

COMENTARIO DE SENTENCIA

EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS SOMETIDO AL CONOCIMIENTO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.

*THE CRIME OF MONEY LAUNDERING SUBMITTED TO THE KNOWING OF THE
NATIONAL COURT OF JUSTICE.*

Córdova Ochoa, Felipe Esteban;
tocte1@hotmail.com;
Juez de la Corte Nacional de Justicia,
Quito, Pichincha, Ecuador;
<https://orcid.org/0000-0002-6932-7891>

<https://www.doi.org/10.61154/dje.v6i3.3237>

Recibido: 20/05/2023
Revisado: 26/06/2023
Aprobado: 28/07/2023
Publicado: 01/09/2023

RESUMEN

Bajo la estructura típica del delito de lavado de activos, la ley penal representa el conjunto de operaciones destinadas a incorporar los fondos provenientes de actividades ilícitas, al flujo monetario de la economía nacional o internacional. Se denomina “lavado”, porque las operaciones comprendidas en la descripción de este delito, tienen por finalidad ocultar el origen de los activos, para permitir que ellos sean aprovechados. Dada la estructura compleja de este tipo penal, se han generado debates en torno al alcance de los elementos que configuran su tipicidad, sobre todo, en el aspecto objetivo; por esa razón, este trabajo tiene como objetivo principal, delimitar el alcance de este tipo penal, para tal efecto, se utilizará como método, el análisis de una sentencia emitida dentro de un caso emblemático, sustanciado ante el más alto Tribunal de justicia ordinaria del Ecuador, que involucró de manera directa a un ex funcionario de alto rango del gobierno nacional. A la luz de este estudio, se podrá acceder a una mejor comprensión a lo que se refiere al lavado de activos

como un delito autónomo, y su aportación en el crimen organizado, conllevando a graves consecuencias en la economía nacional y transnacional.

DESCRIPTORES DE CONTENIDO: Lavado de activos; delito autónomo; funcionario público; sistema complejo; encubrimiento.

ABSTRACT

The criminal description of the money laundering, allows the criminal law to sanction the actions destined to incorporate illegally obtained money into both, national and international financial economy. The word "laundering" was used, because the main goal of the transactions is to hide where the money comes from, and to benefit from them once they have been laundered. The complex structure of the criminal description has brought an intense debate related with its elements, especially the objective ones. Due to the reasons explained, this article will present an analysis of an Ecuadorian sentence issued by the Supreme Court of Justice, in which a high ranked government official was judged in a controversial and widely argued case. Will be possible to access a better understanding of what refers to money laundering as an autonomous crime and its contribution to organized crime, leading to serious consequences in the national and transnational economy.

CONTENT DESCRIPTORS: Money laundering; autonomous crime; public official; complex system; concealment.

INTRODUCCIÓN

El 29 de julio de 2021, el Tribunal de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los doctores Luis Rivera Velasco, Adrián Rojas Calle y Felipe Córdova Ochoa, emitió sentencia dentro de la causa penal signada con el número 09333-2018-00282, en un caso emblemático de lavado de activos, que involucró a un ex funcionario público de alto rango, el doctor Iván Espinel Molina.

Para comprender la problemática que involucró esta causa en sede de casación, en primer término, se considera pertinente abordar los antecedentes procesales que motivaron el pronunciamiento de la Corte Nacional de Justicia; para tal efecto, se debe advertir que, en la sentencia impugnada, esto es, la dictada por el Tribunal de segunda instancia, los juzgadores concluyeron que el señor José Iván Espinel Molina adecuó su conducta a los elementos que configuran la tipicidad del delito de lavado de activos, tipificado y sancionado en el artículo 317 del Código Orgánico Integral Penal, numerales 1, 2, 4 y 5, que describen las siguientes conductas:

Art. 317.- Lavado de activos. - La persona que en forma directa o indirecta:

Córdova Ochoa; Felipe Esteban

1. Tenga, adquiera, transfiera, posea, administre, utilice, mantenga, resguarde, entregue, transporte, convierta o se beneficie de cualquier manera, de activos de origen ilícito.
2. Oculte, disimule o impida, la determinación real de la naturaleza, origen, procedencia o vinculación de activos de origen ilícito.
4. Organice, gestione, asesore, participe o financie la comisión de los delitos tipificados en este artículo.
5. 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. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014).

Para llegar a esta conclusión, el Tribunal ad-quem, en base al ejercicio de valoración de los elementos de prueba, fijó la certidumbre de los hechos, que en los párrafos subsiguientes se describirán:

El señor Iván Espinel Molina reportó la ejecución de una serie de operaciones inusuales, mientras laboró como funcionario público en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en el periodo comprendido entre el año 2010 al 2014. Dichas operaciones estuvieron vinculadas a la adquisición de bienes muebles e inmuebles, y fueron realizadas con dinero en efectivo.

Las autoridades de control alertaron al órgano acusador del Estado, que el señor Iván Espinel Molina reflejaba ingresos que no guardaban relación con su remuneración mensual como servidor público.

El señor Iván Espinel Molina, en el hospital básico de Durán, del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, firmó aproximadamente ochenta y cinco (85) contratos, por un valor de tres millones novecientos treinta y un mil novecientos sesenta y siete dólares de los Estados Unidos de América (U.S.D. 3'931.967,00), además, en la Dirección Provincial del Guayas, firmó sesenta y dos (62) contratos, por un valor de doce millones cuatrocientos noventa y tres mil seiscientos veinte y cinco dólares de los Estados Unidos de América (U.S.D. 12'493.625,00).

La Contraloría General del Estado emitió varios informes con indicios de responsabilidad penal en contra del señor Iván Espinel, por encontrar inconsistencias en las declaraciones patrimoniales, que bajo juramento, presentó al órgano de control para laborar en el servicio público; estas inconsistencias reflejaban un incremento inusual en su patrimonio, por tal razón, se iniciaron las investigaciones penales por los delitos de peculado y enriquecimiento ilícito, que en la actualidad, están siendo indagados. Dentro de la teoría del caso de Fiscalía General del Estado, se aseveró que estas actividades ilícitas constituyen el origen de los fondos que pretendió blanquear el procesado.

