



DELITO DE TRANSFERENCIA COMERCIAL ILÍCITA DE DINERO (ART. 253-A DEL C. P.)

Mgtr. Alberto H. González Herrera

Defensor público.

Órgano Judicial de República de Panamá.

Correo electrónico: jass2819@hotmail.com

DELITO DE TRANSFERENCIA COMERCIAL ILÍCITA DE DINERO (ART. 253-A DEL C. P.)

Recibido: Agosto 2020

Aprobado: Diciembre 2020

Resumen

Los delitos financieros hacen su aparición en Panamá durante la vigencia del Código Penal de 1982 en el año 2003 con la Ley N°45 de 4 de junio de 2003, que adicionó al Título XII el Capítulo VII de Delitos financieros con el propósito de proteger la actividad bancaria y los actos que hacen posible la operatividad del sistema bancario. No obstante, en ese capitulo no estaba el delito de transferencia comercial ilícita de dinero.

La figura se inserta a la fecha al Código Penal vigente con el objetivo de neutralizar la transferencias de dinero o remesas de dinero que contribuyen a los movimientos de recursos del crimen organizado y financiamiento del terrorismo así como al blanqueo de capitales, el encubrimiento y la defraudación fiscal.

Abstract

The financial crimes arise in Panama through the Law N°45/2003 June 4th 2003 add to Penal Code chapter VII with the purpose protect banking activities.

The illicit money transfer add to the Penal Code in order to neutralize organize crime, terrorism financing, money laundering and tax fraud.

Palabras Claves

Delito de transferencia comercial ilícita de dinero, acción, sujeto activo, sujeto pasivo, bien jurídico, sanción.

Keywords

Illicit money transfer, criminal action, active subject, passive subject, well protected legal, sanction.

INTRODUCCIÓN

La entrada del país en las denominadas listas grises o negras de los grupos económicos internacionales como la OCDE y el GAFI desde el año 2018 a la fecha nos impuso innumerables retos. Algunos de estos han sido asumidos tipificando el delito de defraudación fiscal o delito fiscal con la adición al Código Penal del Capítulo XII Delitos contra el Tesoro Nacional al Título VII de los Delitos contra el Orden económico (Ley N°70 de 31 de enero de 2019, G. O. N°28705-A de 1 de febrero de 2019); eliminando la posibilidad de mantener en el anonimato a los titulares de las sociedades anónimas (off shore) pues ahora deben todas contar con titulares que poseen acciones nominativas y no al portador, y de mantenerse las mismas al portador, el agente residente debe exhibir quién es o quiénes son los titulares o propietarios de las mayorías de dichas acciones al ser requerido por la autoridad competente. Pero como estas medidas no son suficientes, por seguir siendo una jurisdicción o plaza atractiva para el ocultamiento o movimiento de fondos dudosos, se aprueba en la Asamblea la Ley N°123 de 31 de diciembre de 2019 que en el artículo único tipifica un nuevo delito financiero que viene a denominarse la transferencia comercial ilícita de dinero (G. O. N°28932-A de 2 de enero de 2020).

1. Delito de transferencia comercial ilícita de dinero

Con una ley exclusivamente dirigida a añadir un tipo nuevo al Código Penal panameño vigente desde el año 2008, se aprobó el delito de transferencia comercial ilícita de dinero. Se adicionó el artículo 253-A cuyo tenor literal señala: “Quien realice de manera comercial el servicio de transferencia de dinero, ya sea a través de sistemas de transferencias o transmisión de fondos,

compensación de fondos o por cualquier otro medio, y sin licencia de autoridad competente será sancionado con prisión de cinco a ocho años”.

El delito recién adicionado procura evitar que se transfieran sumas de dinero de dudosa legitimidad, está vigente desde el 2 de enero del año 2020, es el producto del Anteproyecto presentado por el Ministro encargado de Economía y Finanzas a la Asamblea Nacional de Diputados previa aprobación por el Consejo de Gabinete el día 26 de noviembre de 2019 y se le denominó Proyecto N°168, tanto la Comisión de Gobierno, Justicia y Asuntos Constitucionales como el Pleno de la Asamblea, le dieron rápido curso al mismo aprobándolo en sesiones extraordinarias.

