para fingir una presencia virtual (en línea) activa y sólida. Una presencia de este tipo incluirá la existencia de una página web bien diseñada, la presencia de otro contenido en línea, actualizaciones periódicas y regulares de información, y direcciones electrónicas de contacto vinculadas a direcciones de un sitio web legítimo, no cuentas de correo electrónico gratuito. Si la empresa no tiene presencia virtual en absoluto y no tiene la información esperada de ese tipo de empresas disponible en línea, el investigador empieza a descubrir información que puede llevarlo a revelar una red completa de fachada.

Los delincuentes a menudo usan una red de empresas de fachada para ocultar al beneficiario final de activos ilegales o un esquema de lavado de activos, haciendo que la identificación e investigación de dichas empresas lleve mucho tiempo y sea muy difícil sin recursos ni asistencia. Por lo tanto, los operadores deberían aprovechar todos los recursos virtuales, especialmente las organizaciones en línea que están involucradas en varios aspectos de la investigación, la emisión de informes y/o el rastreo de

empresas de fachada y las investigaciones penales.<sup>23</sup>

#### 4.2 Empresas en reserva

Las empresas en reserva son una categoría de, y son parecidas a, las empresas de fachada porque ofrecen una empresa que no es en realidad de 'ladrillo y cemento'.

Una empresa en reserva es una corporación que no ha tenido actividad. Se ha constituido, se ha dejado 'dormir' y se ha puesto 'en reserva' o 'en el estante'. Esta corporación es luego vendida a alguien que prefiere tener una corporación ya existente que una nueva.<sup>24</sup> La diferencia importante entre empresas de fachada y empresas en reserva está en la edad de las mismas desde que fueron constituidas, en donde el valor de una empresa en reserva se basa en su historia y sus relaciones bancarias además de su edad.

Una empresa en reserva es una empresa que ya ha sido constituida con un memorándum y artículos de asociación estándar y que tiene accionistas y directores inactivos,

23 Incluye lo siguiente:

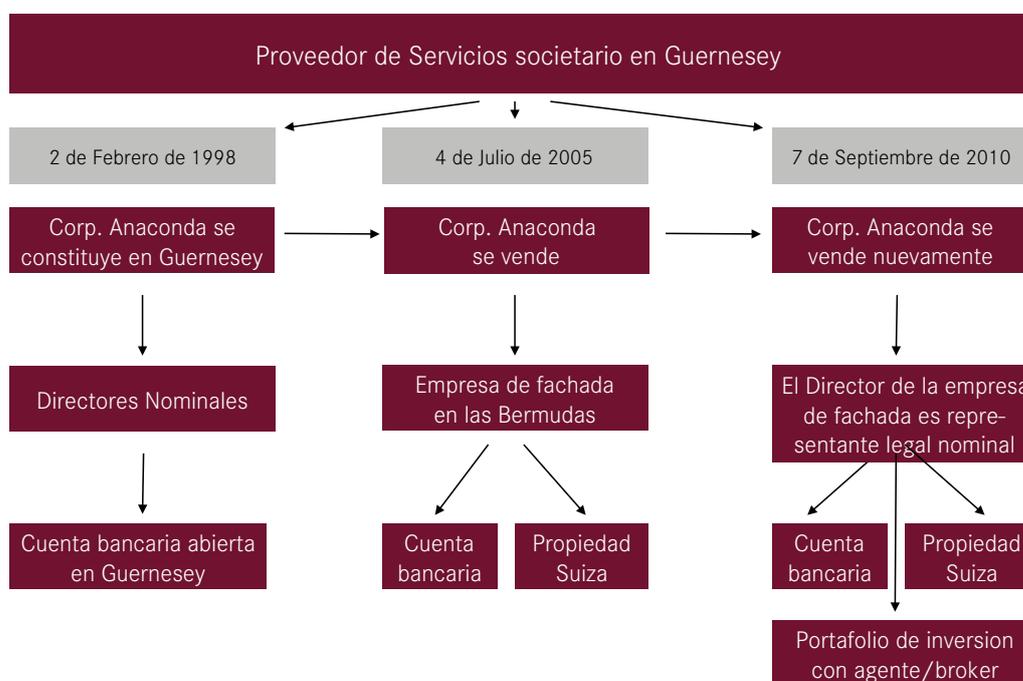
- El GAFI, disponible en [www.fatf-gafi.org](http://www.fatf-gafi.org);
- Los titiriteros, op.cit;
- Testigo Global, disponible en [www.globalwitness.org](http://www.globalwitness.org);
- Oficina de Control de Activos Estratégicos (OCAE), disponible en [www.treasury.gov](http://www.treasury.gov);
- Red contra los Delitos Financieros (FinCen), disponible en [www.fincen.gov](http://www.fincen.gov);
- Alerta Offshore, disponible en [www.offshorealert.com](http://www.offshorealert.com); y
- El Consorcio Internacional de Periodismo de Investigación (ICIJ), disponible en [www.icij.org](http://www.icij.org).

24 Informe de Uso Indebido del GAFI, op.cit, p.24.

así como una secretaria inactiva. Cuando una empresa en reserva es luego vendida, los accionistas inactivos transfieren sus acciones al comprador, y los directores

y secretario(a) presentan su renuncia. Normalmente las autoridades no necesitan ser notificadas cuando se vende una empresa en reserva.

Cuadro 2 - Uso de empresas en reserva



La publicidad de una empresa en reserva normalmente resalta los beneficios inherentes en corporaciones en reserva y antiguas, que inmediatamente establecen historia corporativa. Por ejemplo, Companies Incorporated tiene una lista de empresas 'pre-presentadas', 'en reserva o en el estante' que uno puede adquirir. Al ser el titular de una empresa pre-constituida, uno puede tomar ventaja de disponibilidad instantánea y entrega rápida, y uno puede mostrar longevidad y tener una empresa con una historia registrada. Está lista para ser transferida puesto que no se están emitiendo acciones en el momento y puede ayudar cuando uno se presenta solicitando que se le otorguen contratos o financiamiento. También es más

fácil obtener tarjetas de crédito comerciales y líneas de crédito comerciales.

En algunas jurisdicciones, los procedimientos de constitución de empresas pueden tomar mucho tiempo, y por ello a menudo es más fácil, rápido y menos costoso la transferencia de titularidad de una empresa en reserva que la constitución de una nueva. Los prestamistas a veces necesitan que un negocio tenga una existencia de seis a dos años o más antes de prestar dinero. Muchas agencias sólo suscribirán acuerdos con una empresa que haya estado en el negocio por lo menos por dos años.

El precio de una empresa “envejecida” en reserva para la compra inmediata tiende a variar dependiendo de su tiempo de existencia. Por ejemplo, para una empresa que tenga menos de cinco años, uno puede esperar que el precio a pagar sea US\$ 1,000 por año de existencia de la empresa. En el caso de una empresa mayor de 10 años, este monto aumentará a US\$ 35,000. Los costos aumentan en los casos en los que la empresa en reserva ofrece beneficios adicionales, como líneas de crédito pre-existentes, registros y cuentas bancarias.

Las empresas en reserva son una preocupación para las autoridades policiales porque los delincuentes pueden fácilmente desviar a los investigadores del rastro, comprando empresas en reserva y luego nunca transfiriendo oficialmente la titularidad, es decir registrándola con las autoridades. En estos casos, la investigación a menudo llega al fin del camino con un agente que constituyó la empresa y que hace tiempo la vendió sin registros del comprador y sin obligación de inscribir el cambio de titularidad.

### 4.3 Fideicomisos

El concepto de fideicomiso es probablemente menos conocido para la mayoría que el de empresa, pero ya se ha estado usando por un periodo de tiempo considerable. El fideicomiso es una relación jurídica que se originó históricamente en Inglaterra, y consecuentemente se desarrolló principalmente en Estados que se rigen por la tradición jurídica anglosajona (common law), por ej: Gran Bretaña, los Estados Unidos, Australia, Canadá, Sudáfrica y Nueva Zelanda. Asimismo, se pueden encontrar instituciones similares a los fideicomisos en otros países, por ej: Japón, Panamá, Liechtenstein, México, Colombia,

Israel y Argentina.<sup>25</sup>

Un fideicomiso es un acuerdo o relación jurídica que existe en muchas jurisdicciones cuando una persona (‘fideicomisario’) es propietaria de activos, no para su propio uso y beneficio, sino en beneficio de otros (‘beneficiarios’).<sup>26</sup> A diferencia de las empresas o corporaciones, es una estructura jurídica que no tiene personalidad jurídica independiente y distingue propiedad legal de beneficiario final. Constituye una obligación vinculante en virtud de la cual la propiedad de los activos se transfiere a un fideicomisario(s) por medio de un acta de fideicomiso, que deberán manejarse y serán usados a favor de los beneficiarios nombrados o no nombrados.

El concepto de fideicomiso surgió de la práctica en la Inglaterra medieval, cuando los nobles que luchaban en las Cruzadas confiaban sus posesiones a familiares o amigos (el antecedente del fideicomiso moderno) para sostener a otros miembros de la familia en caso que murieran en batalla. En consecuencia, la idea de dividir la propiedad de los bienes surgió. A través de la misma, el cruzado (o aquellos nombrados por él) era tratado como poseedor de un beneficio efectivo en la tierra y la persona dejada a cargo como el propietario legal de la tierra. Los conceptos

25 Debe notarse también que algunos países, como aquellos en la región del Medio Oriente y el Norte de África (MENA, por sus siglas en inglés), reconocen un tipo de fideicomiso llamado Warqf, un fondo religioso inalienable en la ley islámica. Se refiere a una dedicación voluntaria e irrevocable de la riqueza de una persona o una porción de la misma –típicamente un edificio o lote de tierra o incluso dinero– para fines religiosos musulmanes o caritativos, a través del cual los activos donados los posee un fideicomiso con fines caritativos. Sin embargo, a pesar de ser similar, el Warqf parecería diferente en un aspecto esencial, ello es que el mismo se establece con base contractual, mientras que el fideicomiso (conforme es entendido en el Reino Unido y muchos otros países con tradición jurídica anglosajona o de common law) es una relación o arreglo jurídico entre varias partes y no un simple contrato (será descrito con más detalle más adelante).