El señor Iván Espinel Molina y su amigo de confianza, el señor Walter Andrade Muñoz, depositaron, desde el mes de noviembre del 2013, hasta el mes de mayo de 2014, la cantidad de treientos setenta mil dólares de los Estados Unidos de América (U.S.D. 370.000,00), a una cuenta de propiedad de la empresa Swanton Construcciones. Para realizar estos depósitos, el señor Walter Andrade Muñoz, con la colaboración de su cónyuge, que laboraba como cajera en el Banco de Guayaquil, llenó los formularios de licitud de los fondos con datos falsos, pues, hizo referencia a personas que no existían en ningún registro público.

De manera paralela, el señor Iván Espinel Molina realizó un préstamo al Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, para la compra de un inmueble, por el valor de ciento cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América (U.S.D. 150.000,00); sin embargo, el BIESS depositó este dinero a la cuenta de Swanton Construcciones, y la entrega del dinero no se realizó al señor Iván Espinel Molina, sino al señor Walter Alejandro Muñoz, quien, posteriormente, compró una camioneta de marca Ford, modelo f-150, por el valor de setenta mil dólares de los Estados Unidos de América, y pagó en efectivo la suma de cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América (U.S.D. 50.000,00).

El señor Iván Espinel Molina adquirió un vehículo Toyota, por la suma de treinta y seis mil doscientos veintiún dólares de los Estados Unidos de América, y vendió un vehículo Ford Explorer, por la suma de cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América, sin embargo, cuando enajenó este automotor, afirmó que, si bien es cierto, no estaba matriculado a su nombre, lo estaba a nombre del accionista minoritario de la empresa NICANCOR, es decir, su madre; quien era dueña del vehículo Ford Explorer, pero en papeles, porque la empresa antes mencionada pagó al señor Iván Espinel el dinero por la venta del automotor.

Antes de finalizar su periodo como funcionario público, el señor Iván Espinel Molina realizó depósitos a dos personas, a una señora de apellido Tuarez, quien fungía como representante de la empresa NICANCOR, por la cantidad de ochenta y un mil quinientos dólares de los Estados Unidos de América (U.S.D. 81.500,00), y a una señora de apellido Mantuano, por la cantidad de nueve mil dólares de los Estados Unidos de América (U.S.D. 9.000,00); estos depósitos ingresaron a la empresa NICANCOR, para pagar ciertas obligaciones, como remuneraciones de empleados, compras de materiales, y otros similares, sin embargo, ese dinero permaneció en la empresa NICANCOR después del 2014; y, cuando faltaba un mes para que el señor Iván Espinel finalice su periodo de funciones en el IESS, NICANCOR contrató con la mencionada entidad pública, y comenzó a incrementar sus ingresos en más de ochocientos mil dólares de los Estados Unidos de América (U.S.D. 800.000,00) anuales.

En el año 2015, NICANCOR simuló una relación contractual con el señor Iván Espinel, estableciéndose una remuneración mensual de cuatro mil dólares de los Estados Unidos de

Córdova Ochoa; Felipe Esteban

América (U.S.D. 4.000,00) mensuales, entre el 2015 y 2016, por asistencia telefónica; es decir, los casi noventa mil dólares de los Estados Unidos de América (U.S.D. 90.000,00), que depositó en el 2014, regresaron al señor Iván Espinel, ocultándose en un primer momento el dinero obtenido de manera ilícita, mezclándolo con dineros de apariencia legal, bajo la fórmula de una relación contractual con una empresa, para luego recuperar dichos fondos blanqueados.

Sobre la base de este acontecer fáctico, conforme se anticipó en líneas precedentes, el Tribunal de segunda instancia, confirmó la sentencia condenatoria emitida por el Tribunal de primer nivel, mediante sentencia de 21 de enero de 2020, las 11h01, resolviendo lo siguiente:

ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, resuelve: Declarar el abandono de los recursos de apelación interpuestos por los procesados Walter Andrade Muñoz y Johanna Vera Vera, por cuanto sus abogados defensores abandonaron al inicio de la audiencia de manera injustificada. Sobre el recurso presentado por Fiscalía y la UAFE, se los acepta parcialmente, ya que la Sala considera que la conducta del señor Walter Andrade Muñoz, se encuadra a lo establecido en el Art. 317 No 4 del Código Orgánico Integral Penal, en concordancia con el Art. 42 No 3 ibidem, esto es, en el grado de coautor, por cuanto su conducta en el delito investigado tiene gravedad, ya que él es la persona que concurre al banco de Guayaquil para realizar los depósitos en efectivo para el pago de la casa adquirida por el señor José Iván Espinel Molina en la Urb. Vista El Sol y que fuera vendida por la empresa SWATON CONSTRUCCIONES, en el valor total de \$ 370.000,00 para lo cual se falsearon datos personales, se utilizó nombres, números de cédulas, direcciones domiciliarias falsas, por lo que se le impone la pena privativa de libertad de DIEZ AÑOS al señor Walter Andrade Muñoz. Además, él intervino en el trámite hipotecario que el señor Iván Espinel Molina realizó en el BIESS, retirando los valores del préstamo, cambiando el cheque entregado por la empresa SWATON, y luego disponiendo de ese valor en la compra de vehículos. En lo que se refiere a la señora Johanna Vera Vera, la Sala concuerda con el criterio emitido por el Tribunal Aquo, en el grado de su participación en el hecho investigado, esto es, el de cómplice. En lo que se refiere al recurso de apelación planteado por el Dr. Iván Espinel la Sala lo rechaza y confirma la sentencia subida en grado. No nos pronunciamos con respecto al recurso de apelación planteado por el señor Juan Carlos Barzola, por cuanto su abogado defensor abandonó la audiencia, se declaró el abandono del recurso y queda firme la sentencia venida en grado en lo que hace relación a él. - Sin más consideraciones que emitir, esta Sala deja así pronunciada su resolución motivada de conformidad con lo señalado en el artículo 76 numeral 7 literal I) de la Constitución de la República. (Corte Provincial de Justicia del Guayas, 2020).

