



UNIVERSIDAD DEL AZUAY

“La Prueba Indiciaria en el Delito de Lavado de Activos”

**Trabajo de Graduación previo a la
obtención del título de Abogado de los
Tribunales de Justicia de la República.**

AUTOR:

MARÍA EMILIA TORRES SARMIENTO

DIRECTOR:

AB. JUAN CARLOS SALAZAR ICAZA

CUENCA – ECUADOR

2018

AGRADECIMIENTOS

En esta tesis quiero agradecer a mis padres, Galo Torres y Tania Sarmiento, quienes me han apoyado en cada uno de los escalones de mi vida e impulsado para seguir cumpliendo con todas mis metas y sueños. Y a mi maestro, Juan Carlos Salazar Icaza, por ser quien ha fomentado en mí el amor por mi carrera.

DEDICATORIA

Dedico este trabajo a mis padres, hermanas, sobrinos y sobrina; espero un día poder devolverles, al menos, un poco de todas las felicidades que ustedes me han dado.

Tabla de contenido

AGRADECIMIENTOS.....	3
DEDICATORIA.....	4
RESUMEN.....	6
INTRODUCCIÓN.....	8
CAPITULO 1.- El Delito de Lavado de Activos	9
1.1 Antecedentes y concepto.-	9
1.2 Antecedentes Históricos y Evolución	12
1.3 El lavado de activos en el Ecuador.....	15
1. 4 Bien jurídico protegido.	17
1.5 La tipicidad	22
1.5.1. Tipo objetivo	22
1.5.2. Tipo subjetivo:.....	27
1.6 Fases de la comisión del delito y sus características.....	29
CAPITULO 2.- LA PRUEBA DENTRO DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS.	33
2.1 Tipos de prueba.....	37
2.1.1. La prueba directa.....	39
2.1.2. La prueba indiciaria.....	40
2.2. La carga de la Prueba en el delito de lavado de activos.....	62
2.3 Los principales problemas en la prueba indiciaria.....	62
2.3.1. Problemática de la Investigación Fiscal:	64
2.3.2. La presunción de inocencia.	71
CAPITULO 3.- TIPO PENAL DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS Y SU	
CORROBORACIÓN.....	77
3. 1 Lavado de activos como delito internacional y la normativa existente.....	77
3.1.1 Convención de Palermo:	78
3.1.2 Convención de Mérida.	83
3.1.3. Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas.....	86
3.1.4 Grupo de Acción Financiera Internacional.....	87
3.2 El Lavado de Activos en la Legislación Ecuatoriana.....	91
3.2.1. Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas de 1990.....	91
3.2.2 Ley para Reprimir el Lavado de Activos de 2005 (Congreso de la República, 2005)..	93
3.2.3 Código Orgánico Integral Penal.....	100
3.2.4. Constitución de la República del Ecuador.	103
3. 3 Análisis del Caso COOPERA como referente dentro del estudio de la prueba indiciaria.....	103
CONCLUSIONES:	129
Bibliografía.....	132

RESUMEN

El presente trabajo hace un análisis de la prueba indiciaria dentro del proceso de lavado de activos. Se demuestra la necesidad de los elementos probatorios que tienen el objetivo de justificar el origen ilícito del objeto material de la infracción. Sin determinar la fuente ilícita del capital no se podría juzgar este delito. Para aquello se analizará la generalidad del delito de blanqueo de capitales, sus fases, el objeto de la prueba, la teoría de los indicios, la diferencia entre prueba directa e indiciaria y la idoneidad de esta última; todo aquello se verá reflejado en el análisis del caso práctico estudiado al final de esta tesis.

Palabras clave: lavado, activos, prueba, indicios, delito, blanqueo, capitales.

ABSTRACT

The present work made an analysis of the circumstantial evidence within the money laundering process. The need for probative elements that justify the illicit origin of the material object of the offense was demonstrated. This crime could not be judged without determining the illicit source of the capital. For this, the generality of the crime of money laundering, its phases, the object of the test, the theory of the evidence, the difference between direct and circumstantial evidence and its suitability were analyzed. All this was reflected in the analysis of the practical case studied at the end of this thesis.

Keywords: money laundering, proof, evidence, crime, money laundering, capital.



Translated by
Ing. Paul Arpi

INTRODUCCIÓN

El Lavado de Activos es un delito que se produce como consecuencia de la práctica de otros delitos, que han dejado como resultado grandes cantidades de activos ilícitos que deben ser ingresados al flujo económico normal de los Estados para poder aprovecharlos; esto se logra por un sin número de actividades que las organizaciones delictivas han desarrollado y perfeccionado con el tiempo con el objetivo de evitar su rastreo. Los autores de estos delitos se han vuelto profesionales en crear operaciones masivas que oculten el origen de los dineros, haciendo cada vez más difícil sancionar este injusto por falta de pruebas que permiten la impunidad y afectan a un sin número de bienes jurídicos que deben ser protegidos y garantizados por los Estados. Es por eso que ha surgido un nuevo sistema de juzgamiento en base de prueba indiciaria, que en conjunto con otros elementos probatorios va a ser trascendental para que pueda procesarse este actuar como delito autónomo pero en relación con la fuente ilícita de los activos; pues si bien se los juzga de forma independiente, los jueces deben llegar al convencimiento de que el objeto del delito viene de una fuente delictual, de lo contrario, si existe duda razonable ante esto, prevalecerá el *status* de inocencia de los procesados. La prueba indiciaria ha sido la respuesta para poder sancionar este delito, que tiene como condición *sine qua non* que el objeto material de la infracción provenga de fuentes ilícitas pero que puede ser juzgado sin la necesidad de un proceso penal anticipado en torno al delito previo.

Es por esto que durante este trabajo se analizará el *modus operandi* del delito de lavado de capitales a lo largo de la historia, el manejo de la prueba dentro de estos procesos y de qué elementos pueden valerse los sujetos procesales para identificar la existencia de dicho delito; la normativa nacional e internacional que trata el blanqueo de capitales y para finalizar, el análisis de un caso práctico sucedido en nuestro país que evidencia y concluye lo resuelto en esta tesis.

CAPITULO 1.- El Delito de Lavado de Activos

1.1 Antecedentes y concepto.-

De la globalización que existe en la actualidad, se han obtenido grandes ventajas, la facilidad de las comunicaciones ha permitido avances en la humanidad en todos los campos, tecnológicos, económicos, sociales, culturales, políticos; empero, también ha facilitado la consumación de delitos y a la creación de grandes organizaciones delictivas, que se dedican a la comisión de injustos de forma masiva, en grandes proporciones, y que como resultado traen ganancias abundantes, difíciles de esconder, teniendo al lavado de activos como una manera eficiente de disfrazar los activos y así protegerse de las autoridades y la justicia. Es por esto que hoy en día esta unión entre la criminalidad organizada y el lavado de activos es cada vez mas estable y común. Sin necesidad de tener un fin delictual que converja, estas prácticas unen fuerzas por necesidad, pues se ven en la urgencia de encontrar personas que ofrezcan este servicio de transformación y blanqueamiento de las utilidades ilícitas (Zaragoza Aguado 2013). Las organizaciones delictivas, ingresan a los países capitales mal habidos, generando inestabilidad financiera y un desequilibrio en la competencia del mercado, pues estos grupos se vuelven tan poderosos que es imposible disputar contra sus actividades, y tienen la potestad para manejar la economía y con ello la política de los Estados, pues pueden comprar a funcionarios públicos corruptos para facilitar los actos delictivos (Martinez 2015). El blanqueo de capitales produce efectos macroeconómicos como son mostrar una evolución económica irreal, un desajuste en las tasas de interés e inestabilidad cambiaria, afecta a la recaudación de tributos por parte del Estado, lo cual repercutirá en el gasto público, entre otras situaciones que afectan a la economía de forma global. Y también produce inconvenientes micro, que afectan al sector privado, como es la creación de empresas fantasmas, ofertar productos en menor valor afectando a los otros empresarios legítimos que deben ofrecerlos a un precio superior para poder obtener algún tipo de ganancias; todo esto

genera una amenaza a la seguridad de la sociedad, tanto de forma interna o internacional (Perroti 2009)

En razón de esto, los comerciantes y empresarios se ven en la necesidad de conocer de manera estricta con quien se hace negocios, quienes son sus inversionistas y cual es su origen de los activos con los cuales van a tener relación. Lo que se busca en un primer momento con las diferentes normativas es evitar la producción de este delito, imponiendo al sector financiero y económico un serie de mecanismos para detectar la fuente de los ingresos de las personas y valorar el contexto donde estos se producen, esto tanto para los operadores del sistema financiero como son bancos, cooperativas y demás; también para el ámbito empresarial privado y la industria, que deben exigir que todos entreguen una información fidedigna y exacta, con un control minucioso, más aun cuando el perfil de estas personas parezca riesgoso; y en caso de negarse a otorgar esta información, entonces informar a los organismos pertinentes para que se encarguen de una investigación efectiva (Sintura Varela 2010). En un segundo momento, cuando ya ha sido inevitable la prevención de dicho delito y este se ha sido cometido, entonces nos remitimos a otro tipo de legislación que lo que busca es sancionar y reparar los daños causados por el injusto. Los Estado han visto la necesidad de crear normativa interna e internacionalizar para la protección de los bienes jurídicos, pues este es un delito que no se rige en un campo nacional, sino que la mayoría de ocasiones atraviesa fronteras, lo que hace aun más difícil perseguir.

Con este análisis, debemos encomendarnos en el estudio doctrinario de la conceptualización de lavado de activos. Es así que encontramos varios conceptos según algunos tratadistas de derecho:

El Lavado de Activos según el Dr. Jesús Archila Guio, quien cita el libro *El delito de blanqueo de capitales* de Fabian Caparros y Eduardo Ángel, es un delito que se caracteriza por ser un proceso mediante el cual un patrimonio producto de conductas ilícitas, se torna

aparentemente legal, después de la aplicación de varias actividades económicas lícitas, y añade que la finalidad es introducir los recursos ilícitos dentro del torrente legítimo de la economía (Archila Guio 2016).

Para el tratadista Percy García Cavero, el delito de Lavado de Capitales es un acto que trae como resultado el encubrimiento del origen delictivo de los bienes, ingresándolo en la economía de un Estado y esto genera distorsiones y afecta al mercado en general, tanto en la competencia, en los precios de los bienes como en cotización de la moneda extranjera (García Cavero 2013)

Víctor Prado Saldarriaga plantea que el blanqueo de capitales busca que las utilidades obtenidas de la delincuencia organizada se transformen en riqueza que cumpla con todos los requisitos legales, es decir, que implementa mecanismos para que el dinero que es resultado del crimen se fusione con el dinero lícito por medio de movimientos financieros. (V. R. Prado Saldarriaga 2013)

El salvadoreño Juan Asturias Umanzor, llega a concluir que existen cuatro aspectos que caracterizan al lavado de activos, estos son: (1) es un conjunto de operaciones realizadas por organizaciones delictivas, (2) dichas operaciones son complejas, diversas y estructuradas en conjunto, (3) tienen como consecuencia recursos ilícitos y (4) se los transforma en lícitos por medio de la compra de bienes, inversión o consumo (Asturias Umanzor 2003).

Enrique Fuentes conceptualiza al lavado de dinero como un proceso oculto y clandestino que permite que fondos obtenidos de actividades como narcotráfico, prostitución, contrabando, etc., sean implantadas en el tráfico normal del dinero para ser aprovechados; y recalca que dinero se refiere a todas las formas en que pueda presentarse: dinero físico, moneda electrónica, cheques, documentos negociables, etc.; y que el centro del problema son las transacciones que se utilizan como son compraventa de bienes, prestamos de dinero, transferencias, incluso regalos, entre otras (Fuentes 2013).

En base de Boletín Informativo del Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio, el Lavado de Dinero se refiere a la acción de disfrazar u encubrir la fuente o propiedad de los capitales que provienen de actuaciones ilícitas con la finalidad de que simulen legitimidad (Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio 2003).

Javier Perroti, al analizar este delito en Argentina, expone que el lavado de dinero es un procedimiento que sirve para que los delincuentes pueden disfrutar de los réditos obtenidos de infracciones previas, pues el objetivo mismo de este crimen es ocultar el germen de los activos por medio de operaciones financieras que dan una apariencia legal a los dineros, y cuando estos tengan esta figura de legal, serán utilizados nuevamente para en conductas antijurídicas (Perroti 2009).

Es así, que podemos establecer a nuestro criterio, que el Lavado de Activos es un delito, con el que, por medio las mas diversas actividades financieras, en conjunto, no permiten llegar al origen o fuente de la producción de estos recursos que son resultado de actividades antijurídicas, pues terminan fusionándose y camuflándose en el sistema económico.

El uso de este termino “lavado de activos” si bien ha sido aceptada doctrinariamente, tiene un origen histórico que lo veremos en líneas siguientes, no es un término que demuestre exactamente de que se trata el delito, porque a diferencia de otro delitos, que por si mismo pudiera entenderse a lo que se refiere, esta denominación no da una idea exacta de que engloba este crimen. Lavar significa según la RAE significa en primer termino purificar, quitar un defecto, mancha o descrédito; en este sentido podríamos decir que lavar dinero es despojar aquel origen ilícito de los activos (Real Academia Española 2001).

1.2 Antecedentes Históricos y Evolución

En toda la historia, los delincuentes han tratado de cubrir la procedencia ilegal de sus activos, con el objetivo de que no se evidencie de forma tan notoria las conductas ilegales, muchos

hablan que inició en Italia con las grandes mafias de la época de los setenta, pues existía un gran ingreso de dinero proveniente del secuestro y extorsión, y para procurar que esta situación disminuya, los legisladores italianos decidieron incrementar el delito llamado reciclaje con lo que se obstaculizaba el ingreso de este peculio (Del Carpio Delgado 1997); pero la denominación de *money laundering* que significa blanqueo de capitales se empezó a utilizar en Estados Unidos, más específicamente en las ciudades de New York y Chicago, cuando la mafia, liderada por Alphonse Capone, en conjunto con otros delincuentes, como Torrio, deciden que lo mejor es aprovechar la “Prohibición de Alcohol” que surgió en los años 20, y crearon una red de lavanderías y tintorería de textiles, con la cual camuflaban la actividad de destilación y distribución de licor. Como en el negocio de lavandería los ingresos eran en su mayoría en efectivo, se mezclaba este dinero con el que provenía de las actividades ilícitas de narcotráfico, prostitución, tráfico de armas y licor, haciendo que no pueda distinguirse de donde exactamente se producían los activos, y con esto se ridiculizaba a las autoridades; entendiéndose ya en este punto que el lavado de dinero es un delito de carácter socioeconómico, en razón de que nace de otros problemas sociales y otros delitos en combinación con actividades económicas.

Este delito ha ido cobrando fuerza con el tiempo, y por lo general está vinculado con organizaciones delictivas que usan el lavado de dinero para ocultar el dinero que proviene de otras actividades antijurídicas, incluso a esto se le ha denominado *economía criminal*, que se ha establecido rompiendo fronteras y afectando a varios Estados; buscando nuevas formas de entrar al sistema económico con actividades como hotelería, construcción, concesionarios de vehículos, servicios de hidrocarburos, etc. Sin duda, la principal fuente de dinero sucio es el narcotráfico, sin decir que sea la única, pero todas las que existan están íntimamente

relacionadas con la criminalidad organizada¹, y esto ha existido desde hace mucho tiempo atrás, sin embargo, actualmente ha tenido un crecimiento fuerte y no se limita a que suceda dentro de un país, sino que se ha convertido en un fenómeno internacional, rebasando fronteras, y afectando a la comunidad internacional en general (Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio 2003). En nuestros días ya se habla de una globalización del blanqueo de capitales (García Cavero 2013), pues los criminales, que son sujetos conocedores de los sistemas económicos han buscado las debilidades existentes para burlar el sistema y realizar transferencias internacionales a países con menor control en los sistemas financieros, como son por ejemplo los paraísos fiscales², donde es complejo esclarecer el origen de los activos y donde no se obliga a los usuarios entregar información sobre sus actividades para conocer la fuente de sus ingresos. Este delito ha sido denominado de varias formas dependiendo de los países en donde se trate, por ejemplo en España, Francia, Portugal lo llaman blanqueo de capitales, en Italia se utiliza más el término de reciclaje de capitales, en América y Alemania lo más común es llamarlo lavado de activos.

El delito de lavado de activos como tal nació con la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Drogas, Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, pues en este instrumento proponía que todos los Estados parte impongan como delitos autónomos

¹ La criminalidad organizada se constituye con dos elementos, configurados a su vez por dos subelementos cada uno, el primero constituido por (1) una agrupación de personas que buscan desarrollar una actividad ilícita y para que esta pueda generarse se realizará una división de funciones entre los integrantes; (2) y además existe una permanencia de los miembros dentro de la agrupación, pudiendo cambiar operaciones entre ellos, pero manteniéndose como parte del grupo. El segundo, (1) la finalidad de la organización es la comisión de delitos y (2) por medio de esto obtener beneficios pecuniarios para los socios de la organización. (García Cavero, 2013)

² Los paraísos fiscales son sistemas estatales en donde la tributación es mínima o inexistente, y por lo tanto las operaciones económicas mantienen sus actividades ocultas por normas legales que permiten mantener secretos bancarios, mercantiles y profesionales; y por lo tanto atraen a la inversión extranjera. En el Ecuador, se considera paraísos fiscales a todos los países con un régimen tributario que impongan menos del 60% de los impuesto en nuestro país. (De la Torres Lascano, 2017)

cualquier tipo de operación que se haga con el objetivo de dar una apariencia legal a dineros recaudados por el tráfico de drogas y además se apliquen medidas de seguridad preventiva; posteriormente también se implementaron medidas para poder investigar y descubrir el producto del delito hasta llegar a acuerdos de cooperación judicial entre los Estados (V. R. Prado Saldarriaga 2013).

1.3 El lavado de activos en el Ecuador

Nuestro país no es la excepción con respecto al lavado de activos, el Ecuador también se ve directamente amenazado por este injusto, por lo que nos hemos visto en la obligación de regular el cometimiento de este delito.

Al igual que en muchos otros países como Alemania o Perú, el Ecuador tuvo la necesidad de tipificar el delito de lavado de activos en razón de la creciente ola de narcotráfico alrededor del mundo, y en 1987 se emitió la Ley de Control y Fiscalización de tráfico de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, y posteriormente con mayor análisis en la Ley sobre sustancias estupefacientes y sicotrópicas de 1990 se trataba al lavado de activos estableciendo que serían sancionados con penas privativas de libertad y multas económicas a las personas que negociaran con el dinero producto de actividades de narcotráfico con el objetivo de ocultar el origen; pero con esto solo cubrían una parte del delito de lavado de activos, porque solo hacían referencia a aquellas conductas relacionadas con el narcotráfico, pero no se trataba de ningún otro injusto del cual pueda provenir el dinero; en ese momento se lo llamaba conversión o transferencia de bienes. Posterior a esto surgió en el 2005 la Ley para Reprimir el Lavado de Activos, y esta ley tenía como base el precautelar la economía de los Estados, la administración de justicia y la democracia en sí (Aldaz Valdez 2009). También se expidió el Reglamento Orgánico Funcional del Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, el que se pronunciaba sobre la información que tenían que recopilar instituciones del sistema financiero como los bancos, administradoras de fondos,

casas de valores, etc., sobre cualquier tipo de transacción sospechosa que pudiera relacionarse con el lavado de activos; también la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero se refería a que las instituciones tenían la responsabilidad de realizar informes y controles para evitar el lavado de dinero, por eso debía emitirse informes sobre transacciones que superen vayan desde los dos mil dólares en adelante y todo tipo de transacción sospechosa que existiera debía indicarse al CONSEP, con lo cual se creaba una lista de “clientes sospechosos” que se hacía conocer a todas las instituciones financieras para que se mantuvieran alerta y servía para iniciar investigaciones al respecto. Obviamente por la cantidad de transacciones que existían superiores al monto antes mencionado, la carga laboral de los bancos aumentó, y por la cantidad de reportes existentes era más difícil aun poder identificar las anomalías. La realidad es que no existía una verdadera ley que se encargue de regular el lavado de activos, sino todo lo que se hacía era regular el narcotráfico y sus consecuencias, en donde en algún momento se veía al lavado de activos.

Es por esto que se vio la necesidad de crear una ley específica, y con esto surgió la Ley de Lavado de Activos, que ya no solo hablaba de narcotráfico como fuente de los activos ilegales sino también de actos de corrupción, delincuencia organizada, fraude, evasión tributaria, etc. Esta ley, en conjunto con las Superintendencias de Bancos que se encargó de emitir normativa para que los bancos tengan la obligación de notificar información y entregar documentación de situaciones inusuales, con las cuales la Superintendencia investigará a mayor profundidad y si se observan que existe algún tipo de responsabilidad a su vez debía remitir a la Policía Nacional y al Ministerio Público que era el organismo superior encargado de encaminar la investigación hasta llegar a resultados y generar procesos legales y posterior a esto se hará una lista de personas sospechosas que se darán a conocer a las demás instituciones del sistema financiero para que se mantengan alerta. A demás el Banco Central se encarga de vigilar transacciones nacionales y extranjeras

con entidades internacionales y el Servicio de rentas internas debe encargarse de que su regulación evite que el Ecuador sea un paraíso fiscal (Maldonado López 2012).

Actualmente el delito de lavado de activos está tipificado en el Código Orgánico Integral Penal, no siendo la única normativa que debe tomarse en cuenta, mas posteriormente analizaremos de forma detenida, toda la regulación actual de este delito dentro de nuestro país.

1. 4 Bien jurídico protegido.

Para Santiago Mir el bien jurídico protegido por el campo penal debe estar conformado por dos supuestos, primero, tener una importancia social y segundo, la necesidad de que sea protegido por el ámbito penal. Al hablar de importancia social, se destaca que son aspectos fundamentales para la vida social que de atentarse contra los mismos atacarían directamente a los individuos; y a esto debe sumársele que estos bienes no pueden ser tutelados por otros medios de defensa, como por ejemplo una intervención administrativa o civil, sino que es necesario que se proteja penalmente por ser especialmente peligrosas. (Mir Puig 2012)

Para Muñoz Conde, el bien jurídico es el valor que quiere proteger el Estado por medio de la ley, y por lo tanto es creado por la ley pero el legislador debe limitarse a identificar aquellos bienes realmente importantes y tipificar los actos que puedan provocar un real daño. Además nos dice que no debe confundirse el bien jurídico con el objeto de la acción, que en algunos casos pueden llegar a coincidir pero que no siempre es lo mismo (Muñoz Conde 1990).

El bien jurídico es aquel objeto que merece una protección penal y coerción por parte del Estado por ser imprescindibles para la coexistencia en sociedad y por lo tanto deben estar establecidos dentro del orden jurídico (Jeschekc 1981).

El concepto de bien jurídico esta sujeto a los principios de lesividad³ y *ultima ratio*⁴, que limitan al Estado para emitir una protección penal, que es el llamado *ius puniendi*⁵; que entendiéndolo de esta manera pueden ser muy variables, pero el legislador los limitará en base del valor dado por los intereses de la sociedad (Leyva Estupiñan and Lugo Arteaga 2015).

La clasificación de los bienes jurídicos puede ser muy variada, y puede ser muy sencillo cuando se trata de encontrar el bien jurídico inmediato que se ve afectado por las conductas antijurídicas, como por ejemplo en el caso del homicidio el bien jurídico es la vida; sin embargo cuando se trata del delito de lavado de activos, delimitar el bien jurídico que se intenta proteger puede volverse muy complejo. Esto porque este es un delito pluriofensivo; lo que quiere decir que no afecta a un solo bien jurídico, sino por lo contrario hay una lista extensa de situaciones que se ponen en riesgo y se lesionan cuando se comete este delito.

Existen autores que dividen al bien jurídico del blanqueo de capitales en mediatos e inmediatos, entendiendo que los inmediatos son aquellos en los que se afecta directamente, quedan lesionados por la conducta realizada por el sujeto activo y se puede observar claramente el dolo o culpa; y por lo contrario los mediatos serian los que no se especifican detalladamente en el tipo, sino que más bien se observan por las políticas criminales seguidas por el Estado, y contrario a los inmediatos, no se observa el dolo o culpa. Así mismo, se ha dividido al bien jurídico en individual y colectivo; los primeros son los afectan directamente al

³ Principio de lesividad es aquel que limita que se persigan hechos que no pongan en real peligro o hayan lesionado un bien jurídico protegido, si no existe afectación al bien jurídico no existe delito.

⁴ Principio de *ultima ratio* o también llamado principio de ultima intervención penal, es aquel el que determina que solo podrá adoptarse la aplicación del derecho penal cuando no exista otro mecanismo o vía idónea para proteger a los bienes jurídicos, es decir, solo cuando se considere imprescindible.

⁵ *Ius puniendi*: se refiere a la facultad que tiene el Estado para establecer penas y sancionar en el campo penal.

individuo, y los segundos pueden afectar a toda la sociedad o a sectores de la población. Otra clasificación que se hace, es en aquellos bienes jurídicos que constituyen las condiciones del sistema, dirigidos al individuo, sin los cuales la sociedad no podría existir (v. gr.: la vida, patrimonio, etc.); y los bienes jurídicos relacionados con el funcionamiento del sistema, que son de carácter macro, encaminados a la marcha efectiva de la sociedad y están relacionados con el trabajo de instituciones, la cobertura de las necesidades de la colectividad y la protección del Estado para que pueda desempeñar sus funciones (Fleitas Villareal 2009).

Ya colocándonos en el delito tema de estudio de este trabajo, ni la doctrina ni las legislaciones de los diversos países coinciden en identificar un bien jurídico en común, sino que, dependiendo de las circunstancias de cada Estado se ha desarrollado una protección diferente. A continuación, analizaremos algunos de los bienes jurídicos en el lavado de activos:

- a) **El Orden socio económico:** Sandra Fleitas Villareal analiza las posturas de la doctrina, que se encuentra dividida en dos sectores. La primera, que entiende al orden socio económico en estricto sentido, que tutela el orden económico, donde el Estado debe encargarse de proteger los intereses individuales, tanto del Estado como de los particulares, por medio de la imposición de reglas que deben cumplir los actores económicos. La segunda postura habla de un orden socio económico en sentido amplio, con la cual el aparato estatal, además de precautelar los intereses individuales, también debe proteger los intereses colectivos; y establece que este es un bien jurídico intermedio, en razón de que busca una protección de dos sectores, interés individuales y a su vez supraindividuales. (Fleitas Villareal 2009)

- b) **La Administración Pública:** según Donna, los delitos contra este bien jurídico son cometidos por funcionarios de cualquier cargo estatal y lo que se busca es una protección de la legalidad y regularidad a la gestión que debe cumplir el Estado por medio de sus funcionarios (E. Donna 2012). Mas en el delito de lavado de activos, se afecta al Estado, pues al ser fondos ilícitos, los propietarios no cancelan los tributos que les corresponderían y además, atenta contra el regular funcionamiento de aparataje estatal en todas sus funciones.
- c) **La Administración de Justicia:** si tomamos en cuenta lo anteriormente mencionado, podríamos pensar que es una redundancia hablar de que la administración de justicia como un bien jurídico diferente a la administración pública, porque decíamos que esta última engloba las tres funciones; sin embargo en el delito de blanqueo de capitales va dirigido a la dificultad para realizar las investigaciones por parte de los órganos jurisdiccionales e incluso de la policía, sin tener muchas posibilidades para desentrañar de donde provienen los dineros objeto de este ilícito.
- d) **La Propiedad:** existe una parte de la doctrina que expresa que el lavado de activos afecta a la propiedad siempre y cuando se este utilizando para adquirir bienes y emprender en actividades empresariales que le permitan lucrar, sin embargo, la otra parte de la doctrina, con la que estamos de acuerdo, la propiedad no forma parte de los bienes jurídicos que protege el Estado en este delito, pues los dineros se obtienen en el delito previo y no siempre se obtiene ganancias de lo recaudado en el delito precedente, incluso pueden existir pérdidas que se pueden tomar como costos del ocultamiento del dinero (Fleitas Villareal 2009).
- e) **La libre competencia:** este bien jurídico inmediato permite que el sistema económico y tenga un funcionamiento adecuado, pues permite que los diferentes

actores del mercado puedan realizar sus actividades en igualdad de oportunidades (Abanto Vásquez 1997). Es claro que con el delito de blanqueo de capitales se afecta a este bien, pues aquellos actores de mercado que puedan realizar grandes inversiones y por lo tanto crecer rápidamente en uso de dineros ilícitos, claramente estarán en ventaja sobre aquellos empresarios que busquen superarse siguiendo todas las normas legales, produciendo un perjuicio grave en estos últimos.

