



**VNiVERSiDAD
D SALAMANCA**

CAMPUS DE EXCELENCIA INTERNACIONAL

ESCUELA DE DOCTORADO

'STUDII SALAMANTINI'

PROGRAMA DE DOCTORADO

ESTADO DE DERECHO Y GOBERNANZA GLOBAL

TESIS DOCTORAL

**ESTUDIO DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS EN EL
CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL ECUATORIANO**

ROMÁN JOSÉ LUIS TERÁN SUÁREZ

Salamanca | 2018



**VNiVERSiDAD
D SALAMANCA**

CAMPUS DE EXCELENCIA INTERNACIONAL

ESCUELA DE DOCTORADO

'STUDII SALAMANTINI'

Programa de Doctorado: Estado de Derecho y Gobernanza Global

TESIS DOCTORAL

**ESTUDIO DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS EN EL
CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL ECUATORIANO**

AUTOR

ROMÁN JOSÉ LUIS TERÁN SUÁREZ

DIRECTOR

EDUARDO A. FABIÁN CAPARRÓS

Salamanca | 2018



UNIVERSIDAD DE SALAMANCA

FACULTAD DE DERECHO

PROGRAMA DE DOCTORADO ESTADO DE DERECHO Y GOBERNANZA GLOBAL

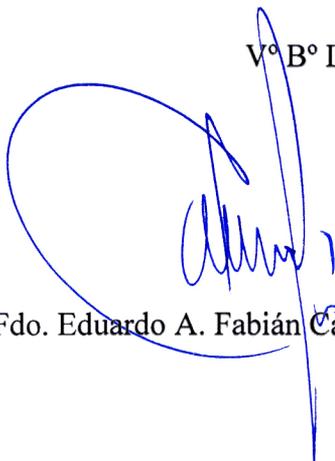
**ESTUDIO DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS EN EL CÓDIGO
ORGÁNICO INTEGRAL PENAL ECUATORIANO**

Memoria de tesis doctoral presentada por Román José Luis Terán Suárez para obtener el grado académico de Doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca (España), dirigida por el Dr. D. Eduardo A. Fabián Caparrós, Profesor Titular de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca.



Fdo. Román José Luis Terán Suárez

Vº Bº Director



Fdo. Eduardo A. Fabián Caparrós

AGRADECIMIENTOS

Al gran arquitecto del universo

Al Prof. Dr. Eduardo A. Fabián Caparrós

A mis maestros y compañeros

A la Universidad Central del Ecuador

A la Universidad de Salamanca

DEDICATORIA

A mi esposa Celma Cecilia, por su comprensión y apoyo en todo momento,

A mis hijos José Luis, Carla Estefanía y Francisco Javier, quienes han sido mi
inspiración para concluir el objetivo trazado; y,

A mis maestros quienes con el ejemplo de seriedad, rectitud y capacidad,
sembraron en mí el compromiso de realizar el presente trabajo.

ÍNDICE

AGRADECIMIENTOS.....	7
DEDICATORIA.....	9
ÍNDICE.....	11
ABREVIATURAS.....	19
INTRODUCCIÓN.....	21

PRIMERA PARTE

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL FENÓMENO DEL LAVADO DE ACTIVOS

CAPÍTULO I.....	30
ENFOQUE FENOMENOLÓGICO Y LA SITUACIÓN DEL ECUADOR EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS.....	31
1.1 El fenómeno del lavado de activos en un mundo globalizado.....	31
1.1.1 La globalización. Aspectos generales.....	31
1.1.2 Globalización e incremento de la delincuencia: lavado de activos.....	35
1.1.3 Aspectos de la globalización que favorecen el lavado de activos.....	38
1.1.3.1 Comercio internacional.....	38
1.1.3.2 Inversión extranjera directa.....	39
1.1.3.3 Flujo de mercado de capitales.....	40
1.1.4 Ecuador y la globalización.....	43
1.1.5 Consideraciones finales.....	45
1.2 El problema criminológico del lavado de activos.....	46
1.3 Delimitación conceptual del lavado de activos.....	50
1.3.1 Breves anotaciones históricas.....	50
1.3.2 Aproximación conceptual al fenómeno del lavado de activos.....	56

1.3.2.1 El “activo” como elemento relevante.....	60
1.3.2.2 Retornando a la cuestión conceptual.....	63
1.4 Características del lavado de activos.....	72
1.5 El proceso o etapas del lavado de activos.....	78
1.5.1 Enfoque Zünd o Modelo Hidrológico.....	80
1.5.2 Enfoque Bernasconi o Modelo de Fases.....	81
1.5.3 Una postura colombiana. El enfoque de Miguel Cano y Danilo Lugo.....	82
1.5.4 Etapas identificadas por el GAFI.....	83
1.5.4.1 Fase de colocación u ocultación.....	83
1.5.4.2 Fase de control, conversión o intercalación.....	87
1.5.4.3 Fase de integración en la economía oficial.....	92
1.6 Métodos y técnicas que conducen al lavado de activos.....	93
CAPÍTULO II.....	103
LA LUCHA CONTRA EL LAVADO DE ACTIVOS A NIVEL INTERNACIONAL.....	103
2.1 Introducción: evolución de la lucha contra el blanqueo de capitales a nivel internacional.....	103
2.2 Antecedentes de la lucha contra el blanqueo de capitales en el marco de Naciones Unidas.....	106
2.2.1 Convención de Viena de 1988.....	106
2.2.2 Convención de Palermo de 2000.....	109
2.2.3 Convención de Mérida de 2003.....	111
2.3 Antecedentes de la lucha contra el blanqueo de capitales en la Unión Europea y en el Consejo de Europa.....	113
2.3.1 Recomendación del Consejo de Europa.....	113
2.3.2 Convenio de Estrasburgo de 1990.....	114

2.3.3	La Directiva del Consejo de la Comunidad Europea de 1991.....	116
2.3.4	Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo del año 2001.....	117
2.3.5	Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo del año 2005.....	117
2.3.6	Convenio de Varsovia de 2005.....	118
2.3.7	Directiva de la Comisión del año 2006.....	119
2.3.8	Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo del año 2015.....	119
2.4	Antecedentes de la lucha contra el blanqueo de capitales en el marco de la Organización de Estados Americanos.....	120
2.5	Otros acuerdos internacionales para controlar el lavado de activos.....	123
2.5.1	Declaración de principios de Basilea.....	124
2.5.2	Convenio Centroamericano para la Prevención y la Represión de los Delitos de Lavado de Dinero y de Activos relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y Delitos Conexos.....	127
2.6	Principales organizaciones internacionales dedicadas a la lucha contra el lavado de activos.....	129
2.6.1	Organización de las Naciones Unidas (ONU).....	130
2.6.2	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE).....	131
2.6.3	Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI).....	132
2.6.4	El Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica (GAFILAT).....	137
2.6.5	Grupo Egmont.....	138
2.6.6	Otros organismos internacionales y regionales de menor importancia.....	140
2.7	Antecedentes de la lucha contra el lavado de activos en Ecuador.....	141
2.7.1	Estudio del tipo penal contenido en el artículo 14 de la derogada Ley para Reprimir el Lavado de Activos.....	148

2.7.2	Discusión del Proyecto de Código Orgánico Integral Penal en la Asamblea Nacional de la República del Ecuador por medio del cual se incluye el delito de lavado de activos.....	161
2.7.3	Análisis de la inserción del delito de lavado de activos en el artículo 317 del COIP.....	164

SEGUNDA PARTE

TIPIFICACIÓN DEL LAVADO DE ACTIVOS

CAPÍTULO III.....	170
EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS.....	171
3.1 El problema del bien jurídico en la doctrina penal.....	171
3.2 El bien jurídico protegido en el derecho penal ecuatoriano.....	178
3.3 El bien jurídico protegido en el delito de lavado de activos.....	181
3.3.1 Teoría del bien jurídico protegido “salud pública”.....	184
3.3.2 Teoría del bien jurídico protegido “administración de justicia”.....	185
3.3.3 Teoría del bien jurídico protegido “orden socio-económico”.....	189
3.3.4 Teoría del bien jurídico protegido “seguridad interna del Estado”....	194
3.3.5 Teoría del bien jurídico protegido “libre competencia”.....	195
3.3.6 Teoría de la pluriofensividad del delito de lavado de activos.....	197
3.3.7 Otras posturas.....	199
3.4 El bien jurídico que se pretende proteger con el artículo 317 del Código Orgánico Integral Penal (COIP).....	201
CAPÍTULO IV.....	207
EL OBJETO MATERIAL DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS...207	
4.1 Cuestiones previas.....	207

4.2 Concepto de objeto material y justificación de su ubicación sistemática en este trabajo.....	210
4.3 Concepto de bienes según la normativa internacional.....	213
4.4 El objeto material de la acción o del delito.....	216
4.4.1 Origen ilícito de los activos.....	224
4.4.2 El delito previo o el delito origen al de lavado de activos.....	227
4.4.3 La sustitución de bienes en el delito de lavado de activos.....	232
4.5 El objeto material del delito de lavado de activos en el artículo 317 del Código Orgánico Integral Penal.....	234
CAPÍTULO V.....	243
LA CONDUCTA TÍPICA EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS	243
5.1 Introducción.....	243
5.2 La conducta típica.....	249
5.2.1 Conversión.....	252
5.2.2 Transferencia.....	256
5.2.3 Posesión y tenencia.....	266
5.2.3.1 Otras conductas típicas vinculadas a la posesión o tenencia.....	269
5.2.3.2 La posesión como figura delictiva autónoma del delito de receptación y como modalidad del lavado de activos.....	271
5.2.4 Ocultación.....	279
5.2.5 Los demás vocablos que conforman la conducta típica.....	282
5.3 Reflexiones necesarias.....	286
5.4 Las conductas típicas en el artículo 317 COIP.....	290
5.4.1 Conductas que se refieren a la tenencia, adquisición, transferencia, posesión, administración, utilización, mantenimiento, resguardo, entrega, transportación, conversión o a las de beneficiarse de cualquier manera, de activos de origen ilícito.....	294