Se alude en el texto del Anteproyecto que se hacía necesario este nuevo delito entre otras razones, a fin de procurar transparencia en las transacciones internacionales que se realizan dentro del territorio nacional, y no se contamine por el terrorismo y mafias organizadas que afectan la buena imagen y el buen funcionamiento del Centro Bancario y financiero del país.

De igual forma, obedece a que los grupos delictivos de carácter internacional se han beneficiado del envío de remesas de dinero al margen de la Ley, como un sistema efectivo para el lavado de dinero y la utilización de fondos provenientes del delito.

Conocidas las razones de política criminal subjetivas y no objetivas, pues no hay estadísticas de remesas irregulares, número de grupos delictivos de carácter internacional ni de mafias organizadas que las empleen debidamente comprobadas, pasamos a ver los elementos de la nueva figura delictiva para combatir el flujo y movimiento de dineros de

dudoso origen, procedencia o destino, que se moviliza en nuestro medio.

La acción se manifiesta actuando con dolo, al llevar a cabo la conducta de realizar de manera comercial el servicio de transferencia de dinero, ya sea a través de sistemas de transferencias o transmisión de fondos, compensación de fondos o por cualquier otro medio, y sin licencia de autoridad competente, según se desprende del artículo 253- A del Código Penal, (2008).

El sujeto activo es alguien que se dedica a prestar el servicio de facilitar transferencias de sumas de dinero y se vale de sistemas de transferencias (empresas de remesas, giros y demás) o transmisión de fondos (bancos, cooperativas, encomiendas, etc.), compensación de fondos (tarjetas de crédito o débito) o por cualquier otro medio (empresas o casas de cambio de divisas) y no posee licencia de autoridad competente para dedicarse al envío de remesas, giros, fondos o cambios de divisas, expedida por la Superintendencia de Bancos, el Instituto Panameño Autónomo Cooperativo, la Superintendencia del Mercado de Valores o la Dirección General de Comercio Interior. Ello, sin obviar que los Acuerdos N°1 y N°2 de 2018 de la Superintendencia de Bancos que obliga a las casas de cambio y empresas de remesas de dinero a registrarse ante esta (G.O. N°28612-B de 14 de septiembre de 2018), Acuerdos N°4-2018 y N°5-2018, que dicta los lineamientos para prevenir el uso indebido de los servicios que brindan y prevenir el blanqueo de capitales, financiamiento del terrorismo y el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva en las empresas de remesas de dinero (G.O. N°28648 de 6 de noviembre de 2018) y en las casas de cambio (G.O. N°28686-A de 2 de enero de 2019).

De igual forma, el sujeto activo puede ser cualquier persona que lucra con la transferencia, transmisión, remisión o compensación de dineros sin contar con la licencia que lo autoriza a llevar cabo dicha actividad. No es necesario tener la condición especial de banquero, agente de empresa de remesas o de casa de cambio a efectos de poder hacerle imputación al injusto penal.

Puede que se incurra en una infracción de naturaleza administrativa a los preceptos contenidos en los acuerdos que emite la Superintendencia de Bancos, pero la realización de la actividad comercial sin la autorización o licencia genera la responsabilidad penal.

En Costa Rica se considera que es al utilizar las empresas remesadoras los lavadores transfieren dineros a otros países (Esquivel, 2012, p. 74).

El sujeto pasivo en este tipo penal lo constituye el Estado, el cual posee la calidad de titular del orden económico. También, pueden resultar ofendidos los ciudadanos o las personas que confíen en la gestión o el servicio ofrecido por el falso comerciante autorizado a prestar el servicio de transferencia de dinero, ya sea a través de sistemas de transferencias o transmisión de fondos, compensación de fondos o por cualquier otro medio, se infiere de la lectura del nuevo artículo 253-A del Código Penal.

El objeto material sobre el cual recae la acción del sujeto activo son los dineros que resultan transferidos, compensados o por cualquier otro medio pasados a otra u otras personas.

El tipo presenta dos elementos normativos como lo son el de realizar de

manera comercial el servicio de transferencia de fondos y sin contar con la licencia otorgada por la autoridad competente. En nuestro medio es la ley la que establece cómo se puede ejercer el comercio y en específico el de transferir fondos mediante el ejercicio de la banca, el servicio de remesas o las casas de cambio, y ese ejercicio requiere la habilitación mediante la adquisición de la licencia para operar el negocio de banca, despachar remesas de dinero o facilitar el cambio de dinero o moneda extranjera.