Estos son algunos de los bienes jurídicos que se protege al legislar el delito de lavado de activos, sin embargo no es una lista exhaustiva, pues como mencionamos en un principio, esto dependerá mucho de la regulación legal de cada uno de los países y sus circunstancias; por ejemplo en Colombia, se tutela la seguridad, estabilidad y democracia de los Estados, pero en razón de que en este país el lavado de activos esta relacionado casi en su totalidad con el narcotráfico. De igual forma, hay algunas legislaciones que toman al delito precedente como bien jurídico, pues el lavado de activos es solamente una consecuencia de la obtención de grandes cantidades ilícitas de activos que deben ser ocultados de alguna manera y que por lo tanto el delito precedente y el lavado de activos afectan al mismo bien jurídico, empero existen casos en que los delitos atentan contra diferentes bienes tutelados, más aún si tomamos en cuenta que el blanqueo de capitales es un delito supraindividual en muchos de sus casos, por esto y muchas otras razones, en la actualidad ya no se mantiene este pensamiento (Fleitas Villareal 2009).

Personalmente, estoy de acuerdo con que el lavado de activos es un delito pluriofensivo, y dependerá desde la esfera en la que se observe para entender a que se esta afectado; pero sin duda, este delito ataca a la estructura económica de un Estado, y con esto a la confianza de los ciudadanos en el sistema financiero y de inversiones, pues se crea una duda sobre los

activos, no existe la certeza de que los fondos que se obtienen de otras personas o del mismo sistema sea legítimo. Genera dudas con respecto a la confianza de negociar con diferentes empresas que pueden ser solo pantallas para cubrir estos ilícitos; genera una presión sobre los demás empresarios que no tiene la capacidad de competir con aquellos que manejan sumas enormes de dinero sucio y que pueden beneficiarse del mismo; incluso esto podría afectar a la competencia del mercado por la creación de monopolios y absorción de empresas medianas y pequeñas y con esto obviamente también padecería el sector laboral. Además afecta inmediatamente a la administración pública pues tras el lavado de activos se encuentran otros delitos, que han perjudicado en un sin número de ocasiones al aparataje estatal y su forma de trabajar y directamente a la administración de justicia que sin duda se ha visto burlada al no poder castigar delitos previos con el efecto de no poder evitar el delito de lavado. En fin, es un delito que genera una cadena interminable de problemas, volviéndose un círculo vicioso muy difícil de parar, produciendo un quebrantamiento económico, social y hasta político dentro de los Estados.

1.5 La tipicidad

“La tipicidad es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal. Por imperativo del principio de legalidad... solo los hechos tipificados en una ley penal como delitos pueden considerarse como tal.” (Muñoz Conde 1990).

1.5.1. Tipo objetivo

- a. Verbo rector: En nuestra legislación el delito de lavado de activos esta tipificado en el Código Orgánico Integral Penal, y engloba una serie de acciones, es decir que el delito puede cometerse de distintos modos, cada uno de los verbos rectores están unidos por conjunciones disyuntivas, que implica que pueden cumplirse con uno, varios o todos los verbos rectores y ya se estará incurriendo en el cometimiento de

este delito. Involucran conductas sencillas como el transporte de los activos hasta la realización de operaciones financieras de gran complejidad que tienen como finalidad ocultar el origen ilícito de los activos y de esta manera burlar el control estatal y poder obtener beneficios de este dinero. Fue necesario que el órgano legislador abarque la mayor cantidad de posibilidades de cómo puede generarse este delito, ya que las formas de lavar dinero pueden ser tan variadas que lo que se busca es no dejar cabos sueltos.

Se debe tomar en cuenta que este tipo penal, abarca un elemento trascendental, el que todos los verbos rectores están conjugados con una conducta previa, que es el delito precedente de donde ha resultado los recursos; si bien no se dispone una lista de delitos previos estos pueden ser de los más variados, como por ejemplo narcotráfico, trata de personas, tráfico de migrantes o de armas, etc.; no obstante, no es necesario que exista un juzgamiento o sentencias condenatorias de estos crímenes precedentes sino que basta por medio de la prueba directa e indiciaria que estos sean debidamente justificados; ya que si no se lograra probar que los fondos son resultado acciones antijurídicas, entonces la conducta sería atípica (Archila Guio 2016).

Según nuestro Código Orgánico Integral Penal se divide en varios grupos, los cuales analizaremos a continuación:

1. Tener, adquirir, poseer, mantener, resguardar, transferir, entregar, transportar administrar, utilizar , convertir: hacen referencia a una posesión de los activos o bienes de origen ilícito, mantenerlos bajo su poder para poder aprovecharlos; transferirlos quiere decir que se va entregar o dar en cesión a un tercero, para que esta nueva persona tenga la posesión de estos bienes; transportar es llevar de un lugar a otro un bien; administrar alude al manejo de los activos, su conducción y organización; utilizar los dineros dándoles una finalidad, explotarlos; y la

conversión, que implica transformar el dinero o activos ilícitos a una naturaleza legal y de esta manera insertarlo en el sistema financiero para que tenga un curso normal.

2. Ocultar, disimular o impedir demostrar el origen de los activos: Con todas estas actividades lo que se busca es que los bienes que son producto de un delito tomen una apariencia de lícitos (E. A. Donna 2011), y además de eso impedir que se encuentre o por lo menos que se dificulte llegar a la fuente de donde provienen las utilidades de los injustos cometidos con anterioridad.
3. Prestar el nombre de una persona natural o jurídica para la comisión de este delito: esto sería un delito de testaferrismo⁶ pero directamente relacionado solo con las conductas de lavado de activos.
4. Organizar, gestionar, asesorar, participar o financiar la comisión de delitos de estos delitos: con esto se cubre las actuaciones de personas que si bien no están íntimamente relacionadas colaboran con la comisión del delito, son los pensadores y los que establecen los parámetros para la comisión del delito.
5. Realizar operaciones y transacciones financieras para dar apariencia de licitud: esto puede ser realizado por la misma persona dueña de los dineros o por medio de terceras personas, que por lo general realizan un sin número de transacciones y fragmentan el dinero para ocultarlo y que no se alerte al control de las entidades financieras.

⁶ “**Artículo 289.- Testaferrismo.-** La persona que consienta en aparentar como suyos bienes muebles, inmuebles, títulos, acciones, participaciones, dinero, valores o efectos que lo representen, producto del enriquecimiento ilícito de la o el servidor o ex servidor público o producto del enriquecimiento privado no justificado, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años...” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014)

6. Ingresar o egresar dinero al país: se alude a transportar dinero sucio de forma física dentro de las fronteras del país, o sacarlo para evitar, igual que en los otros casos, que se encuentre la fuente del dinero y poder disfrazarlo y mezclarlo con dinero limpio.

b. Sujeto activo y pasivo en el delito de lavado de activos:

El sujeto activo del delito penal puede ser cualquier persona, no existe un limitante en este sentido. Los actores del lavado de activos pueden ser los mismo actores del delito previo, sin embargo el delito previo tendrá otra sanción que el lavado de activos.

Este delito afecta directamente al sistema económico y por lo tanto el sujeto pasivo en general debería ser la sociedad, aunque existiría la posibilidad de individualizar a agentes económicos que se vean afectados directamente en cada proceso (García Caveró 2013).

También se habla de que el sujeto pasivo es el Estado, ya que es el titular del bien jurídico orden económico y social, pues es al aparato estatal al que le toca precautelar y garantizar este orden (Archila Guio 2016).

Es importante mencionar a los sujetos obligados, son aquellas instituciones públicas y privadas y personas naturales que por su experiencia o profesión tienen relación con operaciones con las cuales puede constituirse el lavado de activos pueden entregar información relevante que ayude a la persecución de estos delitos; estas empresas, por mencionar algunos ejemplos, son los bancos, cooperativas, fiduciarias, emisores de tarjetas de crédito, agentes de bolsa, etc. Estas obligaciones de informar, también abarca el manejo de cantidades de dinero que pueden permitirnos sospechar, generalmente estos valores son impuestos por los órganos fiscalizadores del Estado. También existen los obligados a suministrar la información que requiera el Estado (García Caveró 2013).

- c. El objeto material: según Edgardo Donna el objeto sobre el que recae el lavado de activos son bienes o dineros que provienen de un delito previo, no necesariamente tiene que ser el objeto de este delito anterior, y nos pone de ejemplo, que en el delito de narcotráfico el objeto material es la droga y esto no es lo que se tratará de ocultar, sino lo que se encubre es el dinero resultado de este delito. (E. A. Donna 2011)

Existen varios objetos que pueden ser materia del delito de lavado de activos (García Cavero 2013):

1. El Dinero: todo tipo de moneda, de cualquier denominación y de cualquier origen, ya sea nacional o extranjera.
2. Los Bienes: son todos aquellos activos, sean corporales e incorporales, muebles o inmuebles o instrumentos de propiedad.
3. Efectos: todo ingreso que se obtenga del delito previo.
4. Ganancias: las utilidades obtenidas por la conducta antijurídica previa.
5. Títulos valores: documentos que incorporan derechos patrimoniales y pueden circular.

Hay que tomar en cuenta que no todos los objetos pueden ser objeto material del lavado de activos, a veces se confunde el objeto material del delito previo, por ejemplo, en el caso del narcotráfico, el objeto material de este delito serían las sustancias catalogadas como sujetas a fiscalización, si bien este delito puede ser previo al lavado de activos, no quiere decir que las drogas sean el objeto material, lo que será objeto de blanqueo de capitales son los activos recaudados por este delito previo, como el resultado y ganancia del mismo.

1.5.2. Tipo subjetivo:

Al ser un delito doloso, debe observarse la voluntad del sujeto activo (no es un proceso causal); el tipo objetivo, en la mayoría de casos, puede observarse fácilmente los elementos, pero el tipo subjetivo podría inferirse, mas no observarse. En el lavado de activos el tipo subjetivo esta configurado por el dolo, que se conceptualiza en que si el autor debe tener la conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito. Y este dolo debe estar constituido tanto por el elemento intelectual⁷ como por el elemento volitivo⁸ (Muñoz Conde 1990).

Por lo tanto en el delito de blanqueo de capitales, se crea el nexo entre el elemento material y el elemento normativo, pues el autor del mismo debe conocer que esta realizando los elementos del tipo penal y además tener un conocimiento de que los activos son provenientes de actividades ilícitas, es decir, sabe que existe un delito previo, no es necesario que este al tanto de los pormenores, basta con que sepa que el dinero proviene de estas actividades ilegales (Mena 2013).

La doctrina debate sobre este tema, pero la mayoría de autores han llegado a la conclusión de que el autor no necesariamente debe tener una información exacta o precisa del delito precedente, sino que basta con que conozca que el dinero es producto de actividades ilícitas. El delito del lavado de activos se configura incluso si la persona sospecha de la procedencia ilegal del dinero, deducción a la que puede llegar por la existencia de grandes cantidades manejadas de forma inusual, la no existencia de una acción legal que justifique los ingresos, el testaferrismo, o la presencia de empresas fantasmas, etc., y con esto se plasmaría el delito

⁷ Elemento intelectual: es el conocimiento que tiene el sujeto activo de que su actuar esta directamente encaminado a producir un delito, conoce los elementos objetivos del tipo y sus características. (Muñoz Conde, 1990)(Muñoz Conde, 1990)

⁸ Elemento volitivo: *“supone la voluntad incondicionada de realizar algo (típico) que el autor cree que puede realizar. Si el autor aun no está decidido a realizar el hecho(...) o sabe que no puede realizarlo (...) no hay dolo* (Muñoz Conde, 1990).

por un dolo eventual. En el delito de lavado de activos, no solo debe conocerse el origen ilegal de los activos, sino además el actuar debe ir dirigido a evitar el conocimiento de la fuente de los ingresos (García Cavero 2013). Para analizar mas a fondo el tema del dolo eventual, citamos a Muñoz Conde, quien nos dice que el dolo eventual se produce cuando el sujeto realiza la acción presentándose como un posible resultado la comisión de un delito, y a pasar de que no quiere cometer el injusto, actúa admitiendo su eventual producción (Muñoz Conde, 1990). Welzer diferencia a la imprudencia del dolo eventual, diciendo que quien actúa con imprudencia esta consciente del peligro e intelectualmente se lo ha representado, pero tiene la confianza de que esto no se producirá el tipo. Mientras que en el dolo eventual, el autor, cuenta con que se puedan producir ciertas conductas y debe tener la intención de generarlas en caso de ser necesario, puede esperar que no se produzcan pero no puede confiar en que estas no se den, y por lo tanto si es que estas resultan, las acepta con la finalidad de producir el delito. (Welzel 1965)

El problema que existe en el tipo subjetivo es la prueba, pues en este delito por lo general deberá acudirse a la prueba indiciaria por falta de prueba directa, y deberá analizarse otras circunstancias como es la naturaleza del sujeto, como esta ubicado en la sociedad y la a posibilidad de que tenga conocimiento sobre las operaciones y los elementos del tipo, pero dentro de la valoración de la esfera del profano, es decir no debe saber exactamente cuales son los elementos típicos sino que basta un entendimiento del concepto social de estos (Mena 2013). En este delito igual puede producirse un “error de tipo” , que excluye el dolo, en razón de que el autor desconoce o tienen algún tipo de omisión sobre el entendimiento de los elementos del tipo; puede ser sobre cualquiera, porque si no es sobre estos elementos sino sobre otros no se excluirá el dolo. No es necesario que tenga conocimiento de las condiciones objetivas de punibilidad; sino que cuente con tres circunstancias: *“el conocimiento de las*

circunstancias de hecho ya existentes, la previsión del resultado y la previsión del curso de la acción (de la conexión causal)” (Welzel 1965).

1.6 Fases de la comisión del delito y sus características

Existen cuatro fases del *iter criminis* del delito de lavado de activos, estas son la colocación, la conversión, la integración y actividades periféricas.

La colocación.- una vez se ha obtenido el dinero de forma ilícita, que por lo general es en metálico, es necesario que el propietario se deshaga de estos valores, puede hacerlo sin ocultar su propia identidad o por medio de terceras personas que presten sus nombres para que el dinero sea depositado en sus cuentas y de esta manera, al fraccionar en cantidades más pequeñas la gran suma de dinero, las instituciones financieras no deban cumplir con su obligación de reportar al organismo de control actividades inusuales. También puede colocarse este dinero en otras empresas que no estén controladas y el activo ilícito se mezclará con el activo proveniente de las actividad normal de dichas entidades (García Cavero 2013).

Es decir, existen dos tipos de colocación, el primero, una colocación financiera, que según el autor Blanco Cordero puede darse por el fraccionamiento o por participación de los empleados que forman parte de las instituciones financieras. Entendido el fraccionamiento como la división del capital en varias partes, con la finalidad de que estas no sean detectadas como inusuales por el organismo de control, y además usando una variedad de sujetos. Mientras que el apoyo obtenido por los empleados de las instituciones se refiere a que es más sencillo realizar la actividad de colocación si hay personal que este corrompido por las organizaciones delictivas o forma parte de la misma.

Y la segunda, es cuando la colocación se genera por medio de instituciones financieras no tradicionales, como transportar el dinero fuera del país de forma

material por medio de empresas de transporte, corrupción en los sistemas aduaneros (Cordero 2012), existen otras actividades como son los casinos, compraventa de bienes costosos, bares nocturnos, en compraventa de inmuebles, actividades deportivas, e incluso por medio de la creación de empresas de papel⁹ (Beltrán and Velenzuela 2002).

El ensombrecimiento.- también es llamada fase de diversificación o conversión; y es el momento en que los actores de este delito buscan ocultar el dinero, y se logra por medio de una variedad de transacciones que dificultaran el rastreo de los activos y por lo tanto tampoco será fácil de establecer el origen de los mismos y las actividades ilícitas que existen atrás. Cualquier forma de permite aparentar que los activos son lícitos forman parte de esta etapa, por ejemplo, el uso de documentos falsos que no permitan el rastreo de información, la transformación material del dinero en títulos o instrumentos para poder transportarlos fuera del país mas fácilmente, la creación de empresas fantasmas o sociedades fachadas, transferencias electrónicas de cantidades racionales, entre otras miles de formas con las que se alejará el origen delictual del dinero obtenido (García Caverro 2013).

La integración.- es el momento en el que el dinero regresa a su propietario, pero después de una masividad de actividades con las que retornan a la actividad de donde salió, pero ya debidamente disfrazados de legítimos, con lo que se busca no dejar evidencias para dificultar cualquier seguimiento; logrando transformar el dinero metálico en bienes, negocios, compañías fantasmas o empresas que no tengan vínculos con los delincuentes (Archila Guio 2016). No es necesario obtener utilidades de estas actividades, porque el único propósito que se tiene es encubrir el origen de los bienes e ingresarlos nuevamente a la economía como

⁹ Las empresas de papel o sociedad de fachada son sociedad o compañías simuladas, con apariencia de sociedades legítimas por estar debidamente constituidas siguiendo los requisitos legales, pero que en realidad no están realizando ningún tipo de actividad ni cumpliendo con la finalidad para la que fue constituida.

lícitos para poder disfrutarlos (Beltrán and Velenzuela 2002). Según Fabián Caparrós, la integración se consume con la aplicación del dinero no es para consumo personal ni cuando se invierte nuevamente en el negocio que originó estos activos, no necesariamente producirá más dinero, sino posibilitará el uso del mismo de forma lícita (Fabían Caparrós 1998).

Conductas periféricas. - esta es una etapa que no mencionan muchos autores, en razón de que son poco comunes, sin embargo, García Caveró hace mención de estas, y establece que abarcan actos donde se transforma el dinero sucio de una manera ilegal, en dinero legal, y esto es lo que lo diferencia de las otras etapas. Un claro ejemplo de esto es el traslado de dinero o contrabando físico, donde el dinero se acumula físicamente en grandes cantidades y por falta de control o sobornos, pasan desapercibidos (García Caveró 2013).

CAPITULO 2.- LA PRUEBA DENTRO DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS.

La enciclopedia Jurídica OMEBA, hace una recopilación de concepciones de lo que se puede entender como prueba; entre ellas esta la de Alsina, que nos dice que la prueba en general es demostrar la verdad, pero la prueba judicial se basa en la ejecución de una operación mental, por la cual las partes corroboran sus versiones por medio de las aportaciones que hayan hecho al proceso; y es por esto que la parte que alega un hecho deberá probarlo. Mittermanier dice que es un conjunto de razones que producen certidumbre; Lourent establece que la prueba es la demostración legal sobre la realidad de un hecho.

La definición que nos da Nelson Melendez es muy acertada, al decir que “...*la prueba como todo motivo discutido en un proceso que procura la demostración de la verdad formal de hechos históricos a partir de medios legales, mediante la creación del conocimiento y la convicción en el juez, de que los mismos se sucedieron o no del modo alegado por las partes*” (Melendez Granados 2013); la verdad formal es aquella que se obtiene de las declaraciones o testimonios, documentos e indicios que se reproducen en el proceso, lo que se lleva a conocimiento del juez, y de donde este sujeto llega a sus conclusiones que será entendido como la verdad, se diferencia de la verdad material porque esta es el hecho exacto como se produjo en la realidad, cosa que en la mayoría de casos no se puede estar cien por ciento seguros porque solo el actor del delito sabrá de forma específica como lo hizo.

La prueba variará dependiendo de la materia de derecho que se trate. En el proceso penal, en la fase de investigación se debe acreditar la presencia de un delito y la responsabilidad de los actores de este hecho. La prueba comprende tres cosas: 1) demostrar las afirmaciones del cometimiento de un delito por medio de los hechos, 2) los medios aportados deben crear una convicción en el juzgador y 3) el resultado psicológico que tiene el juez sobre la certeza de la comisión de los hechos (Ángel 2009).

Lo que debe intentarse es probar que el hecho que configura un delito y como resultado, si la persona que lo cometió debe ser sometido a una pena según el tipo; para esto el juez debe observar las pruebas entregadas por las dos partes, compararlas y establecer cual es el valor y fuerza probatoria de cada elemento, siendo así la prueba el corazón del proceso (Carnelutti 1982). Sin prueba poco o nada nos quedaría por hacer dentro de una causa legal, en nuestro sistema, que es un sistema acusatorio, Fiscalía General del Estado es el órgano competente para realizar las investigaciones y encontrar todos los elementos de convicción suficientes para poder iniciar una Etapa de Instrucción, si bien estos elementos aun no llegan a tener la calidad de prueba, posteriormente, en la Etapa Preparatoria de Juicio ya serán anunciados como medios de prueba, que en la parte final, en la Etapa de Juicio ya se los considerará como prueba en caso de reunir todos los requisitos legales; si el Fiscal encargado no ha podido encontrar los medios de prueba idóneos y suficientes para probar un delito entonces deberá decidir no formular cargos o en caso de hacerlo pedir un sobreseimiento.

Generalmente la doctrina se ha dividido en dos concepciones, un criterio objetivo, en donde la prueba es un medio para llevar a la convicción al juez; y el criterio subjetivo, que hace referencia al grado de convicción del juzgador al momento de resolver la prueba que se presentó. Han surgido teorías eclécticas que unifican estas dos en una sola, que se cree que son las más acertadas, pues la prueba es el medio por el cual el administrador de justicia podrá conocer hechos pasados con los que determinará si un actuar en realidad se configura como delito, o de lo contrario, si no contiene todos los elementos necesario para que sea tal; formando así la convicción del juez en razón de los objetos de prueba y los medios utilizados para su demostración, que llegará a un resultado para fijar la culpabilidad y responsabilidad de los hechos.

El elemento de prueba es el dato que genera un conocimiento y que ha sido agregado al proceso, son rastros que se han resultado del actuar ilegítimo. Tiene dos compuestos: la

objetividad, que quiere decir que el juez obtiene conocimiento de parte de personas o situaciones ajenas a él y que estos datos hayan sido debidamente ingresados dentro del proceso; y la *legalidad* que se refiere a la regularidad con la que este elemento se incorporó en el proceso. En caso de que se haya obtenido prueba de forma ilegal deberá considerarse como carente de valor probatorio, sin la posibilidad de formar la convicción del juzgador, a pesar de que esto puede llegar a contrariar la búsqueda de la justicia por no tenerse en cuenta pruebas que pueden llegar a solventar dudas; sin embargo, es necesario tener en cuenta el principio de legalidad porque de lo contrario se violentarían derechos constitucionales y podría llegarse a un castigo ilícito. De igual manera, debe respetarse el procedimiento establecido en las normas para la incorporación regular de los elementos, cumpliendo todas las formalidades previstas y presentadas en el momento oportuno, de lo contrario dichas pruebas no deberán ser tomadas en cuenta al instante de generar una resolución (Caferrata Nore 1998).

Según nuestro Código Orgánico Integral Penal, en concordancia con la mayoría doctrinaria, la prueba tiene la finalidad llevar al juzgador al convencimiento de las circunstancias y los hechos que conjuntamente forman la infracción, y a más de ello, la responsabilidad del supuesto actor; es decir debe probarse el hecho, las circunstancias y la participación. Y determina los principios con los cuales debe anunciarse y practicarse la prueba; entre ellos, el principio de oportunidad, de inmediación, contradicción, libertad probatoria, pertinencia, exclusión e igualdad (Asamblea Nacional del Ecuador 2014).

El principio de oportunidad hace referencia a que las pruebas deben ser debidamente anunciadas y practicadas en el momento pertinente (el anuncio se hace en la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio y la práctica de la misma en la audiencia de juicio) (Asamblea Nacional del Ecuador 2014).

El principio de inmediación trata que el juez debe percibir por si mismo toda la práctica de la prueba, los testimonios deben hacerse ante el juzgador, los peritos deberán presentar sus informes de forma oral, los documentos deben ser exhibidos en ese momento, etc.

Por su lado, el principio de contradicción permite que las partes tengan conocimiento de las pruebas presentadas por las contrapartes de forma oportuna, con la finalidad de controvertirlas. La libertad probatoria consiente a las partes para que puedan agregar todo tipo de pruebas al proceso, y este fundamento tiene relación con el principio de exclusión, pues puede añadirse pruebas al proceso siempre y cuando, como vimos anteriormente, estén de acuerdo con el principio de legalidad y vayan de acuerdo tanto con la ley ecuatoriana como con los instrumentos internacionales, de lo contrario podrá pedirse su exclusión dentro del proceso. Todas las pruebas, deben relacionarse con el hecho objetivo del delito y con la participación de los implicados, o con cualquier otra circunstancia que sea importante o relevante dentro del proceso (Caferrata Nores 1998).

La igualdad garantiza que las procesales tengan las mismas posibilidades en el desarrollo del proceso.

No se debe confundir al elemento de prueba con el órgano de prueba o el medio de prueba. El órgano de prueba, es la persona que por manera accidental o por orden judicial, como es el caso de un perito, aporta el elemento de prueba y se vuelve un intermediario, pues transmite el elemento de prueba y lo da a conocer al juez. El medio de prueba, en cambio, es el procedimiento interpuesto por la ley para que puede agregarse un elemento de prueba al proceso (Caferrata Nores 1998); por ejemplo, según el Código Orgánico Integral Penal, para poder introducir un informe pericial al proceso, no basta con que se ingrese físicamente este, como una prueba documental, sino que el profesional encargado es el que deberá exponer su informe de forma oral en audiencia, y solo así la pericia será tomada como prueba dentro del juicio.

El objeto de la prueba es la materia sobre lo que recae la prueba, es decir hechos de la naturaleza o hechos producidos físicamente o psicológicamente por los humanos, también puede probarse los usos y costumbres. En el campo penal, lo prueba versa en la demostración de un hecho delictual y las formas que en como se produjo para poder establecer sus atenuantes o agravantes y el daño causado, quien es el responsable de este actuar y quienes han apoyado esta conducta de forma directa y las características que tengan estas personas; dejando de lado todos aquellos hechos notorios o los que nada tengan que ver con la investigación y el delito (Caferrata Nores 1998).

Según Jesús Archila, existen 2 criterios para establecer el objeto de la prueba. El primero, nos dice que el objeto son los hechos; que son realidades, sucesos o acontecimientos de la conducta humana, que se producen tanto de forma voluntaria como involuntaria, y también encontramos los hechos producto de la naturaleza. El segundo, que son las afirmaciones emitidas por las personas; pues en realidad no se prueban los hechos sino las afirmaciones emitidas por las personas dentro del proceso (Archila Guio 2016).

2.1 Tipos de prueba

Los tipos de prueba dependerán del punto de partida según se quiera analizar, por ejemplo según la forma, tenemos pruebas escritas y orales; según su naturaleza, pruebas personales y materiales; o según la persona que las solicita, como es la prueba de oficio, de las partes o de terceros; las cuales no necesitan mayor explicación; y otras más complejas, como son en base de su función, aquí por un lado tenemos las pruebas históricas, que son aquellas que representan un hecho del pasado que realmente ocurrió y por lo tanto se tiene conocimiento directo de ese hecho por una persona que comunica al juez lo acaecido; y por otro lado tenemos a los críticas o lógicas, que son aquellas que si bien no representan un hecho como tal, nos pueden dar indicios que ayudarán a completar hechos probados de forma lógica y analítica. También se puede

clasificar según su finalidad, en donde se dividen en pruebas de cargo y de descargo, formales y sustanciales; en razón a la primera división las pruebas de cargo son aquellas con las que las partes tratan de satisfacer o justificar los hechos presentados por ellos mismo y las de descargo son las que se usan con la finalidad de desvirtuar lo alegado por la contraparte, y ambas partes tanto actor como demandado puede usar los dos tipos de pruebas. Las pruebas formales en cambio, son aquellas que cumplen con demostrar ante el juzgador su valor *ad solemnitatem*, mientras que las sustanciales lo que intentan es una demostración material de los hechos. De igual forma existen pruebas en razón del resultado, aquí tenemos a las pruebas plenas que también es llamada prueba perfecta, en razón de que el juzgador no necesita de otras pruebas para formar su convencimiento; mientras que las imperfectas solo llevaran a creer que un hecho es probable mas no certero. Según el momento en las que se producen, las pruebas procesales son las que se presentan y reproducen dentro del proceso, las extraprocesales las que se practican fuera del proceso, de una manera previa, como testimonios o inspecciones judiciales, también existen las pruebas preconstituidas es la que previo a que se de un proceso, las partes realizan actos que pueden servir para probar hechos en caso de existir controversia, o las causales que son las que en principio no se tenia la intención de que lleguen ha ser prueba dentro de un proceso pero que llegan a dar conocimiento de hechos. Asi existen varias clasificaciones de la prueba y se han creado varias formas con las que se puede ingresar información dentro de un delito, como son la prueba testimonial, documental, pericial, la inspección, etc.; y dentro del lavado de activos los mas utilizados son los documentos y los indicios (Archila Guio 2016). Empero, para el análisis de este delito nos centraremos en dos tipos de prueba que maneja el campo penal, la prueba directa y la prueba indiciaria, esta distinción se basa en lo que es el objeto de las pruebas (Martinez Martinez 2010)

2.1.1. La prueba directa

La prueba directa es aquella que el juzgador percibe en primer momento y puede crear su convicción sin necesidad de un mayor razonamiento, el juez con estas pruebas puede tener la seguridad de un hecho. En *estricto sensu*, solamente la inspección judicial podría ser prueba directa, porque es la única forma en la que el juzgador llega a conocimiento de un hecho sin la necesidad de que las partes añadan al proceso las pruebas; a pesar de ello, se considera que el testimonio rendido en audiencia, los documentos adjuntados como prueba y la confesión de las personas también son prueba directa, ya que toda la información que remiten ya sean estas personas o los instrumentos se refieren directamente a los hechos que se buscan probar y justificar (Gimenez García 2006). La prueba directa se caracteriza porque el juzgador conoce de ella de forma personal, y en el campo penal la única forma en la que esta se configuraría es por la inspección ocular del hecho delictivo, que es casi imposible que se dé y es por eso que la doctrina apuntala a que se llame prueba directa a todos aquellos elementos que formen parte del supuesto fáctico, y es por esto que algunas circunstancias, si las analizamos bajo estos supuestos, serán unas veces pruebas indirectas y en otros casos serán pruebas directas. También se puede ver a la prueba directa como la que representa la realidad de los hechos, como por ejemplo un video, una foto, o un testimonio de alguien que presenció la forma en la cual ocurrieron las cosas (de Miranda Vázquez 2015). Cuando existe una equivalencia entre el hecho que se desea probar y la prueba que se ha presentado entonces podemos hablar de prueba directa, pues hablamos del mismo hecho, el que se desea probar y el probado, donde el juez tiene un cierto grado de razonamiento que le permite percibir los hechos y darles un valor. Según Jesús Archila, *“La prueba directa es aquella que hace constar el hecho principal sin inferencias o presunciones. Es directa cuando aquellos tienen conocimiento real obtenido a través de sus sentidos, mediante juramento dan cuenta de esos hechos durante una controversia.”* (Archila Guio 2016). En este trabajo, utilizaremos el concepto de

prueba directa que esta relacionada con el concepción de que es aquella en donde el juzgador observa la realidad de los acontecimientos y no necesita mayor razonamiento sobre lo aportado, pues son pruebas que entregan detalles específicos de los hechos, por ejemplo, en un video se observa lo que ocurrió en ese momento, un documento plasma una verdad existente, un testimonio aporta de forma inmediata.