5.4.2	Conductas que se refieren a la ocultación, disimulación o a las de impedir la determinación real de la naturaleza, origen, procedencia o vinculación de activos de origen ilícito.....	301
5.4.3	Conductas que se refieren a la prestación del nombre o el de la sociedad o empresa, de la que sea socio o accionista el sujeto activo, para la comisión de los delitos tipificados en este artículo.....	304
5.4.4	Conductas que se refieren a la organización, gestión, asesoramiento, participación o a las de financiar la comisión de los delitos tipificados en este artículo.....	305
5.4.5	Conductas que se refieren a la realización, 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.....	307
5.4.6	Conductas que se refieren al ingreso o egreso de dinero de procedencia ilícita por los pasos y puentes del país.....	308
CAPÍTULO VI.....		311
EL SUJETO ACTIVO DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS.....		311
6.1	Introducción.....	311
6.2	Sujeto activo del delito.....	319
6.3	El sujeto activo en el delito de lavado de activos tipificado en el artículo 317 del Código Orgánico Integral Penal.....	327
6.3.1	Consideraciones sobre la terminología empleada. Tipo penal mono-subjetivo.....	327
6.3.2	Formas de autoría y participación.....	329
6.3.3	La cualidad de sujeto activo indeterminado.....	332
6.4	La persona jurídica como sujeto activo del delito de lavado de activos.....	335
6.5	El autoblanqueo de capitales.....	339

CAPÍTULO VII.....	345
EL TIPO SUBJETIVO DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS.....	345
7.1 Consideraciones generales.....	345
7.2 Tipo subjetivo.....	350
7.3 El dolo en el delito de lavado de activos.....	359
7.3.1 Aspectos generales.....	359
7.3.2 El dolo.....	366
7.3.3 El error de tipo en el delito de lavado de activos.....	370
7.3.4 Posibilidad del dolo eventual en el delito de lavado de activos.....	374
7.3.5 El dolo en el delito de lavado de activos tipificado en el artículo 317 del COIP.....	375
7.4 La imprudencia en el delito de lavado de activos.....	380
7.4.1 Aspectos generales.....	380
7.4.2 La imprudencia.....	386
7.4.3 La imprudencia en el delito de lavado de activos tipificado en el artículo 317 del COIP.....	390
CAPÍTULO VIII.....	391
APUNTES PARA UNA PROPUESTA.....	391
CONCLUSIONES.....	399
APÉNDICE.....	409
BIBLIOGRAFÍA.....	431
ANEXOS.....	461

ABREVIATURAS

ALIFC: Asociación Latinoamericana de Investigadores de Fraudes y Crímenes Financieros

BM: Banco Mundial

CEPAL: Comisión Económica para América Latina y el Caribe

CGE: Contraloría General del Estado

CICAD: Comisión Interamericana contra el Abuso de las Drogas

COIP: Código Orgánico Integral Penal

CONAMI: Comisión Nacional de Microfinanzas

EE.UU.: Estados Unidos de América

FGE: Fiscalía General del Estado

FMI: Fondo Monetario Internacional

GAFIC: Grupo de Acción Financiera del Caribe

GAFILAT: Grupo de Acción Financiera para Latinoamérica

GAFISUD: Grupo de Acción Financiera de Sudamérica

IFIM: Instituto Financiero Intermediario de Microfinanzas

IFRS: International Financial Reporting Standards

LOPDE LA/FT: Ley Orgánica de Prevención, Detección y Erradicación del delito de Lavado de Activos y Financiamiento de Delitos

OEA: Organización de Estados Americanos

ONU: Organización de las Naciones Unidas

SRI: Servicio de Rentas Internas

STRs: Informes de Transacciones Sospechosas

UAFE: Unidad de Análisis Financiero y Económico

UIF's: Unidades de Inteligencia Financiera

UNCTAD: Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo

UNODC: Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito

INTRODUCCIÓN

Diversas y variadas han sido en la contemporaneidad, las situaciones problemáticas generadas por fenómenos que han logrado convertirse en nuevas manifestaciones de la corrupción, y a las que las ciencias penales no han logrado enfrentar de forma eficaz. La complejidad de las relaciones sociales, han trascendido a todos los entornos de la realidad humana, debiéndose realizar adecuaciones en la economía, la política y el derecho.

Es claro que en la actualidad, fenómenos diversos han establecido nuevas herramientas que si bien han servido para provocar un mayor avance y desarrollo en las sociedades, también han servido para que el fenómeno delincencial gane fuerza. La globalización, aunque impone más preguntas que respuestas, ciertamente logra estructurarse como un proceso transfronterizo que logra fusionar estructuras económicas, políticas, culturales, jurídicas, ideológicas, permitiendo que unas tendencias o posturas se logren insertar en territorios diversos.

Tres de los procesos que se desarrollan e implementan por medio de la globalización, son el comercio internacional, la inversión extranjera directa y el flujo de mercado de capitales, los que sin lugar a duda han sido acogidos por los grupos y organizaciones criminales en el mundo, para delinquir. De esta forma, el fenómeno del lavado de activos logra evolucionar hacia nuevas formas y maneras de realización que logran en la mayoría de los casos, hacerse de un espacio internacional que les permite eludir el accionar de los sistemas de justicia.

El Ecuador no ha estado ajeno al fenómeno de la globalización. El proceso se ha observado en el país por medio de las mismas herramientas que se han instaurado a nivel planetario. De esta forma, el lavado de activos también ha logrado ingresar a la realidad nacional no solo como un proceso meramente al interior de sus fronteras, sino que en muchos casos, el proceso mismo de la globalización permite que las herramientas para transfronterizar el blanqueo de dinero, se dinamicen sustentadas en un entorno plausible para ello.

De esta forma el lavado de activos ha tenido en los últimos tiempos, una evolución y desarrollo importantes. Su proceso de implementación o realización, ha provocado que las técnicas para su descubrimiento estén a la altura de los mecanismos siempre cambiantes, siempre dinámicos y moldeables, de forma tal que impone a las autoridades e investigadores, el constantemente tener que realizar procesos de actualización a los efectos de identificar las nuevas formas de tipificación del fenómeno.

Teniendo en cuenta ello, la comunidad internacional se ha abocado en implementar políticas globales que se destinen a conseguir resultados concretos en la lucha contra el lavado de activos como parte o fenómeno de la delincuencia transnacional. Diversas convenciones y declaraciones que buscan transparentar los procesos a nivel nacional, regional e internacional, principalmente en lo relativo a los sistemas bancarios, pero también en lo relacionado con cualquier otra actividad que racionalmente induzca a considerar la posibilidad de derivarse de un fenómeno de este tipo. Consiguientemente, se han creado organismos internacionales que han posibilitado estructurar de mejor forma las políticas en la lucha contra el blanqueo, lo que ha impactado positivamente en la mayoría de las naciones que, han comenzado a establecer en sus ordenamientos jurídicos nacionales, los preceptos legales que tratan el tema y la creación de organizaciones encargadas de implementar las políticas pertinentes de dicha lucha.

Ecuador, como la mayoría de los países latinoamericanos, se ha visto permeada de estos influjos normativos externos. De esta forma si bien la historia legal penal en el país, no trató propiamente dicho el fenómeno del lavado de activos hasta épocas recientes, desde principios de siglo se preocupó por establecer leyes que establecieran determinadas reglas en torno al consumo, producción, comercialización de sustancias o productos con efectos tóxicos como el opio.

De esta forma el Ecuador logra, ya recientemente, debido a los alcances que estaba teniendo el problema del lavado de activos en el país, y a la ausencia de mecanismos de enfrentamiento al mismo, lo que provocaba una presión internacional que resultó en una normativa primigenia en torno al tratamiento de los comportamientos delictivos vinculados al lavado. De esta forma, surgen las pri-

meras normas y leyes vinculadas al tema, que lograron establecer un marco legal necesario, pertinente, más no suficiente, para luchar contra el fenómeno en sí.

Es así que cuestiones vinculadas al bien jurídico que protegía la figura, los sujetos, los comportamientos, el elemento subjetivo, y otros tantos que se estructuran a partir de la figura delictiva en cuestión, comenzaron a evolucionar en la realidad normativa nacional, hasta que finalmente se logra perfeccionar el sistema de leyes que en su conjunto lograron hacer que el Ecuador poseyera un marco jurídico suficiente para dar efectivo tratamiento a este fenómeno. Con el apoyo de los principales organismos internacionales de lucha contra el blanqueo de capitales, se logra establecer un conjunto de normas legales que ofrecen un espacio y las herramientas necesarias para combatir el lavado en todos los ámbitos.

No obstante, esta realidad no ha provocado el esperado impacto. Si bien es cierto se han establecidos preceptos tanto de orden general como en el Código Orgánico Integral Penal (COIP) del año 2014, así como en leyes especiales como la Ley Orgánica de Prevención, Detección y Erradicación del Delito de Lavado de Activos y del Financiamiento de Delitos del año 2016, la realidad sobre la eficacia de dichas normas no ha sido la deseada.

En los últimos años, si bien el descubrimiento de figuras delictivas y actuaciones sobre el blanqueo de capitales se ha incrementado, aun se evidencian dificultades técnicas, estructurales en la sociedad ecuatoriana y en el ordenamiento jurídico nacional, que no logran cuajar en un esfuerzo mancomunado de todos y todas para erradicar el fenómeno.

Hasta el mes de agosto del presente año, existían en el Ecuador cinco expedientes vinculados con el lavado de activos, todos sin excepción guardan estrecha vinculación con la empresa brasileña Odebrech y los escándalos de corrupción que se han conocido a nivel regional. En estos cinco expedientes, la amplia mayoría de los procesados son personas que ostentaron u ostentan, altos cargos en el gobierno ecuatoriano. Esta realidad indica que, ciertamente a pesar de la existencia desde hace años de leyes que intentan eliminar o disminuir el fenómeno del lavado de dinero en el país, no se ha logrado.

El hecho de que en la actualidad existan un conjunto de implicados indica que el gobierno nacional se ha tomado en serio y con voluntad de fuego el interés por cumplir con sus obligaciones internacionales de garantizar mediante la aplicación de los mecanismos pertinentes, que el Ecuador no sirva para la realización de este fenómeno; pero a la vez, evidencia falencias en el sistema legal e institucional de control, a los que les falta aún experiencia y conocimientos para implementar herramientas que sean mucho más eficaces para evitar tales situaciones.

Estas condiciones en el país, imponen la necesidad de profundizar mediante un estudio riguroso del fenómeno, la situación actual del lavado de activos en el país. Es ciertamente una necesidad nacional e investigativa, pues como se ha observado aunque existen mecanismos pertinentes, no son lo suficientemente eficaces para prevenir efectivamente la ocurrencia del fenómeno. Atendiendo a ello el trabajo se ha estructurado en ocho capítulos, los que sin duda alguna guardan una relación coherente y sistémica con los objetivos y necesidades investigativas de este autor.

Conocer, profundizar, sistematizar, evaluar y proponer los elementos esenciales en torno al fenómeno del lavado de activos en el Ecuador, y de los comportamientos asociados, así como delimitar los principales aspectos teóricos y doctrinales del tema, constituyen las razón de ser del presente trabajo, permitiendo establecer las falencias del sistema de prevención y erradicación del lavado de activos en el Ecuador y sustentados en ello, realizar las propuestas pertinentes que permitan perfeccionarlo.