En contra de esta decisión, el señor José Iván Espinel Molina interpuso recurso extraordinario de casación, por ese motivo, y por encontrarse vigente la Resolución No. 10-2015, emitida por el máximo órgano de administración de justicia ordinaria del país, la Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia, mediante providencia de 28 de septiembre de 2020, admitió el recurso de casación interpuesto por el prenombrado ciudadano, pero, solo por el cargo de errónea interpretación del artículo 317, numerales 1,2,4,5, e inciso final de la sección primera, del referido precepto legal.

Posteriormente, bajo los principios de publicidad, oralidad, intermediación y contradicción, el referido Tribunal, en la respectiva audiencia, resolvió declarar la improcedencia del recurso de casación interpuesto por el señor Iván Espinel Molina.

Análisis de la Sentencia.

¿Por qué el Tribunal de casación de la Corte Nacional de Justicia, de manera unánime, resolvió declarar la improcedencia del recurso de casación planteado por el señor Iván Espinel Molina?

Esta decisión tuvo como fundamento, en esencia, la inobservancia del ámbito conceptual de la causal invocada por el recurrente en su escrito, pues, a pesar de haber planteado un recurso de casación, al amparo de la causal de errónea interpretación de la ley, y, pese a que este cargo fue el único admitido por el Tribunal de casación, la defensa técnica del recurrente construyó una argumentación impertinente, que aludió aspectos ajenos a la naturaleza de la causal alegada.

MÉTODOS

Para realizar el análisis de los argumentos esgrimidos por el recurrente, el Tribunal de casación, de manera previa, realizó una serie de puntualizaciones en su sentencia, inherentes a la naturaleza de la causal invocada, y a la naturaleza del recurso de casación; pues, en primer término, delimitó el alcance de la causal de errónea interpretación, explicando que esta modalidad de violación a la ley se verifica cuando, en base a la valoración de la prueba, los jueces de instancia llegan al convencimiento de un hecho, y lo subsumen al supuesto descrito la norma jurídica correcta, es decir, aplican la norma jurídica pertinente para la resolución de la causa, sin embargo, deforman su alcance, por otorgarle un sentido distinto al que realmente le corresponde.

Para resaltar la naturaleza de esta causal, el Tribunal de casación identificó las etapas, por las cuales, transcurre la actividad intelectual del juez, hasta materializarse en este yerro de derecho, sintetizando dicho proceso en cuatro momentos: 1) La valoración de los elementos de prueba. 2) La determinación de los hechos que se infieren de los elementos de prueba. 3)

La correcta subsunción de los hechos a la norma jurídica, y, finalmente, 4) La inadecuada comprensión de la norma jurídica empleada en la sentencia; el Tribunal de casación destacó que la errónea interpretación de la ley se produce en este último momento, por eso, explicó que esta causal no involucra un yerro en la subsunción de los hechos, todo lo contrario, parte de la correcta aplicación de la norma, pero se manifiesta por el incorrecto entendimiento de dicha norma.

RESULTADOS

Dado el carácter extraordinario del recurso de casación, y, en razón de la proscripción consignada en el artículo 656 del Código Orgánico Integral Penal, en sede de casación, los hechos fijados en la sentencia impugnada resultan inmutables. Este aspecto es trascendental para comprender las razones que llevaron al Tribunal de casación a rechazar el recurso interpuesto por el señor José Iván Espinel Molina; por ese motivo, en las líneas subsiguientes se efectuará una breve digresión, con la finalidad de resaltar la naturaleza de los hechos en sede de casación.

Conforme enseñaba Taruffo (2012), el litigio o contienda judicial tiene como génesis el planteamiento de una hipótesis, la cual, es sometida al conocimiento de un juez, para que decida sobre su veracidad. En el proceso penal, que se rige por los principios acusatorio, contradictorio y adversarial, la hipótesis involucra la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico; por esa razón, el proceso penal concluye cuando el juez ha llegado al convencimiento de dicha hipótesis, o, en su defecto, cuando descarta su producción.

Ahora bien, la declaratoria sobre la lesividad o falta de lesividad de un bien jurídico, solo puede efectuarse en base a la justipreciación de los elementos de prueba; por esa razón, el artículo 453 del Código Orgánico Integral Penal determina que, “[l]a prueba tiene por finalidad llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias materia de la infracción” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014); en otras palabras, solo la valoración de la prueba conduce al juez al convencimiento de los hechos controvertidos. Estos asertos han sido explicados por Taruffo (2004), bajo la siguiente reflexión: “el proceso (...) pretende establecer si determinados hechos han ocurrido o no, (...) y las pruebas sirven precisamente para resolver este problema” (p. 21).

En síntesis, los hechos se fijan exclusivamente en base al ejercicio de valoración de la prueba, y, por cuanto los jueces de casación tienen la prohibición de valorar la prueba, no pueden alterar los hechos que fueron fijados por los jueces de instancia.

Sobre la base de las reflexiones que anteceden, el Tribunal de casación sentó tres presupuestos que involucran la tesis de casación planteada por el señor Iván Espinel Molina; esto es: a) la correcta aplicación del tipo penal “lavado de activos” en la resolución de la causa,

b) la distorsión del ámbito conceptual del delito de lavado de activos, y, c) la inmutabilidad de los hechos fijados en la sentencia impugnada. Estos presupuestos debían ser irrestrictamente observados por el impugnante, si pretendía que su cargo por errónea interpretación de la ley prospere.