2.1.2. La prueba indiciaria.

Para poder llegar a conceptualizar la prueba indiciaria de manera correcta y determinar su importancia en el delito materia de esta tesis, primero trataremos de la prueba indirecta, ya que en momentos previos hablamos de una prueba directa. La prueba indirecta es también llamada prueba mediata, algunos establecen que son todas aquellas que no se han obtenido directamente por parte del juzgador, siendo así, los testimonios, pericias, documentos e indicios son todas pruebas indirectas porque ingresan al proceso por terceras personas que presenciaron diferentes sucesos, pues la percepción que tiene el juez de estas pruebas esta filtrada por la percepción de otras personas. Otros autores opinan que los elementos antes mencionados, como son los testimonios, documentos o pericias son pruebas directas, en razón de que el objeto de la prueba tiene identidad directa con el hecho que desea probarse, por lo tanto la prueba indirecta será aquella que tiene que ver con un hecho diferente a lo que se está queriendo probar en primer momento, sino que es inferido o deducido de aquel, es por esto que para esta parte de la doctrina, la prueba indirecta esta relacionada directamente con la prueba indiciaria o circunstancial. Si bien no podemos decir que un criterio sea incorrecto, porque como hemos analizado anteriormente la forma en la que se determina la clasificación de las pruebas dependerá de la función que se le esté dando a la misma, en este caso nos centraremos en el segundo criterio (Martinez Martinez 2010).

2.1.2.1 El Indicio:

“El indicio es un hecho (o circunstancia) del cual se puede, mediante una operación lógica,

inferir la existencia de otro” (Caferrata Nores 1998). Se configura como una prueba en razón de que es necesario encontrar una relación entre un hecho conocido que ya ha sido acreditado con otro que es desconocido pero que se quiere llegar a probar que existió; el hecho conocido es el indiciario y el desconocido el indicado, y entre ellos deben mantener su característica de univocidad, esto quiere decir que solo pueden relacionarse entre ellos, no existen otras posibilidades de conexión (Caferrata Nores 1998). La fuerza probatoria del indicio dependerá si el indicio sea contingente o necesario. El contingente es aquel que se fundamenta en una relación de causalidad y es por eso la necesidad de pluralidad de indicios en este caso, pues un solo indicio no permiten un deducción final, sino que es necesario varios indicadores que generen la certeza sobre el hecho desconocido, y que todos estos lleven a un mismo hecho inequívoco y a la misma conclusión, porque en caso de que pueda llegarse a otro a otra conclusión entonces es un indicio anfibológico o que puede llevar a equivocaciones. Además todos los indicios deben estar ligados entre si, formando una relación concordante y por lo tanto no pueden contradecirse entre si. El necesario es el indicio que por si solo puede crear la convicción en el juzgador y llevarle a la certeza de que un hecho en realidad ocurrió, no son comunes, y se caracterizan por basarse en leyes técnicas o científicas (Cortés Coto 2010).

Como tratamos anteriormente, los indicios deben cumplir con ser plurales en la mayoría de casos, es necesario que existan varios indicios racionales y lógicos, con los cuales pueda deducirse que se han generado los hechos que conforman el crimen de la investigación, más aun es indispensable que existen varios hechos si tomamos en cuenta que es una prueba que se basa en la causalidad y para quebrar la duda es necesario que se demuestre la probabilidad de la existencia de las circunstancias alegadas, si bien no existe un número de indicios específicos con los cuales se puede acreditar un hecho, el juez podrá, en razón de su sana crítica y conocimiento establecer si los indicios son suficientes o no en cada caso, pues deberá observar que todos en conjunto sigan la misma línea con el mismo punto en común al

final, esto hará que se vuelva una prueba inequívoca que pueda crear una real convicción y dar una certeza sobre un hecho. Debe tenerse muy presente que no deben duplicarse indicios, es decir no puede contarse como diferentes los que son similares (Cortés Coto 2010).

Para David Ehcandía, el indico es un hecho conocido, un argumento que ha resultado de aplicación mental lógica por medio del cual se puede llegar al conocimiento de otro hecho, utilizando las máximas de la experiencia o discernimiento científico especializado, esto por medio de las presunciones que hace el juzgador para valorar los acontecimientos (Davis Echandia 1981).

Un indicio surge de los medios de prueba conocidos (pericias, testimonios, exámenes, etc.), de un elemento que apunte a un hecho que se esta investigando, que *indique* el rumbo o camino al juzgador sobre un hecho, el cual puede llegar a una conclusión de una manera muy natural (Chaia 2010). Así mismo piensa Mittermaier, que establece que un indicio es un hecho que tiene un vinculo estrecho e íntimo con otro, y por lo tanto el juez puede llegar a su conclusión de forma muy natural, sin necesidad de esfuerzo (Mittermaier 1906).

2.1.2.2. El silogismo del indicio:

En primer lugar tenemos el conocimiento de un hecho, en la dinámica del proceso, pues puede ser cualquier hecho que por si solo no constituye ningún tipo de delito, sino que este acto reflejado en una historia o en una serie de acontecimientos demuestra ciertas cosas, entonces se vuelve en si un indicio. Esto se puede evidenciar más fácilmente con un ejemplo: si A compra veneno, este solo hecho no quiere decir que esa persona sea un homicida, porque puede ser usado para matar alguna plaga, pero si posteriormente un enemigo conocido de esa persona, el cual fue previamente intimidado por A, se le encuentra sin vida en razón de que ha ingerido el mismo veneno que A compro poco antes, la compra de este veneno ya vendría a ser un indicio de que es probable de que A lo haya comprado con la finalidad de matar a su

enemigo (Parra Quijano 2015). Es por esto que se llama hecho conocido, o indicio y forma la premisa mayor que es un hecho general de la experiencia. El indicio surge en base de un hecho indicador que debe estar probado y justificado, por lo general es una prueba directa, aunque han nacido corrientes que opinan que también puede configurarse con un indicio necesario o varios indicios precisos, concordantes y que tengan suficiente carga probatoria. La relación de causalidad entre el indicio y el hecho indicador es sumamente importante, pues permite tener conjeturas que permiten encaminar un hecho y establecer una posible realidad que le permite al juzgador tener la seguridad de cómo ocurrieron los acontecimientos sin que pueda presentarse dudas al respecto; y es por eso que gran parte de la doctrina, contrario a lo que mencionamos líneas anteriores, creen que los hechos indicadores no pueden provenir de otros indicios, a menos que se trate de un indicio necesario (Peláez Vargas 1974). El hecho indicador no puede ser una simple presunción sino que debe ser probado fehacientemente, si es que una persona en tu testimonio asevera que vio salir a una persona del lugar donde ocurrieron los hechos del delito, esto, en conjunto con otros elementos, pueden indicar que esta persona es la que realizó la conducta antijurídica, pero lo que no se puede es suponer que el testigo dijo eso, sino que en realidad eso se dijo por parte de este observador.

En segundo lugar, tenemos al hecho indiciado o desconocido, que es a la conclusión a la que se llega por medio del conocimiento de los varios indicios y el raciocinio que se aplique sobre estos. No se entiende que porque el hecho indicador fue probado y demostrado, el hecho indicado sea real, pues este deberá analizarse bajo las diferentes posibilidades (Gonzales 2005).

Y en tercer lugar, el lazo entre el hecho conocido el y el hecho desconocido que debe permitir una deducción que no se preste para otras posibilidades, a esta inferencia es posible

llegar por medio de la aplicación de la experiencia, conocimientos científicos y razonamiento del juzgador que conoce la causa, no necesariamente se aplican reglas o leyes jurídicas, sino que son normas lógicas del pensamiento; es evidente que esto puede llevar a una conclusión basándose en la pluralidad de hechos, que deben ser apreciados en conjunto (Cortés Coto 2010).

Para Alfredo Bullard Gonzales “... *al aplicarse la prueba indiciaria, no deben admitirse razonamientos forzados. Debe surgir de un razonamiento espontáneo y natural, que no requiere de un esfuerzo excesivo. La explicación que surja debe ser aceptable fácilmente, sin necesidad de convertir la explicación con compleja...*”. Pero el hecho que sea espontáneo no significa que el análisis realizado deba ser ligero, todo lo contrario, debe hacerse con detenimiento; además deben evaluarse todas las pruebas de forma conjunta, y tomar en cuenta cuales son las contradicciones existentes, pero al existir varias posibilidades o hipótesis se analizaran todas ellas, y unas resultaran muy forzadas y otras mucho mas fáciles de aceptar, entonces debe tomarse aquella la más dócil, lógica y natural (Gonzales 2005).

Según Ramón Acuña, la prueba indiciaria sigue un circuito compuesto por cuatro situaciones (Acuña 2016):

- a) El hecho conocido: es el presupuesto fáctico del cual se inicia la construcción de inferencias y del cual nace el vínculo con la hipótesis desconocida que es el objetivo principal. Este por lo general es un hecho que ha sido demostrado por prueba directa perteneciente al proceso o hechos notorios de los cuales no existe una necesidad de prueba.
- b) El enlace: también llamado inferencia, es la operación mental de razonamiento con el que se establece la existencia de un hecho, esto puede lograrse por un cúmulo de indicios que de forma individual posiblemente sean insuficientes por encontrarse

fragmentadas, pero una vez observadas en conjunto a través de conocimientos científicos, técnicos y experimentales, puede dirigirse a un mismo hecho que generará una vinculación, y si bien en un principio estos indicios serían contingentes, al ser plurales, en su conjunto se vuelven necesarios y aptos para probar hechos.

- c) El hecho incierto: es el objetivo final a la cual se llega después de la crítica del juez, quien ha realizado una operación lógica en donde ha entrelazado los hechos indiciarios, el nexo o enlace y los hechos desconocidos, con lo cual concluye la existencia de actuaciones, hechos o circunstancias, donde dejan de ser meras hipótesis y se vuelven realidad.
- d) La valoración: que a su vez podemos dividir dos momentos; el primer momento es la construcción de la inferencia razonada y evaluación sobre la existencia o inexistencia del acontecimiento desconocido, en base de una valoración de los indicios y su significado en conjunto. Y el segundo momento cuando ya se tiene la seguridad de la existencia del hecho que anteriormente era desconocido, y ya en ese momento cuando llega a tener la característica de certero pasa a ser valorado como medio de prueba, con el mismo valor que cualquier otro medio directo que forma parte del proceso; este segundo momento no siempre llega, pues puede que la conclusión negativa y que se resuelva la inexistencia del hecho indicado.

Meléndez Granados, empieza haciendo un análisis del hecho indicador, tomado siempre por la doctrina como una premisa menor, pues es un signo sensorialmente perceptible entre algo que ya es conocido y las diferentes probabilidades de que eso se transforme en algo distinto, y es por eso que se le llama índice, pues en sí mismo es un hecho pero está señalando o indicando otro hecho distinto a él mismo. El hecho indicador debe estar acreditado dentro del proceso que sirve de apoyo y soporte para establecer si una posibilidad fue apreciada y omitida o que fue introducida en el proceso de forma ilegal. También habla del proceso

reflexivo que realiza el juzgador, que no se diferente a lo que ya hemos dicho con anterioridad, basado en lógica, postulados de la ciencia y máximas de la experiencia, pero este autor añade la existencia de subetapas, que son importantes analizar para llegar a su conclusión. Así tenemos (Melendez Granados 2013):

- a) El juez debe estudiar si la forma en la que se apreció el hecho indicador fue correcta, pues es necesario que se justifique por medio de otro elemento de convicción su verdadera existencia. Hay que tomar en cuenta que esta prueba por la cual se quiere acreditar el hecho, puede abarcar un error fáctico (inexistencia), un error de hecho (falsa identidad), o un error de derecho (ilegalidad); pudiendo el conocedor del procesos tergiversar los elementos que forman la prueba sin ser objetivo, es decir que buscar unir cabos de forma forzada para llegar a una conclusión, esto se puede evidenciar cuando se observa el elemento desde otra perspectiva, sin ser modificado, y el mensaje que transmite es distinto, perdiendo toda identidad. No podemos hablar de un error en la convicción del juzgador ya que en nuestro sistema el juez tiene la libertad para forjar su pensamiento sin aplicar una tarifa legal sobre las pruebas.
- b) La segunda sub etapa que debe pasar el juzgador, en donde debe hacer una inferencia racional y su relación con los demás indicios y contraindicios, que tendrá como resultado el hecho indicado. Esta inferencia es la parte más importante porque es una modalidad de valoración de la prueba, por la cual otros signos y con ayuda de la sana crítica dan sentido a una interpretación que se esta realizando sobre ciertos hechos .
- c) El tercer momento es aquel en que el juzgador debe comparar y contrastar los indicios y las pruebas directa obtenidas, vistas en conjunto y tomando en cuenta la gravedad y concordancia entre ellos. Se debe prestar atención si es que se vislumbra un error en cuando a la convergencia y capacidad demostrativa de los indicios por cuanto el Juez ha transgredido los principios y normas de la sana critica, pues con esto podría

apelarse a otra instancia procesal demostrando que las inferencias realizadas no son las correctas y se pueden llegar a otras conclusiones. Es por esto que el Juzgador debe contemplar todas las opciones que pueden resultar del examen de los indicios, con eso podrá observar cuales son las más precisas, la más oportuna y la que menor esfuerzo requiere, esto es un contra análisis para poder rechazar las hipótesis menos acertadas, solo de esta manera se tendrá un juicio lógico integral y no caería en el exceso de discrecionalidad sin motivación, sino en la aplicación de la sana crítica.

Ahora, las tres etapas anteriores, deben ser vistas bajo la perspectiva de la sana crítica, criterio de valoración epistemológico. No se trata de una aplicación de la íntima convicción, porque no solo se busca la certeza del Juez por su convencimiento moral sino que es necesario que exista una motivación sobre su dictamen. Tampoco se cierra en la simple tarifa legal, donde el valor probatorio esta tasado y determinado por la ley, y el Juez solo se encarga de aplicar lo ya dispuesto, sino que por lo contrario deberá razonar. Por lo tanto la sana crítica deberá abarcar tanto el razonamiento motivado como la valoración de las pruebas, fijadas en reglas científicas, lógicas y experimentales, es decir reglas del entendimiento humano sumadas a la experiencia y conocimiento (Melendez Granados 2013).

Las reglas de la lógica están basados en la identidad y causalidad, no contradicción, tercero excluido y razón suficiente. El principio de identidad y causalidad, se exige que exista una equivalencia entre la conclusión y las premisas, una cosa actúa sobre la otra, en los indicios, se refleja esto porque la existencia de hechos que jurídicamente no son relevantes llevaran a concluir con otros hechos que si tiene importancia jurídica. El principio de no contradicción forma parte de la lógica formal, en donde si se afirma que un hecho es cierto no cabe la posibilidad de que no lo sea de forma simultánea, los contrarios no pueden darse al mismo tiempo. El principio de razón suficiente es que para que un enunciado sea cierto debe haber

un motivo apropiado que lo convierta en tal (Melendez Granados 2013).

Las reglas de la experiencia están propuestas en base del conocimiento que llega por las vivencias que tiene la persona, en este caso el Juez, pero estas deben someterse a un contraste para no quedar en simples hipótesis sin sustento, además deben cumplir con la característica de ser universales y cotidianas según un determinado contexto social y cultural. Aquí se trata de llegar a un fin por medio de juicios empíricos que han tenido aceptación por parte de la comunidad, no son particularidades sino es algo general. Esto se complementa con las reglas técnicas, de la ciencia o arte, que se pueden presentar en los juicios de las manos de expertos que ponen a disposición del Juzgador su conocimiento para interpretar situaciones y pulir dudas. (Melendez Granados 2013)

El acto de razonamiento mental no puede ser controlado porque pasa en la intimidad de los pensamientos del Juez, es por eso que en la sentencia debe demostrarse la motivación utilizada para llegar a esas conclusiones y en caso de que una de las partes no esté de acuerdo podrá tomarse de esto para su apelación, planteado desde el indebido uso de la sana crítica pero para que esto tenga sustento debe contrastarlo objetivamente con el error en el cual incurrió, que no es una opinión del recurrente, sino que debe indicarse que postulado lógico, experimental o técnico no fue analizado y por lo tanto juzgado de forma apropiada y además indicar cual sería la forma apropiada de valorarlo. Sin duda, aun así, la crítica del Juez esta protegido por su convicción, dándole atribuciones discrecionales amplias al momento de valorar la prueba, que incluso puede caer en ser caprichosa (Melendez Granados 2013).

2.1.2.3. Requisitos que debe cumplir el indicio:

Según Daniel Pisfil cuando cita a Pico I Junoy, nos dice que el indicio debe cumplir con 3 requisitos para poder usarse como prueba dentro de un proceso: (1) que el indicio no sea una simple sospecha o conjetura; (2) que deben estar unidos por un enlace exacto en razón de la

lógica del ser humano y (3) el juez debe dar a conocer cual fue el razonamiento realizado para tener como probado el hecho delictivo y la participación, para esto debe estar probado por medio de prueba legal como testimonios, pericias, inspecciones judiciales, etc; además deben ser plurales y concordantes entre si con la concomitantes al hecho que se quiere probar (Pisfil 2014).

Los indicios deben ser plurales para que exista mayor fuerza probatoria, ya que la diversidad permite estar mas seguros de la producción de un hecho; también deben ser probados, puesto que si son inciertos entonces lo que se esta queriendo probar también será dudoso; a más de aquello han de ser graves, concordantes y convergentes, es decir, examinados en conjunto, que lleven todos a una misma conclusión, sin la posibilidad de que estos puedan llevar a otro hecho o conducta, solo así se llegará a una certeza sin posibilidad de dudas (Zaragoza Aguado 2013).

Hay que tomar en cuenta que no puede hacerse pasar a una simple sospecha por un indicio, para poder diferenciarlo es necesario observar ciertos parámetros. (1) El hecho base debe ser acreditado por prueba directa, esta es una discusión que existe entre los doctrinarios, porque unos afirman que para que los indicios deben tener de base un hecho comprobado por medio de pruebas directas y no por otro supuesto o presunción, hay legislaciones como la española que no permiten obtener un indicio de otro indicio, ya que el análisis probatorio se sustenta en la sana crítica del juzgador y para formarla es indispensable que existan hechos probados y no simples presunciones; pero en la mayoría se ha optado por permitir que un indicio provenga de otro, esto fundamentado en que las presunciones siempre existirán por parte del órgano jurisdiccional que es el encargado de realizar una actividad intelectual lógica para analizar la prueba. (2) Deben existir una multiplicidad de indicios, ya que no puede ser un indicio aislado (a menos que sea un indicio necesario) y ambiguo suficiente para afirmar la

absolución o la condena de un procesado, debe existir total certeza del juzgador y esto se logrará en base de la pluralidad de indicios que informen sobre diferentes hechos. (3) Tiene que ser inequívoco, es decir que los varios indicios de los que hablábamos antes, deben llevar a una sola conclusión, dejando toda posibilidad de que los hechos se hayan producido de manera distinta. (4) Los indicios deben ser graves, el termino viene a ser muy ambiguo y puede entenderse de distintas maneras, para algunos autores quiere decir que debe ser repetitivo y frecuente, de forma que produzca una confianza dejando de lado todo tipo de duda en la mente del juez, dándole una mayor validez probatoria; para otros implica que el nexo de causalidad sea lógico y seguro; la gravedad viene de la mano con la concordancia de los indicios, es decir que deben relacionarse sin forzarlos, sino por si solos deben encajar entre ellos y dar un resultado final. (5) El vínculo entre el hecho base y la conclusión deben obtenerse por medio de la actividad del juzgador que cumpla con la lógica y racionalidad, buscando una comprensión de las condiciones presentadas y sustentarlas de forma jurídica, de lo contrario el resultado podría resultar arbitrario y contra derecho (Arévalo Hernandez, Flores Ramos and Hernandez 2005).

En conclusión, todos los requisitos antes referidos son para establecer la existencia de un verdadero indicio, con valor probatorio suficiente para crear la convicción del juzgador y determinar la existencia de un hecho, y no es una simple sospecha o inferencia que se ha producido dentro de una serie de circunstancias. Los indicios deben ser de tal naturaleza que nos lleven a una consecuencia inequívoca, generar certeza y eliminar todo tipo de duda existente, esto solo se concluirá en razón de la pluralidad o multiplicidad de indicios que de forma concordante y convergente creen la suficiente fuerza, y mediante la lógica y el raciocinio del juzgador le den el carácter de prueba.

2.1.2.4. Características de los indicios:

Para Wilbert Arias el indicio es una prueba que cumple con varias características específicas, entre ellas tenemos las siguientes (Arias 2006):

- a) Es una prueba racional: a diferencia de lo que presenta la prueba directa o la prueba histórica, en la prueba indiciaria se justifica de la existencia de un hecho que en si no es el hecho que quiere probarse como tal, sino que abre paso para que, por medio de un proceso mental lógico que realiza el Juez, se esclarezca el camino para llegar al objeto de prueba. Ninguno de los hechos demostrados es el delito que se está investigando o juzgando, no se revela directamente el *factum probandum*, sino que por inferencias se llega a la deducción de que una persona cometió el injusto, esto solo por medio de una operación racional basada en la experiencia, inteligencia, sana crítica y el bagaje de conocimientos del Juez.
- b) Es indirecta y de segundo grado: como ya dijimos antes, es indirecta porque el juzgador llega a establecerla como prueba por medio del razonamiento que realiza, y es de segundo grado porque encuentra su soporte en otras pruebas o en el hecho indiciario que es debidamente comprobado.
- c) Es objetivo: el indicio es objetivo porque esta basada en hechos y pueden influir en la resolución de una causa y en conjunto con otras pruebas u otros indicios pueden llegar a una categoría de prueba, se pone como ejemplo en un asesinato, los hechos que sirven de indicio y llegar a catalogar como prueba las manchas de sangre, señales de lucha, etc.; pero esto en un delito de lavado de activos no es como en otro tipo de delitos, aquí no existen hechos tan específicos como en un asesinato que fácilmente pueden llevarnos a deducciones sobre el acontecimiento de un hecho, es por eso que se piensa que la naturaleza del indicio es de carácter objetivo porque se aprecia e interpreta en base de inferencias psíquicas y el razonamiento pero también de la intuición y la perspicacia del juez.

- d) Es universal: en todos los delitos se va a observar pruebas indiciarias que el juzgador deberá tomar en cuenta para poder engranar todas las pruebas, incluso aquellas directas, porque estas también pueden estar llenas de falsedades, por lo que el encargado de su análisis deberá formar su convicción con ayuda de los testimonios, pericias, inspecciones oculares, pero también tomando en cuenta aquellas circunstancias que no fueron probadas directamente pero que se encuentran entre las grietas del proceso.
- e) Naturalidad y autenticidad: los indicios deben descubrirse con naturalidad y facilidad, como estos son hechos y no objetos, son mas difíciles de falsificar o engañar, sin embargo debe observarse que no pueden ser forzados para que puedan ser verdaderos indicios que se califiquen como prueba y deben quedar demostrados.

2.1.2.5. Los contraindicios:

Según Gustavo Peláez, diferencias a los indicios de cargo que son aquellos que se encargan de demostrar la actividad delictiva de los indicios de descargo o también llamados contraindicios que son los que deben justificar lo opuesto a los indicios, llevando al juzgador a un pensamiento distinto y una conclusión diferente (Peláez Vargas 1974).

Los contraindicios son todos aquellos indicios o pruebas contrarias a otros indicios analizados dentro de un proceso, pueden existir contraindicios subjetivos que son aquellos que ponen en duda el hecho indicador y otros que son objetivos, estos se oponen al contenido probatorio, es decir, en el primer caso el hecho alegado como tal no existió porque es distinto en todo sentido, y el segundo caso se produjo un hecho que se puede pensar que llevo a un resultado delictivo pero se logra demostrar que en realidad su finalidad fue otra. Tanto los indicios como los contraindicios deben ser debidamente analizados, porque en ambos casos estos pueden ser solo suposiciones, no por la simple existencia de una oposición quiere decir

que un indicio no sea cierto, debe existir seguridad también en el contraindicio. El juez es quien debe justipreciar cuidadosamente, atendiendo que lo indicado puede ser falsificado, y medir justamente el valor probatorio de los indicios y los contraindicios aportados; es importante el análisis que se haga porque ciertos supuestos indicios pueden terminar siendo contraindicios y con esto se podrá obtener una conclusión mucho mas pura y clara (Arévalo Hernandez, Flores Ramos and Hernandez 2005). En la evaluación de la prueba indiciaria es indispensable que se mire la otra parte, y debe observarse cuales son las conclusiones más simples, la aportada por los indicios o la de los contraindicios, porque la finalidad que produzca mayor certeza será la que se haya obtenido de manera mas simple, sin esfuerzo. Asi mismo, deben analizarse las tesis opuestas, pues solamente así se reforzará la correcta, cuando una de ellas aparece como muy poco probable o muy obligada, entonces tendremos la convicción de que esa tesis es la errónea y su contraria la acertada (Gonzales 2005).

2.1.2.6. Indicios y presunciones:

Tanto el vocablo indicios como presunciones han sido utilizados como sinónimos y parte de aquello ha generado confusiones al momento de aplicar la prueba indiciaria dentro de los procesos judiciales. La palabra presunción viene de latin *prae-sumptio* de *preasumere*, que significa admitir la existencia de un hecho sin necesidad de probarlo. Existen autores que diferencia el uso de las presunciones en un sistema de derecho civil, mientras que los indicios son ocupados en el campo penal, pues en la rama civilista los indicios no tienen mayor importancia aunque en algún momento pueden utilizarse para formar la convicción del juez, pues los indicios son hechos que en base de la crítica del juzgador puede relacionarlos con el delito y su autor. Otros autores encuentran la diferencia porque el indicio es un dato cierto, que se obtiene de un razonamiento lógico o el esclarecimiento de algún hecho, mientras que la presunción es un dato general, pero se complementan entre si porque el juzgador, al dato abstracto añade un dato cierto, y por lo tanto la presunción vendría a ser esa operación mental

y lógica de la cual resulta la conclusión que ya será medio de prueba (Sánchez 2001).

Las presunciones pueden dividirse en dos clases, unas de derecho y otras hecho, las de derecho son aquellas que no admiten prueba en contrario, las presunciones de hecho son aquellas que pueden desvirtuarse en base de prueba; estas últimas son los indicios propiamente dichos que deben ser demostrados por parte del órgano que tiene la potestad para activar el órgano jurisdiccional por medio de sus investigaciones previas donde recoge datos y elementos necesarios para presumir la comisión de un injusto (Peláez Vargas 1974).

Según la Enciclopedia Jurídica Omeba, cuando cita a Oderigo, establece que las presunciones e indicios son conceptos distintos, pues los unos hacen referencia a la relación lógica y los otros a una cosa que sirve como signo; es decir, el indicio es un antecedente que permite fundar un veredicto sobre la presencia de un hecho; mientras que la presunción es una circunstancia que produce una opinión en el juez sobre la existencia de ese hecho, hay una relación de *causa – efecto* entre estos dos conceptos. López Moreno distingue al indicio de la presunción en razón de que el primero está basando en un hecho cierto y se acepta por inducción la existencia de un hecho desconocido; y el segundo, tiene como fuente una deducción y para llegar a un fin aplica las leyes en razón de la lógica y observando las variables y experiencia. Los indicios y presunciones están relacionados pues un hecho, una circunstancia, acción, cosa se convierte en indicio cuando permite presumir la existencia del otro hecho, y por lo tanto se ve el inicio de la presunción que es la operación mental que realiza el juzgador (Ángel 2009).