Así, en el primer Capítulo se establecen los principales fundamentos fenomenológicos de la globalización como fenómeno que ha provocado un desarrollo y evolución del lavado de activos. Por medio de un estudio de los principales elementos analíticos de la globalización, se logra establecer el sustento para luego realizar una delimitación del problema criminológico del lavado de activos, permitiendo no solo hacer referencia a los principales hitos históricos del fenómeno y su regulación en el país, sino estableciendo los principales elementos conceptuales y característicos del lavado de dinero en sí. Termina este Capítulo con un estudio

sobre los principales enfoques aportados sobre las etapas del fenómeno y los principales métodos y técnicas empleadas.

En el segundo Capítulo se realiza un estudio pormenorizado del alcance y contenido de la normativa internacional expedida en materia de lavado de activos. Por medio de ello se logra establecer y demostrar la existencia de un cúmulo de instrumentos, convenios y directivas de cumplimiento obligatorio para sus asignatarios que logran imponerse de forma coherente y actualizada a nivel internacional y que ofrecen líneas directrices y de actuación para los Estados en materia de prevención, erradicación y lucha contra el lavado de dinero. Unido a ello, se establecen los principales aspectos técnicos en torno a las principales organizaciones internacionales encargadas de dirigir la política global de lucha contra el fenómeno, y cómo sus políticas han influido en la realidad nacional ecuatoriana. Culmina este Capítulo con el análisis de los principales antecedentes históricos de la regulación del lavado de activos en el Ecuador. De esta forma, igualmente se explora el alcance del Proyecto de Código Orgánico Integral Penal en el Ecuador en el que teniendo como fundamento la entonces vigente Ley de Prevención, Detección y Erradicación del Delito de Lavado de Activos y del Financiamiento de Delitos del año 2005, permite el reconocimiento de la figura como delito.

En el tercer Capítulo nos ocupamos de un tema crucial en la comprensión del fenómeno que es el referente al bien jurídico protegido. Siendo diversas las cuestiones planteadas por la doctrina en torno a ello, se discurre en las diferentes tendencias sobre el bien jurídico protegido en este tipo delictivo, permitiendo realizar determinadas observaciones en la reciente inclusión del lavado de activos como figura delictiva autónoma en el COIP y que será de gran utilidad en la interpretación relativa a los alcances y límites de la normativa penal, como lo es el determinar cuál es el bien jurídico protegido en el artículo 317 de este Código, cuestión que reviste una gran complejidad y que intentamos resolver desde una perspectiva fundamentalmente económica.

El Capítulo cuarto está destinado esencialmente al estudio del objeto material de esta figura delictiva que es el elemento de la estructura típica alrededor del cual giran todos los demás. Después de referirnos a las cuestiones previas y con-

ceptuales de este elemento, se establecen los principales postulados teóricos en torno al objeto que posee el delito de lavado de activos. Luego ocupa nuestra atención el análisis del objeto material del delito de lavado de activos en el artículo 317 del COIP que es el que regula este delito en Ecuador, examinándose un conjunto de elementos que permiten dilucidar este tema que precede al estudio de la conducta típica que es objeto de estudio a continuación. Unido a ello, se establece una disertación en torno a una de las cuestiones que aun en la actualidad provoca discrepancias, y es en torno al tratamiento del delito previo o del origen ilícito de los activos, así como lo referido a la sustitución de los bienes, realizando un análisis profundo en torno a ambas cuestiones.

En el quinto Capítulo se investiga sobre los principales elementos típicos del delito en cuestión, mediante la interpretación y delimitación de los elementos normativos que constituyen las acciones de *tener, adquirir, transferir, poseer, administrar, utilizar, mantener, resguardar, entregar, transportar, convertir, o beneficiarse de cualquier manera, de activos de origen ilícito*, previstas en el artículo 317 del COIP, así como también la que corresponde hacer respecto a los comportamientos dirigidos a *ocultar, disimular o impedir, la determinación real de la naturaleza, origen, procedencia o vinculación de activos de origen ilícito*, previstos en el número 2 del mismo artículo. Además, se estudian las demás conductas que igualmente califican para imputar la figura delictiva, culminando con un análisis reflexivo en torno a las cuestiones observadas.

En el Capítulo sexto se examinan los principales elementos doctrinales y legales en torno al sujeto activo del delito en la realidad ecuatoriana. Por medio de un análisis objetivo, se logra discurrir entre las consideraciones de la persona natural o jurídica como sujeto que efectivamente con su comportamiento tipificado en Ley, comete el hecho imputable. De esta forma se logra establecer un marco en el que se analizan los diferentes elementos vinculados a la autoría y formas de participación en la legislación ecuatoriana vinculada al delito en cuestión, permitiendo realizar determinadas observaciones y críticas a lo establecido en la normativa.

El trabajo investigativo culmina con el Capítulo séptimo, en el que se analizan a profundidad los principales elementos subjetivos del lavado de activos. De esta forma, se inicia con un examen de las principales nociones que la doctrina ha delimitado en este campo, y de las cardinales posturas en torno al tipo subjetivo en el delito en sí, permitiendo tener una consideración sobre esta cuestión a nivel global. Posteriormente se logra adecuar dichas concepciones a la realidad nacional, mediante un examen del delito en el COIP y sus críticas en torno a la cuestión subjetiva, permitiendo realizar observaciones de gran valía.

Después del análisis que de forma coherente se ha logrado estructurar en la investigación, se concluye con una propuesta que, sustentada en los principales nudos críticos de la regulación y tratamiento al lavado de activos en el Ecuador, logra aportar determinados elementos e ideas que buscan solventar de manera concreta, determinadas cuestiones que no logran asentarse de forma contundente en la realidad nacional. Sin la intención de ser suficientes, la propuesta que en su momento se plantea, se fundamenta en el conjunto de críticas que durante la investigación fueron realizándose, y cuya solución se centra en una mayor eficacia de los instrumentos legales y organismos nacionales para enfrentar la situación actual del Ecuador, en torno a este delito.

Por medio de este último Capítulo, se logra armonizar los intereses e ideales globales de lograr cada vez más sistemas sociales, económicos, financieros, legales y de justicia ajenos a fenómenos o situaciones como los que imponen el lavado de activos. Mediante componentes técnicos, se intenta aportar a la realidad nacional, un mejor orden legal e institucional que logre erradicar de una vez y por todas, este flagelo solapado que afecta a todos y todas.

Para concluir, deseo expresar mi más sincero y profundo agradecimiento a mi tutor Eduardo A. Fabián Caparrós por su generosidad, traducida en el valioso apoyo y estímulo que con sus consejos y orientaciones durante la presente investigación me brindó desde mi candidatura en el Programa de Doctorado Estado de Derecho y Gobernanza Global de la Universidad de Salamanca, y sin los cuales no hubiera sido posible la finalización de este trabajo.

PRIMERA PARTE

**CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL FENÓMENO
DEL LAVADO DE ACTIVOS**

CAPÍTULO I

ENFOQUE FENOMENOLÓGICO Y LA SITUACIÓN DEL ECUADOR EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS

1.1 El fenómeno del lavado de activos en un mundo globalizado

1.1.1 La globalización. Aspectos generales

La globalización como fenómeno multidimensional, complejo y dinámico, ha provocado un sinnúmero de transformaciones en los países del orbe. Mediante las relaciones que desarrolla y profundiza al interior de las sociedades contemporáneas, ha inducido a cambios en la superestructura de la sociedad, modificando los parámetros sobre los que se erigen las relaciones que se dan en todos y cada uno de los ámbitos nacionales e internacionales¹.

Es absolutamente imposible, analizar el fenómeno del lavado de activos sin analizar mínimamente el funcionamiento de la globalización, pues con ella, esta figura delincuenciales se ha arraigado de forma tal que ha logrado imponerse a pesar de los constantes esfuerzos nacionales e internacionales para detenerla. Desde la percepción que se tiene sobre el mismo, ni siquiera los esfuerzos aunados de las naciones más poderosas económicamente, y las restantes, no menos importantes en este sentido, no han podido siquiera disminuir las actividades relacionadas con el lavado de activos², lo que ha provocado que algunos autores como CAPA-

¹ BÖHMER, Michael / FUNKE, Claudia / SACHS, Andreas / WEINELT, Heidrun / WEIß, Johann: *Globalization Report 2016. Who benefits most from globalization?* Gütersloh: Fundación Bertelsmann, 2016, p. 11; ARROYO MADERA, Mario Andrés: *La globalización y la integración económica ¿el fin de las guerras mundiales?* En Revista Pensamiento Gerencial, No. 3, 2015, p. 1; MENANTEAU HORTA, Darío: *Impactos Socio-Políticos de la Globalización en América Latina*. En Revista Austral de Ciencias Sociales, No. 6, 2002, p. 19; SALVIA, Gabriel (edit.): *Índice de Transformación 2016. Tendencias Globales (Traducción de Eric Grosebacher)*. Buenos Aires: Bertelsmann Stiftung – CADAL, 2016, p. 13; CORNEJO ESPEJO, Juan: *Retos impuestos por la globalización a los sistemas educativos latinoamericanos*. En Revista Mexicana de Investigación Educativa, Volumen 17, No. 52, enero-marzo, 2012, p. 16.

² MARTÍNEZ, Julio César: *El delito de blanqueo de capitales*. Tesis Doctoral dirigida por Enrique Gimbernat Ordeig, Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 2017, pp. 22-23; DE LA TORRE LASCANO, Carlos Mauricio: *Lavado de Activos: Situación actual del Ecuador frente al GAFI*. En Revista Publicando, Volumen 3, No. 8, 2016, p. 319; OEA: *Fifth Annual Saint Mary's Hall Model United Nations Conference "Equilibrium: Balancing Economic Interest with Ethical Responsibility"*. Washington: Mesa Directiva OEA, 2017, p. 1; UNODC: *World Drug Report*. Vienna: United Nations, 2016, p. 104.

RRÓS, BLANCO & ZARAGOZA³ expongan la necesidad de enfrentar dicho fenómeno con las mismas herramientas que la propia globalización emplea.

La globalización, posee en su acepción conceptual, una diversidad extensa de definiciones, las que han aumentado hacia los últimos años pues, en lugar de disminuir al tratarse de un fenómeno no tan joven ya, lo que ha provocado es un incremento en los autores que intentan dilucidar sus atribuciones conceptuales⁴. Ello se ha manifestado debido a que el fenómeno de la globalización como expusimos al principio, se trata de un complejo entramado de relaciones que con carácter dinámico se dan entre los países, de forma tal que constantemente se actualiza, reforma, modifica, y cambia las formas en que puede ser percibida⁵.