Ahora bien, conforme se advirtió en líneas precedentes, en el caso motivo del presente análisis, los jueces de segunda instancia llegaron al convencimiento del siguiente relato:

En conclusión, de las pruebas actuadas durante la audiencia de juzgamiento y de las alegaciones realizadas por las partes procesales, la Sala llega al convencimiento, que los procesados en la presente causa penal, consciente y voluntariamente, ejecutaron varias actividades de carácter financiero que se ajustan a los verbos rectores del tipo penal descrito en el Art. 317 del Código Orgánico Integral Penal, invirtiendo en el aparato productivo nacional recursos económicos cuyo origen no se ha justificado. (Corte Provincial de Justicia del Guayas, 2020).

Para la defensa técnica del señor José Iván Espinel Molina, los integrantes del Tribunal ad-quem incurrieron en el vicio de errónea interpretación de la ley, por deformar el alcance del elemento normativo “activos de origen ilícito”, y para justificar este planteamiento, aseveró que este elemento fue tergiversado, por entenderlo como activos no justificados, indicó que una cosa es origen ilícito, y otra cosa distinta, origen no justificado, manifestó que el Tribunal de segundo nivel invirtió la carga de la prueba, además, sostuvo que el origen ilícito de los fondos debe probarse.

Es decir, si bien el recurrente planteó la causal de errónea interpretación del tipo penal, que supone la correcta calificación y subsunción de los hechos a la norma jurídica, al fundamentar su recurso, pretendió justificar que el elemento “activos ilícitos”, no ha sido justificado. La falta de acreditación de los elementos típicos de un delito no da lugar a la errónea interpretación, sino a la indebida aplicación de la ley, pues, la falta de adecuación de los hechos al tipo, determina la impertinencia de la norma jurídica para la resolución del caso concreto; por ese motivo, el Tribunal de casación indicó que el recurrente erró al escoger la causal.

El recurso de casación es técnico, y se erige sobre los postulados del principio dispositivo, por tal razón, es deber del impugnante esgrimir un planteamiento concreto, que se adecúe a una de las causales específicamente descritas en el ordenamiento jurídico. Si el casacionista decidió construir un cargo casacional, conforme el vicio de errónea interpretación, sus argumentos tenían que guardar armonía con el ámbito conceptual de esta causal; lo contrario, transgrede la técnica y excepcionalidad del recurso de casación.

En el caso sometido a análisis, la defensa técnica del procesado violentó el deber de debida fundamentación, pues, pretendió justificar un yerro inherente a la falta de acreditación de los elementos típicos del delito de lavado de activos, concretamente, al elemento normativo “activos ilícitos”; es decir, procuró que el Tribunal de casación realice un control sobre el ejercicio de subsunción de los hechos al derecho, violentando el ámbito de su planteamiento inicial. En virtud de los antecedentes expuestos, se rechazó el cargo casacional planteado por el señor Iván Espinel Molina.

Sin embargo, por considerar trascendente el estudio de este delito, y por estimar necesario que la administración de justicia cuente con lineamientos claros, sobre el alcance de los elementos que configuran la tipicidad del delito de lavado de activos, el Tribunal de casación realizó un estudio sobre este delito, refiriéndose en primer término, al origen histórico de esa figura delictiva, en tal sentido, se destacó que:

La expresión “lavado de dinero” fue, al parecer, acuñada en los Estados Unidos de América durante el decenio de 1920 cuando ciertos grupos de delincuentes organizados trataron de buscar un origen aparentemente legítimo para el dinero que sus negocios turbios generaban. Para ello, esas bandas criminales adquirían negocios de servicios pagaderos en metálico, y frecuentemente optaban por comprar lavanderías, servicios de lavado de coches, empresas de expendedores automáticos, etc. La finalidad era mezclar fondos legales e ilegales, y declarar sus ingresos totales como ganancias de su negocio tapadera. Al hacerlo combinaban en una sola etapa las tres fases del ciclo normal del blanqueo de dinero: se distanciaba el dinero del delito [fase de colocación], se ocultaba en un negocio legítimo [fase de ensombrecimiento] y finalmente afloraba como ganancias de una empresa legal que justificaba la cantidad de dinero declarada [fase de integración]. (Zaragoza, 2006 p.300)

El origen y desarrollo de este tipo penal responde a los procesos de globalización, innovación tecnológica y expansión del comercio; pues, estos fenómenos han influenciado directamente en la cuestión criminal, al otorgar a las personas herramientas nuevas, y cada vez más especializadas, para el cometimiento de delitos, permitiéndoles perfeccionar sus métodos, a fin de procurar impunidad y facilitar el aprovechamiento de los réditos del ilícito.

El delito de lavado de activos no surgió a raíz de la iniciativa de los Estados, más bien, se originó como una respuesta de los Estados a los compromisos adquiridos con la comunidad internacional, ya que, en razón del impacto internacional de estas conductas, y su afectación a bienes jurídicos supraindividuales, ha sido la comunidad internacional la que ha conminado a los Estados a adecuar sus legislaciones, de tal manera que estas conductas no queden en la impunidad.

Conductas como el tráfico internacional de drogas, tráfico de armas, trata, tráfico de personas, pornografía infantil, y otras similares, han preocupado a los Estados, porque han visto que los efectos de estos delitos se han expandido, rebasando las fronteras nacionales, y generando una ola de violencia a nivel internacional. La ejecución de este tipo de conductas ha permitido a sus autores acceder a la obtención de grandes réditos económicos, esta circunstancia ha incentivado a las personas a optar por la comisión de estos delitos, ya que dichos réditos, incluso, por influencia de la globalización y los medios tecnológicos, pueden ser ocultados, para su posterior aprovechamiento, mediante la ejecución de un sinnúmero de operaciones complejas.

Los esfuerzos de la comunidad internacional se han enfocado en sancionar estas prácticas, tipificando todas aquellas conductas que supongan el ocultamiento de los recursos ilícitos en la economía formal, para su posterior beneficio. Se pretende que las personas no encuentren llamativo optar por la comisión de delitos especialmente lesivos, cuyos efectos se manifiestan en la distorsión de la economía global.