En conclusión citamos a Manuel Miranda Estampres que nos da una idea final, muy acertada de la relación entre estos dos conceptos, indicio y presunción: *“El indicio, por tanto, no es equivalente a presunción sino que constituye, insistentemente, el hecho base de la presunción. Es el punto de arranque o de apoyo de la presunción, es decir, su elemento estático, frente al*

elemento dinámico consistente en el enlace entre el hecho demostrado aquel que se quiere demostrar.” (Miranda Estampres 1997)

2.1.2.7. Indicios y sospechas:

Al igual que entre indicios y presunciones, como ya se observó con anterioridad, entre los indicios y sospechas también se presentan problemas en razón de que se piensa que estas palabras son sinónimas, pero en realidad existe diferencia entre ellas, si bien las dos sirven para inferir situaciones tienen sus características y finalidades propias. La sospecha tiene con base un acontecimiento que *parece* ser verdadero por conjeturas y suposiciones, y por esta apariencia el Estado podrá empezar investigaciones; pero para que esta sospecha se transforme en indicio es necesario demostrar con elementos ciertos la existencia de un hecho, ya se ha comprobado de forma lógica y jurídica (Peláez Vargas 1974). En caso de que el Estado, por medio de Fiscalía que es el órgano competente para realizar las investigaciones sobre los delitos, no pueda demostrar que las sospechas existentes son reales, estas quedarán como simples conjeturas y no podrá iniciarse un proceso penal porque no existen los suficientes elementos de convicción como para activar el órgano jurisdiccional, pues las conjeturas son simples datos inciertos, inseguros e ilegítimos (Sánchez 2001).

2.1.2.8. Clasificación de los indicios (Ángel 2009):

Según Ellero:

- a) Los indicios de la capacidad del delincuente: relacionado con los antecedentes penales que puede tener el sujeto, que deben ser relacionados con otros indicios, observar como ha sido su comportamiento en la sociedad previamente, si ha estado involucrado en otros delitos similares previamente, etc.
- b) Los indicios del motivo para delinquir: cual es el móvil del sujeto activo para realizar la conducta, cual fue su pensamiento al momento de ejecutar su plan.

- c) Los indicios de la oportunidad de cometer el delito: estas son las circunstancias en las que la persona se encuentra, ver si son apropiadas para que un injusto pueda suscitarse, si es lógico que el delito se haya cometido en base de un lugar, condiciones físicas, posesión de mecanismos o medios idóneos, etc.
- d) Huellas materiales: vestigios encontrados en el lugar de la comisión del delito o de los objetos materiales de la infracción, dependerán del cuidado y custodia que el Estado por medio de sus leyes y herramientas custodie los bienes o lugares y además de la aplicación científica de métodos que ayuden al esclarecimiento de los hechos.
- e) Manifestaciones previas a la comisión del delito: qué fue lo que ocurrió previo a un delito, el sujeto dio a conocer a alguna persona o de alguna manera sus intenciones. Pero esto no siempre será un indicio, deberá ser debidamente analizado porque puede que queden en simples palabras lanzadas al viento por una ofuscación o una broma.
- f) Manifestaciones posteriores a la comisión del delito: como por ejemplo la confesión extrajudicial, la fuga, rebeldía, ocultar objetos o borrar rastros o huellas, querer llegar a acuerdos con los afectados, comprar testigos, corromper a los funcionarios, etc.

Según Flamarino de Malatesta existen indicios genéricos que se dividen en cinco clases; la primera es la capacidad del sujeto para producir el delito, el segundo la capacidad moral por el cual el sujeto está dispuesto a contravenir la ley, puede evidenciarse en delitos previos cometidos; la tercera es el motivo mismo, el ánimo interno y externo del sujeto, tiene poco valor probatorio; la cuarta son las huellas materiales y por último las huellas morales, como por ejemplo la conciencia, remordimiento, temor, etc. También habla de indicios en base del tiempo que se dividen, anteriores, concomitantes y posteriores; esta es una clasificación

sencilla y fácil de comprender; incluso por sus mismas denominaciones se puede llegar a entender lo que abarca; las anteriores se producen previo al delito, como son la conducta, el móvil, las intenciones; las concomitantes se producen al momento de la comisión del injusto y los posteriores son los rastros que han quedado de la comisión y pueden ser físicos o mentales (Ángel 2009). Dentro de los indicios concomitantes existen los de presencia y los de participación; los de presencia se refieren a la presencia física del actor del delito en el lugar donde acontecieron los hechos, los de participación, como su nombre lo dicen, señalan la colaboración del imputado en los hechos (Talavera Elguera 2009).

En España existe una doctrina especializada en los indicios, y ellos han decidido dividir a los indicios de la siguiente manera, según la valoración probatoria (Acuña 2016):

- a) Indicios de capacidad física: cual es la cabida que tiene el actor para la ejecución de ciertos hechos que forman la comisión del delito. Estos a su vez pueden ser los llamados indicios de presencia o participación en el injusto.
- b) Indicios de moral: que tan propenso es el agente para cometer un delito. También se abarca en la clasificación según la personalidad, que observa la conducta del sujeto para inferir si tiene la llamada capacidad delictiva.
- c) Indicios de oportunidad: analiza el tiempo, el lugar donde se produjeron los hechos, otras circunstancias de espacio, etc.
- d) Indicios de manifestaciones: que se alega dentro del proceso por cada una de las partes, que contradicciones existen entre ellos y entre sus propios alegatos, en que errores han caído dentro de sus teorías.
- e) Indicios de móvil: objetos materiales que pueden llevarnos a inferencias que pueden terminar siendo indicios, como huellas, vestimenta, armas, etc.
- f) Indicios de *modus operandi*: ayudan a determinar la participación de los sujetos

involucrados en el delito, pues las conductas realizadas se pueden entretejer y dar un resultado de autoría o complicidad.

2.1.2.9. Valor probatorio de los indicios:

En líneas previas, cuando tratábamos el tema del silogismo del indicio ya se hizo mención a lo que es la prueba tasada, la íntima convicción y la libre convicción del juzgador, ahora esto se tratará de formas mas detallada y puntual, con el objetivo de concluir cual es el valor o fuerza probatoria que pueden tener los indicios en una causa penal.

En primer lugar debemos tomar en cuenta que el sistema de valoración de la prueba consiste en una operación intelectual a cargo del Juez, con la cual se identificaran y valorará la prueba que sirva para esclarecer los hechos y corroborar las afirmaciones alegadas por las partes.

Davis Echandía, nos dice que la apreciación de la prueba es *“la operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que puede deducirse de su contenido”*. La valoración de la prueba es tan importante en el proceso judicial, que puede decirse que de ella dependerá del éxito y la suerte con la que corran las personas involucradas dentro de la causa; la prueba presentada regirá la valoración que haga el Juez de los hechos alegados por las partes (Devis Echandía 2012).

La prueba legal o de *tarifa legal*, nace en Europa, en la edad antigua, con el Derecho Canónico, en búsqueda de eliminar los sistemas místicos con los que se valoraban los hechos en esa época e implementar un régimen con una base jurídica fuerte; es por eso que los legisladores se vieron en la obligación de determinar instrucciones y reglas precisas para valorar la prueba, como por ejemplo establecer un numero exacto de testigos necesarios para que se pueda formar la convicción del juez. En la edad media esto se extendió por todo el continente, imperando el sistema legal de la prueba como el único apto para la resolución de

casos civiles y penales, los juzgadores solo podían dar sus resoluciones motivados en el valor exacto que se le había dado a cada una de las pruebas. En esta época también se dieron otras instituciones como es el cambio de carga de la prueba, el acusado ya no debía probar su inocencia, sino solo sus afirmaciones; surgen también la teoría de las presunciones, en donde la presunción tenía peso en proporción de las probabilidades de verdad. Otras circunstancias se marcaron, la confesión judicial como prueba plena, los testimonios de testigos presenciales como prueba principal (no podían expresar opiniones), no se le permitía dar testimonio a los incapaces, delincuentes o perjuros; el documento público tenía valor pleno, el documento privado tenía la categoría de indicio, entre muchas otras situaciones que fijaban como una suerte de *medida* de las pruebas. Los grandes inconvenientes de este sistema pueden reducirse a tres, el primero, destierra al juez de todo criterio profesional, se automatiza su función reduciéndola a generar soluciones mecanizadas sin convencimiento. Segundo, se declara como verdad aquello que históricamente se ha visto como certeza en razón del valor que tiene cada una de las pruebas, pero no se permite introducir un raciocinio del Juez sobre lo actuado. Y tercero, el derecho pierde su fin de generar una armonía social o buscar la justicia, porque sobre todo esta la aplicación de fórmulas abstractas (Devis Echandía 2012).

Posteriormente, con la Revolución Francesa, surgen protestas de varios escritores como Montesquieu y Voltaire, con lo que nace el sistema de *convicción íntima* de los jueces, que también fue llamada convicción moral, este sistema se basa en las leyes de la libertad de apreciación como fundamento único en las sentencias judiciales. Este sistema fue criticado por ser extremadamente sentimental, pues las decisiones se sustentaban en la razón humana y el instinto natural. Este mecanismo solo fue utilizado por la rama penal, ya que la civil se mantuvo con la tarifa legal. Las sentencias emitidas sean basadas en simples convicciones o intuiciones, valorar un testimonio y contraponerlo con otro se entendía como operaciones que requieren de conocimientos psicológicos, el juez observaba con el corazón las pruebas

presentadas; para esto era necesario que los Jueces sean personas mucho más preparadas, con mayor experiencia y una bagaje amplio de conocimientos (Devis Echandía 2012).

Según Davis Echandía no existen criterios mixtos, solo los dos antes mencionados, pues la íntima convicción puede tener sus grados, pero sigue siendo parte de esta clasificación ya que le permite al juzgador, por medio de su criterio llegar a una conclusión con base en las pruebas presentadas. *“La libre apreciación debe ser razonada, crítica, basada en las reglas de la lógica, experiencia, la psicología, la sana crítica y no arbitraria...”*; además debe ser motivada. (Devis Echandía 2012).

Otros autores, concuerdan con este autor en decir que solo existen dos sistemas, pero existen otros juristas, que por lo contrario dicen que la sana crítica es un sistema intermedio entre la tarifa legal y la íntima convicción del juzgador, porque entrelaza los dos aspectos; el Juez para valorar la prueba debe regirse por parámetros legales que exista en las legislaciones y además debe corroborar esto con su las reglas de la lógica y las de la experiencia, es decir que puede formar su criterio pero no puede hacerlo sin ningún tipo de filtro o con total libertad, sino que tiene que regirse por la el razonamiento lógico y su conocimiento experimental al momento de dictar una sentencia, que debe estar debidamente motivada y explicada para que no caer en arbitrariedades o excesos.

Dentro de nuestro Código Orgánico General de Procesos, dentro del Título IV, Capítulo I de la Prueba, se establecen los criterios de valoración, y deben tomarse cuatro circunstancias al momento de valorar cualquier tipo de prueba: la legalidad, autenticidad, sometimiento a cadena de custodia y grado actual de aceptación científica y técnica de los principios que fundamentan los informes de los expertos; cuando una prueba cumple con estos criterios tendrá un alto valor probatorio, es decir, servirá al juzgado para formar su criterio.

En el Delito de Lavado de Activos, las pruebas directas que se añadan al proceso deberán

cumplir con los principios legales y los criterios de valoración establecidos por la Ley, sin embargo, cuando se trata de indicios, la perspectiva puede cambiar, si no hay un hecho físico que sea demostrable por un testimonio, un documento, una pericia, ¿cómo se puede pedir que cumpla con estos criterios? Lo que se puede pedir es que el hecho indicador cumpla con todos estos requisitos, pero ya el indicio como tal, se obtendrá como resultado del pensamiento crítico del juzgador, entonces ¿cómo damos un valor probatorio a los mismos?

Los indicios son mucho más complejos de valorar que una prueba directa, donde el juez puede darle un valor a un testimonio dependiendo de la persona que lo aporte, si es confiable, si existen contradicciones, si estuvo presente al momento de que sucedieron los hechos o si obtuvo la información por terceras personas; igual cuando se trata de una pericia, puede tomar en cuenta si el perito es acreditado por el sistema, cuantas veces ha realizado ese tipo de trabajos, los criterios científicos que han sido utilizados para realizar la experticia, etc. En la prueba indiciaria por lo contrario, el juez deberá usar su razonamiento y criterio de una forma más prolija, en donde los detalles son los que más cuentan; un Juez capaz de consolidar los hechos probados y unirlos con los indicios existentes, será aquel que vea más allá de lo aportado *físicamente* dentro de un proceso, labor ardua de un juzgador porque no puede dejarse llevar simplemente por emociones o sentimientos que le produzca el conocimiento del caso, sino que deberá buscar la forma de motivar y justificar las razones por las cuales a decidido fallar de esa manera.

A pesar de que existen corrientes que ponen al indicio en segundo plano, la prueba indiciaria debidamente acreditada tiene el mismo valor probatorio que cualquier otra prueba directa, siempre y cuando haya sido debidamente justificada y motivada, el Juez podrá juzgar bajo estos hechos o circunstancias, siempre que cumpla con el deber de sustentar su criterio.

No cabe duda, que se podría caer también en arbitrariedades, pues en razón de indicios se

podría justificar la existencia de un hecho que en verdad no ocurrió, pero esto será fácil de notar al momento de conocer una resolución sin sustento; con la cual, cualquiera de las partes podrá accionar órganos jurisdiccionales superiores con la finalidad de que se observe la mala aplicación de justicia por una errónea apreciación de las pruebas.

2.2. La carga de la Prueba en el delito de lavado de activos

Cuando se inicia un proceso de lavado de activos, la acusación que realiza Fiscalía General del Estado puede hacerse mediante prueba indiciaria, y esto genera que se produzca una suerte de inversión de la carga probatoria, pues será el acusado quien se verá obligado a demostrar y justificar que lo alegado no es real, pero en la mayoría de casos, por falta de prueba directa, la prueba de descargo se vuelve imposible.

Ahora, por el otro lado, en opinión de algunos autores, cuando se quiera realizar una acusación valiéndose de esta prueba indiciaria, por la desconfianza que se le tiene a la prueba indirecta, deberá acreditar la inexistencia de prueba directa. Pero esto también ocurre de la parte del justiciable, porque si existe prueba directa con la cual pueda reforzar o formular su defensa no podrá valerse de prueba indirecta, en ningún momento, ni mezclar prueba directa con indiciaria, sino que solamente podrá utilizar la prueba certera (de Miranda Vázquez 2015).

2.3 Los principales problemas en la prueba indiciaria.

La prueba indiciaria nunca será tan fácil de analizar como una prueba directa, una explicación que hace Bullard Gonzales ejemplifica de forma muy educativa la prueba indiciaria. El autor habla de un rompecabezas, del cual no se tiene todas las piezas, por lo tanto la imagen final no se podrá diferenciar en su totalidad, lo que se tiene es una ficha donde se visualiza la cola de un conejo, se puede pensar que al final con el rompecabezas armado se contemplará la figura un conejo, pero no existe un cien por ciento de certeza que esto sea así, pues existen

otras posibilidades; también podría ser un hombre que lleva en su mano una cola de conejo como un amuleto de buena suerte, y si nos ponemos a divagar un poco más podríamos encontrar más explicaciones y más probabilidades; es por eso que no bastará con una sola pieza del rompecabezas para llegar a una deducción sino que se necesitan algunas piezas que reúnan varios elementos que nos ayuden a llegar a una conclusión que no sea alambicada, sino que aceptar aquel fin que este de acuerdo con la lógica; es así que podemos concluir que uno de los problemas es la gran variedad de opciones que se puede llegar a tener y la ambigüedad en la que se puede caer si es que no se tiene una serie de indicios que aclaren los hechos, se suele caer en el error de llegar a una idea final con una sola pieza del rompecabezas, cuando no debe ser así, sino que debe ensamblarse todas las piezas de las cuales se dispone. Esto va de la mano con el hecho de que no debe confundirse a los indicios necesarios con los contingente, que también es desacierto común, pues un solo hecho indicador no permite llegar a una certeza, pero si tenemos otras fichas como son las orejas del conejo, la cola, una pata, parte de la cara, se pudiera afirmar que en realidad lo que esta en el rompecabezas es un conejo completo y no solo un amuleto (Gonzales 2005).

Otro obstáculo que encontramos es que no puede analizarse simplemente al indicio, sino como ya dijimos anteriormente, debe tomarse en cuenta también a los contraindicios, y esto también le toma trabajo al juzgador, pues debe analizar los hechos probables y también considerar todos aquellos hechos que son contrarios a los expuesto, analizar las suposiciones contrarias, las coincidencias de hechos inconexos, y con esto afirmar la fuerza probatoria. También encontramos dificultad, pues por lo general, las piezas más importantes, que nos dan mayor oportunidad de resolver una cuestión, han sido destruidas, desaparecidas o que por lo general están en manos de la contraparte que tratará de dividir las piezas para evitar el análisis en conjunto, creando grandes incógnitas, que de alguna u otra manera deben ser solventadas; pero también hay que apreciar que una verdadera prueba indiciaria, verídica y

eficaz no pierde su fuerza por quitar una pieza, a la final, esa pieza no obstaculizará divisar lo que contiene como imagen final (Gonzales 2005).

La prueba indiciaria puede acarrear dos tipos de errores, por ejemplo, en caso de que exista un testigo, el testigo puede, uno, engañar al juez sobre los hechos, y dos, que genere una confusión y una relación equivocada entre el hecho indicador y el hecho indicado (Ángel 2009).

Muchos autores opinan que la prueba indiciaria tiene cierto grado de inseguridad, pues no se puede comparar con la prueba directa, en donde el juzgador tiene una relación directa con el objeto de la prueba, esta intermediación produce un tipo de escape de una motivación muy profunda, basta con señalar lo establecido en la prueba por ejemplo en el testimonio, o cual fue el error en el que se incurrió, mientras que en la prueba indirecta debe añadirse un extra de motivación y de razonamiento por parte del juez (Gimenez García 2006).

Los aprietos muchas veces no están en los elementos que configuran la prueba indiciaria, sino mas bien en el nexo o conexión lógica de la cual debe derivar la conclusión final, pues dependerá de cada caso en forma individual el razonamiento que se haga al respecto de las pruebas aportadas y valorar su efecto, el analista no podrá valerse de simples intuiciones y para demostrar su seguridad y certeza sobre el acontecimiento de dichos hechos debe motivarlo debidamente (Delgado García 1996).

2.3.1. Problemática de la Investigación Fiscal:

La Fiscalía General del Estado es la entidad encargada de llevar a cabo las investigaciones del delito de lavado de activos, actualmente la Unidad Especializada en estos delitos, esta investigación se puede iniciar de diferentes maneras: por denuncias públicas, reportes de la Unidad de Análisis Financiero (UAF) sobre operaciones inusuales, información emitida por la Unidad de Lavado de Activos o el Ministerio del Interior de la cual pueda deducirse la existencia o probabilidad de la producción de delito de blanqueo de capitales, o cualquier de

detalle que entregue el Consejo Nacional Contra el Lavado de activos o sus unidades (Conde 2015).

La actuación de Fiscalía, posterior a la denuncia, inicia con la investigación previa, fase pre procesal, en la cual se buscan los elementos de convicción con los cuales podrán formularse una imputación, esto se realiza con apoyo de los informes emitidos por todas las instituciones que tiene algún tipo de conocimiento sobre los movimientos financieros, tributarios, aduaneros inusitados, de cualquier persona (Conde 2015). A pesar de que los datos remitidos pueden ser suficientes para formular cargos (como son por ejemplo antecedentes penales y económicos, registro de propiedad o sociedades con las cuales están vinculados los implicados, intercambios de dineros, negocios realizados y los distintos informes de las instituciones públicas que pueden corroborar de alguna forma un manejo inusual de dinero), una vez que se da inicio al proceso como tal, cada vez es más complicado para Fiscalía reunir pruebas, aun más porque este delito ha tomado característica de transnacional, con lo que existe la necesidad de buscar colaboración internacional de otros organismos. A simple vista puede parecer sencillo tomar contacto con otros organismos extranjeros, pero aquí nos topamos con otro conflicto, que es la existencia de paraísos fiscales, que son el principal objetivo en donde se colocan fondos ilícitos y quedan fuera del alcance de cualquier investigación, permiten la creación de cuentas en bancos a nombres de sociedades anónimas de las cuales no se sabe quienes son sus socios, además que por estrategias crean un sin número de cuentas numeras que se entrelazan entre si y forman un laberinto de operaciones financieras complicando el rastreo de la fuente del dinero, y para cerrar con broche de oro y hacer aun más complicada la labor de los investigadores, estos bancos también cambian o depositan su dinero en otros bancos ubicados en otros paraísos fiscales (Enriquez Bermeo 2015).

Ahora, para que se configure el delito de blanqueo de capitales, es necesario que el dinero sea sucio, que provenga de otras actividades ilícitas, deben existir indicios suficientes sobre el cometimiento de los antijurídicos que producen el dinero ilegal, por lo tanto, lo primero que debe verificar Fiscalía es que exista un delito previo, de lo contrario, jamás podría hablarse de lavado de activos como tal, si Fiscalía no se cerciora de la existencia de este delito previo se pudiera someter a las personas a un investigación penal desproporcional (Hurtado Antonio, Terrazas Cosio and Queirolo Romero n.d.).

Sobre el grado de ejecución del delito previo, no es necesario que este sea sentenciado como delito, es decir que no se establece un grado mismo, sino que basta con que se presenten actos típicos y antijurídicos, no es necesario que haya alcanzado un desarrollo mayor; lo que si debe observarse es que estos actos sean idóneos para crear el objeto material del lavado de dinero (González Miranda, et al. 2011).

El Lavado de Activos tienen como mayor fuente a las actividades ilícitas, como son el narcotráfico, tráfico de personas, tráfico de órganos, tráfico de especies en peligro de extinción, pornografía infantil, contrabando, prostitución, etc. También pueden provenir de actividades económicas legales pero con un componente ilegal; estos son los delitos fiscales que engloban tanto los aduaneros como los tributarios, las actividades realizadas no son delictivas, son completamente lícitas pero por medio de defraudaciones o planificaciones tributarias pueden evadir y eludir impuestos, evitando la declaración de las ganancias para no pagar tributos al exportar el dinero a paraísos fiscales, que para el Ecuador no es un delito si es que esta debidamente declarado en el país de origen, pero si el dinero sale de las fronteras con la finalidad de no reconocer los impuestos que deben cancelarse, se vuelve una actividad ilegal, así también cuando se crean empresas o fideicomisos estructurados de forma inteligente para ocultar sus beneficiarios y la posibilidad de cobro de tributos. La propiedad intelectual puede ser instrumento para el blanqueo de capitales, ya que al ser un bien

intangibles, produce una ambigüedad al momento de determinar su valor comercial, los titulares de dominio de la marca serán quienes determinen su valor, y no existe ninguna autoridad que controle o establezca parámetros que deban fijarse, y pueden crearse empresas en paraísos fiscales o países donde los tributos sean muy reducidos, a estas compañías se les cederá las marcas, las cuales cobrarán los derechos de uso a las empresas que las utilicen, generando un gasto que a su vez disminuirá el pago de tributos como la renta y tendrá ganancias y beneficios sobre ese dinero que no paga tributos ubicado en paraísos fiscales. De igual forma, el lavado de activos puede provenir de la corrupción gubernamental, podríamos decir que se configuraría por delitos como el cohecho o la concusión, empero, la astucia de los asesores legales en conjunto con los políticos y funcionarios corruptos, por medio de adjudicaciones de contratación pública, en donde terceras personas que reciben también una cantidad de dinero, emiten facturas por servicios profesionales que no fueron realizados o por valores superiores disfrazados de comisiones (Carpio 2015).

La variedad de formas en como puede producirse el delito de lavado de activos es tan amplia que produce una alta complejidad para la Fiscalía al momento de la investigación, pues la pluralidad puede traer difíciles confusiones e incluso iniciar investigaciones sin el suficiente sustento, el Fiscal a cargo debe estar muy atento a las conductas para no iniciar procesos legales que no van a tener como finalidad emitir justicia, sino que por lo contrario, activarán el aparato estatal, generando un gasto innecesario y además atentarán con los derechos de ciudadanos inocentes.

El Fiscal debe cambiar el método clásico de investigación dentro de estos delitos, y debe contar con cualidades trascendentales para poder sacar a flote el proceso, la primera es tener conocimiento del delito de lavado de activos, pero no solo en la rama penal, sino en otras áreas como es el derecho tributario, corporativo, mercantil, bancario, societario, aduanero, administrativo, etc., además de conocer el sistema de prevención. Y segundo, tener esa

capacidad basada en responsabilidad y compromiso para formalizar una investigación con fundamento suficiente (Páucar Chappa 2011). Empero, sin desmerecer el arduo trabajo que realizan los Fiscales entregados a su trabajo, dentro de nuestro sistema aún no se cuenta con un personal especializado en las ramas de derecho antes mencionadas para poder llevar a cabo una investigación solvente en recolección de indicios, si bien se han creado Unidades Antilavado de Activo, aun no se observa que tenga esa capacidad de investigación, por su puesto esto no depende solo de Fiscalía General del Estado, sino es un problema en conjunto con el Sistema de Investigación.

Fiscalía al tener conocimiento del caso debe regirse por principios jurídicos. El Principio de Legalidad, que rige todo el proceso penal y la fase pre procesal, teniendo en cuenta que su trabajo se ejecuta en razón de la justicia y siguiendo los lineamientos constitucionales y legales, solo podrá aplicar normas específicas para el caso y por medio de estas decidir en continuar con el proceso o dictar un sobreseimiento. El principio de objetividad, que garantiza que dentro de la investigación el Fiscal deberá buscar tanto pruebas de cargo como de descargo, es decir, reunirá todos los elementos necesario para demostrar la culpabilidad del imputado, pero a su vez si encuentra elementos que demuestran su inocencia también deberá tomarlos en cuenta y llevarlos al proceso. El principio de independencia, el cual refleja que la Fiscalía General del Estado es un órgano independiente, valga la redundancia, de cualquier otro organismo estatal, y por lo tanto su actuar no puede estar influenciado ni oprimido por otros sectores gubernamentales, y también se refiere a que el Fiscal que conoce el proceso debe ser el que realice las investigaciones y decida si continuar con el proceso, sin que alguna autoridad superior pueda obligarlo para actuar de otra manera. De igual manera, se dirige a que el Fiscal debe asegurar que las partes procesales puedan acceder al proceso e ingresar elementos necesarios de los cuales puedan asegurar su defensa, intervenir en

diligencias, admitir pericias y testigos que corroboren con información sobre la fuente de los ingresos, documentos y otros tipos de pruebas (Páucar Chappa 2011).

Por mas conocimiento que tenga el Fiscal en el tema de Lavado de Dinero, será indispensable que cuente con profesionales que le ayuden a dilucidar ciertas circunstancias dentro del caso; necesitará de expertos en diferentes áreas, como por ejemplo un perito contable, solo con su ayuda por medio de una pericia contable se podrá recabar información financiera sobre las transacciones realizadas y la verificación de la legitimidad del patrimonio, tomando en cuenta que no puede ser cualquier profesional en contabilidad sino uno debidamente acreditado por nuestro sistema. Más dentro de un proceso no se contará con una sola pericia contable, lo más probable es que el imputado también ingrese pericias de su lado, lo que deberá hacer el Fiscal es valorar los informes, pues no puede adherirse inmediatamente a una postura, sino que debe analizarlos de forma exhaustiva, con lo cual podrá observar situaciones determinantes, como el tiempo en el cual el capital incrementa, en qué montos y según las declaraciones de actividades de comercio por los que se obtiene supuestamente el dinero es posible dicho incremento; también debe escudriñar los poderes otorgados, a qué personas y las transferencias de acciones de empresas en las que el investigado consta como socio o propietario o tiene algún tipo de relación (Páucar Chappa 2011). Estos exámenes que realizan los expertos no resultan nada sencillos de procesar, pues es un cúmulo de información pues las actividades son extensas y variadas, más aún si tomamos en cuenta que aquellos delincuentes de cuello blanco que se encargan de este tipo de delitos provienen de grandes empresas donde se es más sencillo maquillar finanzas y engañar al ojo de las instituciones encargadas del control.