26 Se describirá más adelante con mayor detalle.

básicos aún permanecen hoy en día.

Las relaciones de fideicomiso se forman por muchas razones y con muchos fines, y es imposible establecer una lista exhaustiva de los tipos de fideicomisos. Un fideicomiso debe estar hecho a la medida para alcanzar cualquier objetivo, siempre y cuando no sea contrario a las políticas públicas, ilegal ni contravenga ciertos principios del derecho fiduciario. Los términos del fideicomiso identifican la ley aplicable al mismo. Asimismo, a través de la adopción de la Convención de La Haya sobre la ley aplicable a los fideicomisos y su reconocimiento (1985), los países-miembro reconocen la existencia y validez de los fideicomisos pero, *inter alia*, sólo aquellos que hayan sido creados voluntariamente y por escrito. Dentro de estos límites, el objetivo para el que se pueden usar fideicomisos se encuentra restringido sólo por la imaginación de las varias partes involucradas así como sus asesores profesionales.

En la práctica el fideicomiso ha probado ser un instrumento extremadamente flexible y puede ser usado con muchos objetivos legítimos y encomiables. Es usado frecuentemente en conexión con el planeamiento inmobiliario y para la llamada protección de activos para individuos. Los problemas surgen cuando el fideicomiso se usa para ocultar el origen y la distribución de fondos ilegales. Desafortunadamente, los fideicomisos que ocultan la identidad de las partes se han vuelto una parte común de los arreglos para el lavado de activos.

Los componentes esenciales o las partes de un fideicomiso son el fideicomitente, fideicomisario, los beneficiarios y la propiedad fideicometida. El fideicomitente transfiere la propiedad de sus activos a los fideicomisarios por medio de un acta de fideicomiso, que debe ser administrada y usada para el beneficio de beneficiarios nombrados o no nombrados. Esto constituye una obligación vinculante. En el proceso de transferir (o 'liquidar') ciertos bienes, la propiedad o control legal de los activos (conocidos como los bienes fiduciarios) es independiente del interés por beneficio efectivo que se tiene sobre dichos activos.

El fideicomiso expreso es el más común e incluye tanto fideicomisos fijos como discrecionales. En el fideicomiso discrecional el interés de los beneficiarios no es fijo pero depende del ejercicio de ciertos poderes discrecionales en su favor por parte del fideicomisario. Como tal, es el más flexible de todos los fideicomisos y es usado a menudo por los delincuentes porque el beneficiario puede ser nombrado o cambiado en cualquier momento, posibilitando que la identidad del beneficiario sea un secreto hasta que la propiedad de los activos fideicometidos se le transfiera.

En los casos que el fideicomisario tiene algún tipo de discreción respecto de la inversión y distribución de los activos del fideicomiso, el acta puede estar acompañada de una carta que no es vinculante jurídicamente, la que se conoce como Carta de Deseos/Instrucciones. La Carta de Deseos/Instrucciones, que a menudo acompaña a los fideicomisos discrecionales, establece los deseos del fideicomitente respecto de cómo desea que el fideicomisario cumpla con sus funciones, de quién debería aceptar instrucciones, y quiénes deberían ser los beneficiarios (lo que puede incluir al propio fideicomitente). Si bien la Carta de Deseos no es vinculante jurídicamente para el fideicomitente, él normalmente cumple con los deseos expresados en la misma.<sup>27</sup>

Como mencionamos anteriormente, el fideicomiso no tiene personalidad jurídica independiente, y el fideicomisario mantiene los activos fiduciariamente. Sin embargo, por otro lado, el fideicomiso no es un simple contrato. Si bien el fideicomiso es establecido originalmente por el fideicomitente, luego de su creación se vuelve esencialmente una relación jurídica o arreglo legal entre personas jurídicas<sup>28</sup>—fideicomitente, fideicomisario y beneficiario— que es principalmente gobernado por el acuerdo o acta de fideicomiso y secundariamente por las reglas específicas del sistema legal aplicable.

27 Informe de OCDE 2001, op.cit., p.26, par. 2.

28 Informe del GAFI sobre uso indebido, op.cit., Anexo 2 Nota Explicativa: Fideicomiso, p. 25, pt. 5.

El beneficiario es una persona designada para recibir algo como resultado de arreglo de fideicomiso. Si bien los fideicomisos deben siempre tener algún beneficiario determinable, los fideicomisos pueden no haber definido beneficiarios actuales, sino solo objetivos de un poder hasta que alguna persona adquiera el derecho a ser beneficiaria de la renta o capital al expirar un periodo de tiempo determinado, al que se le llama el periodo de acumulación. Este periodo normalmente coincide con el periodo de perpetuidad del fideicomiso, que normalmente es llamado periodo de fideicomiso en la minuta de fideicomiso.<sup>29</sup>

‘Un fideicomisario, que puede ser un profesional o empresa pagado(a) o una persona que no reciba pago alguno, mantiene los fondos en un fondo fideicometido separado de sus propios activos. El fideicomisario invierte y dispone de los activos fideicometidos de acuerdo con el acta de fideicomiso suscrita por el fideicomitente, considerando cualquier Carta mandato del mismo. También puede haber un protector, que podría tener el poder de vetar las propuestas del fideicomisario o sacarlo, y/o un custodio fiduciario que mantiene los activos a la orden de los administradores fiduciarios.’<sup>30</sup>

Al constituir un fideicomiso, debe haber una transferencia de propiedad del dinero o de los bienes; sin embargo no hay un monto mínimo de capital que deba ser transferido del fideicomitente al fideicomisario. El método preciso para encaminar los fondos dentro de la estructura del fideicomiso variará. Un delincuente podría, por ejemplo, usar un ‘fideicomitente simulado’ para establecer el fideicomiso con un monto nominal y evitar identificarse a sí mismo como el real generador de los fondos en el acta de fideicomiso. Como mencionamos anteriormente, en algunas jurisdicciones una ‘declaración de fideicomiso’ elimina la necesidad de que se nombre un fideicomitente al establecer el fideicomiso.

Al establecer el fideicomiso, el fideicomitente tiene comparativamente una extensa libertad. Sin embargo,

una vez que se ha establecido el fideicomiso, el mismo sólo tiene cierto grado de influencia sobre el fideicomiso. Luego que el fideicomiso es creado, la obligación principal del fideicomisario es salvaguardar los intereses de los beneficiarios y no los del fideicomitente.

Es normal, pero no esencial, que se constituya el fideicomiso por escrito, en la forma de un ‘acta de fideicomiso’ o instrumento de fideicomiso, que establecerá lo siguiente:

- La forma en la que los beneficiarios pueden beneficiarse del fideicomiso; y
- Los poderes/deberes que los fideicomisarios tendrán al administrar el fideicomiso y sus activos.

En muchas jurisdicciones los fideicomisos no necesitan registrarse, lo que puede generar dificultades para la

29 Informe del GAFI sobre uso indebido, op.cit., Anexo 1 Glosario, p.23.

30 Informe del GAFI de 2006, op.cit., Anexo 1 Glosario, p.24.

identificación del beneficiario final de un fideicomiso.<sup>31</sup>

La separación de la propiedad legal de los activos fiduciarios (que recae en el fideicomisario) del derecho de beneficiarse de dichos activos (que recae en los beneficiarios) es el factor fundamental para entender los fideicomisos. Bastante a menudo se crea confusión, porque la persona (el 'fideicomitente') que transfiere los activos al fideicomisario no aprecia que, al hacerlo, pierde todos los títulos y el control sobre dichos activos, incluyendo el control sobre la forma cómo serán manejados, a menos que se reserve poderes específicos en el acta de fideicomiso. Si el objetivo del fideicomiso puede ser atacado, revelando que el fideicomitente (el delincuente) aún controla los activos, ello representará un gran avance para la investigación.