Sobre el alcance de esta figura delictiva, Jorge Buompadre (2003) expone que: “Por lavado de dinero debe entenderse aquella operación a través de la cual el dinero de origen siempre ilícito procedente de delitos que revisten especial gravedad es invertido, ocultado, sustituido o transformado y restituido a los circuitos económico-financieros legales, incorporándose a cualquier tipo de negocio como si se hubiera obtenido de forma lícita” (p. 490)

Los juristas Ruiz Vadillo y Diez Ripollés (2003), citados por el prenombrado tratadista, explican que el lavado de activos se manifiesta mediante la “regularización, conversión, naturalización, normalización, etc., de capitales de origen delictivo”. (p. 489).

En definitiva, el delito de lavado de activos supone la ejecución de una serie de maniobras, encaminadas hacia un fin específico: la integración a la economía formal del dinero, bienes o activos obtenidos mediante el cometimiento de un delito. Criterio que es igualmente sosteniendo por Blanco Cordero (2015), en el macro de criminalidad sobre el blanqueo de capitales (p.153).

En materia de lavado de activos, posee sustancial importancia la Convención de Viena de 1988, pues, aunque este Tratado se refiere a los efectos del delito de tráfico internacional de drogas, en su artículo tercero, describe una serie de conductas, cuyos elementos configuran el actual delito de lavado de activos.

Sin embargo, debido al constante desarrollo del fenómeno delictivo, los Estados se vieron en la necesidad de suscribir nuevos acuerdos, para evitar que el producto de las conductas ilícitas pueda ser aprovechado por los delincuentes; por lo que, sobre la base de la Convención de

Viena de 1988, se aprobaron la Convención de Palermo de 2000 y la Convención de Mérida de 2003, con dos aspectos relevantes; en primer lugar, el origen de los activos ilícitos no se limita al tráfico de drogas; adicionalmente, se formula en las dos Convenciones una definición de activo, que abarca toda “ventaja económica”, que devenga una actividad delictiva previa.

El fallo dictado por la Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia, realizó un estudio de la tipicidad del delito de lavado de activos, destacando que, en nuestra legislación, este ilícito ha sido construido bajo la siguiente estructura típica:

En cuanto al sujeto activo de esta conducta, se indicó que no se ha impuesto ninguna condición o característica, ergo, puede cometer lavado de activos cualquier individuo de la especie humana. El sujeto pasivo está representado por la sociedad. En lo referente al objeto jurídico o bien jurídico, se destacó que posee una naturaleza *sui generis*, y es muy difícil concretarlo en un solo concepto, así lo advierte Donna (2001), quien anota lo siguiente:

En síntesis, como bien lo ha puesto de relieve Suárez González, no hay acuerdo para determinar cuál es el bien jurídico en los tipos penales que regulan el blanqueo de capitales. Por un lado, para un grupo de autores entre los que sobresale Díez Ripollés, el objeto de protección es el orden socioeconómico. Otro grupo de autores afirma que es el interés del Estado en la prevención del tráfico de drogas o cualesquiera otros ilícitos que tengan al blanqueo como causa. Por último, se afirma que es la administración de justicia el bien jurídico protegido. (p. 606).

En el fallo sometido a análisis, se destacó que no existe un criterio unívoco para determinar el bien jurídico que protege el delito de lavado de activos, pues, son varios los valores que se pretenden resguardar con este ilícito, por lo que, se destacó que el lavado de activos posee una naturaleza pluriofensiva, ya que, la tipificación de estas conductas pretende ejercer una labor de prevención general, evitando que el usufructo de los réditos del delito, pueda convertirse en un incentivo para el cometimiento de conductas delictivas. Adicionalmente, se pretende proteger el régimen socioeconómico del Estado, evitando que, por la ejecución de estas maniobras, puedan verse afectados ciertos valores que garantizan estabilidad social y económica del Estado, como la competencia leal, el adecuado tráfico monetario, la evasión de impuestos, etc.

El objeto material, esto es, el resultado, se configura en la vulneración del orden socioeconómico del Estado.

En lo referente al verbo rector o núcleo de la conducta, la sentencia analizada destacó que la legislación describe un conjunto disyuntivo de acciones comisivas, y se determinó que el señor José Iván Espinel Molina adecuó su conducta a los siguientes actos: 1. Adquiera, administre, entregue, o se beneficie de cualquier manera, de activos de origen ilícito. 2. Oculte, impida, la

determinación real de la naturaleza, origen, procedencia o vinculación de activos de origen ilícito. 4. Organice la comisión de los delitos tipificados en este artículo. 5. 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.

Adicionalmente, al estudiar los elementos normativos del tipo, se destacó estos elementos son los que requieren de otra ciencia, conocimiento o cuerpo legal para ser definido; y partiendo de este presupuesto, el Tribunal de casación refirió que el conjunto de verbos rectores descritos en el tipo penal imputado al recurrente, se encuentra condicionado al cumplimiento de una circunstancia fáctica, pues, la mera tenencia de activos no configura el delito en cuestión, se precisa que estos activos posean un origen ilícito. Esta circunstancia constituye un elemento normativo dentro de la tipicidad objetiva del lavado de activos. Pero ¿Qué se debe entender por “activo de origen ilícito”?

En torno a este elemento normativo ha versado el cuestionamiento de la defensa técnica del señor Iván Espinel Molina, pues, al fundamentar el recurso de casación de su patrocinado, aseveró que este elemento normativo debe ser comprobado mediante una sentencia previa, que determine la ilicitud de los fondos que se pretenden blanquear.

Entender a cabalidad el alcance de este elemento normativo permitirá comprender la lógica del delito de lavado de activos, por esa razón, cabe precisar el alcance de este elemento objetivo.

Para tal efecto, en primer lugar, se definirá el término “activo”, y al respecto, vale mencionar que, tanto la Convención de Mérida, como la Convención de Palermo, establecen que activos son todos aquellos recursos: “de cualquier tipo, corporales o incorporales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos”.