El Banco Mundial, quien ha sido víctima de ataques al ser considerado por algunos, como uno de los principales impulsores de la globalización y con ella de los efectos nocivos que ha traído a las economías más débiles, no es capaz de establecer una definición expresa sobre este término⁶. No obstante se ha pronunciado sobre este fenómeno delimitando la relevada que tiene su influjo en la realidad de las naciones⁷.

En este sentido expone esta institución financiera internacional, que se manifiesta mediante el establecimiento de tres actividades fundamentales a nivel mundial, señalando que el comercio internacional, la inversión extranjera directa y

³ FABIÁN CAPARROS, Eduardo A. / BLANCO CORDERO, Isidoro / ZARAGOZA AGUADO, Javier: *Combate al lavado de activos desde el sistema judicial*. Washington D.C.: Fundación Imprenta de la Cultura, 2006, p. 10.

⁴ BODEBER, Klaus: *La globalización. Un concepto y sus problemas*. Revista Nueva Sociedad, No. 156, julio-agosto, 1998, p. 1.

⁵ LUGO GALERA, Carlos / HUERTA SOBRINO, Cristina / YFARRAGUERRI VILLARREAL, Lucía: *La Globalización Económica y su impacto en el mercado laboral en México*. Revista Daena: International Journal of Good Conscience, Volumen 9, No. 2, agosto, 2014, p. 71; CARRASCO PÉREZ, Juan Arnulfo: *Ante la globalización, un nuevo modelo empresarial "en red"*. En Revista Contribuciones a la Economía, enero-marzo, 2017, p. 1.

⁶ STIGLITZ, Joseph: *El malestar en la globalización*. (Traducción de Carlos Rodríguez Braunn). Madrid: Editorial Taurus, 2002, p. 314; MACHADO HERNÁNDEZ, Teresa / LEMES BATISTA, Ariel: *El Banco Mundial y el FMI y su papel en el proceso de globalización financiera*. Ponencia al IV Encuentro Internacional sobre Globalización Financiera, celebrado en Málaga, España, del 5 al 24 de octubre de 2006, p. 1; GÓMEZ, Alfonso: *Globalización económica y demografía. Problemas y opciones para los países subdesarrollados*. Revista Universidad EAFIT, octubre-diciembre, 2000, p. 60.

⁷ FONDO MONETARIO INTERNACIONAL (FMI): *Ficha Técnica: El FMI y la lucha contra el lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo*. Publicado el 21 de marzo de 2016 en <https://www.imf.org/external/np/exr/facts/spa/amls.htm>, consultado el 20 de diciembre de 2016, 09:50, p. 1.

los flujos del mercado de capitales, constituyen las tres manifestaciones en las que la globalización se puede analizar con mayor certeza⁸.

Para autores como JAIME ERAZO ESPINOZA, “Todo escenario transaccional, comercial o financiero puede ser afectado por el lavado de activos, cuya naturaleza, transnacional y delictiva, puede mermarse al confrontarse con acciones preventivas engranadas en mecanismos, cada vez más profundos, de cooperación internacional y en políticas, cada vez mejoradas, de alcance supranacional”⁹. Es claro que para este autor el fenómeno de la globalización no sólo que ha influenciado positivamente en la economía internacional, sino que ha sido un factor importante para que la economía se fortalezca, irónicamente, como producto de actividades ilícitas e ilegales que no pueden ser desarrolladas por los caminos convencionales porque existen medidas de seguridad. Este es el caso del lavado de activos, que ya no sólo se desarrolla a través del sistema financiero mundial.

A consideración de este investigador, inclusive los paraísos fiscales se han visto obligados a implementar controles debido a la inmensa presión ejercida por los organismos internacionales, especialmente de financiamiento, que han presionado a los gobiernos para que desplieguen medidas de control y sancionen todo tipo de delito financiero¹⁰.

Para JOSÉ LUIS SAMPEDRO, destacado economista español ha considerado que la globalización es la “Constelación de centros con fuerte poder económico y fines lucrativos, unidos por intereses paralelos, cuyas decisiones dominan los mercados mundiales, especialmente los financieros, usando la más avanzada tecnología y aprovechando la ausencia o debilidad de medidas reguladoras y de controles públicos”¹¹.

⁸ BANCO MUNDIAL: *¿Qué es la Globalización?* PREM-Grupo de Políticas Económicas y Grupo de Economía para el Desarrollo. Abril de 2000. Tomado de <http://www.bancomundial.org/temas/globalizacion/cuestiones1.htm>, en fecha 30 de abril de 2016, 09:50, p. 1.

⁹ ERAZO ESPINOSA, Jaime: *Lavado de activos: Origen encubierto*. En Ciudad Segura.- Programa Estudios de la Ciudad.- Flacso – Ecuador, 2011, p. 3.

¹⁰ CARPIO, Catalina: *El delito de lavado de activos y la afectación de derechos en la era de la globalización*. Revista Programa Estudios de la Ciudad, No.43, Flacso Sede Ecuador, 2011, p. 4.

¹¹ SAMPEDRO, José Luis: *El mercado y la globalización*. Editorial Destino: Barcelona, 2002, p. 65.

Aunque la anterior definición carece a nuestra consideración de objetividad por encontrarse permeada de un interés probablemente político o contrario según el espíritu que percibimos en el mismo, a los grandes entes de poder mundial, no deja de ser una definición que aporta elementos sustanciales con respecto al fenómeno.

A lo que nos referimos es que, en esencia, la mayoría de los autores que exponen sus consideraciones sobre esta categoría, lo hacen desde el punto de vista de considerar o relacionar estrictamente la globalización con las cuestiones financieras y económicas¹², mientras que otros, lo analizan desde aristas que van mucho más allá que estos estigmas¹³.

No se intentará establecer una delimitación conceptual en la presente investigación, pues no es su objetivo, baste con señalar, que se trata de un fenómeno caracterizado por la capacidad de amplificación de todo tipo de servicios, a cualquier lugar del planeta, mediante la utilización de mecanismo y tecnología desarrolladas, mediante las cuales se le impone a las sociedades bienes, servicios, costumbres, y todo tipo de actividad y comportamiento humano.

Esta aptitud que posee la globalización para hacerse de los mercados nacionales con rapidez, agilidad y eficacia, provoca que un conjunto de comportamientos o relaciones que se dan en la superestructura de la sociedad, se aprove-

¹² Para el Fondo Monetario Internacional se trata de la “interdependencia económica creciente en el conjunto de los países del mundo, provocada por el aumento del volumen y de la variedad de las transacciones fronterizas de bienes y de servicios, así como de los flujos internacionales de capitales, al mismo tiempo que por la difusión acelerada y generalizada de la tecnología”; Fondo Monetario Internacional: *Las perspectivas de la economía mundial*. Washington, D.C., 1997. Para más información ver: LOW, Patrick: *Market access through market presence: A look at the issues*. En OCDE: *New dimensions of market access in a globalizing world economy*. París, 1995; OMAN, Charles: *Globalization and regionalization. The challenge for the developing countries*. París: OCDE, 1994.

¹³ JUAN CARLOS TEDESCO expone que este término se basa en esencial en la lógica económica y la expansión del mercado, quebrantando los compromisos locales y las relaciones usuales de solidaridad entre los entes, pues los sujetos que actúan a nivel internacional actúan sin respeto a ningún compromiso regional, si en los ámbitos económicos ni en lo social, afectando de manera directa los destinos de la personas, provocando que aquellos que han sido excluidos de la globalización se refugien en las relaciones que se establecen en el orden local, que tiene por principio el rechazo a lo externo; TEDESCO, Juan Carlos: *Educación y sociedad del conocimiento y de la información*. Revista Colombiana de la Educación, No. 6: Colombia, 2000. Para posiciones parecidas que extienden su parecer no solo al ámbito económico de este fenómeno, ver: ZAMPETTI, Americo / SAUVÉ, Pierre: *New dimensions of market Access: An overview*. En OCDE: *New dimensions of market access in a globalizing world economy*. París, 1995.

chen de la base económica que no encuentra limitaciones por este medio, para desarrollarse. Quiere ello decir, que aunque varios autores exponen que este fenómeno es mucho más que la simple ramificación mundial de sistemas o métodos económicos y financieros, la realidad impone y demuestra fehacientemente que es la base económica mundial, la que sostiene y delimita la actuación y validez del fenómeno globalizador¹⁴.

Con ello se está coincidiendo con aquella postura de que este fenómeno es mucho más abarcador que aquellas relaciones económicas y financieras que impone, pero también se debe comprender que la globalización, mediante la generalización de esas relaciones mercantiles, impone normas de conducta y comportamiento, e ingresa en todos y cada uno de los ámbitos en los que la vida humana tiene lugar¹⁵. Dicho esto, podemos concluir señalando que reprimir el delito de lavado de activo no es tarea fácil, pues, al ser un delito financiero y transfronterizo, puede existir una total legalidad en la construcción de figuras jurídicas que sirven para esconder el verdadero origen de los activos y del dinero.

1.1.2 Globalización e incremento de la delincuencia: lavado de activos

En este sentido, las conductas o manifestaciones delictivas no quedan exentas. Tanto los sujetos como individuos en particular, como las organizaciones criminales, se han aprovechado de la globalización para afianzar sus actividades delictivas, y desgraciadamente les ha favorecido en la consecución de sus objeti-

¹⁴ CAPUTO, Orlando: *Algunas formulaciones económicas de Marx, y la actual crisis económica mundial*. En ESTAY, Jaime (coord.): *La Economía Mundial y América Latina, ante la continuidad de la crisis global* (Primera Edición). México: Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, 2016, pp. 25, 29; BAUTISTA, Oscar Diego: *Ideología neoliberal y política de globalización. Medidas implementadas por los países globalizadores y cambios generados en los países globalizados*. En Oscar Diego Bautista (coord.): *Ideología neoliberal y política de Globalización bajo un enfoque ético* (Cuadernos de ética para los servidores públicos. Tercera Edición). México: Universidad Autónoma del Estado de México – Poder Legislativo, 2011, p. 9; LASCURAIN FERNÁNDEZ, Mauricio / LÓPEZ GONZÁLEZ, Jesús: *Retos y oportunidades de la globalización económica*. En Revista CONfines, No. 9, enero-mayo, 2013, p. 11.

¹⁵ FERNÁNDEZ ARIAS, Mario: *La agricultura costarricense ante la globalización: Las nuevas reglas del comercio internacional y su impacto en el agro*. Costa Rica: Editorial de la Universidad de Costa Rica, 2003, p. 9; PUERTO BECERRA, Doria Patricia: *La globalización y el crecimiento empresarial a través de estrategias de internacionalización*. En Revista científica Pensamiento y Gestión, No. 28, enero-junio, 2010, p. 1.

vos¹⁶. Y es que el fenómeno globalizador ha proveído de los mecanismos institucionales, financieros, económicos, legales, para que el lavado de activos pueda consumarse y asentarse en la contemporaneidad, como una de las manifestaciones delincuenciales que mayor impacto tienen en las sociedades y cuya vinculación con la globalización es, en esencia, inherente¹⁷.