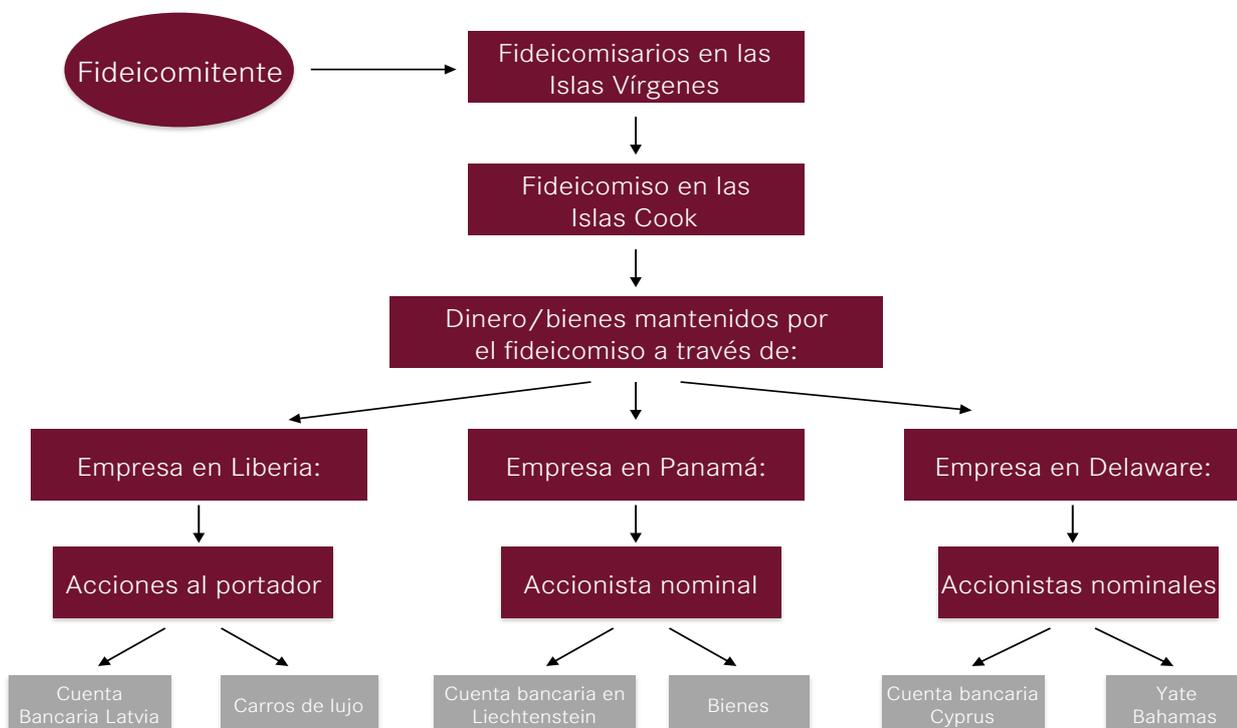
En muchos casos, el deber de confidencialidad del fideicomisario se usa como justificación para negarse a revelar

información sobre el fideicomiso. Sin embargo, este tema fue discutido recientemente y, en cierta medida, aclarado en la Resolución de la Corte de Apelaciones de Guernesey (In re B: B v T) del 11 de Julio de 2012. En un análisis sobre cuándo será adecuado revelar información, se describió el deber de confidencialidad que tiene un fideicomisario respecto al beneficiario como similar al que mantiene un banco respecto de su cliente. Citando el famoso caso de *Tournier vs. National Provincial and Union Bank de Inglaterra* [1924] 1 K.B. 461, la Corte sostuvo que los fideicomisarios tienen un deber general de confidencialidad, pero que tal deber no era absoluto y podía ser considerado, entre otros, en aquellos casos en que la divulgación es obligatoria por ley. Finalmente, el deber de confidencialidad tiene límites, especialmente a la luz de injusticias potenciales, y una investigación penal por lavado de activos puede justificar la revelación de información.

Una estructura simple de fideicomiso usada con fines penales incluiría lo siguiente:

31 Deberá tenerse en mente que el texto final de la Cuarta Directiva Europea sobre Lavado de activos (y el borrador adoptado por el Parlamento Europeo en Marzo de 2014) establece un registro de fideicomisos. Por primera vez, los Estados miembros de la Unión Europea (UE) estarán obligados a mantener registros centrales enumerando información sobre los beneficiarios finales de entidades corporativas y otras entidades jurídicas, así como fideicomisos. Estos registros públicos no son, sin embargo, totalmente públicos, sino que "cualquier persona u organización que pueda demostrar un 'interés legítimo', como un periodista de investigación y otros ciudadanos interesados, también podrá acceder a la información sobre la titularidad efectiva, como el nombre del beneficiario final, su mes y año de nacimiento, nacionalidad, residencia y detalles de la titularidad." Ello todavía tiene que ser avalado por los embajadores de los estados miembros de la UE (COREPER) y por los Comités de Economía y Asuntos Monetarios, Libertades Civiles, Justicia y Asuntos Internos del Parlamento antes de que sea sometido al voto del Parlamento en el 2015. Disponible en <http://www.step.org/european-ministers-debate-amended-money-laundering-directive-next-week> and <http://www.europarl.europa.eu/news/en/news-room/content/20141216IPR02043/html/Money-laundering-Parliament-and-Council-negotiators-agree-on-central-registers>

Cuadro 3 – Estructura del fideicomiso con fines delictivos



El fideicomitente usa fideicomisarios en las Islas Vírgenes, por ej: una empresa que da servicios fiduciarios, para establecer un fideicomiso discrecional en las Islas Cook con una suma nominal de dinero. El fideicomiso luego adquiere varios activos con los efectos del delito a través de lo siguiente:

- Una empresa, constituida en Liberia, cuya propiedad se tiene a través de acciones al portador, con una cuenta bancaria en Letonia y autos de lujo;
- Una empresa constituida en Panamá con accionistas nominales a nombre del fideicomiso, con una cuenta bancaria en Liechtenstein y bienes en distintos lugares; y
- Una empresa constituida en Delaware con accionistas nominales que poseen las acciones en nombre del fideicomiso, con una cuenta bancaria en Chipre y un yate en Bahamas.

La investigación revelará que el fideicomiso tiene beneficiarios discretos, entonces efectivamente los activos son de propiedad de empresas en las que el beneficiario tiene un interés discrecional a través de acciones al portador y accionistas nominales. Para probar que el fideicomitente (el sospechoso) es en realidad el beneficiario final, la evidencia debe mostrar que él controla el fideicomiso en su propio beneficio, dando instrucciones al fideicomisario sobre cómo debe ejercer su discreción.

## 5. Estableciendo el control y el beneficio

Un desafío clave en la investigación de estructuras jurídicas es develar al beneficiario final, probando quién está en control. El principal deseo del delincuente es ser capaz de beneficiarse de las ganancias ilegalmente obtenidas, a menudo corriendo el gran riesgo de alertar a las autoridades penales y cometer errores, y una pieza de información puede a menudo iniciar el proceso de ‘perforación del velo’. Existen muchas técnicas de investigación disponibles para ser usadas en este proceso, incluyendo bases de datos (como el sitio web establecido por el ICIJ mencionado líneas arriba<sup>32</sup> que revelan información de nombres detrás de empresas encubiertas y fideicomisos privados), pero no hay una regla única, excepto por ser tan creativo como el propio delincuente.

El profesional no sólo debe determinar quién controla la estructura jurídica, sino que debe también establecer quién se beneficia finalmente de la estructura. Como con

la investigación de cualquier delito que genera ganancias, ello implica llevar a cabo una investigación financiera para identificar y documentar el movimiento de los fondos, es decir: seguir el rastro del dinero. El vínculo entre el origen del dinero, los receptores, cuándo se recibió el dinero y dónde se tiene guardado o depositado puede darnos información para identificar al beneficiario.<sup>33</sup>

El sector financiero puede ser una fuente muy valiosa de información para el profesional que lleva a cabo una investigación financiera y rastreo de activos. El buen profesional sabe la naturaleza de los requisitos que tienen que cumplir las instituciones financieras en virtud del marco legal anti-lavado de activos (ALA), especialmente respecto de la debida diligencia del cliente (DDC) y los requisitos de mantener registros.<sup>34</sup> Este conocimiento le permite hacer las preguntas correctas, y solicitar la información relevante, como informes de antecedentes de la relación comercial individual además de la correspondencia, evaluación de riesgos, registros de cuentas bancarias, documentos de apertura de cuentas, etc.

Los requisitos de debida diligencia del cliente<sup>35</sup> incluyendo los impuestos a las instituciones financieras por ejemplo: la identificación del beneficiario final (además del cliente) y tomar pasos razonables para verificar la identidad del beneficiario final, hasta que la institución financiera esté convencida que sabe quién es el beneficiario final. Ello debería incluir instituciones financieras que toman medidas razonables para entender la estructura de titularidad y control del cliente en lo que respecta a personas y regímenes jurídicos. Debe prestarse especial atención a los productos financieros que levantan sospecha por su propia naturaleza, como en los casos en los que el cliente no coincide con el beneficiario final (cuentas mancomunadas, cuentas de valores mancomunadas, empresas de inversión

32 ICIJ es una red global de 185 periodistas de investigación en más de 65 países que colaboran con investigaciones en más de 65 países. Fue lanzada como un proyecto del Centro de Integridad Pública para extender el estilo de periodismo vigilante (“watchdog journalism”) del Centro, enfocándose en temas que no se detienen en las fronteras nacionales. Los reporteros y editores de ICIJ brindan recursos en tiempo real, así como herramientas y técnicas de última generación a periodistas en todo el mundo. Disponible en: <http://www.icij.org/offshore/secret-files-expose-offshores-global-impact>.

33 Ver capítulo 3 sobre creación de perfil financiero.

34 Ver capítulo 5 sobre lavado de activos y rastreo de activos, en el párrafo 4 que trata sobre ‘El uso de medidas preventivas ALA en el rastreo de activos’.

35 Recomendación 5 del GAFI.

y otras inversiones colectivas), empresas offshore, clientes que poseen activos con beneficiarios finales específicos (abogados o notarios que mantienen cuentas con fines específicamente profesionales).

Si se han formado estructuras jurídicas para esconder la propiedad real de los fondos, el rastreo financiero a menudo penetrará la red de confusión identificando al beneficiario final del dinero. La persona que goza los frutos del delito – es decir, la persona que conduce autos costosos y vive en propiedades vacacionales de lujo– es el beneficiario final.