Cuando los activos tienen como origen el cometimiento de un acto delictivo, se verifica el elemento normativo descrito en el artículo 317 del Código Orgánico Integral Penal. Por consiguiente, esta conducta delictiva solamente se consuma cuando los verbos rectores (adquirir, administrar, entregar, beneficiarse, etc.) recaen sobre un beneficio o rédito que provenga de la comisión de un acto típico, antijurídico y culpable.

Para entender a cabalidad la naturaleza de este elemento normativo, se debe destacar que, tanto la doctrina como la jurisprudencia internacional, MARTÍNEZ SÁNCHEZ, W. A., PARDO TORRES, P. F., & VERA LÓPEZ, O. A. (2014) coinciden al señalar que el delito de lavado de activos tiene un carácter autónomo; esta calidad ha sido recogida por nuestra legislación, pues, en el segundo inciso del artículo 317 del Código Orgánico Integral Penal, se establece

lo siguiente: “Estos delitos son considerados como autónomos de otros cometidos dentro o fuera del país” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014).

El carácter autónomo del delito de lavado de activos tiene especial influencia en el razonamiento probatorio del Juez que conoce este delito, pues, al ser independiente de otras conductas delictivas, no exige al Juzgador que, para la acreditación de los activos de origen ilícito, cuente con una sentencia condenatoria previa, que haya pasado por autoridad de cosa juzgada; es decir, no existe un requisito de prejudicialidad para el conocimiento del delito de lavado de activos. El elemento normativo en mención puede justificarse con prueba indiciaria. Al respecto, Pariona Pastrana (2007) indica lo siguiente:

No es posible la formalización de una denuncia de lavado de activos si es que, al menos a nivel de indicios que den una certeza inicial, no se ha logrado determinar la existencia de un acto delictivo que hubiera generado las ganancias ilícitas. Este es un punto particularmente relevante. La necesidad de probanza del acto ilícito, a través de prueba indiciaria, implica que el objeto de prueba será un hecho que es considerado como un elemento del tipo penal y no es un elemento externo al tipo penal de lavado de activos. Por el contrario, este es un elemento normativo del delito de lavado de activos. (p.144).

En idéntico sentido, Lamas Puccio (2017) sostiene que: En las actividades relacionadas con el lavado de activos, el conocimiento de los hechos que se investigan en una gran mayoría de casos no son alcanzables a través de los medios de prueba que los constata a sí mismos, sino indirectamente mediante la prueba de ciertos y determinados hechos que no están constituidos por la representación de estos, y a partir de los cuales se los induce mediante un argumento probatorio, mediante normas de experiencia común o científica del magistrado. (p. 25).

Sobre la autonomía del delito de lavado de activos, es reiterativo Blanco Cordero (2015. p. 221) que este tipo de delito no requiere una condena previa por el delito fuente, para poder declarar la existencia de responsabilidad por el delito de lavado de activos. De lo expuesto se colige que, el carácter autónomo del delito de lavado de activos le concede al juzgador la facultad de acreditar el elemento normativo “fondos ilícitos”, mediante la valoración de prueba indiciaria. En el caso del señor Iván Espinel Molina, este elemento fue acreditado en razón de las investigaciones que el mentado ciudadano tenía por los delitos de enriquecimiento ilícito y peculado, es decir, existieron los indicios que les permitieron a los jueces de instancia declarar probado este elemento.

Sobre el concepto de indicio, Lamas (2017) señala lo siguiente:

Hablamos de la existencia de hechos que se han suscitado, que no se encuentran comprobados y que aparecen cuando hay necesidad de averiguar o indagar sobre alguna

cosa o acontecimiento ocurrido. Cuando parece que se ha ejecutado un determinado delito y se trata de sindicarlo a alguien como responsable del mismo, surgen hechos materiales (rastros, huellas, vestigios, objetos, declaraciones, testimoniales), más o menos, permanentes y circundantes y no constantes, que son más o menos perceptibles por el común denominador, todos los cuales, por sí mismos en términos individuales o colectivos pueden demostrar que se han ejecutado y establecer quien o quienes son los autores. Estos elementos aún no dilucidados, aunque son circunstancias en estado de análisis primigenio, son indicadores de un hecho principal y son los que (...) la doctrina y la práctica llaman correctamente indicadores o indiciarios. (p. 103). Del mismo modo, Devis Echandía (1993) enseña que:

El indicio puede ser cualquier hecho (material o humano, físico o psíquico, simple o compuesto, es decir, se le da al concepto de hecho el significado amplio que se utiliza para determinar en abstracto el objeto de las pruebas judiciales), siempre que de él sea posible obtener un argumento probatorio, fuerte o débil, pleno o incompleto, para llegar al conocimiento de otro hecho que es objeto de la prueba, mediante una operación lógica jurídica. (p. 134)

Entonces, los indicios son ese conjunto de elementos que determinan la existencia de ciertos hechos accesorios, que permiten al Juzgador inferir, luego una operación lógico jurídica, la probabilidad respecto al acaecimiento de un hecho principal.

DISCUSIÓN

Por el impacto del delito de lavado de activos en el orden económico nacional e internacional, la ley permite al juez acreditar la ilicitud de los fondos, mediante prueba indiciaria, por tanto, no se requiere sentencia condenatoria previa, para justificar este elemento normativo.

El delito de lavado de activos, en lo referente a su tipicidad subjetiva, es un ilícito eminentemente doloso, es decir, para la realización de este tipo penal, se requiere el sujeto activo conozca los elementos de la tipicidad objetiva del delito, y que consienta en la consumación del resultado lesivo mediante la ejecución de su conducta.