En épocas pasadas, el fenómeno del lavado de activos, no encontraba los fundamentos tecnológicos necesarios, para desarrollarse como ha acontecido en los últimos años. Los mecanismos existentes para lograr efectuar un eficiente trabajo de conversión del dinero mal habido en dinero supuestamente obtenido legalmente, se convertían en una manifestación de lograr que las autoridades no se percataran de los lugares y mecanismos arcaicos con que era necesario trabajar para lograr tales fines¹⁸.

En la actualidad, aunque las estrategias institucionales, a nivel nacional e internacional, poseen mecanismos y objetivos concretos, con uso de lo más avanzado de la técnica y la información para evitar que estas manifestaciones afloren, no han logrado, en la mayoría de las ocasiones, anular las actividades en este sentido¹⁹. PONCE, asegura que la magnitud que ha alcanzado este fenómeno encarna

¹⁶ DUARTE, Roberto Eleuterio: *La Globalización y el riesgo del Crimen Organizado Transnacional*. Ponencia presentada en el IV Encuentro Nacional de Estudios Estratégicos, RESDAL: Red de Seguridad y Defensa de América Latina, Buenos Aires, septiembre, 2001, p. 1; DELLA PENNA, Cecilia: *La globalización como factor propiciador de la criminalidad organizada transnacional y la trata de personas*. En Revista ESD: Estudios de Seguridad y Defensa, No. 4, diciembre, 2014, p. 46; ÚBEDA PORTUGUÉS, José Escribano: *Lecciones de Relaciones Internacionales*. Madrid: Editorial Aebius, 2010, p. 313.

¹⁷ CANO, Miguel / LUGO, Danilo: *Auditoría forense en la investigación criminal del lavado de dinero y activos*. Bogotá: ECOE Ediciones, 2005, p. 92; FIGUEROA ELENES, Jorge Rafael / MARTÍN URBANO, Pablo / SÁNCHEZ, Juan Ignacio: *Globalización y paraísos fiscales. ¿Algo se mueve?* Ponencia en la XIV Jornadas de Economía Crítica “Perspectivas económicas alternativas”, Universidad Autónoma de Sinaloa y Universidad Autónoma de Madrid, Valladolid, 4 y 5 de septiembre de 2014, p. 83; CARRILLO DEL TESO, Ana: *Unidades de inteligencia financiera: las TICs en la prevención del blanqueo de capitales*. En Fernando Pérez Álvarez (edit.): *Moderno discurso penal y nuevas tecnologías*. Memorias del III Congreso Internacional de jóvenes investigadores en Ciencias Penales. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, 2014, p. 188.

¹⁸ GOITE PIERRE, Mayda / MEDINA CUENCA, Arnel: *El delito de lavado de activos: necesario análisis desde una dimensión plural*. En Gonzalo Armienta Hernández et al: *El lavado de dinero en el siglo XXI. Una visión desde los instrumentos jurídicos internacionales. La doctrina y las leyes en América Latina y España*. México: Universidad Autónoma de Sinaloa – Editorial UNIJURIS, 2015, pp. 25-26.

¹⁹ TOSO MILOS, Ángela: *La regulación de prevención del lavado de activos relativa al momento en que se debe conocer a los clientes. Reflexiones derivadas de su aplicación por el banco emisor de un crédito documentario*. En Revista Ius et Praxis, Volumen 22, No. 2, Talca, 2016, p. 39;

considerables riesgos en materia de estabilidad macroeconómica y financiera, como así también para la administración de justicia, aspectos que vuelven indispensable su control por parte de las autoridades públicas domésticas, y que ha acaparado una creciente atención por parte de la comunidad internacional²⁰.

A criterio de este autor, las principales implicaciones económicas y financieras del lavado de activos son las siguientes: Efectos sobre el orden económico: a) Afectación a la libre competencia; b) Distorsiones en la asignación de recursos e incremento del riesgo de inestabilidad macroeconómica; c) Distorsión en los patrones de consumo y el sistema de precios; d) Efectos en el producto, ingreso y empleo; y, e) Distorsión de la información de los agentes del mercado y erosión de la capacidad de toma de decisiones. Efectos sobre el orden financiero: a) Riesgos para la solvencia y liquidez del sector financiero; b) Reputación e integridad del sector financiero; y, c) Distorsión del tipo de cambio y la tasa de interés²¹.

En el Informe Análisis de amenazas regionales en materia de Lavado de Activos del año 2015, del Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica, por sus siglas GAFILAT, se expone que en diversos países de la región se ha podido observar la presencia de grupos criminales organizados, los que ejecutan un sinnúmero de actividades ilícitas que generan una suma considerable de dinero, y que para que estas organizaciones criminales puedan disfrutar de esos ingresos, tienen que hacerlo mediante el lavado de activos²².

Con este razonamiento se ha querido demostrar, con argumentos propios del GAFILAT que es el organismo intergubernamental de base regional que agru-

STEIN, Eduardo / SCHWARZBAUER, Annette / ESCOBAR, Lorena (edits.): *Siguiendo la ruta del dinero en Centroamérica. Lavado de dinero y sus implicaciones en la seguridad regional*. Guatemala: Fundación Konrad Adenauer – Red Centroamericana de Centros de Pensamiento e Incidencia, 2012, p. 27.

²⁰ PONCE, Juan Cruz: *Simetrías y contrastes: El delito de lavado de activos en Argentina y Perú*. Juan Elías Carrión Díaz / Carlos Viveiros (Coordinadores). El delito de lavado de activos: Aspectos sustantivos, procesales y de política criminal (T. I). Lima: Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L., 2017, p. 271.

²¹ Para mayor detalle de los efectos económicos del lavado de activos se sugiere ver: PONCE, Juan Cruz, *El delito de lavado de activos. Dogmática. Bien jurídico protegido. Magnitud y efectos sobre el orden económico y financiero*, 1ª. edición, Ad Hoc, Buenos Aires, 2014.

²² GAFILAT: *Análisis de Amenazas Regionales en materia de Lavado de Activos*. GAFILAT-Unión Europea. Publicado en el mes de diciembre del año 2015. Tomado de http://www.gafilat.org/User_Files//documentos/es/AnalisisAmenazasGAFILAT.pdf; en fecha 22 de febrero de 2016, 10:15, p. 16.

pa a 16 países de América del Sur, Centroamérica, América del Norte y el Caribe, que para combatir entre otras cuestiones el lavado de activos, en pleno siglo XXI, año 2015, los esfuerzos implementados por los gobiernos nacionales y las instituciones internacionales destinadas incluso exclusivamente a ello, no han sido suficientes para lograr disminuir con éxito las actividades de estos grupos criminales.

Uno de los principales elementos que ha provocado esto, o sea, la ineficiencia de los instrumentos y mecanismos establecidos hasta la fecha para dotar a la comunidad internacionales de acciones eficaces contra el lavado de activos²³, lo constituye el fenómeno globalizador, porque lo que implica esta tendencia, como se ha expuesto, favorece que las actividades ilícitas cometidas por estos sujetos o grupos criminales, sean mucho más fáciles de ejecutar y menos difíciles de detectar por las autoridades.

1.1.3 Aspectos de la globalización que favorecen el lavado de activos

1.1.3.1 Comercio internacional

Las tres actividades sobre las que se sustenta la globalización a consideración del Banco Mundial, constituyen un área propicia para que el lavado de activos se materialice sin mayores dificultades. El comercio internacional como el primer elemento que sostiene este fenómeno, aumenta cada día. Según el Informe sobre el Comercio Mundial 2015, de la Organización Mundial del Comercio, expuso que hasta el año 2014, el comercio mundial de mercancías ascendía a 18.422 mil millones de dólares EE.UU., lo que constituye sin lugar a dudas, y pese a que el comercio mundial registró un crecimiento de 2.8%, inferior al 3.0% que se registra desde hace varios años ya, continúa siendo un flujo de valores, servicios y

²³ RAMÓN RUFFNER, Jeri Gloria: *Control, prevención y represión ante el Lavado de Activos en el Perú*. En QUIPUKAMAYOC: Revista de la Facultad de Ciencias Contables, Volumen 18, No. 35, Universidad Nacional Mayor San Marcos, Lima, 2011, p. 220; PEROTTI, Javier: *La problemática del lavado de dinero y sus efectos globales: Una mirada a las iniciativas internacionales y las políticas argentinas*. En Revista UNISCI Discussion Papers, No. 20, mayo, 2009, p. 91; MARTEAU, Juan Félix / REGGIANI, Carlos: *Lavado de dinero y juegos al azar*. En Revista La Ley, Thomson-Reuters, 2009, p. 2.

mercancías importantes, que es utilizado por las organizaciones criminales internacionales para ejecutar sus actividades.²⁴

En el año 2016, hubo un decrecimiento, registrándose por debajo de 1% el volumen del comercio mundial, estando por debajo en un 0.6%²⁵. Aunque se prevé un crecimiento en la economía mundial para este año²⁶, la realidad es que el cúmulo de transmisión de bienes y servicios es suficiente para que de ello pueda aprovecharse la criminalidad organizada para lograr enmascarar sus ingresos ilícitos blanqueados, de forma tal que les sea mucho más fácil, introducirse mediante los mecanismos creados por ellos mismos, en el tráfico mercantil, y evitar la intervención o detección de las mismas por las autoridades policiales.

1.1.3.2 Inversión extranjera directa

La inversión extranjera directa, como otra de las manifestaciones mediante la cual se traduce la globalización, según el Banco Mundial, constituye otra de las vías utilizadas por la delincuencia organizada para ejecutar el lavado de activos. En este sentido, según el “*Informe la Inversión Extranjera Directa en América Latina y el Caribe*”, del año 2015, de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe, por sus siglas CEPAL, decrecieron hacia el año 2014 un 7% a nivel mundial, mientras que en América Latina y el Caribe se redujeron un 16%, África 2%, América del Norte un 54%, y solamente Asia aumentó un 15%, pero a pesar de ello, solamente en América Latina y el Caribe, la inversión extranjera directa ascendió a 160 mil millones de dólares corrientes²⁷. No obstante, ya en el año 2016 se registró un crecimiento de un 36%, dado por la elevada liquidez mundial, la recuperación sostenida de Estados Unidos, la implementación de di-

²⁴ AZEBEDO, Roberto: *Conferencia de Prensa sobre las previsiones comerciales de la OMC. Observaciones del Director General*. En Organización Mundial del Comercio, en fecha 7 de abril de 2016. Tomado de https://www.wto.org/spanish/news_s/spra_s/spra117_s.htm; en fecha 4 de mayo de 2016, 11:30, p. 1.