Existen medidas de investigación que pueden servir mucho dentro del proceso de blanqueo de capitales, tenemos entre ellas *el levantamiento de secreto bancario*; los bancos, cooperativas y otros entes de intermediación financiera tiene la obligación de mantener bajo

resguardo la información de sus clientes o socios, esto por seguridad y confidencialidad de sus cuentahabientes, no obstante, cuando existen casos donde se presume la comisión de delitos, se puede acudir a los Jueces para que por medio de una orden judicial se permita el levantamiento del secreto de algunos individuos, ya sea el mismo procesado o terceras personas que pueden estar involucradas (muy común en el lavado de activos). Otra medida, también importante, es *el levantamiento de la reserva tributaria*, que también debe hacerse bajo solicitud y aprobación del juez de lo penal, para poder obtener la exhibición de la información y documentos necesarios para esclarecer los casos, sobre declaraciones, pagos, etc. Igualmente se puede solicitar el *levantamiento del secreto de las comunicaciones y apertura de correspondencia*, si bien la Constitución precautela los derechos de los individuos sobre sus comunicaciones de todo tipo y por cualquier medio e intimidad, cuando se está atentando contra otros derechos y garantías que debe encargarse de proteger el Estado, podrá inmiscuirse en las mismas, con la finalidad de generar justicia y reparar los derechos violentados; siempre debe existir la autorización judicial para infringir estos campos, y solo se autorizará cuando sea inminentemente necesario para obtener datos para el proceso judicial; esto también acarrea la interceptación de llamadas telefónicas u otras comunicaciones (Páucar Chappa 2011).

En si los movimientos financieros pueden ser fácilmente resueltos por medio de prueba documental directa entregada por las instituciones del sistema financiero (a excepción de los paraísos fiscales), la prueba indiciaria toma protagonismo en escudriñar el origen ilícito de los activos, pues en primer momento el depósito o manejo de dinero no es un delito como tal, lo que lo convierte en delito es la procedencia de su origen, un simple depósito no demostrará la ilicitud del dinero, pero si se observa un cúmulo de depósitos diversos que van de cuenta en cuenta podría tenerse con eso un indicio de que ese dinero está queriendo ser disfrazado

para que no sea percibido su origen, esta es una tarea sumamente difícil que tiene que llevarse a cabo por parte del Sistema de investigación de Fiscalía.

Otro problema que se presenta es la colaboración internacional de persecución de delito de lavado de activos, muy presente cuando existe lavado de activos relacionado con delitos tributarios, ya que existen países en donde el fraude fiscal tiene ciertas características que en otros no, por lo tanto no auxiliaran escudándose en el secreto fiscal.

Sobre la autoría dentro de este delito también se presentan algunas interrogantes, pues en general se trata de organizaciones criminales, es decir es un cumulo de gente que se encuentra tras estas actividades, generalmente liderada por una persona, cabeza de la organización criminal que maneja la estructura y las actividades sin realizarlas directamente; muchas veces las personas que están en las escalas más bajas de esta organización han sido utilizados, engañados u obligados a formar parte del lavado de dinero, entonces ¿cómo debe juzgarse a estas personas? ¿deben ser juzgados como partícipes de la organización? La realidad es que los encargados de la investigación deberán demostrar si las personas involucradas son partícipes o cómplices, entendiendo que los primeros entienden que sus acciones están ligadas directamente con un actuar delictivo y las realizan con el fin de consumir el injusto. Los segundos, brindarán auxilio al autor para cometer un delito. En el caso de los abogados, que brindan asesoramiento sobre lavado de activos no se vuelven cómplices del mismo, a menos que estén incurriendo en el tipo penal según la normativa lo establece, es decir debe realizar el actuar típico y antijurídico (González Miranda, et al. 2011).

2.3.2. *La presunción de inocencia.*

Según la RAE, la inocencia es “*la exención de culpa en un delito o en una mala acción*” (Real Academia Española 2001). En base de la Constitución del Ecuador, se presumirá la inocencia de toda persona y deberá ser tratada de esa manera mientras no se declare su

responsabilidad por medio de una sentencia ejecutoriada o resolución firme (Asamblea Nacional del Ecuador 2008), lo mismo dispone nuestro Código Orgánico Integral Penal cuando trata los derechos procesales. Es decir que nuestro sistema prevé que toda persona debe ser reconocida como inocente, o sea, no se le puede culpar por el cometimiento de ningún tipo de infracción o delito sin que esté debidamente probado y por lo tanto declarado por la autoridad competente, esta es una garantía procesal que reviste a todos los individuos. El Comité de Derechos Humanos, en la Observación Número 13 señala que, la carga de la prueba, en sustento de la presunción de inocencia, recae sobre la acusación, pues no puede suponerse a nadie culpable, duda de la que goza el procesado, mientras la parte acusatoria no demuestre, sin dejar duda razonable, de lo contrario. El procesado no tiene por qué presentar pruebas para demostrar su inocencia y el juez no podrá tomarse de esto para presumir su culpabilidad, sino que más bien en caso de tener algún tipo de duda, siempre fallará en contra del procesado (*in dubio pro reo*) (García Falconí 2014).

En el delito de blanqueo de capitales, como ya hemos mencionado con anterioridad, es necesario que exista un delito previo, del cual se obtengan los activos que van a ser objeto de lavado, aquí el problema con la presunción de inocencia, pues dentro de nuestro sistema no es necesario que el delito previo sea sentenciado para iniciar el proceso de lavado de activos, no es un requisito de prejudicialidad, pero como vemos dentro de nuestro mismo sistema encontramos la contradicción, pues enerva el estado de inocencia y lo mantiene firme si no existe sentencia condenatoria en contra de esa personas.

En análisis de lo antedicho, en el Ecuador, solo basta que se acredite el origen criminal de los activos, sin necesidad de una sentencia ejecutoria que condene el delito previo, basta la demostración por medio de prueba indiciaria, en base de legislación comparada, en España, no es considerado como contrario al delito de presunción de inocencia, pues cuando el juez elabora su convicción en un proceso penal puede hacerlo mediante prueba indiciaria y no

exige sentencia que constate un proceso anterior que verifique un delito ni su autor, esto basado en la búsqueda de justicia, que no puede burlarse por no existir prueba directa que lo compruebe, basta la existencia de hechos concluyentes que estén debidamente acreditados, relacionados y no desvirtuados por otras pruebas. A más de esto, la misma naturaleza del delito de blanqueo de activos hiciera que sea imposible perseguir este delito si tuviera que esperarse que se ejecutorien las sentencias de un delito previo, ya que es un delito dinámico y cambiante (Fernandez de Cevallos y Torres 2013).

La mayoría de legislaciones, incluyendo la nuestra, establecen al Lavado de Activos como un delito totalmente autónomo, por lo que se investigará de forma individual, sin necesidad de que exista un procesamiento de las actividades criminales que originaron el dinero, pero en caso de que no se encuentren suficientes elementos probatorios que concluyan la comisión de los delitos previos, no habrá manera de vincular la conducta de blanqueo. Se piensa por algunos autores que por lo menos debería existir investigaciones paralelas por los delitos previos mientras se investiga el de lavado (Huayllani Vargas 2016).

Betancourt Restrepo al hacer el análisis de algunas sentencias emitidas por la Corte Suprema de Colombia, llega a la conclusión de que muchas veces las resoluciones emitidas perjudican en derechos y garantías al procesado, pues justificándose en el dinamismo de la prueba en el proceso, sitúa la carga de la prueba en los hombros del procesado y se excusa de esto diciendo que solo se requiere una inferencia lógica que fundamente la actividad ilegal, basta con una declaración judicial que indique que los activos tienen una procedencia ilegítima, sin que sea necesario un debate probatorio para eso, que sin duda vendría a recaer en una lesión en el derecho a la defensa, pues el procesado debe demostrar su inocencia tanto del lavado de activos como de la conducta previa. Afecta de igual forma al derecho a la presunción de inocencia porque se permite que Fiscalía inicie un proceso sin la necesidad de eliminar todas las dudas que tenga sobre la conducta previa, esto conlleva que se afecte también al principio

in dubio pro reo, porque por presunciones judiciales que surgen de la imposibilidad de demostrar fehacientemente el estándar probatorio, existen dudas que pueden ser lo suficientemente razonables para no sentenciar en contra del procesado. El hecho de que Fiscalía solo tenga indicios y no verdaderas pruebas para la existencia de un delito previo hace que inicie una investigación poco sustentable, que a pesar de ser así, los jueces suelen resolver en su favor, ya que han trasladado el esfuerzo probatorio casi por totalidad hacia la defensa, e incluso genera que el procesado con su defensor tengan que subsanar deficiencias en la investigación de Fiscalía (Betancourt Restrepo 2010).

Por otro lado, Daniel Pisfil, se refiere a que siempre que la sentencia esté debidamente motivada, sin caer en meras sospechas o simples probabilidades, sino que en verdad hayan existido indicios suficientes y acreditados, que reúnan todas las características para ser prueba indiciaria, puede sustentarse en esto para dar una resolución desfavorable para el procesado; de lo contrario, caería en violentar un derecho trascendental, como es la presunción de inocencia. Al ser una presunción *iuris tantum*, la inocencia puede quebrantarse al demostrarse lo contrario, ya sea por medio de prueba indiciaria o por medio de prueba directa, que en ambos casos abarcará procesos deductivos por parte del juzgador, es decir que no existe una diferencia estructural entre ellas, por lo tanto no es contraria al principio de inocencia siempre que cuente con todos los elementos y requisitos para ser considerada prueba de forma objetiva (Pisfil 2014).

El juzgamiento del delito de lavado de activos es independiente del delito previo, pero debe establecerse un grado de certeza de cometimiento del delito precedente; más existen diferentes criterios analizados, el primero, un criterio estricto, en el cual para que pueda darse una condena por delito de blanqueo, es necesario que exista una condena previa o por lo menos simultánea del delito precedente. Un segundo criterio, que no es necesario la existencia de condena ni previa ni simultánea, pero si es necesario que por lo menos se haya

iniciado un proceso por el delito previo. Y el tercero, más amplio, que no es necesario ni condena ni proceso iniciado por un delito previo por ser un delito independiente (Durrieu n.d.).

Si se analizan estas posturas, sobre la inicial, se podría decir que es impracticable, los procesos de lavado de activos fueran muy escasos al tener que esperar condenas de otros proceso, teniendo en cuenta que esos delitos previos generalmente se ha producido con tal complejidad y exactitud que sería muy complejo llegar al inicio o fuente de todo por medio de una sentencia. Sobre el punto dos, este no tiene sentido alguno, porque sería prácticamente como ir en contra de los derechos de una persona, se podría iniciar arbitrariamente un sin fin de investigaciones, sin que existan elementos de convicción suficientes solamente para poder juzgar el delito de blanqueo. El tercer punto, es el más correcto, no se puede variar el hecho de que el lavado de activos es un delito autónomo, que si bien es necesario que se demuestre que los activos son ilícitos, no es necesario condenas previas, basta con que se cuente con las pruebas, ya sean directas o indiciarias para poder concluir que los dineros en verdad provienen de fuentes ilegales; sin desmerecer que las pruebas deben estar acreditadas en forma debida, cumpliendo con todos los requisitos para que no produzcan ni siquiera una duda razonable en los jueces, sino que den por sentado y con mayor certeza de que el lavado de activos se produjo por la existencia del origen ilegal de los activos.

CAPITULO 3.- TIPO PENAL DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS Y SU CORROBORACIÓN.

3. 1 Lavado de activos como delito internacional y la normativa existente.

La expansión y globalización han traído consigo un sin fin de beneficios para la humanidad, acortando distancias y retirando fronteras, lo que ha permitido una sociedad integrada y cooperativa; pero por las mismas razones se ha generado una facilidad al momento de cometer ilícitos a nivel internacional, creando organizaciones multinacionales, que tienen el control no solo de uno, sino de varios países, con estructuras delictivas amplísimas, difíciles de controlar y más aun de detectar.

Así ha sido para el blanqueo de capitales, que en conjunto con otros delitos como la trata de personas, narcotráfico, tráfico de armas, etc., han tomado relevancia en el ámbito internacional, afectando un sistema económico interno y global, pues con la facilidad con la que se pueden realizar las transacciones financieras en la actualidad por medio de medios electrónicos, la bolsa de valores, grandes multinacionales con gran prestigio que pueden poner altos precios a sus marcas, instituciones financieras y empresas ubicadas en paraísos fiscales, el alto índice de corrupción y otros factores, ocultar el dinero ilícito no es un problema. Es por esto que los países han buscado unir fuerzas organizándose entre si para lograr contrarrestar de alguna manera estos delitos que trascienden fronteras por medio de tratados y convenios internacionales, estudiados y analizados con la finalidad de salvaguardarse entre todos y evitar que los sistemas económicos y demás se vean afectados, que a la par producirá un menoscabo en la sociedad.

Hay que tomar en consideración que las investigaciones y convenios de cooperación que se realicen no solo abarcan al delito de lavado, sino también los delitos previos que de igual manera han logrado trascender fronteras.

3.1.1 Convención de Palermo:

El Ecuador ratificó la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional el 17 de septiembre de 2002, esta también llamada la Convención de Palermo por el lugar en donde fue suscrita, con la finalidad de fortalecer y crear cooperación internacional entre los diferentes Estados con el propósito de combatir todo tipo de delincuencia organizada transnacional, si bien no es directamente un instrumento dirigido al lavado de activos, cubre también este delito, pues según la Convención, en su artículo 6 habla específicamente de la penalidad del blanqueo del producto del delito, es decir trata tanto al delito previo como su consecuencia que es lavar el resultado de la actividad delictual para convertirla en dinero lícito. Este apartado trata las formas en las que puede consumarse el delito de lavado de activos, que puede darse por medio de la conversión o transferencia de bienes que sean producto de un ilícito; ocultación o disimulación de la naturaleza, origen, ubicación, movimiento de bienes, la adquisición, utilización o posesión de activos resultado de delito previo, o cualquier tipo de participación para cometer el delito de lavado de activos, siempre y cuando se haya conocido que dichos bienes o activos provengan de un origen ilegal por la consumación de delitos precedentes, recalca en cada uno de sus articulados que debe ser “*a sabiendas*”. Los delitos determinantes, como los nombra la Convención, que son los delitos previos, deben cumplir con ser delitos graves, que según este mismo convenio son aquellos que tiene penas privativas de libertad de al menos cuatro años, pero que no se limitan a los establecidos dentro de este texto normativo sino que se extiende a los delitos que tenga cada una de las legislaciones de los Estados Parte. Además los países que hayan ratificado deben tomar en cuenta que al momento de legislar estos supuestos deben ampliar la gama a la mayor cantidad de delitos determinantes que puedan abarcar. En caso de que existan actos cometidos fuera de un Estado Parte, se tomaran como delitos siempre y cuando

en el lugar que hayan sido cometidos y en el Estado Parte que sea afectado constituyan un delito expreso en sus legislaciones.

Como medidas para combatir este delito, la convención establece que cada uno de los Estados deben crear dentro de su normativa interna reglamentos con los cuales los bancos y demás entidades financieras y cualquier otra entidad con la cual pueda cometerse lavado de activos puedan regular e identificar clientes y transacciones inusuales o sospechosas. A mas de aquello, las autoridades encargadas de estos controles deben cooperar entregando información necesaria de forma internacional, sin caer en arbitrariedades ni violación de derechos, con lo cual se garantiza y promueve una cooperación para luchar en comunidad contra este delito, para ello puede crearse una entidad que se encargue de la recopilación de estos datos (en nuestro caso, como Ecuador, es la Unidad de Análisis Financiero UAF).

También deben imponer medidas con las cuales pueda realizarse vigilancia de los movimientos de dinero y títulos negociables a través de las fronteras como por ejemplo exigir previa notificación cuando se intente ingresar a un país grandes cantidades de dinero o títulos valores que lo representen.

Puede existir responsabilidad civil, penal o administrativa de personas jurídicas en caso de estar inmiscuidas en estos delitos graves, según la normativa de cada uno de los Estados; en el Ecuador, con el Código Orgánico Integral Penal, en su artículo 49 ya se integró el tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas de derecho privado, haciéndola una responsabilidad independiente de la que tienen las personas naturales que intervienen en la comisión del injusto, y podrán ser penadas siempre que exista un beneficio para la propia persona moral o para sus asociados. Pero esta responsabilidad no abarca todos los delitos de nuestro ordenamiento jurídico, sino solo aquello en los que se ha dispuesto de forma expresa esta posibilidad. Sobre el delito que se trata en esta tesis, se prevé la disolución y liquidación

de la persona jurídica que haya sido utilizada para cometer la infracción (Asamblea Nacional del Ecuador 2014).

Cuando se trate del enjuiciamiento de este tipo de delitos, se debe tomar en cuenta que son delitos graves, por lo tanto tendrá que penalizarse de forma proporcional y tener en cuenta al momento de considerar los medios alternativos a la privación de la libertad, pues es necesario que se asegure la presencia de los procesados dentro de estos procesos, con la cual se efectiviza que cumplan con una condena en caso de ser responsables de los delitos y que a más se garanticen sus derechos y el seguimiento de principios jurídicos para su defensa.

Los bienes que hayan sido instrumento, resultado o derivados de los delitos pueden ser decomisados e incautados según las leyes de cada uno de los Estados Parte, incluso aquellos que hayan sido mezclados con bienes lícitos o se hayan transformado en otros bienes, siempre y cuando sea sobre el valor correspondiente a la parte ilícita, para que esto no ocurra se puede exigir al presunto delincuente que demuestre cual es el origen lícito de los bienes o se puede exigir la presentación de documentos bancarios, financieros o comerciales que aclaren el origen de esos activos, sin poder negarse en respaldo al secreto bancario. El decomiso no puede afectar a terceras personas que de buena fe hayan adquirido estos bienes.

Los Estados parte deben prestar colaboración entre si para que el Estado que tiene jurisdicción para llevar la investigación y el caso pueda incautar y decomisar bienes que se encuentren en otros Estados partes, para lo cual deberá realizarse solicitudes a las autoridades competentes, con esto aumentará la eficacia de la cooperación entre los Estados. Los bienes y productos decomisados servirán para reparación integral de las víctimas o para los Estados Parte que hayan sido afectados con los mismos.

Para establecer que un Estado tiene jurisdicción para perseguir un delito puede tomarse en cuenta varias situaciones; que haya sido cometido en contra de un nacional o un apátrida que tenga residencia ese momento dentro de ese país y que el delito sea cometido dentro de ese

estado y si es cometido fuera, con miras de que se cometa dentro de otro territorio. Pero esto no es limitante, cada Estado Parte puede adoptar sus propias medidas para establecer la jurisdicción respecto de un delito. En caso de que existan varios países que estén investigando un mismo caso, las autoridades competentes deben ponerse en contacto para poner a conocimiento de los demás y coordinar sus actuaciones, esto se aplica de igual manera en caso de ser necesario la extradición de los involucrados.

Como es lógico esta Convención también se ha encargado de tratar la asistencia judicial, que sin ninguna duda es trascendental en los delitos transnacionales, incluyendo dentro de estos el lavado de dinero, se puede evidenciar que ha traspasado fronteras cuando existen víctimas, testigos, elementos del delito que se encuentran en varios países, claramente la asistencia judicial se hará de acuerdo al principio de reciprocidad entre los Estados en cuanto a las investigaciones y todo tipo de actuación judicial necesaria para llevar el caso, como son recibir testimonios, declaraciones, presentación de documentos, inspecciones, incautaciones, embargos, facilitación de cualquier tipo de información que sirva como prueba, identificar lugares, objetos producto del delito, la comparecencia voluntaria de las personas, etc. Esta información que se entregue entre los Estados será de carácter confidencial y con utilización restringida, podrá revelarse si es que así se solicita o con notificaciones previas.

Para las investigaciones realizadas deberán seguirse los principios fundamentales de cada uno de los ordenamientos internos, por medio de técnicas especializadas, para lo cual se hace un llamado para que los Estados cooperen entre sí y firmen convenios y tratados que permitan una mayor eficiencia, siempre manteniendo el principio de igualdad soberana de los Estados. Se puede tomar en cuenta los antecedentes penales previos y de otros Estados para tomar decisiones en cuanto a los sujetos procesales.

Es importante tomar en cuenta, que este cuerpo legal también articula lo que es la protección a testigos y asistencia y protección a las víctimas pues en los delitos de este alcance existe

mucha gente involucrada que necesita resguardo al momento de entregar información, pues al ser grupos y organizaciones criminales siempre existe el riesgo de que alguien que forme parte de este grupo no se encuentre detenido y puede buscar callar a las personas para ocultar información relevante e importante para desintegrar en su totalidad la organización. Esto va de la mano con el tema de la cooperación sustancial dentro del proceso para lograr inmunidad judicial.

La Convención de Palermo se creó con la finalidad de que todos los Estados Parte se apoyen entre si de diferentes maneras, en resumen, una colaboración exhaustiva, de todos los mecanismo posibles para erradicar o por lo menos disminuir la delincuencia organizada que actualmente llega a todos los países sin ninguna discriminación. Es la respuesta al control de los diversos delitos, incluido el que se analiza dentro de esta tesis, ya que los países por si solos en la actualidad son incapaces de contrarrestar las actividades delictivas que han llegado a esta magnitud de ser transnacionales. La importancia de regirse y ratificar este tratado es garantizar de la mejor manera la seguridad interna de los Estados y a su vez protegerse como comunidad internacional en conjunto. Si los países no están prestos a colaborar debe ser observados como cómplices de estos delitos, que a la final afectan al sistema mundial de forma general. Si bien existen dificultades por la diversidad de sistemas jurídicos, leyes y enfoques que pueden tener cada uno de las naciones basados en el principio de soberanía e independencia; lo que se busca con esta Convención es unir fuerzas para solventar este problema que ya es un fenómeno mundial, pues por lo general, y como se advertirá más adelante en este trabajo, los casos que suceden de delitos de blanqueo de capitales por lo general abarcan más de un Estado y por lo tanto, para una mayor protección es necesario que todos los países se encuentren alertas y sancionen estas conductas de forma rígida, con lo que se pretende evitar un quebrantamiento de la economía global.

3.1.2 Convención de Mérida.

La convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción o la Convención de Mérida fue creado por la Organización de las Unidas y fue ratificada por el Ecuador el 15 de diciembre del 2005 en la Ciudad de Mérida en el Estado de Yucatán de México; actualmente está ratificada por 126 Estados. Fue creada con tres objetivos principales; el primero, crear medidas para prevenir y contrarrestar la corrupción; segundo, promover una cooperación y asistencia internacional que permita combatir la corrupción; y tercero, fomentar la obligación que tienen los servidores públicos de rendir cuentas sobre su gestión y los bienes públicos que manejan. Es importante la creación de este Convenio en razón de que la función pública de forma general maneja grandes cantidades de dinero e influencias por lo cual se puede ver corrompida por funcionarios que aprovechando de su poder pueden dar un mal manejo a los fondos públicos o pueden obtener dinero a cambio de favores; situaciones que deben ser vigiladas y sancionadas.

Con relación al Lavado de Activos, esta Convención en su artículo 14 menciona las Medidas para prevenir el blanqueo de dinero y dispone, al igual que la Convención de Palermo, que cada uno de los Estados parte debe implementar reglamentación y supervisar a las instituciones financieras, bancarias, personas naturales o jurídicas que realicen cualquier oficio relacionado con las transferencia financieras que puedan ser usadas para el lavado de dinero, estas instituciones o personas deberán informar sobre los clientes y cualquier tipo de transacción sospechosa que se presente con la finalidad de prevenir y detectar a cualquier irregularidad que pueda proceder de un blanqueo de dinero. También debe fomentarse a la creación de una dependencia de inteligencia financiera que sirva de centro de acopio nacional de toda esta información recabada y encargada de dar a conocer a las demás instituciones de estas actividades inusuales con el propósito de que estén atentos ante ciertas personas o

individuos. Las autoridades deben cooperar entre si e intercambiar información relevante que sirva de cualquier forma para evitar o erradicar la posibilidad de blanqueo.

De igual forma considera que debe establecerse métodos de control fronterizo para el traspaso de dinero y títulos en el mismo contexto que lo hacia la Convención antes analizada y además que se debe ver la posibilidad de añadir otras medidas como es la exigencia de formularios en caso de realizar transferencias electrónicas, que contengan información precisa sobre la persona que las remite, y que se haga un seguimiento de este dinero para saber a que cuentas se consignan. Que el rastreo de las transferencias no se limite a un territorio nacional, sino por lo contrario se promueva la cooperación bilateral, regional y mundial.

En el Artículo 23 la presente Convención se refiere a que cada Estado Parte debe adoptar medidas legislativas, de acuerdo a su régimen interno, que sancione y tipifiquen como delito el blanqueo del producto de la corrupción, por cualquiera de los delitos por los que se haya evidenciado, ya sea tráfico de influencias, malversación, apropiación indebida, de desviación de bienes por parte de un funcionario público o en el sector privado, abuso de funciones, enriquecimiento ilícito, soborno en el sector privado. Se debe sancionar todo tipo de conversión o transferencia de bienes de un delito, que tengan la intención de ocultar el origen ilegal de los bienes, su naturaleza o quieran disimular su posición o movimientos que se hagan con los mismo. También se penalizará a toda persona que ha sabiendas adquiriera, posea o utilice los bienes provenientes de estos delitos, al igual que su participación en cualquier grado.

Los delitos mencionados no son una lista exhaustiva, sino que son una lista que establece la presente Convención, pero cada uno de los Estados podrá aplicarlo a todo tipo de delitos de corrupción que estén detallados en la legislación interna.

Al igual que en la Convención de Palermo, los delitos que sean realizados fuera de las fronteras de un país que quiera sancionarlo debe tener en cuenta que donde se haya ocasionado el supuesto delito este debe estar tipificado como tal.

Para poder recuperar los activos, en el Artículo 52 se prevé que cada Estado Parte puede adoptar todas las medidas necesarias según se derecho interno para exigir que las instituciones que formen parte del sistema financiero, sean o no bancarias, remitan la información pertinente y suficiente sobre la identidad de sus clientes y los beneficiarios de las transferencias de valores elevados y tengan un mayor control cuando se trate de personas que desempeñen algún tipo de función pública o sus familiares y colaboradores cercanos; con esto podrá encontrarse transacciones inusuales que resultan sospechosas y que deban ser informadas inmediatamente a las autoridades competentes para evitar el curso de estas transacciones ilegales. Para esto, los países deberán implementar directrices sobre los criterios que deben tomar en cuenta las instituciones para tener un mayor atención y llevar registros detallados y pormenorizados. Con estos datos, los Estados deben cooperar entre si y entregar dicha información ya sea a petición de parte o por iniciativa propia para que sometan ciertas cuentas a un mayor escrutinio. Además se regulará establecimiento de bancos que no tengan una presencia real o sin regulación, y dar a conocer esto a otros Estados para que de esta manera estos puedan negarse a mantener relaciones con estas instituciones no afiliadas a grupos financieros, pero quedará a criterio de cada país.

Los Estados pueden controlar y sancionar en caso de incumplimiento, a todo funcionario público que no haya cumplido con su deber de declarar sus ingresos y sus transacciones tanto nacionales como internacionales, según su derecho interno, y puede imponerse medidas para investigar, reclamar y recuperar el producto de los delitos.

Este tratado, igual que el de Palermo intenta que los Estados se relacionen de forma que puedan colaborar entre si y evitar los delitos de corrupción en general y tratar de erradicar o

disminuir en lo que sea posible estos actos ilícitos que traen otros problemas consigo como es el lavado de activos, pues en los delitos de corrupción se manejan grandes cantidades de dinero que no pueden ser justificadas ante las autoridades competentes, ni declaradas y por lo tanto los funcionarios que han recibido estas coimas deben buscar una manera de ocultar el origen de estos activos, para que no se evidencie el delito en el que han cometido, el uso de este dinero e introducción del mismo en el sistema económico de los países configura el delito de lavado de activos, afectando inmensamente el sistema de los Estados en general.

3.1.3. Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas.

Este tratado fue creado en el año de 1988, fue el primero en tratar de alguna manera al blanqueo, pues se reconoció que las asociaciones criminales de tráfico actuaban con dinero proveniente de lavado de activos, realizando operaciones financieras internacionales y a su vez el tráfico seguía produciendo dinero ilícito, creando un círculo vicioso imposible de romper, donde ya no solo se afectaba a los países que se encargaban de la producción de drogas sino a todos los países a donde llegaba la droga o el dinero ilegal

La convención como su nombre lo establece fue pensada y realizada por las Naciones Unidas con el objetivo de contrarrestar el problema creciente del tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, que es un problema que afecta en varias direcciones, en primer lugar y lo más importante a la salud y bienestar de las personas, que repercuten en siendo un gran problema de salud pública para todos los Estados, a más de aquellos otros problemas igualmente relevantes como la afectación a la soberanía y economía de las naciones, en donde cobra sentido el análisis de esta convención en este estudio; pues el tráfico de estas sustancias es la mayor fuente de dinero ilícito alrededor del mundo, por lo tanto se vuelve la fuente principal de donde nace el lavado de activos.

La regulación del tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas repercute directamente en el control del blanqueo de capitales. Dentro de este instrumento internacional, en su artículo 3 numeral 1 literal b que trata sobre los delitos y sanciones, menciona que se considera como delito la *conversión o transferencia* de bienes que sean producto de delitos como producción, fabricación, preparación, oferta, extracción, venta, distribución, envío, corretaje, importación, cultivo, posesión, adquisición, fabricación, transporte, financiamiento de estas sustancias, siempre y cuando las personas que realicen estas actividades tengan conocimiento que el producto proviene de estos injustos, y que tenga como finalidad ocultar o encubrir el origen ilícito del dinero o ayudar a hacerlo. De igual forma en caso de ocultación o encubrimiento de la ubicación, movimientos y destino final de todo tipo de derechos reales procedentes de estos delitos antes mencionados. También deben ser sancionadas todas las personas que conociendo el origen ilegal de los bienes y dinero adquieran los mismos o los utilicen, o que instiguen a terceros para hacerlo.