### 5.1 Cooperación internacional

Cuando existen activos delictivos registrados en estructuras offshore, la cooperación internacional deberá facilitar ayuda en la investigación, obteniendo documentos y evidencia para desenmascarar al beneficiario final (en la medida de lo posible). Saber cómo enfocar una investigación con un componente transnacional, hacer uso de tratados bilaterales y multilaterales, cartas de solicitud y canales informales son vitales en la caja de herramientas de los operadores que deben conectar efectos delictivos con el autor del delito. También es importante saber lo que tenemos disponible en diferentes jurisdicciones, y cómo obtener dicha información en tanto los esfuerzos de cooperación entre jurisdicciones son esenciales para concluir la investigación de manera exitosa.

El proceso de investigación en dichos casos se basa en el uso, análisis y confrontación de innumerables fuentes, tanto documentales como humanas, en las jurisdicciones relevantes. Este tiene que tomar en cuenta los ambientes comerciales y legislativos que varían de país a país y de sector en sector. Mientras más sofisticada sea la estructura offshore, más compleja será la investigación. Uno de los elementos clave de investigación y análisis es buscar inconsistencias y errores.

El éxito de una investigación a menudo depende mucho de la capacidad del profesional para utilizar todos los poderes, herramientas y fuentes que tiene disponibles para

recabar evidencias y rastrear activos. Una fuente especial de inteligencia que ha venido siendo utilizada cada vez con más frecuencia desde la década pasada es la fuente de inteligencia pública, que involucra la adquisición y el análisis de información de fuentes disponibles públicamente. Las bases de datos disponibles al público son un ejemplo de estas fuentes (como bases de datos corporativas y de bienes). Las mismas pueden ser fácilmente localizadas usando motores de búsqueda disponibles, como Google, o analizadas usando programas hechos específicamente a la medida, como la herramienta del Sistema de Inteligencia para recuperación de activos (ARIS) del Centro para la Recuperación de Activos (ICAR).

Las búsquedas deberían dirigirse no sólo al fideicomiso o la empresa, sino también a entidades asociadas y posibles enlaces. Se deberá realizar el perfil de todos los individuos involucrados, incluyendo los nominales, fiduciarios y otros terceros involucrados en las estructuras offshore. La tarea más importante es el mapeo de cada pieza de información descubierta a nivel local y en el exterior y documentar los vínculos sin importar qué tan pequeña o insignificante puede parecer cada pieza. Una dirección o número telefónico puede brindar la clave para descubrir la red de fachada. Para garantizar que no se pase por alto ninguna pieza de información, los operadores deberían hacer uso de herramientas de mapeo y relacionamiento, como la herramienta yED disponible en línea de manera gratuita. La información debería luego ser comparada con los detalles proporcionados por el sospechoso para identificar cualquier inconsistencia y peculiaridades. Un ejemplo de inconsistencia sería cuando un beneficiario final (sospechoso) declara que no tiene activos. La investigación establece que una persona nombrada como director de un número de estructuras jurídicas asociadas con el sospechoso maneja activos que valen millones. Es posible que el sospechoso sea el propietario de estos activos. Debe establecerse que los activos se desembolsan en su beneficio y a pedido suyo.

## 5.2 Documentación/Información relevante

Es necesario enfocarse en, y obtener, toda la información posible de los PSSFs. Como regla general son cada vez más los proveedores de fideicomisos, por ejemplo, en lugar de los fideicomisos, quienes se encuentran sujetos a reglamentación, en tanto los fideicomisos son arreglos privados y una relación legal, y no llegan a ser entidades artificiales como en el caso de las empresas que son personas jurídicas independientes. Por ello, para poder ver a través del velo corporativo que brinda una estructura para identificar a la parte controladora, es más probable que el profesional obtenga información/evidencia relevante de los PSSFs u otros profesionales responsables de establecer/manejar la estructura.

El cuadro (vea la siguiente página) proporciona un ejemplo del tipo de información que puede encontrarse respecto de fideicomisos y empresas.

Si un fideicomiso no ha sido constituido de manera adecuada, ello puede ayudar al investigador a identificar/confirmar al beneficiario final real de la estructura. Por ejemplo, si el fideicomitente (sospechoso) finge haber establecido un fideicomiso y sin embargo mantiene el control de la propiedad fiduciaria, no podrá considerarse como un fideicomiso. Mostrando que da instrucciones al fideicomisario respecto de desembolsos hechos desde la cuenta bancaria del fideicomiso y que asimismo se beneficia en el proceso, se ayuda a destruir la noción de fideicomiso y confirmar el beneficiario final de las ganancias delictivas.

También es importante obtener un grupo completo de registros financieros de los bancos involucrados, puesto que ello ayudará a la porción financiera de la investigación. Debe obtenerse todos los memorándums, la correspondencia o los correos electrónicos asociados con las cuentas, y deberá revisarse y analizarse cuidadosamente todos los cheques, transferencias, memorándums de débito/crédito y actividad bancaria.

Respecto de las compras de propiedad, se obtendrá un

set completo de registros de acuerdos/liquidaciones, incluyendo todas las notas, memorándums de archivos y correos electrónicos, y todos los documentos de respaldo de pagos de hipotecas. Debe determinarse la identidad de los individuos que reciben y envían correspondencia desde y a la propiedad además de los registros de la fuente de fondos pagados a cuentas de fideicomiso a cargo de abogados o agentes inmobiliarios.

**FIDEICOMISO**

- Detalles completos del fideicomitente y el fideicomisario;
- Acta de fideicomiso, variaciones de la misma;
- Minutas y resoluciones del Fideicomisario;
- Cartas de Deseos;
- Cualquier correspondencia, poderes;
- Detalles del beneficiario y cartas que agregan o eliminan beneficiarios;
- Cuentas (que se han mantenido) de fideicomisos aunque estas no sean auditadas;
- Cronogramas de activos;
- Correspondencia con todos los administradores de inversiones;
- Valoraciones regulares;
- Decisiones tomadas por el fideicomisario, ej: adjudicaciones de capital, distribuciones de ingresos, referencias a cambios o variaciones del instrumento de fideicomiso, cambios o transacciones significativos que involucren activos fiduciarios; y
- Notas del expediente/transcripciones telefónicas (es práctica común que el fideicomisario reciba una llamada telefónica del fideicomitente con interés discrecional en un fideicomiso, pidiendo que se haga una distribución o un préstamo. Si ello no es tomado ni tratado como una solicitud sino como una instrucción, ello puede llevar a la conclusión de que el fideicomitente está controlando los activos fiduciarios.)

**EMPRESA**

- Artículos de constitución;
- Accionariado;
- Libros estatutarios;
- Capital social autorizado y emitido/copias de los certificados de acciones y acciones al portador; y
- Cualquier correspondencia, poderes, correos electrónicos o instrucciones



# 7. Rastreo de dinero electrónico

Federico Paesano

1. Entendiendo el dinero electrónico	125
1.1 Características generales	155
1.2 ¿Dónde están nuestros bitcoins?	126
1.3 Características legislativas	127
2. Rastreo de dinero electrónico	128
2.1 Bitcoin y los delincuentes	128
2.2 La cadena de bloques como herramienta de investigación	129
2.3 Técnicas de investigación	129
2.4 Estudio de casos: Silk Road	132
3. Consideraciones finales	134



## 1. Entendiendo el dinero electrónico

En años recientes, los pagos financieros han experimentado una ola sin precedentes de innovaciones tecnológicas con el desarrollo de nuevos métodos electrónicos de pago. Estos instrumentos aumentan las preocupaciones sobre lavado de activos y financiamiento de terrorismo, pues los nuevos canales del progreso tecnológico también pueden ser usados con fines criminales. La tecnología se mueve extremadamente rápido, mientras que los legisladores normalmente son lentos para adaptarse. La diferencia en el ritmo de ambos lados crea una brecha que es rápidamente aprovechada por los delincuentes. Esto es verdad, especialmente cuando se trata de nuevas formas de mover el dinero alrededor del mundo. Las transacciones financieras, que siempre han involucrado el uso de efectivo o de instrumentos derivados del efectivo, pueden ahora realizarse con nuevas tecnologías, como el internet, pagos con teléfono celular e instrumentos de tarjetas, que rápidamente están ganando aceptación en el mundo. Los mismos tendrán (y de hecho ya han tenido) un impacto en la efectividad de las técnicas de investigación existentes y las mejores prácticas para combatir los delitos financieros. Estos modi operandi se basaron en experiencias pasadas, como el uso de efectivo, cheques y cuentas bancarias para llevar a cabo transacciones, y se apoyaron fuertemente en la obligación que tienen las entidades financieras de aplicar exhaustivamente los requisitos de “Conoce a tu cliente”. Los nuevos métodos de pago que se han desarrollado recientemente pueden volver obsoletas a las antiguas técnicas y mejores prácticas y desafiar la forma en la que se llevan a cabo las investigaciones financieras.

El dinero electrónico tiene el potencial de facilitar el ocultamiento del origen de las ganancias de los delincuentes, y hacer que ellos puedan mover sus fondos más fácilmente a través de las fronteras sin ser detectados. Casos recientes (como ‘Liberty Reserve’ y ‘Silk Road’) muestran que las organizaciones criminales ya están usando dinero electrónico para lavar los efectos de sus delitos. Por otro lado, estos casos también han mostrado que, aunque sea difícil, la

investigación de la propiedad de dinero electrónico no es imposible. Las redes de dinero electrónico normalmente registran transacciones en un libro contable público (que será descrito con mayor detalle líneas abajo), que puede someterse a herramientas de monitoreo analítico capaces de indicar transacciones sospechosas. Una transacción digital siempre deja un rastro. Una vez que el velo del secreto se ha penetrado, los activos pueden buscarse, encontrarse y decomisarse.