La conducta no requiere daño alguno producido, es de mera actividad ejecutada sin la licencia respectiva por quien ejerce el comercio con el ofrecimiento la realización de transferencias, la transmisión de fondos, la compensación de fondos o de cualquier otra manera de enviar dineros. A la vez, es un injusto penal de peligro abstracto donde es suficiente una probable amenaza al bien jurídico (Martínez-Buján Pérez, 2007, p. 208) con el actuar sin licencia en el cual incurre el sujeto activo. No admite la tentativa por tratarse de delito de peligro abstracto donde no se requiere daño o lesión al bien jurídico (Bacigalupo, 1994, p. 102; Bustos/Hormazábal, 2006, p. 249; Luzón, p. 314; Muñoz/García 2010, p. 304; Roxin, 2006, p. 336). Basta con ofrecer o realizar de manera comercial, el servicio de transferencia de dinero, ya sea a través de sistemas de transferencias o transmisión de fondos, compensación de fondos o por cualquier otro medio, se infiere del nuevo tipo penal contenido en el artículo 253-A del Código Penal.

Cabría la posibilidad de darse el concurso de delitos de la transferencia ilícita de dineros con la estafa prevista en el artículo 220 del Código Penal vigente, al engañar a las personas que entregan sumas de dinero

para enviar a familiares o amigos y no les llega por la falta de seriedad con que se presta el servicio al margen de la ley. Asimismo, podría generarse concurso con el blanqueo de capitales, descrito por el artículo 254 del Código Penal, al facilitar el ocultamiento, encubrimiento o disimulo del origen ilícito de los dineros transferidos o con el delito de defraudación fiscal, contenido en el artículo 288-G del Código Penal, al evadir las sumas que deben reportarse al fisco y resultan trescientos mil balboas (B/.300,000.00) o más en concepto de tributos.

Ante cada situación debe el investigador prestar atención a fin de no dejar lagunas de impunidad si sucede el concurso de delitos.

2. Bien jurídico tutelado.

El nuevo de delito de transferencia comercial ilícita de dinero ubicado en el Capítulo III Delitos financieros del Título VII de Delitos contra el Orden económico no tutela la banca ni los dineros que esta maneja sino la actividad de ejercer el comercio con la realización de transferencia de dinero mediante transferencias bancarias, remesas, compensación de fondos o de cualquier otra manera. Que dicha actividad sea puesta en marcha por las personas con la licencia o las licencias respectivas. Por no exigir un resultado específico lesivo el bien jurídico cuya tutela se dispensa lo hace un delito de peligro abstracto que como Terradillos subraya: no hay delito de peligro cuando se constata la sola probabilidad estadística--- o, lo que es lo mismo, se presume el peligro---, pero no la idoneidad lesiva del hecho concreto (2012, p. 28).

El objeto jurídico es el bien jurídico tutelado (Mir, 2015, p. 229) que en este delito parece dirigirse a salvaguardar el orden económico que resulta afectado por la

indebida transferencia de dinero.

3. La sanción

Por la comisión de este delito la consecuencia jurídica prevista va de 5 a 8 años de prisión. Es una pena única, privativa de libertad y restrictiva de derecho. Si el responsable de este delito es sancionado contará con la posibilidad de solicitar trabajo comunitario si la pena

líquida supera los 4 años de prisión y no excede de 5 años.

La sanción que contempla el nuevo artículo 253-A del Código Penal, (2008) procura disuadir a quienes se prestan para movilizar los dineros que proceden de actividades ilícitas y legitimarlos en el sistema financiero con la transferencia de los mismos.

CONCLUSIONES

La tipificación como delito de la conducta de transferencia comercial ilícita de dinero se dirige a evitar el suministro de fondos y disfrute de los mismos a células de

organizaciones criminales y sujetos que derivan beneficios económicos de actividades delictivas.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Bacigalupo, E. (1994). *Manual de Derecho Penal*. Colombia, Bogotá: Temis.

Bustos Ramírez, J. /Hormazábal Malarée, H. (2006). *Lecciones de Derecho Penal, Parte general*. España, Madrid: Trotta.

Esquivel Favareto, J. C. (2012). *La legitimación de capitales*. Costa Rica, San José: Juritexto.