²⁵ OMC: *Se prevé una recuperación del comercio en 2017 y 2018, en un contexto de incertidumbre sobre las políticas*. Publicación de la Organización Mundial del Comercio, 2017. Tomado de https://www.wto.org/spanish/news_s/pres17_s/pr791_s.htm; en fecha 20 de marzo de 2017, 14:30, p. 1.

²⁶ ONU: *Situación y perspectivas de la economía mundial 2017*. Nueva York: Naciones Unidas, 2017, p. 1.

²⁷ CEPAL: *La Inversión Extranjera Directa en América Latina y el Caribe*. Santiago de Chile: (LC/G.2641-P); Naciones Unidas - CEPAL, 2015, p. 9.

námicas sectoriales. A pesar de ello, en América Latina y el Caribe se apreció un decrecimiento de un 10% con respecto al año anterior²⁸.

Por su parte la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, por sus siglas UNCTAD, en su Informe sobre las Inversiones en el Mundo 2015, la inversión extranjera directa disminuyó a nivel mundial en el 2014 un 16%, lo que equivale a 1.2 billones de dólares, una cifra significativa, pero no obstante ello la recepción exacta de inversión extranjera directa en las economías en desarrollo ascendió a 681 mil millones de dólares, y en las economías desarrolladas en 499 mil millones de dólares de los Estados Unidos de América²⁹. En el año 2015, se incrementó en un 40%³⁰; mientras que en el año 2016, se redujo en un 2%³¹.

Como es posible analizar, aunque la inversión extranjera directa en el año 2016, disminuyó, los ingresos recibidos por las diferentes economías en este sentido fueron de \$646 miles de millones de dólares³², suma que implica una amplia gama de transacciones financieras y de activos que propicia el ámbito para que las organizaciones criminales, mediante las técnicas y mecanismos instrumentados por ellos, lograr un lavado de activos a la sombra de la legalidad y actuación de las autoridades.

1.1.3.3 Flujo de mercado de capitales

La tercera manifestación en que puede materializarse la globalización según el Banco Mundial, es el flujo del mercado de capitales³³. En este sentido tam-

²⁸ CEPAL: *La Inversión Extranjera Directa en América Latina y el Caribe*. Santiago de Chile: (LC/G.2680-P): Naciones Unidas - CEPAL, 2016, pp. 19-21.

²⁹ UNCTAD: *Informe sobre las Inversiones en el Mundo 2015. Panorama General. Reforma de la Gobernanza Internacional en materia de inversiones. Principales mensajes y panorama general*. Nueva York-Ginebra: UNCTAD, 2015, p. IX.

³⁰ UNCTAD: *Informe sobre las Inversiones en el Mundo 2015. Panorama General. Reforma de la Gobernanza Internacional en materia de inversiones. Principales mensajes y panorama general*. Nueva York-Ginebra: UNCTAD, 2016, p. iii.

³¹ UNCTAD: *World Investment Report 2016. Investment and the digital economy*. Geneva: United Nations Publication - UNCTAD, 2017, p. X.

³² UNCTAD: *World Investment Report 2016. Investment and the digital economy. ob. cit.*, p. X.

³³ HOGGARTH, Glenn / STERNE, Gabriel: *Flujos de Capital: Causas, consecuencias y respuestas de política (Traducidos por el Centro de Estudios de Banca Central, del banco de Inglaterra)*.

bién los flujos de capitales han disminuido en los últimos años, y según el Fondo Monetario Internacional, por sus siglas FMI, en el año 2015 cayó drásticamente, aunque en el primer bimestre del año 2016, se pudo observar un reforzamiento de las monedas de las economías avanzadas, mientras que las economías de países exportadores de materias primas, como el petróleo, tendió a debilitarse. En este sentido y en el mismo orden, se pudo observar una disminución de la demanda de activos lo que provocó una desaceleración de las entradas de capital a los mercados emergentes³⁴.

Como ha sido posible en el análisis que se ha realizado de las tres variantes que según el Banco Mundial, constituyen los pilares esenciales de la globalización, aportan datos que son suficientes para entrever varias cuestiones. En un primer lugar, que las economías globalizadas del planeta, se encuentran en una etapa de crisis³⁵; en segundo lugar, como consecuencia de ello, los gobiernos nacionales e instituciones internacionales, dirigen sus mayores esfuerzos a lograr recuperación en los mercados nacionales e internacionales³⁶; tercero, que como consecuencia de ello, dejan en un segundo orden el arrojo en la lucha contra manifestaciones delincuenciales internacionales como el lavado de activos³⁷; cuarto, que estas circunstancias son aprovechadas por el crimen organizado internacional, para afianzar su poderío, y mediante los mecanismos instaurados, valiéndose de un mercado que necesita inversión y dinero, favorecer la actividad ilícita, logran-

En Central Banking, No. 14, Londres, 2002, pp. 2-3; ARORA, Vivek / HABERMEIER, Karl / OSTRY, Jonathan / WEEKS-BROWN, Rhoda: *La liberalización y el manejo de los flujos de capital: Una visión institucional*. En Revista de Economía Institucional, Volumen 15, No. 28, primer semestre, 2013, p. 205.

³⁴ FMI: *Perspectivas de la Economía Mundial. Estudios Económicos y Financieros. Informe WEO*. Washington DC: International Monetary Fund, 2016, p. 1.

³⁵ CRAFTS, Nicholas: *¿Hacia dónde va el crecimiento económico? El optimismo mundial del cambio de siglo es reemplazado por el temor a un estancamiento a largo plazo*. En F&D: Revista Trimestral del FMI, marzo, 2017, p. 6; WORLD BANK: *Global Economic Prospects. Weak Investment in Uncertain Times*. Washington DC: World Bank Group, 2017, p. 9.

³⁶ OCDE: *Panorama de las Administraciones Públicas: América Latina y el Caribe 2017*. París: Éditions OCDE, 2017, pp. 80-85.

³⁷ MONTERO, Juan Carlos: *La estrategia contra el crimen organizado en México: Análisis del diseño de la política pública*. En Revista Perfiles Latinoamericanos, Volumen 20, No. 39, enero-junio, 2012, p. 10.

do serles mucho más fácil el lavado de cualquier activo obtenido de forma ilegal³⁸.

Es imprescindible entender que la globalización, manifestada mediante estas tres categorías, se encuentra en un estado en el que no está favoreciendo las economías nacionales, a distinción de algunas, ni está impulsando el mercado internacional, pues aunque favorece algunas áreas, no garantiza su efecto positivo en temas como desigualdad y pobreza³⁹, lo que provoca que los gobiernos intenten mediante la flexibilización de sus ordenamientos jurídicos y de control de las finanzas, captar inversiones y capitales, lo que sin duda alguna se convierte en caldo de cultivo para que estas estructuras delictivas, logren mediante actos fraudulentos y engañosos, irrumpir en las economías nacionales, sobre todo de los países más débiles, para realizar sus acciones de lavado⁴⁰.

Como se ha podido avizorar, el fenómeno de la globalización, posee un impacto directo en el favorecimiento en la contemporaneidad de las actividades relacionadas con el lavado de activos. Se trata de que este fenómeno delincuen- cial, se aproveche de las consecuencias o efectos que la globalización provoca en las economías, finanzas, gobiernos, instituciones internacionales y ordenamiento jurídico nacional y foráneo⁴¹. Es comprensible que esta internacionalización de

³⁸ DUARTE, Roberto Eleuterio: *La Globalización y el riesgo del Crimen Organizado Transnacional*. ob. cit., p. 4; MONTERO, Juan Carlos: *La estrategia contra el crimen organizado en México: Análisis del diseño de la política pública*. ob. cit., pp. 8-9; NIÑO, Catalina (edit.): *Crimen organizado y gobernanza en la región andina: cooperar o fracasar. Memorias*. Quito: Friedrich Ebert Stiftung – Programa de Cooperación en Seguridad Regional, 2011, pp. 67-130.

³⁹ MYRO, Rafael: *Globalización y crecimiento económico*. En Revista Miscelánea, No. 116, julio-agosto, Universidad Nacional Autónoma de México, 2001, p. 70; RAMIRO MATEUS, Julián / WILLIAM BRASSET, David: *La globalización: sus efectos y bondades*. ob. cit., p. 69.

⁴⁰ ELEUTERIO DUARTE, Roberto: *La Globalización y el riesgo del Crimen Organizado Transnacional*. ob. cit., p. 1; LINARES HAMANN, Jorge Enrique: *Redes criminales transnacionales: Principal amenaza para la seguridad internacional en la posguerra fría*. En Revista Criminalidad, Volumen 50, No. 1, 2008, p. 374; WILLIAMS, Phil: *Crime, Illicit Markets and Money Laundering*. En P.J. Simmons y Chantal de Jonge (edits.): *Managing Global Issues*. Washington: Carnegie Endowment for International Peace, 2001, pp. 116-117; PEROTTI, Javier: *La problemática del lavado de activos y sus efectos globales. Las iniciativas y experiencias internacionales y argentinas en la materia*. ob. cit., p. 19.

⁴¹ SUBERO ISA, Jorge: *Aspectos Dogmáticos, criminológicos y procesales del Lavado de Activos (Prólogo)*. Santo Domingo: Editorial Proyecto Justicia y Gobernabilidad – USAID, 2005, p. I; MONTES NANNI, Carlos: *El lavado de dinero y la determinación conjunta para enfrentarlo*. En Revista Pluralidad y Consenso, No. 13, 2016, p. 53; COBOS PALMA, Alberto: *La corrupción en un México globalizado*. En Revista In Jure Anáhuac Mayab, Año 1, No. 1, 2012, pp. 104-105; CAFIERO, Mario: *El lavado de dinero: Un engranaje de la globalización financiera y el capitalismo criminal*. Ponencia presentada en la Conferencia Off Shore y Lavado. El Rol de las institu-

casi todo, aunque provoca beneficios, cuando su salud estructural no es la correcta, produce más perjuicios que favores, y como consecuencia, las naciones se ven obligadas a estructurar economías tentativas, que sean capaces de captar inversiones foráneas, mediante la disminución de la rigidez y revisiones, lo que se constituye como un ingrediente exquisito para el lavado de activos.

1.1.4 Ecuador y la globalización

Ecuador no ha quedado al margen de los efectos desfavorables de las categorías que se han analizado respecto a la globalización⁴². Como país exportador de materias primas, se ha manifestado hacia el año 2015 una desaceleración de la inversión y el comercio nacional, mientras que en el año 2016 se registró una contracción del Producto Interno Bruto en un 1.5%⁴³ lo que igualmente establece las condiciones para que la criminalidad florezca.