### 1.1 Características generales

La moneda digital normalmente se define como una divisa o medio de intercambio que se crea y se almacena electrónicamente (esto es, distinto de medios físicos como notas bancarias y monedas). Como tal, esta definición se aplica virtualmente a todas las divisas que existen actualmente (US\$, EUR, etc.). Algunas de ellas (como el bitcoin) son ‘cripto-monedas’, un tipo de token digital que se basa en criptografía (para encadenar firmas digitales de transferencias por token), creación de redes entre pares (peer-to-peer) y descentralización. Las cripto-monedas debido a sus características son monedas que crean una gran preocupación cuando están involucradas en una investigación financiera. Este capítulo se enfocará en las cripto-monedas y particularmente en el bitcoin, en el que se basan casi todas las otras monedas.

#### MONEDA DIGITAL Y CRIPTO-MONEDA

Una vasta mayoría del suministro de dinero en el mundo (USD, EUR, GBR, etc.) es creado e intercambiado exclusivamente en forma digital que se encuentra y se maneja en computadoras. En una sociedad que cada día tiene menos efectivo, todas nuestras divisas se están volviendo digitales, aunque su creación todavía es manejada por los bancos centrales con sus políticas monetarias expansionistas. Las cripto-monedas no están influenciadas por ningún gobierno. Su creación es descentralizada y recae exclusivamente en un proceso matemático pre-determinado que limita la cantidad de nueva moneda que se crea.

Entre las características que promueven la creciente adopción de cripto-monedas se encuentran: un cierto nivel de privacidad, la velocidad de las transacciones y el bajo costo involucrado. Su comunidad está creciendo diariamente, atrayendo un cada vez mayor número de usuarios, comerciantes e inversores.

En Noviembre de 2008, un documento publicado en Internet con el nombre de 'Satoshi Nakamoto' (Satoshi) y titulado 'Bitcoin: Un sistema de efectivo electrónico entre pares' introdujo el uso de una red entre pares para generar lo que se describió como 'un sistema para transacciones electrónicas sin basarse en la confianza'. EL 3 de Enero de 2009, surgió la red Bitcoin con el lanzamiento del cliente Bitcoin de código abierto y la emisión de los primeros bitcoins.<sup>1</sup>

La característica principal que diferencia a Bitcoin de otros intentos previos de crear una moneda digital es su descentralización. Usa tecnología entre pares (peer-to-peer) para transferir un valor entre los usuarios sin involucrar a una autoridad central, banco ni otra institución financiera. El software que ejecuta su red es de código abierto. Su código es público, abierto a contribuyentes y desarrolladores, y no es de propiedad ni está controlada por una sola entidad, sino por una comunidad de gente. La administración y compensación de transacciones y la emisión de nuevos bitcoins se hace colectivamente por una red de gente que voluntariamente comparte el poder informático de sus máquinas para manejar el sistema. Estas actividades son parte de un proceso llamado 'minado' (mining). Las computadoras que manejan la red verifican y graban transacciones en un libro contable público y compartido en el que cada transacción que ha ocurrido en algún momento se registra permanentemente y de manera irreversible. Los voluntarios son recompensados por esta actividad con bitcoins recientemente acuñados y costos de transacción.

La médula de esta red es el libro contable público de

transacciones antes mencionado, llamado la 'cadena de bloques' (blockchain). La cadena de bloques registra cada transacción en bitcoins en una serie de unidades más pequeñas llamadas 'bloques', los mismos que se encuentran en orden cronológico y concadenados unos con otros, y sirven para estampar las transacciones que contienen en el tiempo y confirmar su validez. Un nuevo bloque es agregado aproximadamente cada 10 minutos cuando una de las computadoras conectadas a la red gana una competencia contra las demás al resolver un problema matemático. La recompensa por haber encontrado la solución es un número de bitcoins que se divide a la mitad cada cuatro años, poniendo por tanto un límite al número de unidades monetarias que se crearán (21 millones de bitcoins). El minado no es la única forma de adquirir bitcoins, del mismo modo que la extracción o minado de oro no es la única manera de obtener este metal precioso. Como cualquier otra moneda, uno puede recibirla a cambio por la venta de bienes o servicios. Miles de tiendas aceptan bitcoins hoy en día, incluyendo marcas internacionales como Overstock y Expedia. La gente también puede comprar bitcoins de otras personas que los venden, directamente o a través del uso de intercambio.

Será útil en este punto presentar dos piezas diferentes de software involucradas en el uso de cripto-moneda. La primera es piedra angular de la moneda, el software que permite que los pares se conecten unos con otros, compartan información y actualicen de manera colectiva el libro contable compartido. En la red Bitcoin es llamado 'Bitcoin Core' (Núcleo Bitcoin), derivado del código original de Satoshi y mantenido por una comunidad de desarrolladores. La segunda categoría de software es el llamado 'Bitcoin Client' (Cliente Bitcoin), usado en la computadora de un usuario o en un smartphone para manejar direcciones (ver abajo), así como para enviar/recibir transacciones.

## 1.2 ¿Dónde están nuestros bitcoins?

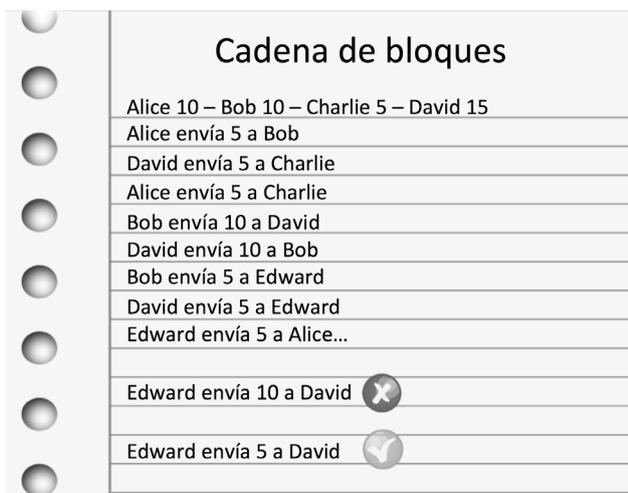
Los bitcoins se intercambian entre personas que usan una 'dirección bitcoin', un código de números y letras que se

<sup>1</sup> Available at <https://blockchain.info/block/00000000019d-6689c085ae165831e934ff763ae46a2a6c172b3f1b60a8ce26f>.

**LIBROS CONTABLES DIGITALES**

Un libro contable digital, como el usado en la red Bitcoin, contiene la riqueza inicial de todos en la red y el historial completo de todas las transacciones que alguna vez ocurrieron en la red. Cada vez que se anuncia una nueva transacción, empieza un nuevo proceso de verificación. En el ejemplo, a continuación, si Edward quiere transferir 10 bitcoins a David, la red revisará el libro contable en su integridad, verificará que Edward no tiene fondos suficientes y rechazará la transacción. Sin embargo, si él publica una nueva solicitud para transferir 5 bitcoins a David, esta vez la red habiendo encontrado que él, de hecho, tiene 5 bitcoins, la autorizará.

ve así: 1FedeAz5x1HUXrCNLbtMDqcw6o5GNn4xqX. Las direcciones de Bitcoin son generadas automáticamente por el Cliente Bitcoin (junto con un par de claves criptográficas) al instalarse en un dispositivo. A diferencia del sistema bancario donde un usuario típicamente tiene una cuenta bancaria o sólo unas cuantas, el usuario de una cripto-moneda puede tener tantas direcciones como sea necesario. A menudo las direcciones se usan sólo una vez y luego se descartan para mantener privacidad. Cada transacción registrada en la cadena de bloques se asocia simplemente con una dirección y su par de claves público-privada). El saldo reflejado por una dirección en la cadena de bloques pertenece a, y puede ser gastado por, cualquiera que tenga la clave privada de la dirección y pueda suscribir una transacción con la misma – como usar nuestra clave (password) para acceder a nuestra cuenta bancaria. Los usuarios pueden mandar bitcoins a otros usuarios usando el Cliente Bitcoin que se ejecuta en una computadora, un teléfono celular u otro dispositivo similar. Cuando el remitente inicia una transacción, esta información es notificada a la red. A cambio, la red certifica la validez de la transacción, verificando que la misma ha sido firmada de manera adecuada con la clave privada correcta y que el valor transferido no se ha gastado en el pasado. Como el saldo, no es más que una serie de transacciones grabadas en el libro contable público, no existen ‘monedas’

**DIRECCIONES BITCOIN**

Como para escribir un email, si uno quiere enviar bitcoins a alguien más, necesita su dirección bitcoin. Esta información ayudará a la red a actualizar el libro contable y escribir quién es el nuevo propietario del monto que se está transfiriendo. E igual que con las direcciones de correo electrónico, uno puede tener tantas direcciones de bitcoin como uno quiera porque se crean automáticamente por el cliente bitcoin usado. Las direcciones vienen en la forma de líneas de 26 a 35 caracteres alfa-numéricos que empiezan con 1 o 3.

físicas, y el cliente usado para llevar a cabo las transacciones no guarda ningún valor. Los bitcoins son simplemente una entrada en la cadena de bloques y el propietario de bitcoins es, en realidad, el simple usuario de una clave privada que le permite firmar una transacción. Como se verá, este concepto genera serias dificultades y preocupaciones cuando un monto de bitcoins involucrados en una actividad delictiva necesita incautarse o decomisarse.