Otro de los problemas jurídicos que fueron abordados en la sentencia in examine, tuvo que ver con la normativa aplicable al caso concreto, pues, aseveró la defensa técnica del señor Iván Espinel Molina, que por cuanto el delito se cometió con antes de la vigencia del Código Orgánico Integral Penal, resultaban aplicables las normas de la Ley para Reprimir el Lavado de Activo, que se encontraba vigente en el año 2010, con el que se presume iniciada la conducta punible. Este cuerpo normativo preveía una pena más benigna que el COIP, sin embargo, el Tribunal de casación descartó su aplicación, bajo los siguientes argumentos:

Los delitos, según el daño que ocasionan en el mundo externo, pueden ser clasificados en delitos de resultado y delitos de peligro. Los delitos de resultado son aquellos que suponen la lesión material y cierta a un bien jurídico, por ejemplo, en delito de homicidio, el resultado se verifica en el cadáver de la víctima, es decir, el derecho a la inviolabilidad de la vida efectivamente transgredido. Por su parte, los delitos de peligro no poseen un resultado material sobre un bien jurídico, más bien, describen conductas que el legislador ha considerado potencialmente riesgosas para un bien jurídico, por ejemplo, el delito de porte de armas, que, pese a que no se concreta en un resultado material, desde una perspectiva ex ante, podríamos considerar que constituye una conducta peligrosa para ciertos bienes jurídicos como la propiedad, la vida, la integridad física, etc.

Por su parte, los delitos de resultado o daño admiten también una subdivisión, esto es, delitos de resultado propiamente dichos y delitos de mera actividad; los delitos de resultado son aquellos que suponen la existencia de un vínculo de causalidad entre la acción lesiva y el resultado final, por ejemplo, el delito de lesiones; en este tipo de delitos, la acción lesiva ejecutada por el actor da inicio a un curso de causalidad que se consuma en la lesión al bien jurídico. En cambio, los delitos de mera actividad se consuman con la simple y mera ejecución de la conducta típica, no existe vínculo de causalidad entre el acto y el resultado, pues, en el mismo acto de ejecución confluyen tanto la acción como el resultado.

En la sentencia objeto de análisis, se determinó que los delitos de resultado propiamente dicho, al suponer la existencia de un proceso causal, que se verifica de manera sucesiva y cronológica hasta su consumación, admiten la existencia de un proceso de ejecución, es decir, un iter criminis, incluso admiten la desviación del curso causal, pues, al existir un proceso de ejecución, éste se rige por normas ontológicas, como el principio de causalidad, lo cual implica que las leyes de la naturaleza puedan modificar el vínculo de causalidad entre la acción y el resultado, incluso produciéndose un resultado distinto al querido; por ejemplo, el sujeto activo desea lesionar, pero resulta que, por determinadas condiciones patológicas del sujeto pasivo, provocó su muerte.

En cambio, conforme se anticipó previamente, el delito de mera actividad, que supone la existencia de una suerte de confluencia entre la acción y resultado, no posee vínculo de causalidad alguno, dado que, la sola ejecución del verbo típico, permite que se verifique la consumación del ilícito, por ende, no es factible en este tipo de delitos que exista la desviación de un curso causal.

Ahora bien, el delito de lavado de activos es un delito de mera actividad, por ende, no supone una fase de ejecución, en virtud del cual, se haya desarrollado una serie de actos preparatorios, o se haya dado inicio a un principio de ejecución, que puedan ser reprochados

bajo la figura delictiva en cuestión, la sola ejecución de los verbos rectores implica la consumación del delito, y no supone la puesta en marcha de un proceso causal, que pueda desviarse o interrumpirse.

En la sentencia objeto de este análisis, se destacó que la mera confluencia entre el verbo rector, y el elemento normativo “activos de origen ilícito”, da lugar a la consumación del delito, pues, el resultado lesivo, que supone la lesión al orden socio económico ecuatoriano, se afecta en el instante mismo de la ejecución del verbo típico.

Se determinó además que, los actos previos, que pudieron incluso suponer la incursión en otras conductas delictivas, como el testaferrismo, el peculado, el enriquecimiento ilícito, la asociación ilícita, etc., son indiferentes para la consumación de la conducta de lavado de activos, delito autónomo, que nace únicamente en el momento de realización de los verbos rectores.

Para entender la dinámica del delito de lavado de activos, resulta importante hacer énfasis en su carácter autónomo, y para tal efecto, se debe destacar que la autonomía del delito de lavado de activos posee jerarquía legal, pues, se encuentra consagrada en el segundo inciso del artículo 317 del Código Orgánico Integral Penal, que establece lo siguiente: “Estos delitos son considerados como autónomos de otros cometidos dentro o fuera del país” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014). Es decir, indiferentemente del proceso previo al delito de lavado de activos, éste ilícito, dada su calidad de autónomo, se verifica con la sola realización de los verbos rectores, por tal razón, la norma jurídica antes mencionada, incluso, indica que la acumulación de acciones o penas es factible.

Es decir, los actos previos al blanqueo de activos, que pueden ser constitutivos de otros ilícitos, no pueden imputarse al delito de lavado de activos.

Por las razones expuestas, el Tribunal de casación determinó que, el alegato esgrimido por la defensa técnica del señor Iván Espinel Molina transgrede el carácter autónomo del delito de lavado de activos, pues, pretende que las conductas previas a la consumación del delito, se consideren relevantes para la determinación de la normativa aplicable al caso concreto.

Si bien es cierto, los delitos de peculado y enriquecimiento ilícito pudieron haberse cometido antes de que el Código Orgánico Integral Penal entre en vigencia, la ejecución de estas conductas resulta indiferente para efectos de la realización del tipo penal de lavado de activos, pues, conforme se apuntó en líneas precedentes, este delito se consume en el momento en que el sujeto activo ejecuta el verbo rector descrito en la norma jurídica.

El Tribunal de casación destacó que, si las conductas previas perpetradas por el señor Iván Espinel Molina son constitutivas de otros delitos, ellos deben juzgarse de acuerdo a la ley

vigente a esa fecha, sin embargo, el lavado de activos ha de ser juzgado conforme la ley vigente a la fecha de su consumación, que, según se desprende de la sentencia de segunda instancia, corresponde al año 2016, con vigencia del Código Orgánico Integral Penal.