La inversión extranjera directa en el país, ascendente en el año 2016 a 744 millones de dólares⁴⁴, se encuentra redirigida esencialmente al sector de los recursos naturales, aunque se encuentra en decrecimiento⁴⁵. No obstante ello, se ha optado por dar prioridad a las inversiones nacionales con respecto a las inversiones extranjeras directas.

Un elemento importante a mencionar con respecto a Ecuador, el lavado de activos y la globalización, es el documento llamado “*Los Principios del Ecu-*

ciones y los efectos para el país, celebrada en la Facultad de Derecho de la Universidad DE Buenos Aires, 2006, pp. 1-8.

⁴² JIMÉNEZ NOBOA, Sandra: *Ecuador: Los impactos de la globalización y las condiciones del proceso migratorio*. En Revista HAOL: Revista Historia Actual Online, No. 20, 2009, p. 67; ZÚÑIGA SANTILLÁN, Xiomara Leticia / ESPINOZA TOALOMBO, Rosa Aurora / CAMPOS ROCAFUERTE, Hugo / TAPIA NÚÑEZ, Diego / MUÑOZ BERNAL, Mercedes: *Una mirada a la Globalización: PYMES ecuatorianas*. En Revista del Observatorio de la Economía Latinoamericana, junio, 2016, pp. 9-11; INTERAMERICAN DEVELOPMENT BANK: *Tendencias de la economía mundial e implicaciones para el Ecuador*. Quito: IDB, 2013, p. 22.

⁴³ BANCO CENTRAL DEL ECUADOR: *Rendición de Cuentas 2016*. Tomado de https://www.bce.fin.ec/images/rendicioncuentas2016/fase2_2_Presentaci%C3%B3n%20Rendici%C3%B3n%20de%20Cuentas.pdf; en fecha 20 de abril de 2017, 15:25, p. 5.

⁴⁴ BANCO CENTRAL DEL ECUADOR: *Inversión Extranjera Directa reportada en la Balanza de Pagos*. Tomado de <https://www.bce.fin.ec/index.php/component/k2/item/298-inversi%C3%B3n-extranjera-directa>; en fecha 25 de abril de 2017, 12:20, p. 1.

⁴⁵ CEPAL: *La Inversión Extranjera Directa en América Latina y el Caribe*. 2016, ob. cit. p 119.

dor”, de junio de 2013⁴⁶, que constituye una referencia del sector financiero para determinar, evaluar y gestionar los riesgos ambientales y sociales de los proyectos, y que ha sido tomado como referencia para instituciones bancarias internacionales como Citigroup, Santander y BBVA, así como otras instituciones bancarias suramericanas como Banco Itaú, Caixa Federal, Bradesco, Banco do Brasil y Pine, del gigante suramericano⁴⁷. Estos principios constituyen un importante documento que genera estrategias que pueden ser utilizadas a la hora de establecer las políticas de actuación bancaria, que restrinjan actividades delincuenciales dentro de las que se pueden enmarcar el lavado de activos⁴⁸.

El lavado de activos, como se ha expresado, al ser un fenómeno dinámico, cambiante, posee la capacidad de adaptación, ello es, ajustarse a las circunstancias, condiciones, impedimentos que las estructuras nacionales e internacionales sean capaces de instaurar como obstáculos ante su desarrollo⁴⁹. La globalización, por su parte, como un fenómeno con efectos indeseables y en detrimento de las estructuras referenciadas, posibilita un ambiente propicio para el desarrollo de estas actividades, lo que implica que ante esta realidad en la que vive el planeta y sus mercados y gobiernos, se logre frenar, desde la globalización misma, el lavado de activos, de forma tal que no sea posible la conveniencia de las condiciones actuales para desplegar este tipo de actividades.

Según FIGARI, este fenómeno, en la actualidad, adquiere una cierta autonomía cuando se comienza a tratar separándolo de los delitos que le dan origen. Esto significa que ya no se debe albergar alguna duda respecto a que el denominado “lavado de dinero” es un delito en sí mismo y por ende autónomo, aunque sea la consecuencia de un delito anterior. Aquella naturaleza dual del blanqueo de

⁴⁶ CFI-BM: *Los Principios del Ecuador: Una referencia del sector financiero para determinar, evaluar y gestionar los riesgos ambientales y sociales de los proyectos*. Washington DC: Corporación Financiera Internacional, 2013, p. 2.

⁴⁷ CEPAL: *La Inversión Extranjera Directa en América Latina y el Caribe*. 2016, *ob. cit.* p 119.

⁴⁸ Ecuador: *Los Principios del Ecuador. Una referencia del sector financiero para determinar, evaluar y gestionar los riesgos ambientales y sociales de los proyectos*. Junio de 2013. Tomado de http://www.equator-principles.com/resources/quator_principles_spanish_2013.pdf; el 7 de enero de 2016.

⁴⁹ OEA-CICAD: *El lavado de activos y los delitos. Delitos Precedentes*. Washington DC: OEA-CICAD, 2015, p. 2; ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso: *Lavado de Activos. Aproximaciones desde la Imputación objetiva y la Autoría mediata (Prólogo de José Saez Capel)*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2010, p. 105.

capitales, trae consigo que se comprometan intereses que trasciendan a la administración de justicia, pues el daño a gran escala que conlleva el lavado de activos genera en la economía las consecuencias de vasta intensidad⁵⁰.

1.1.5 Consideraciones finales

El fenómeno de la globalización no sólo que ha influenciado positivamente en la economía internacional, sino que ha sido un factor importante para que la economía se fortalezca, irónicamente, como producto de actividades ilícitas e ilegales que no pueden ser desarrolladas por los caminos convencionales porque existen medidas de seguridad. Este es el caso del lavado de activos, que ya no sólo se desarrolla a través del sistema financiero mundial. Inclusive los paraísos fiscales se han visto obligados a implementar controles debido a la inmensa presión ejercida por los organismos internacionales, especialmente de financiamiento, que han presionado a los gobiernos para que desplieguen medidas de control y sancionen todo tipo de delito financiero⁵¹.

El fenómeno del lavado de activos ha tomado un apogeo tal, que en la contemporaneidad ha sido considerado por algunos autores como parte de la llamada criminalidad organizada y económica⁵², traspasando las fronteras de las naciones, constituyéndose al decir por DE LA CORTE IBÁÑEZ y GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS “(...) una de las principales estrategias que las organizaciones criminales pueden aplicar para protegerse de las autoridades policiales y judiciales”⁵³.

⁵⁰ FIGARI, Rubén. E.: *Lineamientos del “lavado de dinero” en la legislación argentina*. Juan Elías Carrión Díaz / Carlos Viveiros (Coordinadores). El delito de lavado de activos: Aspectos sustantivos, procesales y de política criminal (T. I). Lima: Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L., 2017, p. 362.

⁵¹ CARPIO, Catalina: *El delito de lavado de activos y la afectación de derechos en la era de la globalización*. En Ciudad Segura.- Programa Estudios de la Ciudad.- Flasco – Ecuador, 2011, p. 4.

⁵² ZAFFARONI, Eugenio Raúl: *La Cuestión Criminal*. Tercera Edición Planeta: Buenos Aires, 2012, p. 359; BLANCO CORDERO, Isidoro: *El delito de blanqueo de capitales*. 3ª Edición. Navarra: Editorial Arazandi, SA, 2012, p. 37; CALLEGARI, Andrés Luís: *Lavado de Activos*. ob. cit., p. 30; PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto: *Criminalidad Organizada y Lavado de Activos*. ob. cit., p. 171.

⁵³ DE LA CORTE IBÁÑEZ, Luis / GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS, Andrea: *Crimen Organizado*. ob. cit., p. 291.

Esta figura delictiva responde a un proceso de extensión de la sociedad y con ella, del desarrollo de un comportamiento negativo de los miembros de la misma, que implica el encubrimiento de los activos originados de forma ilícita. El tráfico de drogas, contrabando, prostitución, corrupción, crímenes, extorsión, terrorismo, entre otras figuras delictivas, son el caldo de cultivo para el lavado de activos, y para la retroalimentación de la maquinaria criminal que afecta a todos y todo.

Ante esta problemática, el Estado debe establecer o diseñar todos los mecanismos que se encuentren a su alcance, para impedir que estas personas dañen la actividad económica cuando ejecutan esta actividad. Es entonces cuando el Derecho Penal surge como medio que garantiza hasta cierto punto la protección de los bienes jurídicos.

No obstante esta posición, existe un sector de la doctrina que al respecto exponen incluso la necesidad de despenalización del delito de lavado de activos en base a que la tipificación de estas acciones no dañan sustancialmente ningún bien jurídico específico, que le dé la suficiente consistencia como para identificarlo como una figura independiente, si se tiene en cuenta además el principio de *ultima ratio* del Derecho Penal⁵⁴.

1.2 El problema criminológico del lavado de activos

En la segunda mitad del siglo XX, con la amenaza de modernas y sofisticadas formas de actividad criminal transnacional, ha surgido la preocupación por la insuficiencia de legislaciones nacionales eficaces para combatir el crimen organizado y las actividades tendientes a lavar el dinero proveniente de sus actividades ilícitas⁵⁵. A partir de este fenómeno, como se analizó en la primera parte de este trabajo, surgieron nuevas legislaciones y esfuerzos en el ámbito internacional para combatir el lavado de dinero.

⁵⁴ ALLDRIDGE, Peter: *The Moral Limits of the Crime of Money Laundering*. Buffalo Criminal Law Review, Vol. 5: 279, 2001-2002, p. 315.

⁵⁵ CICAD, Organización de los Estados Americanos: *Manual de Apoyo para la tipificación del delito*, OEA, 1998.

El desarrollo actual de la delincuencia es hacia una criminalidad organizada, y no individual; empresas regidas por las leyes del mercado que dirigen su acción a la obtención de beneficios económicos aprovechando las oportunidades que brinda una economía mundial globalizada. Al respecto, el profesor español EDUARDO A. FABIÁN CAPARRÓS con absoluta probidad señala que: “Si bien parece cierto que resulta prácticamente imposible definir el fenómeno, también lo es que la profundización en el estudio de la estructura, el funcionamiento, las motivaciones o las formas de actuación de las organizaciones delictivas puede servirnos para encuadrar debidamente el problema y aventurar más tarde algunas conclusiones de índole político-criminal dirigidas a promover la reforma del ordenamiento penal ante ciertas manifestaciones de extrema lesividad”⁵⁶.