### 1.3 Características legislativas

La popularidad de Bitcoin está creciendo. Hay ahora una gran comunidad de gente y comerciantes que intercambian la moneda por bienes virtuales y físicos. El mundo ha superado la etapa en la que esto era simplemente un tema curioso y un peculiar experimento en línea. Bitcoin se usa frecuentemente como moneda, y está atrayendo grandes inversiones.

Muchas cosas han cambiado desde que la primera compra con bitcoins se llevó a cabo en el 2010. El mercado ha alcanzado un tope de varios billones de USD, los bitcoins son aceptados por más de 50,000 comerciantes alrededor del mundo y las inversiones exceden los US\$ 300 millones solo en el primer mes de 2014 y están promoviendo nuevas puestas en marcha desarrollando la infraestructura y software de Bitcoin. Como instrumento financiero nuevo y radicalmente diferente, la situación legal de bitcoin ha cambiado constante y rápidamente en el tiempo, siendo definida alternativamente como una moneda, un commodity, un activo digital y así sucesivamente

La mayoría de países actualmente no tienen una política oficial ni una definición respecto de bitcoin, aunque los gobiernos han comenzado a tomar nota de la misma y están discutiendo el tema. Aunque unos pocos de estos han advertido que los bancos y las empresas no deben negociar con bitcoins (por ejemplo China, India, Bolivia y Líbano, entre otros ), hasta ahora la actitud general adoptada por los gobiernos y los bancos centrales es un enfoque laissez-faire (dejar hacer). Dentro de ese marco, los bitcoins no son tratados como moneda en términos de la ley estatal, y los ciudadanos pueden usarlo para comprar y vender bienes y servicios sin interferencias regulatorias. Los intercambios de bitcoins, sin embargo, que normalmente operan exclusivamente en línea, a menudo necesitan registrarse como transmisores de dinero y deben seguir las reglas de 'Conoce a tu cliente'. Esto está cambiando nuevamente, y los gobiernos, especialmente los Estados Unidos de América (EEUU) están considerando seriamente emitir una 'BitLicense' para negocios que usan la nueva

moneda, para de esta manera mejorar la protección a los clientes y evitar pérdidas catastróficas (como la reciente bancarrota de la que fuera la mayor casa de cambio de Bitcoin, Mt.Gox, ubicada en Japón). Claramente, regular Bitcoin también busca evitar que se cambie dinero a la divisa virtual para evadir impuestos. El Servicio de Rentas Internas (IRS), autoridad impositiva de EEUU y muchas otras autoridades fiscales de todo el mundo están emitiendo normas distintas sometiendo a los bitcoins a diferentes regímenes tributarios. Finalmente, se necesitan normas para combatir otro fenómeno que resulta obvio –el uso de bitcoin y otros tipos de dinero electrónico con fines delictivos.

## 2. Rastreo de dinero electrónico

### 2.1 Bitcoin y los delincuentes

Luego de las advertencias del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) , un documento posterior abordó directamente la amenaza que representa el dinero electrónico en su uso para facilitar actividades delictivas. En Abril de 2012, la Oficina Federal de Investigaciones (FBI, por sus siglas en inglés) de los EEUU emitió una evaluación de inteligencia titulada 'Bitcoin Moneda Virtual: Características Únicas presentan Desafíos para Frenar Actividades Ilícitas.' La evaluación establece:

Como Bitcoin no tiene una autoridad centralizada, la policía enfrenta dificultades para detectar actividades sospechosas, identificar usuarios, y obtener registros de transacciones –problemas que pueden atraer actores maliciosos a Bitcoin. Bitcoin puede también lógicamente atraer lavadores de dinero y otros delincuentes que evitan usar los sistemas financieros tradicionales, usando el Internet para llevar a cabo transferencias de dinero a nivel global.

De hecho, las organizaciones criminales ya han usado dinero electrónico para lavar efectivamente los efectos de sus delitos. El ejemplo más grande fue un procesador de pagos de Costa Rica que se llamaba Liberty Reserve.

El mismo aceptó voluntariamente depósitos altamente sospechosos, y los convirtió en su propia moneda digital (Dólares de Liberty Reserve) y luego los volvió a convertir en moneda limpia, luego de un proceso diseñado para romper los vínculos con su origen. La actividad de lavado de activos se llevó a cabo tras el velo del anonimato. Liberty Reserve fue cerrada eventualmente en Mayo de 2013, pero no sin antes lavar supuestamente US\$ 6 billones. A diferencia de Liberty Reserve, Bitcoin es una red descentralizada y entre pares. No hay una empresa, ni un Director Ejecutivo (CEO) que pueda recibir una orden judicial para revelar la identidad del dueño de direcciones usadas para canalizar los efectos de actividades delictivas. De manera similar, no hay una “cuenta bitcoin” central que pueda ser incautada y decomisada ni un servidor principal que pueda cerrarse.

## 2.2 La cadena de bloques como herramienta de investigación

Se cree generalmente que la red Bitcoin permite transacciones anónimas y no rastreables, y que los delincuentes pueden usar la moneda para mover sus fondos sin ser detectados. Por supuesto que esto ha desencadenado fuertes discusiones y amargos debates, gracias también a una campaña mediática desinformada y sensacionalista. Gavin Andersen, el científico líder de la Fundación Bitcoin, señaló:

La privacidad de las transacciones de Bitcoin es realmente complicada. Si quieres estar seguro que tus transacciones van a ser privadas, entonces probablemente tengas que contratar una persona con un PhD en criptografía para que analice tu sistema.

Si bien las transacciones están vinculadas a líneas de caracteres con seudónimos en lugar de a nombres, las mismas pueden verse claramente en la cadena de bloques y son simultáneamente archivadas en miles de computadoras y servidores de donde pueden ser fácilmente accedidas y analizadas por todos, incluyendo a las agencias encargadas del cumplimiento de las leyes (AOPs). Basta que una sola transacción o una dirección estén ligadas a una identidad, para que seguir los flujos financieros a través de la cadena

de bloques se vuelva un ejercicio trivial. Pensemos en un autor que escriba muchos libros con un seudónimo: si su nombre es finalmente revelado, cualquier libro que él haya escrito puede ahora atribuírsele. Ello no significa que la tarea de identificación de la titularidad de una dirección sea fácil, pero la experiencia ha probado que no es imposible. A diferencia del efectivo, una transacción digital siempre deja un rastro, y una vez que se perfora el velo del secreto, los activos pueden buscarse, encontrarse y decomisarse. Como lo han reconocido sus desarrolladores centrales, la consecución de un anonimato razonable con Bitcoin puede ser bastante complicada y el anonimato perfecto puede ser imposible. Si bien puede proporcionar un grado de privacidad no encontrado en ninguno otro medio de pago en línea, una entidad lo suficientemente motivada puede analizar y reconstruir la actividad de transacciones Bitcoin de un sospechoso. En su artículo original, Satoshi recomendó el uso de una dirección totalmente nueva para cada transacción realizada para evitar que las mismas sean vinculadas a un propietario común. Aunque ello seguiría siendo la mejor práctica sugerida, no es suficiente para garantizar el total anonimato debido a otras características peculiares incorporadas en el código Bitcoin.

## 2.3 Técnicas de investigación

A pesar de lo que se cree normalmente y lo que los medios a menudo sugieren, Bitcoin no ha sido diseñada para lavar dinero ni para ocultar ingresos y evadir impuestos, y no es inherentemente anónima. Para un usuario de computadoras hábil y bien motivado, puede ser posible llevar a cabo transacciones de forma que se oculte su identidad, pero en la mayoría de los casos los usuarios y su historial de transacciones pueden ser identificados. Las transacciones Bitcoin son definitivamente menos anónimas que las transacciones en efectivo.

Muchos académicos han publicado estudios en los que explican y ponen a prueba diversas estrategias y técnicas buscando analizar la cadena de bloques y ligando direcciones a sus propietarios. Los resultados de esta investigación, combinados con las propiedades intrínsecas del protocolo

Bitcoin y antiguas técnicas de investigación, pueden proporcionar a los investigadores y fiscales herramientas útiles y poderosas para finalmente rastrear activos ocultos tras la cadena de bloques.