Luzón Peña, D. M. (s.f.). *Curso de Derecho Penal, Parte general*. Nicaragua, Managua: Hispamer.

Martínez-Buján Pérez, C. (2007). *Derecho Penal Económico y de la Empresa, Parte general*. España, Madrid: Tirant.

Mir Puig, S. (2015). *Derecho Penal, Parte general*. 10^a. ed. España, Barcelona: Reppertor.

Muñoz Conde, F. / García Arán, M. (2010). *Derecho Penal, parte general*, 8^a. ed., España, Valencia: Tirant.

Roxin, C. (2006). *Derecho Penal, parte general, Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. España, Madrid: Civitas.

Terradillos Basoco, J. M. (2012). Delitos contra el orden socioeconómico en: Terradillos Basoco, J. M. (coord.), *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Penal*, Tomo IV, Derecho Penal, Parte especial (Derecho Penal Económico), España, Madrid: Iustel, pp. 17-36.

Mgtr. Alberto H. González Herrera

Es nacido en la ciudad de Panamá, licenciado en Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá (1995). Especialista en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica (1997). Magíster en Derecho con Especialización en Ciencias Penales por la Universidad de Panamá (2005). Especialista en Docencia Superior, Facultad de Ciencias de la Educación, Universidad de Panamá (2013). Especialista en Docencia Superior, Universidad de Panamá, 2014. Candidato a doctor en Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Pablo de Olavide en Sevilla, España.

Curso inicial para operadores del Sistema penal

acusatorio, Instituto Superior de la Judicatura, Dr. César Augusto Quintero Correa, Panamá, 2006.

Diplomado en Derecho Penal con mención en Teoría del Delito, Instituto de Investigación Jurídica Universidad Nacional de Pilar, Managua, 2019.

Curso Creación y administración de Cursos on line, Departamento de Desarrollo Humano, Educación y Empleo (DDHEE) de la Organización de los Estados Americanos (OEA), Washington, 2019.

Miembro del Órgano Judicial desde el año

1993, se desempeña como Defensor público a partir del año 2001; fue Secretario del Consejo de Administración de la Carrera de la Defensa Pública, 2018-2020.

Actualmente es profesor especial IV, tiempo parcial en la Universidad de Panamá, Centro Regional de San Miguelito.

Fue Defensor Público interamericano seleccionado por la Asociación Interamericana de Defensa Pública (AIDEP) para actuar ante la Corte Interamericana de Derechos humanos del año 2010 al año 2016.

Ha participado y ha expuesto en diversos seminarios, cursos y congresos relacionados con temas de Derecho Constitucional, Derechos Humanos, Derecho Penal y Derecho Procesal Penal.

Entre sus más recientes publicaciones tenemos: El recurso de anulación, Cultural Portobelo, Panamá, 2017.

En coautoría con GUERRA de VILLALAZ, Aura y VILLALAZ de ALLEN, Grettel, *Compendio de Derecho penal, parte especial*, 2a. ed., Cultural Portobelo, Panamá, 2017.

“El nuevo proceso penal panameño (conforme a la Ley N°63/2008 que adopta el Código Procesal Penal) en: *Revista Cultural Lotería*,

N°536, Enero-Febrero, Lotería Nacional de Beneficencia, Panamá, 2018, pp. 56-68.

“El principio de protección del bien jurídico” en: *Boletín de Ciencias Penales, Año 4, N°9*, Departamento de Ciencias Penales, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Panamá, Enero-Junio 2018, Panamá, pp. 83-115.

“Blanqueo de capitales y enriquecimiento injustificado de funcionarios públicos: instrumentos para combatir la corrupción, diferencias y similitudes” en: *Boletín de Ciencias Penales, Año 4, N°10*, Departamento de Ciencias Penales, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Panamá, Julio-Diciembre 2018, Panamá, pp. 8-24.

“El acuerdo de pena o colaboración en el proceso penal panameño” en: *Revista Cultural Lotería, N°541*, Noviembre-Diciembre, Lotería Nacional de Beneficencia, Panamá, 2018, pp. 44-53.

“Los delitos de organización en el Código penal panameño” en: *Boletín de Ciencias Penales, Año 5, N°12*, Departamento de Ciencias Penales, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Panamá, Julio-Diciembre 2019, Panamá, pp. 96-106.