El tráfico de drogas siempre va a estar relacionado con el lavado de activos, pues como producto de este *negocio* resultan cantidades de dinero tan abruptas que es necesario acudir al blanqueo para que los delincuentes puedan hacer uso del mismo ingresándolo al sistema económico y mezclándolo con dinero lícito.

3.1.4 Grupo de Acción Financiera Internacional.

El Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) o como es llamado oficialmente en inglés Financial Action Task Force (FATF) es un organismo intergubernamental, que fue creado en el año de 1989 que fue creado con la finalidad de combatir el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y otros delitos que afectan al sistema económico de los Estados. Este organismo se ha encargado de hacer varias *recomendaciones* a sus países miembros, estas son políticas que sirven para proteger el sistema financiero. El GAFILAT que es el Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica está compuesto por 17 países dentro

de los cuales está el Ecuador, con lo cual se han comprometido a crear y mejorar las políticas y leyes nacionales contra el Blanqueo de Activos.

Existen cuarenta recomendaciones, que son principios aplicables a los diferentes sistemas jurídicos de los Estados Parte, que pueden ser adaptados a sus legislaciones internas y a las circunstancias de cada caso. De forma general estas recomendaciones lo que tratan es de que los países adopten medidas para aplicar la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas; que las legislaciones internas no deben dificultar la aplicación de las recomendaciones, esencialmente en el tema de la confidencialidad de las instituciones financieras; permitir una cooperación y asistencia jurídica multilateral entre los Estados. Los países deben introducir en sus legislaciones el delito de lavado de activos siempre que procedan de delitos graves, y ampliar la lista de delitos de donde provengan los capitales, e implementarlo como un delito internacional, teniendo responsabilidad tanto personas naturales como personas jurídicas.

Deben incrementarse normas sobre el decomiso de bienes blanqueados, los instrumentos usados o el producto de los mismos, no siendo esta la única medida sino que además exista responsabilidad civil, penal y reparación económica.

Todas las instituciones financieras, sean instituciones bancarias o no bancarias deben adoptar las recomendaciones, como son la imposibilidad de mantener cuentas anónimas o con nombres ficticios, se debe tener una identificación real con documentos fiables sobre las personas que mantengan cuentas, teniendo la obligación comprobar la existencia de dichas personas ya sean naturales o jurídicas; esto actualmente es más sencillo que cuando fueron creadas las recomendaciones, pues ya existen sistemas integrales de información que facilitan esta tarea. Toda la información entregada por las personas, así como los movimientos financieros, transacciones, etc., debe guardarse por lo menos por un tiempo de cinco años, para que en caso de que se requiera verificar algún tema pendiente pueda hacerse sin

ningún problema. Deben crearse mecanismos que vayan de la mano con los avances de la tecnología que pueden permitir transacciones evitando el anonimato con lo que se puede evitar movimientos inusuales o con trasfondo delictual.

Las instituciones del sistema financiero deben tener mayor diligencia y prestar especial atención a aquellas operaciones inusuales por ser de grandes cantidades de dinero o cualquier elemento que presente algo fuera de lo normal, deben ser supervisadas para que informen a las autoridades competentes si se sospecha que proceden de actividades delictivas; en caso de que los empleados y directores de estas instituciones que verifiquen la existencia de dichas operaciones y no informen oportunamente deben tener responsabilidad civil o penal y también tener normas que los protejan por violación de normas de confidencialidad que pueden interponerse en los contratos que se realicen con sus clientes, siempre y cuando actúen de buena fe y con el objetivo de erradicar y prevenir la comisión de delitos.

Los programas contra el blanqueo de capitales de las instituciones financieras deben cumplir por lo menos con tener procedimientos y controles internos para nombrar a directivos y empleados, formación continua y control interno de eficacia del sistema. En caso de que las instituciones tengan sucursales en países donde no se apliquen los convenios ni las recomendaciones entonces deben exigir que envíen la información relevante a la matriz que se encuentre en el Estado donde sí se apliquen las recomendaciones. A más de esto los Estados deben tomar medidas a nivel fronterizo para detectar el transporte de grandes cantidades de dinero, implementar mecanismos que obliguen a las instituciones financieras a declarar sobre las transacciones que sobrepasen ciertas cantidades, promover el uso de transacciones que permitan conocer de forma verídica de donde provienen y a donde se dirigen, prestar atención a la creación de sociedades ficticias.

Es importante que para el cumplimiento de estas recomendaciones se creen autoridades competentes que tenga la facultad de regular y supervisar administrativamente a las

instituciones financieras con lo que se logrará prestar la ayuda oportuna en caso de clientes sospechosos.

Debe existir una cooperación internacional de forma administrativa, es decir, que los Estados deberían registrar los flujos de dinero en efectivo, de cualquier tipo de moneda, con ayuda de sus Bancos Centrales, así puede darse a conocer esta información a organismos competentes como la Interpol o la Organización Aduanera Mundial para que de una y otra forma se recopilen datos y pueda informarse a otras naciones sobre técnicas de blanqueo o asociaciones delictivas, puede preverse para esto solicitudes previas para asegurar garantías de intercambio de datos. La cooperación no se restringirá a intercambio de información sino abarcará también circunstancias de asistencia legal, creación de redes y acuerdos bilaterales y multilaterales, temas de incautación y decomiso.

Es de suma importancia que los Estados busquen los mejores métodos para realizar las entregas vigiladas de aquellos bienes que se sospeche son producto de actividades ilícitas; medidas coercitivas para exigir la presentación de documentación de las personas en general y de las instituciones financieras, buscar la forma en la que la información sobre identificación, decomiso e incautación de bienes que sea solicitada por otras naciones sea entregada de forma eficiente y rápida. También para proceder a las extradiciones, para esto se debe legislar en cada país al delito de blanqueo como extraditable, siempre y cuando no vaya en contra de su ordenamiento jurídico.

Si existen casos de conflictos de competencia entre las naciones que piden asistencia legal o información, cada Estado solicitado debe analizar cual de los Estados solicitantes es el más competente para conocer del caso, quien tiene un verdadero interés y jurisdicción adecuada, esto aplicable también para saber quienes son los Estados competentes para realizar incautación y decomiso.

3.2 El Lavado de Activos en la Legislación Ecuatoriana

Desde la década de los ochenta, el delito de Lavado de Activos se incrementó en América Latina, y Ecuador no fue la excepción, al igual que en otros lugares, empezó por la creciente ola de narcotráfico, y esto obligó a los Estados regular este delito por medio de Tratados Internacionales como analizamos anteriormente y también de forma interna, que es lo que se estudiará este momento, cuales son las leyes que han regido este delito en nuestro país a lo largo de los años y como han ido evolucionando hasta llegar al tipo penal que encontramos hoy en día.

3.2.1. *Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas de 1990.*

El Ecuador ratificó la Convención de Viena en el año 2005, diecisiete años después de que fue creada, hasta este momento, nuestro país ya había promulgado la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, que si bien era una ley que no trataba al delito de lavado de activos profundamente, sino que más bien como su nombre lo dice, regulaba el tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, sus efectos y los problemas que acarrea. A pesar de aquello en el Artículo 3 dispone:

Art. 3.- Ámbito de la ley. La presente Ley abarca todo lo relativo a:

- 1. El cultivo de plantas de las que se puede extraer elementos utilizables para la producción de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, y cualquier forma de cosecha, recolección, transporte, almacenamiento o uso de frutos o partes de esas plantas;*
- 2. La producción, elaboración, extracción o preparación, bajo cualquier procedimiento o forma y en cualquier fase o etapa, de materias primas, insumos, componentes, preparados o derivados de las sustancias sujetas a fiscalización;*

3. *La tenencia, posesión, adquisición y uso de las sustancias sujetas a fiscalización, de las materias primas, insumos, componentes, precursores u otros productos químicos específicas destinados a elaborarlas o producirlas, de sus derivados o preparados, y de la maquinaria, equipos o bienes utilizados para producirlas o mantenerlas;*
4. *La oferta, venta, distribución, corretaje, suministro o entrega, bajo cualquier forma o concepto, de las sustancias sujetas a fiscalización;*
5. *La prescripción, dosificación o administración de sustancias sujetas a fiscalización;*
6. *La preparación en cápsulas, pastillas o en cualquier otra forma de las sustancias sujetas a fiscalización, su envase o embalaje;*
7. *El almacenamiento, la remisión o envío y el transporte de las sustancias sujetas a fiscalización, de sus derivados, preparados y de los insumos, componentes, precursores u otros productos químicos específicos necesarios para producirlas o elaborarlas;*
8. *El comercio, tanto interno como externo, y, en general, la transferencia y el tráfico de las sustancias sujetas a fiscalización y de los componentes, insumos o precursores u otros productos químicos específicos necesarios para producirlas o elaborarlas;*
9. *La asociación para ejecutar cualesquiera de las actividades que mencionan los numerales precedentes, la organización de empresas que tengan ese propósito y la gestión, financiamiento o asistencia técnica encaminada a posibilitarlas;*
- 10.- *(Derogado por la Ley 2005-12, R.O. 127, 18-X-2005); y,*
11. *Las demás actividades conexas con esta materia. (Congreso de la República del Ecuador 1990).*

En la parte que alude a las actividades antes mencionadas, se refiere a toda la producción, venta, tráfico, envió, almacenamiento, etc., de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, pero la parte que interesa y trata el tema de análisis es aquello que determina el numeral 3. Posteriormente en otro artículos se establece que se prohíbe la conversión y transferencia de activos que tengan la finalidad de ocultar el origen ilícito de los bienes o valores recaudados de las actividades relacionadas con el narcotráfico o adquirir bienes o valores ilícitos si es que se tenía conocimiento de su fuente, estas actividades estaban penadas con reclusión mayor de cuatro a ocho años y veinte y cuatro mil salarios mínimos, la pena aumentaba en caso de que estos actos se hagan por medio de una organización criminal.

Para encasillar la conducta en el tipo era necesario que la persona tenga conocimiento de la fuente de esto dineros, porque la ley menciona que debe ser *a sabiendas*; esto quiere decir que debe ser con ánimo doloso, sin que pueda caber un actuar culposo como elemento subjetivo del tipo.

Se debe recalcar es que este delito estaba relacionado de forma directa con el narcotráfico y todo lo que este abarcaba, no se menciona al lavado de activos como un delito autónomo, sino más bien como una consecuencia, es decir, que debe cumplirse con que los bienes, valores o activos en general tengan como origen el tráfico de tóxicos, esto es un elemento normativo del tipo que se debe cumplir para que se configure el injusto.

3.2.2 Ley para Reprimir el Lavado de Activos de 2005 (Congreso de la República 2005).

La primera ley que tuvo como destino sancionar de forma directa el Lavado de Activos en nuestro país, fue promulgada en el Registro Oficial 127 con fecha del 18 de octubre de 2005, ley que fue creada por en ese entonces Congreso Nacional, en búsqueda de cumplir con los Tratados Internacionales a los que el Ecuador se había ratificado. Las consideraciones que se tomaron en cuenta y motivaron la creación de esta normativa se basan en observar al lavado

de dinero como un causante de efectos negativos muy graves en los distintos niveles del Estado, afectando no solo la economía, sino también la administración de justicia y las gobernabilidad, claramente porque las personas que se dedicaban a estos injustos tenían la capacidad suficiente para *comprar* y corromper a todo servidor público, desde los más altos mandos. Además de esto, porque al tener este poder económico podían financiarse otro delitos, realizando un cadena interminable, incrementando la delincuencia organizada dentro del país como internacionalmente.

Los objetivos de esta ley son muy claros; prevenir, detectar, sancionar y erradicar el lavado de activos, para esto se prestará atención a las posesión, utilización, transferencia o comercialización de todo tipo de propiedades o activos en general; ya sea realizado por una sola persona o por asociaciones. Cuando exista dinero proveniente de fuentes ilícitas este debe ser decomisado inmediatamente ya sea en el campo nacional o internacional, cuando corresponda.

En esta norma ya se habla de la UAF, que es la Unidad de Análisis Financiero; esta entidad será la encargada de recopilar información y a la cual las personas deben acudir en caso de tener conocimiento de que se está cometiendo este delito o de que existe algún tipo de transacción inusual que debe ser analizada mayormente o tomarse en cuenta a la persona que la realiza porque puede estar incurriendo en este delito. Si bien todas las personas pueden remitir información a esta entidad, existen personas que tienen la *obligación* de hacerlo como son las instituciones del sistema financiero, que deben reportar las operaciones y transacciones que se realicen y se observen como injustificadas o inusuales, y se interpone un plazo de dos días para hacerlo desde el momento en que la institución tenga conocimiento de lo sucedido; igualmente, de forma mensual deben reportar a la UAF sobre todas las operaciones tanto nacionales como internacionales que superen el valor de diez mil dólares; este reporte no se limita al territorio ecuatoriano sino a todos los lugares donde la institución

tenga una sucursal, incluidos los paraísos fiscales. A más de aquello otras obligaciones como llevar registros completos, fidedignos y confiables de sus clientes, registrar transacciones y otras que son las que se establecen según la ley especializada en Sistema Financiero. La UAF como institución controladora tiene la potestad de pedir información a las diferentes instituciones, tanto públicas como privadas para hacer sus revisiones y estas tiene la obligación de entregársela, una vez que la Unidad tenga suficiente información y observe en ella transacciones y operaciones injustificadas tiene el deber de reportar a la Fiscalía General del Estado para que aquí se lleven las investigaciones pertinentes.

La UAF es la institución que se encarga de almacenar toda la información posible para que en un momento determinado esta sirva en las investigaciones de Fiscalía, estos datos guardados por la Unidad no pueden ser entregados a ningún otro órgano ni persona, pues es información reservada. La información puede ser entregada de forma extraordinaria cuando exista cooperación entre instituciones encargadas de combatir el blanqueo y el financiamiento de delitos.

El control no se limita a las transacciones mediante las instituciones financieras, también abarca las fronteras físicas, es decir que si una persona va a llevar una cantidad superior a diez mil dólares al exterior, en efectivo, debe declararlo a al órgano aduanero.

Esta Ley creó el Consejo Nacional contra el Lavado de Activos que es un organismo integrado por su propio Directorio (Procurador General, Fiscal General, Superintendente de Bancos y Seguros, Superintendente de Compañías, Director del SRI, Gerente General de la Corporación Aduanera y el Ministro del Interior) y por Director General de la UAF que a su vez actuará como secretario en las reuniones. Este organismo esta encargado de realizar políticas públicas en contra del lavado de activos y cumplir con otras funciones administrativas importantes para combatir este mal.

Desde el artículo 14 en adelante se analiza al delito de Lavado de activos directamente y se dispone que la Fiscalía General debe investigar y demostrar el origen de los activos que han sido supuestamente lavados, es decir que provengan de una fuente delictiva y que se juzgará al blanqueo como un delito autónomo. Si bien ha sido resultado de otros delitos y se busca han ocultar su producto de las manos de la justicia y del Estado, este delito previo de donde provienen no tiene que estar sentenciado para empezar con la investigación y proceso de blanqueo de capitales, si este delito previo existe, también deberá cumplir con un proceso y todas sus fases, y las personas que se encuentren inmiscuidas en el mismo serán sentenciados por sus actos, pero esto no tiene que decir que las mismas personas son quienes están cometiendo el delito de blanqueo o que será sancionado dentro de un solo proceso por las dos actividades, cada uno es un proceso independiente.

Ahora analizando el tipo, el sujeto activo es una persona indeterminada, esto quiere decir que quien lo comete no es un sujeto calificado, no debe cumplir con ninguna categoría ni condición, sino que puede ser cualquier persona.

Sobre el elemento subjetivo, es un tipo meramente doloso, como ya hemos dicho antes en esta tesis, no recae sobre actos culposos.

En cuanto a los verbos rectores, son los mismos que ya han sido motivo de análisis en capítulos anteriores, más es necesario recalcar que lo que se ha buscado es ampliar el tipo penal a la mayor cantidad de conductas posibles, para que de esta manera se sancione toda actividad y no haya posibilidad de dejar brechas en donde puedan colarse actuaciones que siendo motivo del ilícito. Se hizo lo mismo con el tema de los delitos previos, también se dejó abierta una amplia gama de posibilidades de delitos que podían ser las fuentes de los activos ilícitos.

Sobre la última conducta que trata el ingreso o egreso de dinero, a simple vista esto no se configura como lavado, porque el ingresar físicamente dinero a otro país no necesariamente

quiere decir que se este ingresando a la economía de este Estado y por tanto se este transformando el dinero ilegal en legal; esto podría tratarse de un delito de encubrimiento de otros delitos previos, para que no se sepa que se cometieron estos se retira el resultado económico y se lo lleva a otro lugar con esto no tendrá que declararse de donde proviene; situación que a mi parecer es incorrecta, porque esto podría incurrir en otros delitos pero no configurar el blanqueo de capitales que tiene como finalidad insertar los activos mal habidos a un torrente económico para que tomen la apariencia de legítimos.

Las sanciones que prevé la norma por este delito son varias, no se limita a la privación de la libertad, que es necesaria, como hemos visto como un acto punible del Estado, también una reparación integral, que tiene que ver en este caso con el ámbito socio económico de las naciones, por lo cual se sanciona con multas económicas que duplican el valor del perjuicio, y esto con toda la razón, pues como vimos es un delito pluriofensivo que trae consigo un sin fin de consecuencias negativas, que de alguna manera se tratan de resarcir, para imponer la pena se toma en cuenta dos criterios, el primero, el monto materia de la infracción y segundo si se han creado o no personas jurídicas o se han utilizado empresas ya constituidas, en donde se sanciona también a la persona jurídica que ha sido legalmente constituida y se ha prestado para producir el injusto.

Además el comiso especial de bienes que fueron adquiridos para lavar el dinero o generar el ilícito, pasando todos estos bienes al Estado a la entidad competente de gestionar los bienes del sector público. Y claro está que quien lo hizo no podría posteriormente formar parte de un cargo o empleo público de ninguna manera, será destituido quien ya haya formado parte del buró público y quien no, nunca podrá hacerlo, pues sus antecedentes delictuales generan desconfianza en esta persona y su actuar futuro, temiendo que vuelva a caer en los mismo errores o incurra en nuevos.

Cuando este involucrada una persona jurídica, la sanción será la extinción de la misma.

Esta explicación que hemos dado la graficaremos en el siguiente cuadro:

El Delito de Lavado de Activos		
Sujeto:	Cualquier Persona	
Elemento Subjetivo:	Dolo	Elemento Objetivo:
Verbos Rectores:	tenga, adquiera, transfiera, posea, administre, utilice, mantenga, resguarde, entregue, transporte convierta o se beneficie	Activos de origen ilícito
	Oculte, disimule o impida	a determinación real de la naturaleza, origen, procedencia o vinculación de activos de origen ilícito
	Preste su nombre o el de la sociedad o empresa, de la que sea socio o accionista	para la comisión de los delitos tipificados en esta Ley
	Organice, gestione, asesore, participe o financie	la comisión de delitos tipificados en esta Ley
	Realice, por sí mismo o por medio de terceros	operaciones y transacciones financieras o económicas, con el objetivo de dar apariencia de licitud a actividades de lavado de activos
	Ingreso y egreso	de dinero de procedencia ilícita por los distritos aduaneros del país.
Penas:	Prisión de 1 a 5 años	no exceda de \$50,000
		no exista asociación para delinquir
	Reclusión menor ordinaria de 3 a 6 años	\$50,000 - \$300,000
		asociación para delinquir, sin servirse de la constitución de sociedades o empresas, o de la utilización de las que se encuentren legalmente constituidas
		utilizando entidades del sistema financiero o de seguros, o el desempleo de cargos directivos, funciones o empleos de dichos sistemas
	Reclusión menor ordinaria de 6 a 9 años	sobre los \$300,000
asociación para delinquir a través de la constitución de sociedades o empresas, o de la utilización de las que se encuentren legalmente constituidas		
instituciones públicas, o dignidades, cargos o empleos públicos.		

Multas:	Duplo del monto de los activos objeto del ilícito
Otras Sanciones:	Comiso Especial de Bienes (según el Código Penal)
	Extinción de la persona Jurídica creada para el efecto
	Incapacidad de desempeño de empleo o cargo público, o funciones dentro de entidades del sistema financiero y seguros.

Posteriormente dentro de este mismo Título y Capítulo, el legislador expone otro tipo penal que no es el lavado de activos, sino más bien actos tendientes a incriminar falsamente a personas sobre delitos de lavado, esto será sancionado con una pena de uno a tres años y se impondrá el máximo de la pena si es quien realiza esta conducta es un servidor, funcionario o empleado del sector público.

También trata algunas contravenciones, en sus tres casos están relacionadas directamente con la información que se entrega a la Unidad de Análisis financiero, así tenemos:

- 1) Quienes son el sujeto activo de la primera contravención son las instituciones del sistema financiero y de seguros, quienes tienen la obligación de informar sobre transacciones inusuales o injustificadas, si no lo hacen serán sancionados por la Superintendencia de Bancos y Seguros, una vez haya sido informado por la UAF, con una multa de que cinco a veinte mil dólares, pero a pesar de realizar el pago debe cumplir con entregar la información requerida. Si es que se da una reincidencia se suspenderá temporalmente las operaciones y si esto sucede nuevamente en los siguientes doce meses entonces se cancelará la autorización de funcionamiento.
- 2) Las instituciones fronterizas de aduana, tienen la obligación de informar sobre el ingreso o egreso de dinero de las fronteras, si se incumple con esto, el organismo de control

sancionará con una multa que puede oscilar entre los quinientos y veinte mil dólares, e igual que el numeral anterior, el pago de la multa no exime de la responsabilidad que tiene de entregar los datos solicitados.

- 3) Para la tercera contravención, el sujeto activo es cualquier persona, que no declare o que lo haga pero erróneamente a las entidades aduaneras del ingreso o salida de dineros será sancionado por la autoridad aduanera con una multa del 30% de los valores declarados falsamente o no declarados.

Esta ley, no solo sanciona, sino que promueve una prevención y cooperación, programas creados por la UAF con el objetivo de cumplir con esta ley, dirigidos a todos los individuos del Estado y las instituciones pertenecientes al sistema financiero y empresarial.

Sobre la prueba, solo en la disposición general tercera se toca el tema, en donde dice que para determinar el origen ilícito de los activos y la inusualidad de las transacciones, se tendrá en cuenta los medios probatorios adoptados en las demás leyes internas aplicando la sana crítica y el debido proceso.

3.2.3 Código Orgánico Integral Penal.

Antes de que entre en vigencia el Código Orgánico Integral Penal que data de febrero de 2014, contábamos con el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal, sin embargo en estos no se determinaba el Delito de Lavado de Activos, este tipo está establecido en la ley que analizamos en el punto anterior. Con este *nuevo* Código, el legislador decide ingresar al Blanqueo de Capitales dentro de su tipificación. En el artículo 317 y siguientes donde se establece que puede cometer el delito de lavado de activos cualquier persona, es decir que su sujeto activo, al igual que en la ley anterior, no es un sujeto calificado; puede cometerlo de forma directa o indirecta, en otras palabras, la persona puede lavar sus propios activos que conforman su patrimonio o puede encargarse de lavar activos de otros sujetos que han

entregado ese dinero con la finalidad de que lo blanquee y que con esto ocultar el origen de los activos e ingresarlos al sistema económico para su camuflaje.

Los verbos rectores se agrupan en seis numerales que son exactamente los mismos que ya estaban previamente dispuestos en la Ley para Reprimir el Lavado de Activos, al igual que los elementos objetivos, pues puede variar una o dos palabras, pero el sentido se mantiene, como en su último numeral, en lugar de decir que se sancionará el ingreso o egreso de activos ilícitos por los distritos aduaneros, se cambia la redacción por pasos y puentes del país; en donde parece que anteriormente la redacción era más correcta pues era más exacta.

Las penas han variado un poco, el valor actual con el cual se empieza a sancionar la infracción es de cien salarios básicos unificados del trabajador, que sería un valor alrededor de treinta y ocho mil dólares trabajador y tendrá una pena privativa de libertad de uno a tres años, cuando antes debía cumplirse el valor de mínimo de cincuenta mil dólares y sin que haya existido una asociación para realizar la conducta, esto se penaba con prisión de uno a cinco años, actualmente si es que la infracción se cometió sin el uso de asociación delictiva la pena es mas rigurosa y va de cinco a siete años, entendemos que de igual manera cualquier manera el valor se mantiene en los cien salarios unificados del trabajador, pues no se detalla un aumento que deba cumplirse en el monto. La pena puede oscilar entre los siete y diez años cuando cumpla con tres presupuesto; el primero, que monto del objeto del delito sea cien salarios básicos o más, hasta el momento nada diferente a las penas anteriores; el segundo, debe haberse cometido el supuesto con una asociación creada para realizar fines ilícitos sin constituir o usar sociedades o empresas ya constituidas; y el tercero, el delito se haya consumado utilizando instituciones del sistema financiero o de seguros, cualquier otra institución pública o con ayuda de personas que se encuentren en un cargo directivo o empleo dentro del sector público o financiero. Por último, con la mayor pena, que puede ir desde diez a trece años, se impondrá cuando el valor de los activos supere los doscientos salarios básicos

del trabajador, es decir cerca setenta y siete mil dólares; se haya cometido mediante una asociación delictiva, y se haya utilizado instituciones públicas o dignidades o empleos en dicho sector. Lo único que hace que la pena sea superior que la anterior es el monto motivo del delito, en lo restante se basa en los mismos presupuestos.

También se prevé una sanción pecuniaria, igual a la que ya se dispuso en la ley anterior, que es el duplo del monto de los activos que fueron objeto de lavado y por supuesto la disolución y liquidación de la persona jurídica que ha sido creada para realizar la infracción.

Igualmente sobre la incriminación falsa del delito de lavado de activos, se hizo una copia perfecta de lo que ya nos traía la norma previa, incluso la pena se mantiene.

Con lo que si se hizo un cambio es sobre la omisión de controlar el lavado de activos; antes las instituciones que tenían la obligación de inspeccionar y llevar un seguimiento, si no cumplían con esto se convertía en una contravención con sanciones pecuniarias; actualmente, se sanciona como delito, y toda persona que se encuentre trabajando dentro de una institución obligada a reportar a los organismos competentes operaciones inusuales y que sean estas sus funciones, si no las cumple, será sancionada con una pena privativa de libertad que puede ir de seis meses a un año, pues el reporte tiene como finalidad prevenir, controlar y evitar el lavado de activos. Esta es una manera se puede anticipar actuaciones que pueden evidenciar el cometimiento del delito, pero también se busca que los funcionarios se responsabilicen por su trabajo, que lo hagan de una manera adecuada y también que no se vean atraídos por actuar en conjunto con los criminales, sin dudas las penas privativas de libertad siempre son una represión mayor e infunden temor.

En realidad entre las dos ultimas leyes, en su parte normativa no hay mayores diferencias, el tipo penal básicamente es el mismo, con los mismo verbos rectores, la conducta no varía como tampoco los sujetos; en lo que se puede observar cambios es en las penas que se presentan, siendo el nuevo Código Integral Penal más riguroso que la Ley para Reprimir el

Lavado de Activos, seguramente porque en la actualidad se observa mayor cometimiento de este delito por las facilidades tecnológicas que presenta el sistema financiero en la actualidad.

3.2.4. Constitución de la República del Ecuador.

Como ya se ha mencionado en diferentes momentos, el Lavado de Activos es un delito económico, por lo tanto afectará al sistema económico y las políticas económicas dictadas por el Estado, pero este no será el único sector perjudicado, pues si nos remitimos a nuestra Constitución, el sistema económico en el Ecuador es social y solidario, de lo que se desprende que también puede perturbarse al sistema social en general, integrado por cada uno de los individuos que son el sujeto y fin de los derechos que debe garantizar el Estado, por lo tanto deberá es responsabilidad del Estado crear normativa y políticas que protejan a los ciudadanos, cumpliendo los objetivos que dispone la carta fundamental, como son asegurar un distribución adecuada de la riqueza, incentivar la producción nacional, lograr un desarrollo equilibrado e integración, etc.; todo esto se ve afectado con este delito, que no permite un desenvolvimiento legítimo del mercado y la economía; aquellos que tienen negocios ilegales generan riquezas sucias, que a su vez siguen produciendo aumento en su propio capital sin dar oportunidad a que otros productores que están trabajando honradamente puedan entrar en el mercado a competir, generando un desequilibrio socio económico. Y siendo la economía un pilar fundamental en toda sociedad y Estado, si se ve desprotegida y envuelta en las manos del repercutirá negativamente en todos los demás aspectos.

3. 3 Análisis del Caso COOPERA como referente dentro del estudio de la prueba indiciaria.