### 2.3.1 Usando las propiedades de las transacciones para establecer vínculos

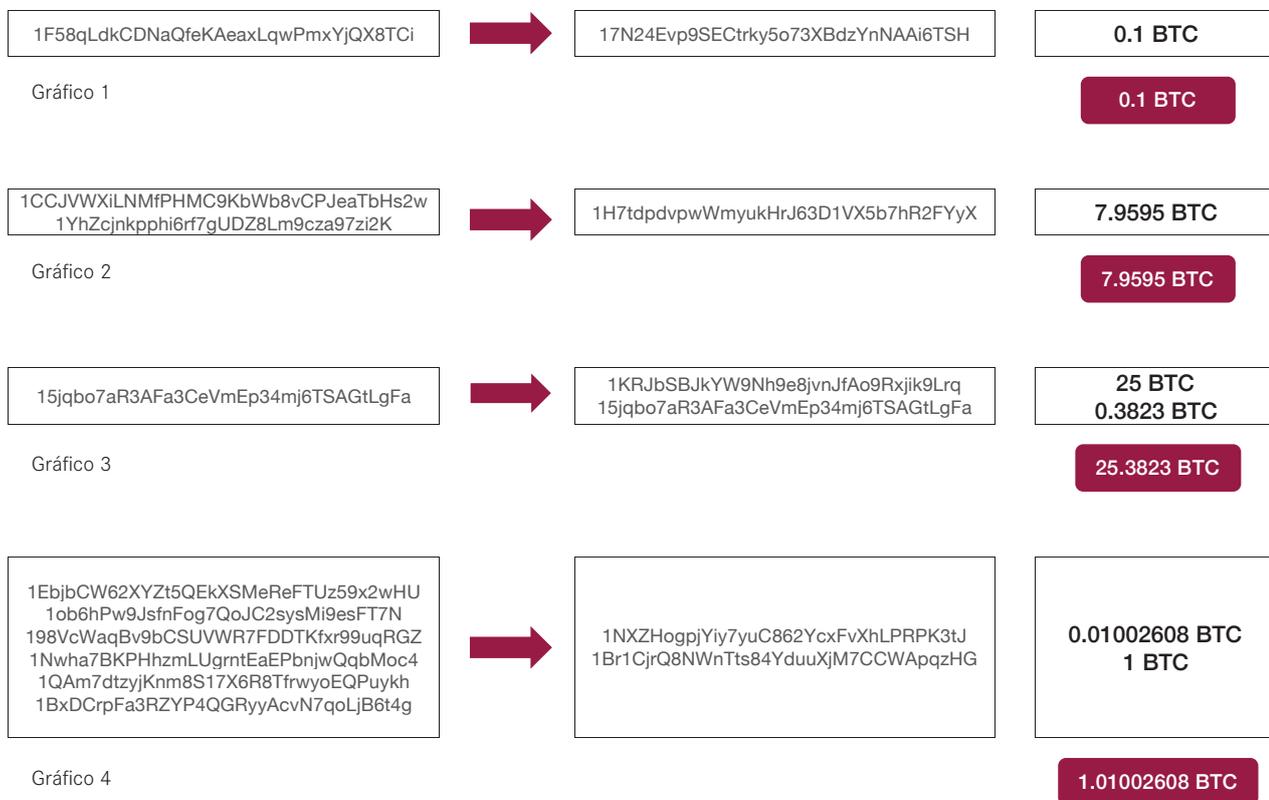
Como describimos líneas arriba, el Protocolo Bitcoin no transfiere valores entre usuarios moviendo “monedas” reales. Una persona es propietaria de bitcoins si hay una transacción en la cadena de bloques mandando dinero a una dirección que él controla, porque tiene la clave privada asociada. Al mirar dicha transacción en la cadena de bloques, mostrará su(s) entrada(s) (input) (el origen de los bitcoins enviados), su valor, un sello con el tiempo (certificando una vez y para siempre cuándo ocurrió dicha transacción) y su(s) salida(s) (output) (el destino de los bitcoins enviados). Puede haber más de un input y output, por la forma en que se envían y se reciben los bitcoins. Algunos ejemplos pueden aclarar este punto. Como referencia, se analizarán las transacciones que ocurrieron en el bloque #216000. En este bloque uno puede encontrar el ejemplo más fácil de una transacción con un input y un output.

En el ejemplo brindado en el gráfico 1, el Usuario A mandó 0.1 bitcoins (BTC) de su dirección 1F58ql a la dirección 17N24E. Esto significa que el Usuario A tiene en una de sus direcciones exactamente la suma que quería transferir al receptor de la transacción (que podría ser el propio Usuario A o un Usuario B diferente). Pero, ¿qué pasa si el Usuario A no tiene ninguna dirección con la suma que intenta transferir? En este caso, en lugar de mandar montos más pequeños en transacciones independientes, él puede usar diferentes direcciones que posee y combinarlas en una sola transacción con más de una entrada, como en el ejemplo a continuación, tomadas del mismo bloque.

En el gráfico 2, se muestra una transacción con múltiples entradas. Desde el punto de vista de la investigación, esta propiedad del protocolo Bitcoin es extremadamente importante. Puesto que el remitente de los 7.9595 BTC

firmó una transacción que involucra dos entradas de dos direcciones diferentes, uno puede asumir con seguridad que él tiene las claves privadas asociadas con ambas, y por lo tanto era el propietario del monto reflejado en aquellas direcciones. Si se revela la identidad de una de las direcciones involucradas en una transacción multi-entrada, todas las demás direcciones estarán también identificadas. A menudo las transacciones más grandes necesitan la combinación de varias entradas diferentes, dando a conocer la titularidad de todas ellas. El siguiente ejemplo resalta otra característica importante del protocolo Bitcoin.

En el gráfico 3, el Usuario A quiso enviar 25 BTC de su dirección 15jqbo a la dirección 1KRJbS. Desafortunadamente, él no tiene una dirección con el monto exacto sino una con un poco más de bitcoins (25.3823). En este caso, el protocolo tiene una propiedad que permite que el cliente del remitente cree automáticamente un ‘cambio de dirección’. Cuando la entrada es mayor que el monto que se quiere transferir, el cliente crea una nueva dirección (y su clave privada asociada) para recibir el ‘cambio’ o ‘vuelto’. Esta nueva dirección es obviamente de propiedad de la misma persona que originó la transacción y cuando este monto se gaste o se consolide con otras direcciones en una nueva transacción, todas las transacciones resultantes se vincularán fácilmente al mismo propietario de 15jqbo. Cuando muchas entradas y un ‘cambio de dirección’ se encuentran presentes en una transacción, incluso más direcciones pueden atribuirse a la misma entidad con seguridad, como se muestra en el gráfico 4.



### 2.3.2 Usando los intercambios para recabar información

Aunque estas entidades pueden haber operado en el pasado en una manera acorde con el Salvaje Oeste, con pocas obligaciones o ninguna, todos los intercambios hoy en día están obligados a implementar los controles de 'Conoce a tu Cliente' y en muchos países a registrarse como transmisores de dinero. Sobre la base de estos requisitos, se asume que las casas de cambio de moneda digital pueden convertirse en socios útiles en una investigación policial. Con su ayuda, los investigadores y los fiscales pueden tener acceso a más información sobre las partes de la transacción que solo su dirección de Bitcoin, como por ejemplo:

- Información de Contacto: nombre, fecha de nacimiento, dirección, teléfono, dirección de correo electrónico, copia del documento de identidad o pasaporte;
- Información del Usuario: historial del balance, ingreso (ubicación, tiempo y dirección IP); e
- Información financiera: número de cuenta bancaria o de tarjetas de crédito usadas para financiar la cuenta para retirar fondos.

En su página de 'acuerdo de usuarios', las casas de cambio de Bitcoin hacen referencia a la política de 'Conoce a tu Cliente' y avisan a los clientes que ellos podrán estar obligados a revelar información de sus clientes y 'negarse a procesar o a cancelar cualquier Transacción pendiente de Bitcoin, conforme lo exija la ley o en respuesta a una citación, orden judicial u otra orden gubernamental vinculante.'

### 2.4 Estudio de caso: Silk Road

El enjuiciamiento de proveedores y casas de cambio de moneda digital se encuentra en su periodo de infancia. Se han presentado pocos cargos y ningún caso ha pasado todavía a juicio ni sentencia. Un caso es particularmente interesante porque muestra cómo una actividad ilícita basada enteramente en bitcoins puede ser investigada

y enjuiciada, aunque el juicio todavía esté pendiente al momento de escribir esto. También muestra que las AOPs no necesitan un título en tecnologías de la información (TI) para poder investigar un caso así, porque involucra una gran cantidad de trabajo detectivesco anticuado. El material a continuación ha sido tomado de la denuncia presentada por el FBI contra el supuesto autor. Como mencionamos antes, el juicio está aún pendiente, y por lo tanto se presume que el sospechoso es inocente hasta que se pruebe lo contrario.

El caso se refiere al famoso sitio web del mercado de drogas en línea que opera bajo el nombre de 'Silk Road' (Ruta de la Seda). Era una plataforma parecida a la de eBay que conectaba a varios narcotraficantes con clientes usando la moneda bitcoin. Los clientes recibieron sus órdenes por mail. El hecho de que los bitcoins fueran la única forma de pago aceptada revela cuánto confiaba el dueño de la página web (conocido en ese momento con el seudónimo "Dread Pirate Roberts" [Temido Pirata Roberts] o "DPR") en el anonimato ofrecido por la moneda digital, al igual que los vendedores y compradores. Asimismo, la página web era sólo accesible con el uso de una aplicación llamada "The Onion Router" (TOR), una red que brinda anonimato y busca evitar el análisis del tráfico web. Entre los bienes disponibles en la página web (había miles de productos a la venta en la primavera del 2013) el 70 por ciento eran drogas. Pero había también más de cien listados de 'servicios' como herramientas para hackear en redes sociales, cuentas de Amazon hackeadas, y licencias de conducir y pasaportes falsos.

Todo empezó unos meses después que Silk Road entró a internet. En Junio de 2011, el Senador de los EEUU Charles Chumer pidió públicamente a los agentes federales que la investigaran. Ellos lo hicieron y empezaron a hacer muchas compras encubiertas desde el sitio en Noviembre de 2011. Ellos también hicieron una búsqueda en Internet y encontraron un post de principios de 2011 en un foro en el que un usuario llamado 'altoid' mencionaba y publicaba a Silk Road. Poco tiempo después, el mismo usuario hizo otro post sobre Silk Road en otro foro en

línea, 'Bitcointalk' buscando ayuda para desarrollar una nueva empresa que manejara Bitcoin. El usuario también posteó su supuesta dirección real de correo electrónico, rossulbricht@gmail.com. El FBI citó a Google para pedir información sobre la dirección de Gmail, la misma que estaba registrada a nombre de un hombre llamado Ross Ulbricht (Ulbricht) e incluía una foto que coincidía con la de su perfil de LinkedIn. Los registros también mostraron la dirección IP usada para acceder a la cuenta, que los condujo a un apartamento en San Francisco donde Ulbricht se había mudado en Septiembre de 2012. Previamente, en Marzo de 2012, él supuestamente abrió una cuenta bajo su propio nombre en otra página web, posteó un código informático (luego encontrado en el código fuente de Silk Road) y buscó asesoría para arreglar un problema. Luego de haber colgado el post se dio cuenta de su error y borró su verdadero nombre, pero ya era demasiado tarde para pasar desapercibido. En Julio de 2012, los investigadores localizaron servidores de Silk Road en Islandia, Letonia y Rumania, y escribieron una solicitud de ALM que les permitió recibir una copia del servidor, junto con los registros de 1.2 millones de transacciones y todos los intercambios de e-mail del operador del sitio.