Asimismo, resulta importante señalar que, para explicar la dinámica del delito de lavado de activos, el Tribunal de casación explicó que este delito puede cometerse en los siguientes momentos: 1) La colocación: que supone la mera ubicación de los activos de origen ilícito en el mercado formal, como cuando se deposita en una cuenta bancaria de un familiar el dinero de origen delictivo. 2) El ensombrecimiento.- que constituye la fase a través de la cual, se pretende dar la apariencia de legítimos, a los activos ilegítimamente obtenidos. Por ejemplo, cuando se realizan inversiones en bienes inmuebles o compañías. 3) La integración: en esta fase, los activos ilícitos son confundidos con otros activos legítimos, y se mezclan en el mercado formal, para que puedan ser aprovechados.

Solo en la última fase se consume el delito de lavado de activos; en las dos primeras fases, donde se pueden cometer otro tipo de ilícitos, aún no se puede considerar que los activos hayan sido blanqueados, por tal razón, los ilícitos cometidos, previo a la consumación del delito en cuestión, deben ser juzgados autónomamente.

CONCLUSIONES

El crimen organizado nacional y transnacional es una amenaza para el mundo globalizado, pues, la magnitud de los réditos que genera esta actividad, resulta atractivo para las personas, quienes pueden buscar beneficiarse de estos recursos, mediante el desarrollo sistemas complejos que les permitan ocultar el origen de los activos. Estas operaciones distorsionan el sistema económico y monetario, por tal razón, resulta necesario que los Estados sancionen estas conductas. Sin embargo, dada la complejidad de este delito, su dinámica no ha sido cabalmente comprendida por los operadores de justicia, sobre todo, en lo atinente a la naturaleza autónoma de este delito. Mediante el presente artículo, se ha hecho énfasis en este presupuesto, y se ha destacado que el delito de lavado de activos no requiere de una sentencia ejecutoriada previa, que haya establecido la existencia de un delito, este soporte lo encontramos en diferentes fallos jurisdiccionales nacionales e internacionales, así como en la doctrina dominante; para efectos de la comprobación de la tipicidad del lavado de activos, es suficiente la prueba indiciaria. En este documento, se ha analizado un caso concreto, en el cual, se resolvió este problema jurídico, rechazándose un recurso de casación interpuesto por un antiguo alto funcionario del Estado.

REFERENCIAS

Asamblea Nacional. (2014). Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento 180. Quito: Corporación de estudios y Publicaciones.

Blanco, I; Caparrós, E; Prado, V; et al. Departamento contra la Delincuencia Organizada Transnacional de la Organización de los Estados Americanos (OEA), editor. Combate al Lavado de Activos desde el Sistema Judicial, 2018.

Blanco Cordero, I. (2015) El delito de blanqueo de capitales. Aranzari.

Buompadre, J. (2003). Derecho Penal Parte Especial, Tomo III. Buenos Aires, Argentina: Mario A. Viera Editor.

Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado. Sentencia No. 09333-2018-00282, de 29 de julio de 2021.

Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado. JUICIO: No. 874-2013 LAVADO DE ACTIVOS. Resolución: 409-2014 del 28 de marzo de 2014.

Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado. JUICIO: No. 17721-2017-0070 LAVADO DE ACTIVOS. Resolución: 173-2018 del 25 de enero del 2018.

Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado. JUICIO: No. 09124-2014-0822 LAVADO DE ACTIVOS. Resolución: 1925-2017 del 14 de diciembre del 2017.

Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado. JUICIO: No. 13284-2015-01812 LAVADO DE ACTIVOS. Resolución: 1928-2017 del 15 de diciembre del 2017.

Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado. JUICIO: No. 06282-2015-01261. LAVADO DE ACTIVOS. Resolución: 1112-2020 del 30 de abril del 2020.

Devis Echandía, H. (1993). Teoría General de la Prueba Judicial; Tomo II. Bogotá, Colombia: Editorial Diké.

Donna, E. (2001). Derecho Penal Parte Especial, Tomo III. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal-Culzoni Editores.

Fiscalía General del Estado. (2015). Las cifras del lavado de activos - nuevas fuentes en el delito. Perfil Criminológico.

<https://www.fiscalia.gob.ec/images/PerfilCriminologico/criminologico14.pdf>

- Lamas Puccio, L. (2017). La prueba Indiciaria en el Delito de Lavado de Activos. Lima, Perú: Instituto Pacífico.
- Martínez Sánchez, W. A., Pardo Torres, P. F., & Vera López, O. A. (2014a). Estudio de sentencias sobre lavado de activos proferidas entre 2005 y 2013. En: Síntesis y reflexiones sobre el sistema antilavado de activos y contra la financiación del terrorismo en Colombia. Bogotá D.C. Editorial Universidad del Rosario.
- Mir Puig, S. (2016) Derecho Penal, parte General, 10ª edición, Ed. Reppertor, Barcelona.
- OEA (2018). Publicado por el Departamento contra la Delincuencia Organizada Transnacional de la Secretaría de Seguridad Multidimensional de la Organización de los Estados Americanos. <https://n9.cl/ecdxt>
- Pariona Pastrana, J. (2007). El Delito Precedente en el Delito de Lavado de Activos. Lima, Perú: Instituto Pacífico.
- Sintura, F., Martínez Sánchez, W.A., & Quintana, M.F. (2014) Sistema de prevención de lavados de activos y financiación del terrorismo. 2da Edición. Legis Editores SA.
- Taruffo, M. (2004). La Prueba de los Hechos. Madrid, España: Editorial Trota.
- Taruffo, M. (2012). Teoría de la Prueba. Lima, Perú: Ara Editores.
- UNODC- United Nations Office on Drugs and Crime. (2020) Lavado de activos. <https://www.unodc.org/peruandecuador/es/02AREAS/DELITO/lavado-de-activos.html>
- Zambrano, A. (2010). Lavado de Activos. Guayaquil, Ecuador: Universidad Católica Santiago de Guayaquil.
- Zaragoza, J. (2006). Combate al Lavado de Activos desde el Sistema Judicial. OEA; Washington, Estados Unidos; p. 300.