El conocido Caso de la Cooperativa de Ahorro y Crédito COOPERA LIMITADA se dio en la ciudad de Cuenca en el año 2012, por la fecha, es un proceso que se llevó entorno a la

normativa del anterior Código Penal, Código de Procedimiento Penal y Ley para Reprimir el Lavado de Activos, a pesar de que fue un proceso largo y duro algunos años extendiéndose hasta el momento en el que entró en vigencia el nuevo Código Orgánico Integral Penal, se aplicó la norma anterior en razón de las disposiciones transitorias que trae este nuevo cuerpo legal que disponen que si existen procesos que estén en trámite cuando entre en vigencia el COIP, deben seguir el procedimiento penal en el que inicio sustanciándose, siempre y cuando el tipo penal se mantenga, a más de esto, se acataran las leyes nacionales e internacionales vigentes al momento de sustanciarse el proceso. En este caso, a pasar de que el delito de Lavado de Activos no se encontraba en el Código Penal si estaba vigente en la Ley para Reprimir el Lavado de Activos como una conducta penal punible.

Este caso se escogió como materia de análisis de esta tesis por ser el primer caso de Lavado de Activos con sentencias condenatorias en la ciudad de Cuenca, creando precedentes jurisprudenciales importantes y que fue sentenciado en base de prueba indiciaria, generando un hito dentro del derecho ecuatoriano, ya que en ese entonces empezaban a cobrar fuerza la entidades financieras de la Economía Popular y Solidaria que no estaban debidamente normadas ni controladas hasta ese entonces.

La investigación que realizó Fiscalía General del Estado se inició por un oficio emitido por la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria (SEPS), el cual determinaba que desde el mes de octubre de 2012 hasta mayo de 2013 la Cooperativa de Ahorro y Crédito COOPERA LIMITADA (COOPERA) se encontraba realizando operaciones ficticias e intercambios de dinero con las que se pretendía legalizar el capital de origen ilícito que venia desde Venezuela por supuestas exportaciones realizadas desde varias empresas ecuatorianas. Se estima que el monto de los activos que se lavaron fueron treinta y cinco millones de dólares. Existían varias personas involucradas, nacionales y extranjeras, entre ellas a dos ciudadanos ecuatorianos, el primero gerente y el segundo el oficial de cumplimiento de COOPERA. Se

los procesa por incurrir en el delito de Lavado de Activos en los siguientes términos, según dispone la Ley para Reprimir el Lavado de Activos:

Al gerente, el Señor Rodrigo A.:

Art. 14.- Comete delito de lavado de activos el que dolosamente, en forma directa o indirecta:

a) Tenga, adquiera, transfiera, posea, administre, utilice, mantenga, resguarde, entregue, transporte, convierta o se beneficie de cualquier manera, de activos de origen ilícito.

Al oficial de cumplimiento, el Señor Raúl C.:

Art. 14.- Comete delito de lavado de activos el que dolosamente, en forma directa o indirecta:

b) Oculte, disimule o impida, la determinación real de la naturaleza, origen, procedencia o vinculación de activos de origen ilícito.

Fiscalía General del Estado, por tener el ministerio público debe llevar la investigación desde su fase pre procesal y procesal penal hasta llegar a la conclusión del proceso. El inicio de esta investigación, como se dijo en líneas anteriores, empezó por un oficio que fue generado por la SEPS, organismo encargado de supervisar, controlar y vigilar a las cooperativas y las demás entidades que forman parte de la Economía Popular y Solidaria. Con este documento se empieza la indagación y en su camino se encuentran otros elementos de convicción importantes con los cuales Fiscalía decide formular cargos y llevar el proceso hasta etapa de juicio; entre ellos tenemos:

Información remitida por la SEPS y el Banco Central del Ecuador en la cual se sustenta que COOPERA realizaba transacciones por medio del Sistema SUCRE¹⁰, sistema diseñado con la finalidad de impulsar y fortalecer el comercio de bienes entre los países que formaban parte del Alba, organismo del cual formaba parte el Ecuador y el país vecino Venezuela. El funcionamiento de este sistema en las diferentes instituciones financieras se solicita por medio del Banco Central. COOPERA contaba con la autorización para generar las transacciones, sin embargo se pudo observar que se utilizó el sistema para cubrir ochenta y cuatro transacciones que según los reportes eran por pagos de exportaciones de químicos y maquinarias para el sector agropecuario, es decir se exportaba desde Ecuador y se recibía dinero desde Venezuela, el dinero proveniente de este país también lograba llegar al Sistema SUCRE por medio de entidades financieras autorizadas para el mismo y su propio Banco Central. Pero estas operaciones parecieron inusuales e injustificadas al personal de la SEPS, por lo que pasó su informe a la Unidad de Análisis Financiero (UAF) y a Fiscalía.

Con esto la UAF realiza otro informe en el que se concluye que alrededor de doce empresas que previamente habían aperturado cuentas en COOPERA habían realizado operaciones inusuales e injustificadas que debieron ser reportadas en el momento pertinente a la UAF por parte de la cooperativa, pero esto jamás se hizo.

El Servicio de Rentas Internas (SRI) también emitió informes, estableciendo que este grupo delictivo había mantenido al día sus obligaciones con el Fisco para que de esta manera no se

¹⁰ Sistema SUCRE: Sistema Unitario de Compensación de Regional de Pagos, que se activa de forma automática con la finalidad de compensar transacciones realizadas entre países miembros del Alba que desean hacer negocios de exportaciones e importaciones de bienes que se producen dentro de cada uno de los países. Se activa por medio del pedido del requirente y actúa como una cámara de compensación entre los Bancos Centrales y el Banco del Alba para que de esta manera no se utilicen divisas sino que se haga el cambio por la moneda virtual que maneja este sistema y posteriormente (cada seis meses) se realice el cambio y pago en su propia moneda.

descubra sus negocios sucios, pero cuando se realizó el cruce de datos se verificó que las compañías no tenían ningún tipo de proveedores como tampoco trabajadores registrados en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), sin proveedores y sin personal ¿cómo podían producir aquello que se supone que exportaban?

También se solicitó información de la Aduana, de la cual se obtuvo que las supuestas empresas exportadoras no registraron ninguna exportación en el sistema informático del servicio de Aduanas. A más de ello se detectó que las supuestas exportaciones se evidenciaban por un valor que bordea los cuatrocientos mil dólares pero lo que recibía COOPERA por esas exportaciones superaba los novecientos mil dólares, es decir que los precios de estos supuestos bienes exportados se estaban duplicando. Además los productos que se exportaban eran químicos que no se producen en Ecuador, siendo esto un requisito indispensable para poder utilizar el sistema SUCRE.

Se puso en evidencia, por medio de varios testimonios, que personas de escasos recursos habían sido engañados con el objetivo de utilizar sus nombres y documentos para crear estas empresas fantasmas, que a su vez tenían cuentas en COOPERA, estas personas no sabían que poseían cuentas en la cooperativa y mucho menos que eran representantes de compañías, y por medio de un acuerdo probatorio se corroboró que las firmas y fotos de los documentos de entidad habían sido falsificadas al momento de abrir cuentas y crear las empresas. A más de esto, las empresas jamás cumplieron con su objeto social y los lugares de funcionamiento no mostraban instalaciones adecuadas de un negocio o algo similar.

De igual manera se encontraron transacciones realizadas entre un sujeto venezolano Luis C. y el Gerente de COOPERA por altas cantidades de dinero, y se verificó las cuentas que tenía el Gerente comparándolo con sus ingresos y se pudo constatar que la cantidad que percibía era

muy superior a la que recibiría cualquier persona si realizaría los mismos negocios, restando aproximadamente seiscientos mil dólares que no fueron justificados de ninguna manera.

Por medio de testimonios de personal de la Cooperativa se llegó a conocer la estrecha relación del Gerente con el Señor Luis C., que mantenían largas reuniones fuera de horarios de trabajo, que era tratado como un socio sumamente especial y que las transacciones que hacían referencia a este sistema SUCRE debían ser tratados de forma especial e inmediata cuando llegaran a la Cooperativa. Se alertó al gerente por parte de funcionarios de COOPERA que las operaciones parecían inusuales, sin perjuicio de aquello, el Gerente decidió continuar con las mismas e incluso informó al personal a su cargo que no se preocuparan que por algo las operaciones vienen del sistema SUCRE y que él mismo se encargaría de revisar que las empresas y las personas naturales involucradas cuenten con todos los requisitos y no sean ilegales.

Se observó que tanto el Gerente como el Oficial de cumplimiento evadieron sus responsabilidades y obligaciones de informar sobre operaciones inusuales a la UAF, con lo cual permitieron que estas se produzcan y ayudaron a que el ocultamiento del dinero ilícito, con la finalidad de que el dinero sea insertado en la economía normal y que tome la apariencia de legal.

Sobre el Señor Raúl C., oficial de cumplimiento, se verificó que incumplió con sus obligaciones legales, pues es un agente que debe tener la debida diligencia para contrarrestar el Lavado de Activos según los instrumentos internacionales y leyes nacionales como la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria, Ley de Prevención, Detención y Erradicación de Lavado de Activos y Financiamiento de Delitos, de las cuales se desprende que las instituciones financieras tiene el deber de reportar a la UAF cualquier operación o transacción con características de inusuales o injustificadas o que tengan valores superiores a los diez mil

dólares, en un plazo de dos días; a más de aquello, el oficial de cumplimiento debe realizar controles, coordinar actividades de reporte, cooperar para determinar la responsabilidad dentro del casos de Lavado de Activos, aportar para llegar al origen del dinero, informar mensualmente al directorio de transacciones que pasen los límites permitidos; normativa y obligaciones conocidas por el Señor Raúl C., que fueron omitidas..

Cuando COOPERA estaba por cerrarse, la Tesorera de la Cooperativa solicita al Banco Central que las transferencias no se realicen y viendo esto, el oficial de cumplimiento recomienda lo mismo, para no quedar en evidencia, pero aun así, ni siquiera ese día reporta como inusuales las transacciones. Las omisiones fueron totalmente dolosas, pues el Señor Raúl C. conocía la ley y las obligaciones que involucraba su puesto de trabajo, pero para facilitar las transacciones maliciosas con las que se estaba ingresando dinero sucio al país no reporto ninguna operación.

Por derecho a la defensa, los procesados contaron con sus defensores técnicos que alegaron varios puntos que debían ser tomados en cuenta al momento de dictar una resolución por parte de los jueces:

La defensa del Gerente de COOPERA busco poner en duda la operatividad del Sistema SUCRE, alegando que el sistema debía tener filtros previos para que de esta manera se pueda descubrir la ilegalidad de los activos; la Cooperativa confiaba que por el uso del Sistema SUCRE se verificó que las transacciones sean legales, pero los filtros que se saltaron no fueron solo dentro del Sistema de compensación, sino en los Bancos del exterior y por su puesto de los Bancos Centrales de cada uno de los países, que es una irresponsabilidad haber creado este tipo de convenios y facilidades sin determinar la forma de control.

COOPERA no es la única entidad que realizó transacciones, pero si fue la única a la cual se la investigó; un ejemplo de aquello es se movieron grandes cantidades de dinero con intermedio del Banco del Austro por parte de personas investigadas dentro de este mismo proceso como Son Marcelo V.V y Marcelo V. G., quienes son representantes legales de compañías involucradas dentro de la investigación.

Si bien se demostró la existencia de transacciones que al parecer de la SESP fueron inusuales, nunca logró probarse su ilegalidad, elemento fundamental dentro de este tipo penal, no se sabe si existen procesos de investigación en Venezuela, es decir puede que se trate de negocios perfectamente legales.

Rodrigo A. creyó en la palabra de Luis C. y en los documentos que le entregó, en los cuales se verificaban todos los requisitos de las compañías para abrir las distintas cuentas y realizar transacciones sin ningún problema, documentación que si bien se logró probar es falsificada, en su momento se fiaba de que era verídica.

Todas las actuaciones que hizo el Gerente de COOPERA resultan lícitas, según su teoría del caso, porque no esta fuera de derecho realizar las transacciones por medio del Sistema SUCRE, para el cual la Cooperativa estaba debidamente autorizada.

No se cumplieron las tres etapas que deben presentarse en el delito de lavado de activos, pues no se determinó que dineros ilícitos ingresen al país para después ser colocados, mucho menos incorporados en el mercado nacional, si bien las supuestas compañías de papel fueron las que recibieron el dinero, esto nada tiene que ver con COOPERA ni con Rodrigo A. ya que fue engañado sobre la existencia de las compañías y de las exportaciones que hacían.

Todos los funcionarios cumplieron con sus obligaciones, pues sí se reportaron inusualidades, simplemente que en un tiempo tardío, y siendo así se pudo haber incurrido en una

contravención según la Ley para reprimir el Lavado de Activos, pero no en el delito de Lavado de Dinero, ya que no se verifica el dolo; puede que se incurra en una negligencia que abarcaría culpa, pero jamás se cumple con el tipo subjetivo que requiere el blanqueo de capitales.

La defensa de Raúl C. no difiere mucho de lo que se alega por parte del otro procesado, a más de los ya mencionado se añade que la investigación nunca debió iniciarse por un oficio emitido por la SEPS, menos aún que esto se tome como verdadero por el testimonio de un oficial de cumplimiento del Banco Central, pues el organismo competente y encargado de determinar la inusualidad e ilegalidad de las mismas le corresponde la UAF. Igualmente se refiere a que no se le fue posible conocer el origen ilícito del dinero objeto de las transacciones; si bien no cumplió con reportar, incurrió en el terreno de la culpa más nunca del dolo, porque creía que los fondos eran lícitos. El señor Raúl C. nunca firmó el nombramiento del oficial de cumplimiento, sino que fue un nombramiento verbal por parte del Señor Gerente, por lo tanto no tenía conocimiento específico de sus funciones.

El tribunal valoró la prueba presentada por las partes procesales según las reglas del Código de Procedimiento Penal que regía en esos años, y cumpliendo con su finalidad que es identificar la existencia de la infracción y establecer la responsabilidad del procesado, todo esto por medio de la aplicación de la sana crítica para de esta manera llegar a determinar con toda certeza la existencia del delito y la culpabilidad de los involucrados.

Se tomó en cuenta que este es un delito independiente al delito previo y por lo tanto no es necesario que este último se encuentre en investigación o haya sido sentenciado sino que puede valorarse por medio de prueba indiciaria que lleven a concluir la ilegalidad de los activos, pero no puede ser cualquier prueba indiciaria sino aquella que pueda acreditar hechos

por su gravedad y fuerza de convicción, que no quede en simples inferencias sino que sean indicios plenamente acreditados y razonables.

En el análisis se evidenciaron pruebas directas y pruebas indirectas. Dentro de las pruebas directas tenemos la existencia del Sistema SUCRE, como sistema de compensación regional de pagos que utilizaba la organización del Alba, con el fin de evitar que se utilicen diferentes divisas en cada una de las transacciones; se activa con el pedido del Banco Central del país requirente y el Banco del Alba. Solo pueden acceder a este sistema las instituciones autorizadas, el Banco Central es el encargado de procesar la operación automáticamente y se acredita a la institución financiera en la que tienen cuenta el cliente que necesita el sistema.

Las instituciones financieras son las encargadas de controlar las acreditaciones y operaciones y deben ser responsables de supervisar las cuentas, pues los Bancos Centrales lo único que hacen es interconectar pagos entre el exportador y el importador, es decir que su función es facilitar las operaciones por medios automatizados. Las entidades financieras tienen que obtener toda la información necesaria de sus clientes, situación que no se cumplió en COOPERA, donde se realizaron ochenta y cuatro transacciones de aproximadamente treinta y cinco millones de dólares que provenían de importadores venezolanos, esto se acreditó por medio de prueba documental remitida por el Banco Central del Ecuador.

Por medio del testimonios de profesionales y expertos, el tribunal pudo ver la inusualidad de las transacciones, se valoró a una de las empresas que supuestamente tenía como objeto social la asesoría en computación y equipos informáticos, cuando lo que se registraba que había exportado eran químicos como cloruro de calcio y magnesio y que por ello recibió una cantidad que supera los dos millones y medio de dólares demostrando la incompatibilidad de los ingresos, las exportaciones y lo declarado en el SRI. Además esta empresa abrió una cuenta de ahorros en julio del 2012 y no realizó ningún tipo de movimiento hasta octubre, en

donde de un momento al otro transfiere una cantidad de novecientos mil dólares, operaciones realizadas desde y hacia el exterior.

Esto es lo que suele pasar cuando se busca estratificar dinero e introducirlo en la economía de un país, ya que se dieron diversas operaciones con distintos beneficiarios, esto hacia que se vuelva inusual, pues el perfil del socio con su actividad repentina y el manejo de diferentes destinos eran suficiente razón para que la Cooperativa ponga en duda la actuación de esta empresa y notifique estos pormenores a la UAF. Pero esto no quedó ahí, sino que meses después el representante legal de esta empresa Yavi C. generó transferencias que no tenían justificación alguna con un valor de 31 millones de dólares y posteriormente una de veinte y nueve millones; y aun así la Cooperativa seguía sin informar ninguno de estos actos a la entidad competente. Esta y otras diez empresas más realizaron operaciones similares, todas ellas por medio de la Cooperativa COOPERA LIMITADA, todas estas operaciones que salen de lo común en cuanto al perfil del sujeto dueño de las cuentas y empresas. No cabe duda que los funcionarios de la Cooperativa no cumplieron con levantar información completa, de calidad y suficiente de las empresas que eran sus socios.

Las pruebas indiciarias que analizaron los jueces del tribunal son importantes porque de estas se pudo detectar el origen ilícito de los dineros, situación que debe quedar debidamente acreditada para poder hablar de la configuración del delito de lavado de activos como tipo penal. Se tomo en cuenta el informe presentado por la UAF que en conjunto con el testimonio Carlos C. funcionario de esta entidad se llego a la conjetura de que las operaciones realizadas por quince empresas tenían la característica de inusuales e injustificadas. También corroboró esto el testimonio del perito de la Unidad de Lavado de Activos que encontró cuentas en la ciudad de Cuenca y Guayaquil que también usaron a COOPERA para sus transacciones desde octubre de 2012 a mayo de 2013, enviando dinero al exterior, a países como Panamá,

Estados Unidos, Suiza, Corea del Sur y Venezuela; de todas las empresas que mostraban estas operaciones financieras, solamente dos registraban exportaciones y ocho no lo hicieron; y de aquellas que lo hicieron la SENAE informó que bordeaban los ciento setenta mil dólares, pero al Banco Central llegaron alrededor de setenta y cinco millones de dólares y específicamente a COOPERA treinta y cinco millones.

Asimismo se verificó la inexistencia de exportaciones y en los casos donde si se exportó se hizo sobrevalorando precios, esto se acreditó por medio del testimonio rendido por la funcionaria de Aduanas del Ecuador, quien trabaja en temas de delitos aduaneros y lavado de activos, quien dio a conocer que para que se produzcan las exportaciones todas las empresas deben llenar registros de comercio exterior que permiten mantener constancia, por lo tanto si no existen declaraciones aduaneras quiere decir que no se dieron las exportaciones. Para llegar al resultado de negativa de exportaciones se cotejaron documentos con el sistema y se demostró que las supuestas exportaciones eran realizadas por otras empresas, es decir eran falsas y algunas de las exportaciones hechas, en comparación con el sistema de precios de la SENAE, tienen sobrevaloración, pues se evidencia que los productos exportados llegan a una suma de cuatrocientos mil dólares y se recibe por pago de las mismas novecientos mil dólares; exportaciones que eran de productos químicos que no se producen en el Ecuador, circunstancia trascendental, pues para usar el sistema SUCRE, el requisito es que sean bienes producidos en el país exportador.

Las empresas de papel o empresas falsas, fueron otro de los indicios que tomo en cuenta el Tribunal, pues se acreditó por medio de la Superintendencia de Compañías y testimonios de personas quienes acudieron a los lugares donde funcionaban las compañías, que dichas empresas que se suponían exportaban diferentes productos en realidad no tenían ninguna operatividad, los lugares donde estaban ubicadas no eran aptos para el desarrollo de

actividades, no tenían proveedores ni trabajadores registrados en el IESS. Además, los supuestos representantes legales no conocían de su existencia o ni jamás habían tenido cuentas en COOPERA.

Se pudo observar la falsificación de firmas y documentos; que fue otro de los indicios importantes y relevantes dentro de este proceso, pues con esto se pudo consolidar cuentas en la Cooperativa, por medio de las cuales se hacían las transferencias; si bien eran cuentas auténticas, las firmas de los supuestos administradores eran falsas, y esto fue confirmado por varios testimonios de personas de escasos recursos económicos cuyas identidades y documentación había sido utilizada para ponerlos como titulares de las compañías y abrir cuentas a sus nombres.

Se dividió el análisis en pruebas directas y pruebas indiciarias, pero el resultado del criterio de los jueces se obtuvo de su estudio en conjunto. Se puede observar fácilmente que de pruebas directas se obtienen indicios que en conjunto con otras pruebas directas y otros indicios pueden llevar a una convicción segura y certera a los juzgadores. Valorar la prueba indiciaria no es sencillo, requiere de mucho esfuerzo, lógica, saber interpretar y encasillar diferentes elementos aportados dentro de los procesos. Se debe tener la precaución de no caer en simples inferencias, sino de precisar la probanza del delito previo del cual provienen los activos ilícitos por medio de la sana crítica.

Es importante ubicarse en el tipo penal y ver si se han cumplido todos los presupuestos y fases del delito de blanqueo de capitales, que recordaremos contempla tres etapas.

El Tribunal Penal en este caso atendió a los que establece el GAFI, y verificó que se consolidaron las tres fases del lavado de activos. La *primera fase*, la de colocación, es la que generalmente se reproduce cerca del sitio en donde se cometió el o los delitos previos y busca

introducir estos activos ilícitos al sistema económico por medio de las nuevas tecnologías y sistemas de pagos modernos o monedas virtuales, en donde muchas veces no se necesita una identidad o cumplir requisitos para hacer las transacciones y transferencias, lo que vuelve complicado rastrear las operaciones y a sus titulares. En el caso estudiado las empresas fantasmas, sus titulares y demás colaboradores utilizaron el Sistema SUCRE que cumple con estas características, pues favorece al carácter anónimo y la rapidez con la que se dan las operaciones financieras dificulta seguirles el rastro. La *segunda fase*, llamada fase de difuminación o estratificación, esto se logra una vez el dinero ilegal ya entró en el flujo financiero, entonces es donde inicia el lavado de dinero propiamente dicho, aquí se hacen un sin número de transferencias de unas cuentas a otras con el objetivo de disfrazar y disimular cual es el verdadero origen del dinero, esto suele hacerse por medio de facturas falsificadas, transacciones comerciales ficticias, inversiones sobrepreciadas y enviar el dinero a paraísos fiscales, con lo que se trata de cerrar todo tipo de posibilidad de rastreo de dinero, pues se han multiplicado las transferencias, las cuentas, los involucrados y a la final no se sabe cual es la fuente madre de estos activos. Algo que también pasó en este caso, pues se evidenciaron muchas transacciones, en diferentes cuentas, se hicieron exportaciones falsas, y cuando en realidad hubieron transacciones los precios de los productos se sobrevaloraron; el dinero terminó en cuentas en distintos países, demostrado por medio de las pruebas presentadas e indicios discutidos. Y la *tercera fase*, la integración, cuando los fondos tienen la apariencia de lícitos vuelven a su propietario e ingresan a la economía. En este caso se lograba específicamente por medio de las exportaciones que se hacían de una cantidad determinada de productos y por ellos se recibía como pago más del doble del valor con el que circulaban normalmente en el mercado. Puede concluirse que dentro del caso COOPERA se cumplió con cada una de las fases del lavado de dinero.

Sobre la responsabilidad de lo acusados, no son los únicos que deberían ser procesados, pero otros involucrados se encuentran prófugos aun, por lo cual no se les ha podido juzgar.

Se llego a establecer la responsabilidad del Gerente de COOPERA LIMITADA, el Señor Rodrigo A. como autor del delito de lavado de activos, pues era su responsabilidad cumplir con todas las directrices y manejo del Sistema SUCRE, y existe un oficio remitido al Banco Central, donde se compromete a cumplir y observar los lineamientos para el correcto manejo del Sistema y respetar todos los procedimientos y estándares de seguridad de este modelo.

Luego de que se contrató una consultoría en COOPERA, el consultor advirtió al gerente que existían transacciones inusuales por exportaciones realizadas por el sector agropecuario, le sugirió que no arriesgue a la institución a un delito de lavado de activos al cual hizo caso omiso. Con las pruebas documentales, testificales, periciales e indicios se concluye que Rodrigo A. conocía perfectamente que los dineros que ingresaban a la Cooperativa por medio del sistema de Compensación tenían la finalidad de ser estratificados e integrados a la economía normal para ocultar su origen y luego regresaba este dinero a sus propietarios, ciudadanos venezolanos y también ecuatorianos como son Luis C. Marcelo V. Yavi C, entre otros. Rodrigo A. insistió que él mismo se encargaría de observar la legalidad de las empresas y además ordenó a sus subordinados que trataran a estas personas, especialmente a Luis C. de forma especial además, tenía reuniones fuera de las oficinas de la Cooperativa en horarios no laborables y recibía dinero fuera de las instalaciones de la institución. Se corroboró que recibió dinero directamente de estas personas, por medio de transferencias de las cuentas de Luis C. a Rodrigo A. Se pudo comprobar que obtuvo ganancias de estas actividades, pues analizando todo su patrimonio, sin contar aquellas cosas que pueden estar a nombre de terceras personas, hay un exceso de alrededor de seiscientos mil dólares que no logran ser justificados y no son racionales con la actividad económica que lleva el Señor Rodrigo A.

Se concluyó la culpabilidad y responsabilidad del segundo procesado, el Señor Raúl C., oficial de cumplimiento de COOPERA LIMITADA, con documentación en donde se constató que sí había firmado y aceptado el cargo de oficial de cumplimiento y según la Ley de Prevención de los Delitos de Lavado de Activos y Financiamiento de Delitos debía cumplir con un listado de obligaciones como realizar controles sobre las transacciones que superen o sean iguales a los límites establecidos legalmente las cuales debe notificarse oportunamente a la UAF. Todas las operaciones inusuales e injustificadas que se dieron en el tiempo que él gozaba de su cargo no fueron reportadas, incumpliendo con uno de sus deberes. Además de esto, tampoco cumplió con mantener archivos fidedignos de los clientes, donde se determine detalladamente el domicilio, actividad económica, perfil socioeconómico, origen de los fondos, etc.

A pesar de que las operaciones eran a simple vista inusuales por las grandes cantidades de dinero que se hacían por un sistema electrónico y de moneda virtual jamás se detuvo a observar que estas operaciones cumplan con los requisitos legales y que no incurra en actividades ilícitas. Incluso otras personas que trabajaban en la institución observaron la inusualidad y remitieron sus consejos al Señor Raúl C. quien a pesar de esto no generó reportes sino cinco días antes que al Cooperativa se cerrara, entonces fue cuando emitió un comunicado al Banco Central pidiendo que se retenga el dinero y no se hagan las transferencias. Cuando el barco estaba por hundirse trataba salvarse asumiendo en ese momento su responsabilidad, aquella que inobservó por tanto tiempo con todo el consentimiento que amerita el caso.

Como mencionamos al inicio del análisis de este caso a las personas procesadas se les condeno según la Ley para Reprimir el Lavado de Activos, para detallar y facilitar el entendimiento de la condena que tuvieron realizamos el siguiente cuadro:

LEY PARA REPRIMIR EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS

PROCESADOS	TIPO PENAL	PENAS	ATENUANTES	PENA IMPUESTA	MULTA
Rodrigo A.	Art. 14.- Comete delito de lavado de activos el que dolosamente, en forma directa o indirecta: a) Tenga, adquiera, transfiera, posea, administre, utilice, mantenga, resguarde, entregue, transporte, convierta o se beneficie de cualquier manera, de activos de origen ilícito.	Art. 15.- Cada uno de estos delitos será sancionado con las siguientes penas: 3. Con reclusión menor ordinaria de seis a nueve años, en los siguientes casos: a) Cuando el monto de los activos objeto del delito supere los trescientos mil dólares de los Estados Unidos de América; b) Cuando la comisión del delito presupone la asociación para delinquir a través de la constitución de sociedades o empresas, o de la utilización de las que se encuentren legalmente constituidas	Art. 29.- Son circunstancias atenuantes: 6o.- Ejemplar conducta observada por el culpado con posterioridad a la infracción. 7o.- Conducta anterior del delincuente que revele claramente no tratarse de un individuo peligroso.	4 años de prisión correccional	Art. 16.- Los delitos tipificados en este Capítulo serán también sancionados con una multa equivalente al duplo del monto de los activos objeto del delito. \$70'745.874,60
Raúl C.	Art. 14.- Comete delito de lavado de activos el que dolosamente, en forma directa o indirecta: b) Oculte, disimule o impida, la determinación real de la naturaleza, origen, procedencia o vinculación de activos de origen ilícito.			4 años de prisión correccional	

OTRAS SANCIONES	DECOMISO: dos vehículo propiedad de Rodrigo A.	EXTINCIÓN de 14 Sociedades Anónimas	INCAPACIDAD perpetua de los sentenciados para el ejercicio de todo cargo público, funciones de dirección en entidades del Sistema Financiero y de Seguros.
------------------------	---	--	---

En virtud del principio al debido proceso, específicamente al del doble conforme que se encuentra establecido en la Constitución de la República, los procesados decidieron interponer ante el fallo de Primera Instancia un Recurso de Apelación; por cumplir con todos los requisitos legales, la Sala Penal de la Corte Provincial del Azuay acepta este recurso para conocerlo y darle el trámite pertinente. En realidad las partes dentro de este recurso no alegaron situaciones diferentes a las ya planteadas ante el Tribunal de Primera Instancia.