Mientras tanto un agente encubierto del FBI se hizo pasar como un narcotraficante que quería hacer negocios en Silk Road, y DPR supuestamente habría instruido a uno de sus trabajadores para que lo asista. El supuesto comprador, que era el trabajador, coordinó un envío a su casa y los agentes federales lo arrestaron luego de recibir la droga. Tan pronto como DPR supo de esto, contactó al agente encubierto y supuestamente le pidió matar a su trabajador por miedo a la información que pudiera revelar al FBI. De acuerdo con los documentos judiciales, el habría pagado US\$ 80,000 por el asesinato. Como última pieza del rompecabezas, en Julio de 2013, los agentes de aduanas interceptaron un paquete con nueve IDs falsas, todas supuestamente con la misma foto de Ulbricht. Unos pocos días después los investigadores lo visitaron en San Francisco. Los documentos judiciales dicen que se negó a responder a las preguntas que le hicieron, excepto

para indicar que hipotéticamente cualquiera pudo haber entrado a la página web de Silk Road y comprar drogas o documentos de identidad falsos. Finalmente el 1 de Octubre de 2013, los agentes federales lo arrestaron en una biblioteca pública en San Francisco. Temiendo que el contenido de la laptop que traía consigo pudiera estar encriptado y por tanto no ser accesible a la investigación, los agentes federales esperaron hasta que el ingresara en su computadora antes de iniciar el operativo en la biblioteca.

De esta forma los investigadores pudieron acceder a las claves privadas de cientos de direcciones bitcoin en la laptop e incautar más de 170,000 bitcoins. En este punto los investigadores tuvieron que usar sus habilidades informáticas. Como mencionamos líneas arriba (1.2), la simple incautación de una clave privada no garantiza el control exclusivo de los bitcoins almacenados en la dirección bitcoin relacionada con la misma, a menos que el poseedor esté seguro que nadie más tiene una copia de dicha clave privada. En este caso, los investigadores no sabían si algún otro cómplice tenía copia de dichas claves y por tanto movió los bitcoins incautados a nuevas direcciones bitcoin. Unos meses más tarde, en Junio de 2014, el Servicio de Jefes de Policía de los EEUU subastó parte de estos bitcoins (precisamente 29,656.51306529). El resto se subastará a lo largo del 2015.

### 2.4.1 Resultados del taller del Instituto de Gobernanza de Basilea

En Abril de 2014, el Instituto de Gobernanza de Basilea organizó un taller titulado 'Lavado de activos con moneda virtual, un nuevo desafío', al que asistieron AOPs de diversas jurisdicciones, representantes del sector bancario y dos de los agentes federales que formaron parte de las investigaciones de Silk Road. El taller principalmente abordó dos puntos clave que se desprenden del caso Silk Road: cómo buscar pruebas, y cómo lidiar con evidencias encriptadas. Los principales resultados se resumen a continuación:

#### *Cooperación*

Como se desprende del caso de estudio, es imperativo en las investigaciones con varias jurisdicciones involucradas desarrollar relaciones de trabajo efectivas con otros países para facilitar el intercambio oportuno de inteligencia. Tales relaciones permiten que la autoridad solicitante entienda los requisitos legislativos particulares de la jurisdicción receptora. En este sentido, La Convención contra el Cibercrimen del Consejo de Europa puede ayudar a obtener órdenes de congelamiento y retención de datos.

#### *Cadena de prueba*

Aunque la cadena de bloques almacena y muestra una historia clara y transparente de todas las transacciones de Bitcoin alguna vez realizadas a través de la red y esta historia puede ser analizada para descubrir una pista de auditoría, los investigadores deben poder vincular la actividad del sospechoso con las transacciones sospechosas bajo investigación. La vigilancia, el análisis del tráfico de internet, el análisis forense de los dispositivos informáticos del sospechoso y la información obtenida de negocios emplazados puede vincular sus acciones a la actividad ilegal perpetrada y vista en la cadena de bloques más allá de la duda razonable.

Se debe dar una cuidadosa consideración a la forma en la que este material será retenido pericialmente en formato probatorio. Debe manejarse de manera escrupulosa y cuidadosa para evitar futuras alegaciones de manipulación

de pruebas o conducta indebida que puedan comprometer al caso. El fin es probar que la integridad de la evidencia se ha mantenido desde el momento de la incautación hasta su actuación en el juicio, documentando cómo se recopilaron, analizaron y preservaron los datos. Asimismo, usando las técnicas explicadas anteriormente (multi-entrada y multi-salida), deben buscarse y analizarse las transacciones sospechosas, comparándolas con la cadena de bloques. Esta actividad puede revelar otras direcciones de propiedad del sospechoso y exponer otros potenciales flujos financieros y activos.

## 3. Consideraciones finales

Teniendo en mente que actualmente las limitaciones tecnológicas impiden la recuperación de una clave privada de una clave pública conocida (propiedad sobre la que se basan todos los estándares de encriptación actuales), la recuperación de una clave privada de las direcciones donde se encuentran los fondos a ser incautados es fundamental. Si bien en algunas jurisdicciones existen leyes que requieren que el sospechoso entregue su contraseña para permitir la descryptación de los archivos encriptados, existen muchas dificultades potenciales relacionadas con este requisito. En muchos casos, la pena por no revelar una contraseña es de solo dos años. En un caso como el de Silk Road, donde los fondos ilegalmente obtenidos suman cientos de millones de dólares, la pena pareciera ser muy baja para tener un efecto disuasor. Adicionalmente, y especialmente en las jurisdicciones de tradición jurídica civil, la pena podría ser absorbida totalmente por la pena del delito que originaron los fondos.

Como cualquier investigación penal, se pueden adoptar varias estrategias diferentes que, sumadas a un error del sospechoso, pueden dar como resultado el descubrimiento de detalles personales relevantes que ayudarán en los pasos siguientes. Debido a la forma en la que operan las direcciones bitcoin (pares de claves pública/privada) y el uso frecuente de la encriptación por parte de delincuentes con conocimientos informáticos para ocultar la evidencia

que tienen en sus computadoras, se le debe dar especial atención a la oportunidad de identificar contraseñas de palabras o frases, y claves privadas a través de la adopción de vigilancia informática forense o técnica y la vigilancia convencional.

Una vez que los activos recuperados se han asegurado, los mismos deben preservarse adecuadamente. Cuando la ley lo permita, debe considerarse cambiar los bitcoins incautados a alguna divisa convencional (ver 2.4: Caso de Estudio: Silk Road) debido a la volatilidad y potencial depreciación de los activos incautados. En el pasado, Bitcoin ha visto fluctuaciones de 60 por ciento en su tasa de cambio en pocas horas. Cuando ello no sea posible, los fondos deben moverse inmediatamente desde las direcciones incautadas por razones de seguridad. La clave asociada puede haber sido entregada a conspiradores que podrían transferir los bitcoins a cualquier otro lado. La mejor práctica sería crear una nueva dirección de manera segura para evitar la potencial manipulación por malware. Una computadora segura y no conectada a internet debería ser usada para generar una nueva dirección y la clave privada asociada debidamente asegurada y documentada.









Recuperar activos ilegalmente obtenidos y negar a los delincuentes el acceso a los efectos de sus delitos es una prioridad fundamental para las autoridades encargadas de ejecutar la ley que lidian con delitos financieros. La recuperación de activos ilegalmente obtenidos, sin embargo, necesita primero el rastreo de los mismos. El rastreo de activos es el proceso por el cual un investigador identifica, sigue y ubica los efectos del delito. En una investigación tradicional de rastreo de activos, hay tres objetivos: ubicar los activos, ligarlos a una actividad ilegal para poder obtener ordenes de congelamiento o decomiso, y probar la comisión de los delitos relevantes.

Esta guía, escrita por profesionales que trabajan para ICAR, presenta un enfoque práctico para el rastreo de activos ilegalmente obtenidos con un fuerte énfasis en los aspectos de inteligencia y los aspectos investigativos de la recuperación de activos. Se encuentra dirigido a un público que tenga antecedentes profesionales vinculados al cumplimiento de la ley, incluyendo fiscales, así como otros profesionales de este campo, como abogados, asesores financieros, periodistas de investigación y activistas.

Los capítulos de esta guía brindan orientación práctica sobre el proceso de rastreo de activos, abordando las etapas pre-investigativas e investigativas, el proceso de asistencia legal mutua y el congelamiento o incautación de activos a través del marco legal contra el lavado de activos. También se aborda el uso de vehículos offshore y moneda virtual como medios para esconder la fuente de efectos obtenidos ilícitamente. No es la intención de los autores lidiar de manera exhaustiva con todo el proceso a través del cual los activos son finalmente decomisados o confiscados. Sin embargo, los profesionales pueden beneficiarse con un manual fácil de entender que los guiará a través de los pasos críticos clave, resaltando las consideraciones estratégicas así como las 'listas de control' (check-lists) cruciales para recuperar activos ilegalmente obtenidos de manera exitosa.