Fiscalía General del Estado también planteó su apelación por no estar de acuerdo con las penas impuestas. Los Jueces del tribunal del alzada revisaron los recursos de todas las partes procesales, sin embargo no se aceptó ninguna de ellas. Esto se hizo en virtud de que la Sala Penal estaba conforme con lo dictado por el Tribunal Penal que conoció previamente el proceso.

Estuvieron de acuerdo con que se haya sentenciado al Señor Rodrigo A. porque se logró demostrar que él sabía que las operaciones que provenían del Sistema SUCRE eran inusuales e injustificadas, es decir que actuó dolosamente, pues como representante de la Cooperativa tenía conocimiento de la norma y a más de ello estaba obligado a cumplir y hacer cumplir a los demás funcionarios las leyes establecidas para el correcto funcionamiento del sistema financiero. El Gerente no tiene ninguna justificación para anular su responsabilidad, no controló el régimen financiero de las empresas que hacían las transferencias por medio de la Cooperativa a la cual representaba, no impulsó políticas de control dentro de COOPERA, y no cabe duda de los vínculos directos y estrechos entre él y los ciudadanos venezolanos y ecuatorianos que se encuentran prófugos. El Señor Rodrigo A. tuvo muchas alertas para prevenir el lavado de dinero, pero no solo hizo caso omiso a las advertencias sino que cubrió su actuar y admitió que por medio de la Institución a su cargo se realicen actividades ilícitas. Se demostró que

actuó conjuntamente con el Señor Raúl C. que incluso fue nombrado, sin observar reglas básicas, como oficial de cumplimiento mientras cumplía con el rol de auditor interno, y aún así decidió aceptar el cargo. Él como oficial de cumplimiento debía asegurarse que todas las transferencias de dinero se realicen con normalidad y en caso de observar inusualidades, que fueron evidentes en las transacciones motivo de análisis de este proceso, informar a los órganos administrativos correspondientes, situación que se omitió, y no por un descuido o negligencia, sino de forma dolosa, para evitar investigaciones y que la organización siga cometiendo injustos. Además Raúl C. pretendió que se le aplique lo establecido el Código Orgánico Integral Penal actual, pues en ese entonces ya entró en vigencia este cuerpo legal, alegando que por principio de favorabilidad debía aplicársele la pena menos rigurosa, y que según el COIP se debía juzgarle en razón del artículo 319 que dispone lo siguiente “***Omisión de control de lavado de activos.- La persona que, siendo trabajadora de un sujeto obligado a reportar a la entidad competente y estando encargada de funciones de prevención, detección y control de lavado de activos, omite el cumplimiento de sus obligaciones de control previstas por la Ley, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a un año.***”. Pero este tipo penal no es aplicable a la conducta demostrada en juicio, sino que sería aplicable el artículo 317 que refleja el mismo tipo penal por el que fue sentenciado pero con una penalidad agravada de diez a trece años, por lo que a favor del procesado se decide aplicarle la anterior Ley de Erradicación de Lavado de Activos. No cabe duda para los jueces que los procesados estuvieron debidamente involucrados y conocían perfectamente que los dineros provenían de fuentes ilícitas, pues tenían información suficiente sobre la suplantación de identidades, simulación de empresas, exportaciones ficticias, falta de justificación de transferencias, existencia de empresas fantasmas; con lo cual hay certeza de que se ocultaba tras esto la fuente ilícita de los

activos, pues si el dinero era legal no había razón para cometer tantas actividades delictivas.

El delito tratado es totalmente autónomo, sin necesidad de que exista un delito previo sentenciado, que en este caso no ha sido necesario, porque en virtud de todas las pruebas presentadas tanto directas como indiciarias, el juez pluripersonal de primera instancia ha analizado la prueba conforme las reglas de la sana crítica, la lógica jurídica y la experiencia, tomando en cuenta el procedimiento penal establecido en la norma legal y por lo tanto resuelve inadmitir todos los recursos presentados tanto por los procesados como por fiscalía y confirmar la sentencia de primera instancia.

Inconformes nuevamente con la resolución del tribunal de alzada, los procesados interponen Recurso de Casación, basándose en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal que dispone que se puede plantear el recurso de casación cuando la sentencia hubiera violado la Ley por tres supuesto, contravenir expresamente el texto legal, por una falsa aplicación de la Ley o por errónea interpretación de la misma.

La fundamentación del recurso por parte del defensor público que estaba representado ese momento a Rodrigo A. fue muy básico, pues simplemente dijo que la Sala Provincial establece la existencia de un delito previo cuando en verdad no hay certeza de que los fondos sean ilícitos ni seguridad de la responsabilidad del concurrente.

En cuanto a la fundamentación de Raúl C. se identificó que se estaban contraviniendo expresamente lo que dicta el artículo 14 literal b) y el último inciso del mismo artículo de la Ley para Reprimir el Lavado de Activos ya que no se ha determinado la forma en la que ha procedido la *captación o colocación*, es decir que no se cumple con una de las fases o etapas que conforman el delito de lavado de activos, pues si no hay colocación no se pueden dar las conductas posteriores, pues debía demostrarse fehacientemente el origen ilícito del dinero, situación que no se demostró con certeza; y con esto se

contravendría el texto legal y con ello lo que reza el siguiente artículo que habla de las penas que se deben imponer.

Se vuelve a nombrar por parte del abogado defensor, que el Señor Raúl C. no se encontraba en calidad de garante, porque su nombramiento no fue emitido según las normas legales y por lo tanto esta relevado de toda responsabilidad.

De igual manera, se hablo de aplicar indebidamente el artículo 304-A del Código de Procedimiento Penal que determina que las sentencias emitidas por los jueces deben ser motivadas, y solicita que, en caso de que los jueces crean que se ha demostrado la responsabilidad del procesado, se aplique en honor al principio de favorabilidad el artículo 319 del COIP y se le imponga una condene por una pena privativa de libertad de seis meses a un año.

Fiscalía General del Estado se opuso a los dos recursos interpuestos por los procesados porque ninguno de los dos indicó específicamente en que parte de la sentencia el juzgado cometió errores de derecho. Además aportó que a pesar de que el Señor Raúl C. no tenía un nombramiento que cumpla con todos los requisitos, cumplió y aceptó ser el oficial de cumplimiento, con lo que se entiende que aceptó todas las obligaciones y responsabilidades.

Ante esto el Tribunal consideró que el Recurso de Casación, por ser un recurso extraordinario, debe encausarse en una de las figuras que establece la norma para que pueda presentarse (contravenir expresamente el texto, falsa aplicación o errónea interpretación de la ley) y solo busca corregir errores de derecho en los que haya incurrido el juzgador de instancia, lo único que puede revisarse aquí es la sentencia emitida y hacer un examen de legalidad sobre la misma.

Para interponer este recurso por falta de motivación de la sentencia, los jueces enuncian que debe encasillarse en uno de los siguientes supuestos: a) no consten los antecedentes

o fundamentos de hecho que hayan sido tomados en cuenta para dictar la resolución; b) no contenga fundamentos de derecho o estos contravengan la normativa existente y c) no se detalle la subsunción de los hechos ante la norma y que produzca el resultado emitido.

Sobre las casaciones interpuestas el tribunal sostiene que hay errores en la fundamentación porque se señala que existe error al aplicar una norma sustancial y quiere que se corrija este error con el uso de una norma procesal, demostrando total incongruencia. Si el tribunal analizara lo alegado sobre la falta de certeza de la ilicitud de los fondos que abarcaría como consecuencia duda razonable de la existencia del delito de lavado y de la responsabilidad del procesado, estaría incurriendo en analizar las pruebas nuevamente, y que les de un valor probatorio distinto al que ya fue dado anteriormente, situación que no puede hacerse en ningún momento tratándose de una casación, no se puede fundamentar un recurso de casación penal en el plano de que se contravino expresamente el texto de la ley con argumentos que buscan que se revalorice la prueba. Sobre el principio de favorabilidad, donde se pretende que se aplique el artículo del COIP, el tribunal está de acuerdo con el tribunal A-quo, quien en el mismo uso de este principio sentenció en razón de la normativa anterior, que interponer una pena inferior que la actual. Por lo tanto, después de hacer un análisis de los recursos presentados, se llega a la conclusión de que los recursos son improcedentes.

Este proceso, tuvo un involucrado más, el señor Aldo C. a quien se le ratificó su estado de inocencia por parte de los jueces del Tribunal Segundo de Garantías Penales ya que Fiscalía General del Estado no logró reunir los elementos de convicción suficientes para continuar con su acusación ante este procesado. Pero esto fue después de un año y medio de que esta persona estuvo detenida por prisión preventiva, sin razón alguna, porque recién se encontraba laborando dentro de la institución financiera alrededor de

tres meses y medio, cuando la investigación se hizo sobre el ejercicio de la Cooperativa desde el año 2009. Aldo C. era jefe financiero, pero el único trabajo que tenía que hacer era resolver problemas de cartera vencida dentro de COOPERA, no existía un manual que determine otro tipo de obligaciones.

Situaciones que debemos tomar en cuenta, que no se reflejan dentro del proceso legal, es que fue un proceso donde existió gran presión social, y por lo tanto fue una causa muy compleja, fueron muchos los socios de esta institución que se vieron afectados y perdieron mucho dinero, todos ellos esperaban sentencias condenatorias en búsqueda de encontrar algún tipo de resarcimiento y reparación sobre los agravios causados con este delito.

Explotó a raíz de que en el año 2012 cuando se crea verdaderamente la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, pues en el año 2011 ya se promulgó normativa al respecto pero no existía el órgano como tal. La SEPS desde el 2012 se encarga de hacer auditorias a las entidades de economía popular y solidaria para verificar si cumplían parámetros de prudencia financiera, se evidenció que muchas no lo hacían, entonces vale preguntarse, antes de este organismo, ¿cuáles eran los órganos de control? El Ministerio de Bienestar Social por medio de la Secretaria de Cooperativas era quien se encargaba del control y auditoria, pero sin duda no estaba cumpliendo con sus objetivos, de lo contrario lo planteado en este caso se hubiera evitado o por lo menos observado con anterioridad. Conjuntamente con esto la Ley de Cooperativas no establecía formas de control adecuadas, los mecanismos de control que tenía el Ministerio de Bienestar Social no eran los mas apropiados, etc.

A mi parecer este caso fue sentenciado correctamente en todas las instancias, después de haber analizado el funcionamiento del delito de lavado de activos puedo concluir que es un delito bastante difícil de evidenciar, complicado para los jueces de juzgar y sencillo de que se filtre de las manos de la justicia. En realidad, el caso COOPERA afectó a diferentes bienes jurídicos protegidos y dejó lesionado el patrimonio de muchos ciudadanos, algunos de ellos hasta el día de hoy no han recibido todo el dinero que tenían depositado en esta institución financiera en la que confiaban ciegamente.

A mi parecer la valoración de la prueba dentro del proceso se llevó de forma correcta, los jueces que conformaban el Tribunal de Garantías Penales, la Sala Provincial Penal y los de la Corte Nacional adecuaron todo lo presentado en juicio, sin caer en simples inferencias, sino atando nudos y armando un rompecabezas con todas las piezas que se les entregó, y con ayuda de su experiencia y la sana crítica pudieron rellenar aquellos espacios en blanco por medio de pruebas indiciarias que se obtuvieron del análisis exhaustivo de pruebas directas como son documentos, informes presentados por las diferentes instituciones estatales y órganos de control, experticias hechas por peritos en las diferentes ramas, testimonios de una gran cantidad de personas, conectoras del tema y ciudadanos que vieron utilizada su identidad sin consentimiento, etc. Todas estas pruebas directas forman aquellas piezas visibles, de las cuales se tiene certeza de los hechos, y con ellas se obtuvieron los indicios necesarios para asegurar la existencia de un delito previo, que estaba atrás de todas estas maniobras financieras que tenían la única finalidad de engañar al sistema económico, ingresando dineros ilícitos. No es seguro que tipo de delito o delitos se encuentran tras el lavado de activos que se produjo en el caso COOPERA, pero no existe duda razonable que quebrante la idea de que los fondos que se estaban manipulando eran ilícitos, situación que se volvió evidente por la cantidad de transacciones, las inusualidades presentadas, las demás actividades

delictivas que se producían con la finalidad de esconder la fuente de los activos. Jamás se pudo justificar de donde provenía todo el activo objeto de transferencias, no se logró demostrar que se dieron las exportaciones que se alegaban, y sobre aquellas que se pudo observar fue evidente la sobrevaloración. Ante esto los juzgadores no podían volverse ciegos, lo correcto fue sentenciar a los procesados por autores del delito de lavado de activos, su actuar doloso, con el fin de proteger a la organización y obtener con ello un beneficio económico sin duda nos permite concluir que realizaron cada una de las maniobras a sabiendas de que estaban cometiendo un delito, por el cual fueron sancionados.

Sin duda el caso nos deja un sin sabor, pues se observa a dos sentenciados, pero el sistema no pudo extender más allá sus brazos para que la justicia llegue a todos los involucrados, que seguramente en la actualidad se encuentran gozando de su libertad y de los réditos económicos que dejó el cometimiento de este delito.

4. CONCLUSIONES:

Después de haber analizado el delito de lavado de activos de forma más detallada y en estrecha relación con la prueba indiciaria, podemos llegar a varias conclusiones que se buscaban desde el inicio de este trabajo:

4.1.- El objetivo del lavado de activos es ocultar los dineros provenientes de delitos previos.

Las organizaciones delictivas de gran escala obtienen de sus actividades beneficios económicos excesivos, los cuales no tiene forma de justificarse legalmente ante el fisco y los demás organismos de control, es por eso que se acude a disfrazar a este dinero de lícito ingresándolo al curso económico normal de los Estados, por medio de un sin número de operaciones que dificultan rastrear el origen real de los activos, fusionándolo con los bienes lícitos y permitiendo su aprovechamiento.

4.2.- El lavado de activos es un delito pluriofensivo.

Cuando el delito de lavado de activos se presente, refleja un gran problema para los Estados, pues afecta a varios bienes jurídicos protegidos, principalmente a la orden socio económico, que a su vez se refleja en otros bienes jurídicos como la administración pública, la administración de justicia, el libre desarrollo y competencia del mercado trayendo resultados negativos para toda la sociedad y reflejándose no solo en un desorden interno de los Estados sino se vuelve un fenómeno global afectando a más de un país en la mayoría de sus casos.

4.3.- El Blanqueo de capitales es un delito que nace en consecuencia de otros delitos previos.

El Lavado de Activos, necesariamente necesita de la existencia de otros delitos previos en razón de que solamente puede lavarse dinero sucio, es decir, que provenga de actividades ilícitas como son el tráfico de sustancias catalogadas a fiscalización, tráfico de armas, trata de personas, peculado, etc.; de lo contrario, no podría configurarse el delito por falta de un del objeto material de la infracción.

4.4. El lavado de activos puede identificarse del conjunto de la prueba directa y la prueba indiciaria.

En consecuencia de la conclusión antes establecida, para poder juzgar y sancionar el delito de lavado de activos es necesario que se demuestre que los activos son ilícitos, para llegar a esa solución, el acusador oficial tiene la obligación de reunir un conjunto de elementos que permitan formar la convicción de los juzgadores, que puede lograrse por medio de prueba directa que es aquella en la que el juzgador observa de forma directa los acontecimientos y hechos que se acreditan por medio de testimonios, documentos, pericias, etc.; y también por medio de prueba indirecta, que esta conformada por un conjunto de indicios que vinculados entre si llegan a tener la fuerza probatoria suficiente para que los jueces concluyan con seguridad que los activos son ilícitos.

4.5. La prueba indiciaria tiene verdadero valor probatorio.

A pesar de que hay doctrinarios que piensan que para juzgar un delito de lavado de activos se necesita que primero existan sentencias condenatorias o por lo menos se haya iniciado procesos investigativos sobre los delitos previos; la mayoría de la doctrina, con la que estoy de acuerdo, a consensuado que se use la prueba indiciaria como mecanismo probatorio en razón de que mediante su aplicación puede concluirse la

ilegalidad de los activos; siempre y cuando cumpla con requisitos para ser un verdadero indicio como por ejemplo, que determine la existencia de un hecho, que su naturaleza no permite equivocaciones y que se presenten de forma plural y concordante entre ellos; de esta manera dejan de ser simples inferencias y sospechas.

4.5 La prueba indiciaria es indispensable para resolver al delito de lavado de activos.

Ha sido necesario acudir a la prueba indiciaria para poder resolver los casos de lavado de activos, sin hacerlo seria prácticamente imposible sancionar este injusto (salvo contadas excepciones), ya que las organizaciones delictivas han evolucionado y perfeccionado sus actuaciones hasta el punto en que las pruebas directas son inexistentes o muy difíciles de obtener. Los indicios permiten que los jueces, por medio de la sana crítica, concluyan la existencia del delito y pueda llegarse a sentencias condenatorias que no dejen en impunidad los delitos, destruyan las actividades delictivas y evitan que el delito se prolongue en el tiempo.

Bibliografía

- Zaragoza Aguado, Javier A. *Criminalidad Organizada y Lavado de Activos*. Lima: Editorial Moreno S.A, 2013.
- Martinez, Julio Cesar. «El delito de Blanqueo de Capitales.» *TESIS DOCTORAL El delito de blanqueo de capitales*. Madrir, octubre de 2015.
- Perroti, Javier. «LA PROBLEMÁTICA DEL LAVADO DE DINERO Y SUS EFECTOS GLOBALES: UNA MIRADA A LAS INICIATIVAS INTERNACIONALES Y LAS POLÍTICAS ARGENTINAS.» *Revista UNISCI [en línea]*. Mayo de 2009. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=76711408007> (último acceso: 19 de 06 de 2018).
- Sintura Varela, Francisco José. «LA PREVENCIÓN DEL LAVADO DE ACTIVOS COMO UNA POLÍTICA DE BUEN GOBIERNO CORPORATIVO, NECESARIA PARA EVITAR LOS EFECTOS DE LA LISTA CLINTON EN COLOMBIA.» *REVISTA INTERNACIONAL DERECHO PENAL CONTEMPORÁNEO No. 32*, Julio 2010: 5-40.
- Archila Guio, Jesús Enrique. *La Prueba en el Delito de Lavado de Activos*. Bogotá D.C: Grupo Editorial Ibáñez, 2016.
- García Caveró, Percy. *El Delito de Lavado de Activos*. Lima: Juristas Editores E.I.R.L, 2013.
- Prado Saldarriaga, Víctor Roberto. *Criminalidad Organizada y Lavado de Activos*. Lima: Editorial Moreno S.A, 2013.
- Asturias Umanzor, Juan Ramón. *ANÁLISIS JURÍDICO-DOCTRINARIO DEL DELITO LAVADO DE DINERO Y ACTIVOS*. San Miguel, 2003.
- Fuentes, Guillermo Enrique. «Reciclado de Dinero: Lavado y Blanqueo de Dinero (en línea).» *Biblioteca Digital de la Universidad Católica de Argentina*. 2013. <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/libros/reciclado-dinero-lavado-blanqueo.pdf> (último acceso: 18 de junio de 2018).
- Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio. *El Lavado de Dinero y Fraudes*. México: Rosa Laura Altamirano López, Abril de 2003.
- Del Carpio Delgado, Juana. *El delito de Blanqueo deviene el nuevo Código Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1997.
- Prado Saldarriaga, Víctor Roberto. *Criminalidad Organizada y Lavado de Activos*. Lima: Editorial Moreno S.A, 2013.

Aldaz Valdez, Ángel Monfilio. *El origen ilícito en el delito de lavado de activos en el Ecuador*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador., 2009.

Maldonado López, Sandra. *Lavado de Activos*. Cuenca: Universidad del Azuay, 2012.

Mir Puig, Santiago. *Bien Jurídico y bien jurídico-penal como límite del "Ius puniendi"*. Barcelona: Universidad de Barcelona, 2012.

Muñoz Conde, Francisco. *Teoría General del Delito*. Bogotá: Temis S.A, 1990.

Jeschekc, Hans Heinrich. *Tratados de Derecho Penal Parte General (traducido)* . Barcelona: Bosch, 1981.

Leyva Estupiñán, Manuel Alberto, y Larisbel Lugo Arteaga. «El bien jurídico y las funciones del derecho penal. » *Derecho Penal y Criminología* 38 (2015): 63-74.

Fleitas Villareal, Sandra. «Bien Jurídico Tutelado en el Delito de Lavado de Activos, su regulación en la legislación Uruguaya.» *Revista de Derecho de la Facultad de Montevideo* 16 (2009): 149 - 174.

Donna, Edgardo Alberto. *Derecho Penal, Parte Especial Tomo III*. Segunda Edición Actualizada. Buenos Aires: Rubinzal - Culzoni Editores, 2012.

Abanto Vásquez, Manuel A. . «La protección penal de la competencia.» *Themis*, 1997.

Donna, Edgardo Alberto. *Derecho Penal Parte Especial Tomo III*. Cuarta Edición. Buenos Aires: Rubinzal - Culzoni Editores, 2011.

Mena, Nelson. "EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS Y SU ESTRUCTURA JURIDICA" . Lima: Sección Antilavado de Activos Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD), 2013.

Welzel, Hans. *Derecho Penal Alemán*. Doceava edición. Bonn: Editorial Jurídica de Chile, 1965.

Cordero, Isidoro Blanco. *El delito de blanqueo de capitales*. España : Thomson Reuters-Aranzadi., 2012.

Beltrán, Diego Andrés, y Carlos Andrés Velenzuela. *PARAÍOS FINANCIEROS Y LAVADO DE ACTIVOS: ANÁLISIS EN DERECHO*. Bogotá, 2002.

Fabían Caprarrós , Eduardo. *El Delito de Blanqueo de Capitales*. Editorial Constitución y Leyes COLEX, 1998.

Melendez Granados, Nelson Omar. *El indicio penal no es un Silogismo*. Bogotá: CORPORACIÓN UNIVERSIDAD LIBRE INSTITUTO DE POSGRADOS EN DERECHO MAESTRÍA EN DERECHO PENAL Bogotá D.C. , 2013.

Ángel , José Luis. *Enciclopedia Jurídica Omeba*. Vol. XXIII. México: Bibliográfica Omeba, 2009.

Carnelutti, Francesco. *La prueba Civil*. Segunda. Buenos Aires, 1982.

Caferrata Nores, José. *La prueba en el Proceso Penal*. tercera edición. Buenos Aires: Depalma, 1998.

Asamblea Nacional del Ecuador. *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Registro Oficial No 180, 2014.

Martinez Martinez, Victor Manuel. *Teoria General del Proceso*. 18 de junio de 2010. <http://procesalunae4.blogspot.com/2010/06/anexo-4.html> (último acceso: 6 de agosto de 2018).

Gimenez García, Joaquin . *La prueba indiciaria en el Delito de Blanqueo de Capitales*. España: Estudios Jurídicos, 2006.

de Miranda Vázquez, Carlos. *Prueba Directa VS. Prueba Indirecta (un conflicto inexistente)*. Cataluña: DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 2015.

Cortés Coto, Ronald. «La prueba Indiciaria.» *Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica*. (Universidad de Costa Rica) 2 (2010): 271 - 290.

Davis Echandía, Hernando. *Teoria General de la Prueba Judicial* . Zavalia , 1981.

Chaia, Rubén. *La prueba en el Proceso Penal*. 2010.

Mittermaier, Karl. *Tratado de la Prueba en Materia Criminal* . Madrid: Traducido por Gonzalez del Alba, 1906.

Parra Quijano, Jairo. *Algunos apuntes de la prueba indiciaria*. 2015. <http://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Apuntes%20de%20la%20prueba%20indiciaria.pdf> (último acceso: 10 de agosto de 2018).

Peláez Vargas, Gustavo. «Indicios y Presunciones.» *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 1974: 49-72.

Gonzales, Alfredo Bullard. «Armando Rompecabezas Inconclusos. El Uso de la Prueba Indiciaria.» *Derecho & Sociedad (Asociación Civil)* 25 (2005): 227 - 238.

Acuña, Ramón Porfirio. «Funcionamiento y Eficacia Probatoria de los Indicios en el Proceso Penal Acusatorio.» *Ciencia Jurídica (Universidad de Guanajuato División de Derecho, Política y Gobierno Departamento de Derecho)*, 2016: 9- 34.

Pisfil, Daniel. «La Prueba Indiciaria y su relevancia en el Proceso Penal .» *Revista de la Maestría en Derecho Procesal (Pontificia Universidad Católica de Perú)* 5 (2014): 119 - 147.

Arévalo Hernandez, Walter, Fidel Flores Ramos, y Ayala Ricardo Hernandez. *La prueba Indiciaria en el Proceso Penal*. San Miguel: UNIVERSIDAD DE EL

SALVADOR FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS, 2005.

Arias, Wilbert. *La prueba indiciaria y la importancia de su aplicacion en la justicia militar*. . Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2006.

Sánchez, Maria del Pilar Bueso. «De las Presunciones e Indicio.» *Anuario de la Facultad de Derecho* 19 (2001): 449-456.

Miranda Estampres, Manuel. *La Mínima Actividad Probatoria en el Proceso Penal*. Barcelona: Bosch, 1997.

Talavera Elguera, Pablo. *La prueba en el Nuevo Proceso Penal*. Lima: Cooperación Alemana al Desarrollo GTZ, 2009.

Devis Echandía, Hernando. *Teoría General de la Prueba Judicial*. Sexta. Vol. 1. Bogotá: Temis, 2012.

Delgado García, Joaquín. «Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial .» *Revista del Poder Judicial del Reino de España*. 9 (1996): 375.

Conde, María Augusta. «Unidad Antilavado de Activos, FGE.» *Perfil Criminológico* 14 (2015): 10-11.

Enriquez Bermeo, Francisco. «Ecuador en el circuito de lavado de activos.» *Perfil Criminológico* (Flacso) 14 (2015): 3-5.

Hurtado Antonio, Krizia, Bresia Terrazas Cosio, y Ana Queirolo Romero. «Breves Reflexiones sobre el lavado de activos Entrevista al doctor Sergio Mattos1 .» *Derecho & Sociedad* 39 140 - 142.

González Miranda, Jorge, Pilar Ponce Mullisaca, Jacky Rojas Sulca, y Benito Villanueva Haro. *Lavado de activos*. Chiclayo: Universidad San Martin de Porres, 2011.

Carpio, Catalina. «Nuevas fuentes en el delito de lavado de activos.» *Perfil Criminológico* 14 (2015): 6-7.

Páucar Chappa, Marcial Eloy. «El Rol del Fiscal en la Investigación del Delito de Lavado de Activos.» *Ministerio Público y proceso penal Anuario de Derecho Penal 2011-2012*, 2011: 112 - 155.

Real Academia Española. «Diccionario de la lengua española.» 2001. Consultado en <http://www.rae.es/rae.html>.

Asamblea Nacional del Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. Quito, 2008.

García Falconí, José Carlos. *Análisis Jurídico Teórico - Práctico del Código Orgánico Integral Penal* . PRIMERA. Vol. 1. Riobamba: INDUGRAF, 2014.

Fernandez de Cevallos y Torres, José. *Blanqueo de Capitales y el Principio de Lesividad*. Salamanca: Universidad de Salamanca, Facultad de Derecho, 2013.

Huayllani Vargas, Huber. *EL DELITO PREVIO EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS* . Lima: Pontificia Universidad Católica de PERÚ, 2016.

Betancourt Restrepo, Sebastián. «La carga Dinámica Probatoria y su Repercusión en el Proceso Penal desde las Reglas de Mallorca y la Teoría del Garantismo Penal. » *Ratio Juris* (UNAULA) 5 (2010): 25-44.

Durrieu, Roberto. www.colabogados.org.ar (último acceso: 29 de junio de 2018).

Congreso de la República del Ecuador. *Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicótropicas*. 17 de septiembre del 1990. Quito: Registro Oficial No 108, 1990.

Congreso de la República. *Ley para Reprimir el Lavado de Activos*. Quito: Registro Oficial 127 de 18-oct-2005, 2005.

De la Torres Lascano, Carlos Mauricio. «Relación existente entre paraísos fiscales, lavado de activos y defraudación tributaria. Un análisis desde la normativa de Ecuador.» *Revista de la Facultad de Derecho No. 43*, diciembre 2017: 13-36.

Vaca Andrade, Ricardo. *LAVADO DE DINERO – PRIMERA PARTE*.
<http://www.analisisjuridico.com/publicaciones/lavado-de-dinero-primera-parte/> (último acceso: 2018).