La moderna criminalidad organizada en particular la conocida como delincuencia institucionalizada (mafias, carteles, etc...) desarrollan a gran escala con criterios empresariales y en ámbito de actuación supranacional todo un catálogo de múltiples actividades delictivas (tráfico ilícito de drogas, tráfico de armas, prostitución, inmigración ilegal, la industria del secuestro y de la extorción, contrabando de automóviles y material nuclear, exportación de desechos peligrosos y tóxicos, tráfico de objetos arqueológicos y de obras de arte, grandes fraudes, entre otros, productores de fabulosos beneficios que necesitan ser reciclados e introducidos a los circuitos comerciales y financieros legales⁵⁷. En ese sentido, las consecuencias dañosas de esta nueva realidad pueden describirse como la contaminación y desestabilización de los mercados financieros poniendo en peligro las bases económicas, políticas y sociales de la democracia⁵⁸.

Existen una serie de organizaciones criminales en el mundo que son consideradas las más significativas y de mayor tradición, siendo estas la mafia italiana, la delincuencia organizada rusa, las tríadas chinas, la yakuza japonesa y los carteles colombianos. Estas organizaciones se suelen caracterizar por un excelente sentido de los negocios, un sistema de gestión eficiente y eficaz que está basado en

⁵⁶ FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A.: *El delito de blanqueo de capitales*, ob. cit., p. 37.

⁵⁷ CÁLIX VALLECILLO, Carlos David: *El Delito de Blanqueo de Capitales en el Código Penal Español*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 2010, pp. 4-5.

⁵⁸ BLANCO CORDERO, Isidoro: *El delito de blanqueo de capitales*. ob. cit., p. 32.

generosos incentivos económicos por un lado y en duros castigos por el otro, contando con medios eficaces de información y contrainformación y un considerable poder de adaptación y recuperación⁵⁹.

Es por estas razones que el fenómeno del lavado de activos afecta en forma novedosa valores sociales tales como el orden socioeconómico. Y a partir de tal hecho se debe subrayar que el blanqueo de dinero ya no sólo afecta a la administración de justicia como lo hace el delito de encubrimiento: el blanqueo, de acuerdo a una interpretación teleológica del mismo, daña el orden socioeconómico⁶⁰ al afectar tanto la libre competencia como la estabilidad y solidez del sistema financiero.⁶¹

Con la globalización de los mercados el crimen organizado tiene una mayor gama de opciones para intentar invertir y limpiar así sus ganancias, de ahí que cada día es más evidente que en el problema del lavado de capitales reside una de las cuestiones criminológicas de mayor gravedad institucional, gran impacto social y grave daño comunitario. De esta forma, se puede afirmar que de acuerdo a un conjunto de dimensiones, el problema del lavado de activos presenta facetas criminológicas que lo ubican como un flagelo de enorme gravedad:

En primer lugar, es un problema grave tomando en consideración el impacto distorsionador que manifiesta en las economías mundiales.

En segundo lugar, el lavado de dinero se expresa como un potenciador y estimulador de la delincuencia organizada.

En tercer lugar, se nutre, en sistemas fuertemente globalizados, de las brechas que generan los diferentes niveles de control financiero que rigen las economías involucradas.

En cuarto lugar, el fenómeno del lavado de dinero pone en evidencia las contradictorias valoraciones que surgen a menudo en países que, de modo a veces clandestino, observan a estos procesos como como una alternativa de ingreso de

⁵⁹ CÁLIX VALLECILLO, Carlos David: *El Delito de Blanqueo de Capitales en el Código Penal Español. ob. cit.*, p. 6.

⁶⁰ *Ídem.*, p. 187.

⁶¹ *Ibidem.* p. 197.

capitales y de inyección económica a las alicaídas gestiones de los países subdesarrollados: lo que a veces genera visiones distintas en la relación Norte – Sur.

En quinto lugar, existe una relación no lógica, sino empírica, entre el lavado de dinero y los niveles de transparencia en el ejercicio de la función pública.

En sexto lugar el agrandamiento del fenómeno criminal que describimos ha obligado a las economías nacionales a aumentar los niveles de injerencia y regulación, reduciendo el margen de discrecionalidad de la actividad privada, lo que constituía hasta hace poco tiempo una bandera indelegable del capitalismo bien entendido⁶².

En este contexto asistimos al fenómeno que algunos autores denominan hoy en día como la “industria del crimen”, cuyas actividades se orientan con modelos y criterios propios del mundo de los negocios, generando cuantiosas sumas de dinero que necesitan ser regularizadas para su incorporación al sistema económico legal⁶³.

El lavado de activos puede suceder en cualquier lugar del mundo, aunque generalmente los lavadores buscan los países con menor regulación en el tema. El lavado de activos afecta la integridad del sistema bancario y financiero por cuanto estos servicios dependen de la percepción de profesionalidad y estándar ético que de ellas tengan sus clientes. De ahí que es importante considerar que el lavado de dinero puede potencialmente imponer costos en la economía mundial por cuanto tiene la capacidad de a) dañar o al menos amenazar con perjudicar las operaciones económicas de los países, b) corromper el sistema financiero, reduciendo la confianza del público en el sistema financiero internacional, y por lo tanto incrementar el riesgo como la inestabilidad del sistema, y por último c) como consecuencia de lo expresado tiende a reducir la tasa de crecimiento de la economía mundial.⁶⁴

Según MANSO PORTO, la lucha contra el blanqueo (o lavado) de capitales (o activos) y la absorción de los beneficios del delito a través de las figuras jurídi-

⁶² Tomado de: http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_reptom_libro.pdf.

⁶³ CÁLIX VALLECILLO, Carlos David: *El Delito de Blanqueo de Capitales en el Código Penal Español. ob. cit.*, p. 6.

⁶⁴ OEA-CICAD: *El delito de lavado de activos como delito autónomo*, p. 11.

cas como el decomiso, constituyen los dos elementos básicos de la actual estrategia de control de la criminalidad organizada a nivel internacional. Así, se marca un doble objetivo básico que ya no solo consiste en la persecución orientada al castigo del autor como estrategia clásica de carácter represivo. Por tanto, es en el aspecto patrimonial de la lucha contra la criminalidad organizada en donde se encuadra la persecución del delito de blanqueo de capitales⁶⁵.

Por ello, desde hace tiempo, uno de los temas más preocupantes a nivel mundial son las políticas criminales y la elaboración de medidas efectivas tendientes a lograr la prevención y represión del lavado de activos o blanqueo de capitales. En tal sentido, en los últimos años, tanto a nivel internacional como nacional, se ha avanzado mucho, pero debemos ser conscientes de que existe todavía un largo camino por recorrer, pues así como se ha transnacionalizado el delito, esta lucha contra el lavado de activos, no es sólo responsabilidad de un país sino de la comunidad internacional en conjunto. Requerimos frente a todo ello decisión, fuerza e inteligencia para enfrentar el lavado de activos como un grave problema.

1.3 Delimitación conceptual del lavado de activos

1.3.1 Breves anotaciones históricas

Todavía se produce una discusión acerca de los antecedentes históricos de este delito y acerca de su existencia como delito autónomo o como delito conexo⁶⁶, cuestiones fundamentales que serán debidamente analizadas en el desarrollo del presente trabajo. Sin embargo es fundamental plantear la historia de este tipo penal, aun antes siquiera de su reconocimiento como tal.

⁶⁵ MANSO PORTO, Teresa: *El blanqueo de capitales entre la dogmática y la política criminal internacional: Resultados desde una perspectiva de derecho comparado (España)*. Juan Elías Carrión Díaz / Carlos Viveiros (Coordinadores). El delito de lavado de activos: Aspectos sustantivos, procesales y de política criminal (T. I). Lima: Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L., 2017, pp. 221-222.

⁶⁶ DURRIEU, Roberto: *El Lavado de Dinero en la Argentina*. Buenos Aires: Editorial LexisNexis, 2006, p. 2; CARBONARI, Carlos: *Lavado de Dinero, problema mundial. El régimen internacional contra el lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo y su impacto en la República de Argentina*. Buenos Aires: Grupo Editor Latinoamericano, 2005, p. 17.

Según ABEL SOUTO, como precedentes del blanqueo, podríamos considerar su origen mitológico, bíblico, romano y medieval⁶⁷.

En relación con los precedentes mitológicos, recuerda este autor que los tafios y telebeos se apoderaron de los rebaños de Electrión, hijo de Perseo, por lo que éste les declaró la guerra y marchó contra ellos. Mientras que en su ausencia, el regente Anfitríon (sobrino de Electrión), pagó un enorme rescate al rey de Élide por todo el ganado robado ya que era éste el que gozaba de la posesión de los bienes sustraídos. Este hecho no fue del gran agrado de Electrión que, al saber que el regente esperaba la devolución del dinero abonado por el rescate, preguntó: ¿qué derecho tiene la gente de Élide a vender bienes robados? De igual manera, se comenta el caso de Autólico, que cambió por arte de magia el aspecto de una docena de yeguas de cría de patas fuertes, robadas en Eubea. Y actuando como si fuesen de su propiedad, se los vendió a Heracles, que no sospechaba nada y que sería acusado de haberlas robado.

En la época bíblica encontramos el caso de Ananías y su mujer Safira. El primero llevó a cabo la venta de un terreno y en connivencia con su esposa, retuvo parte del precio obtenido en la compraventa, mientras que el resto del dinero se lo entregó a los Apóstoles. Finalmente Ananías y Safira murieron después de haber sido interrogados y tras mentir sobre esa retención de parte del precio.

En la época romana, aparece la máxima *pecunia non olet* (el dinero no huele), pronunciada por Tito, hijo del emperador Vespasiano, después de que su padre hubiese gravado con un impuesto las letrinas romanas. Ante los reproches de Tito, el emperador puso bajo la nariz de su hijo, el dinero procedente de la primera recaudación y le preguntó si olía mal, a lo que éste respondió de forma negativa. Sin embargo, Tito desconocía que el emperador había mandado lavar las monedas en el río para conseguir engañarle.

Durante la época medieval, las actividades de piratas, corsarios y filibusteros fueron una incipiente tarea de lavado de activos, debido a que, producto de sus ataques en el mar obtuvieron ganancias, mal habidas hay que decirlo, pero que por

⁶⁷ ABEL SOUTO, Miguel: *Antecedentes europeos remotos de la receptación en Grecia, Roma y los pueblos germánicos*. En Revista de Ciencias Penales, vol. 3, no. 1 y 2, 2000, p. 54.

mandato real de los gobernantes de la época, se convirtieron en bienes lícitos que podían ser usufructuados por sus propietarios, sin interesar mayormente el origen de los mismos. Se tiene el caso del célebre pirata inglés sir *Francis Drake* (1543 - 1596), conocido por sus fechorías en contra de barcos y galeotes españoles en el marco de una guerra entre España e Inglaterra. No obstante sus actividades, la Reina Isabel I, de Inglaterra, le concedió el título de caballero, permitiéndole conservar los bienes y valores obtenidos de los asaltos a tales embarcaciones⁶⁸.

Sería también durante la Edad Media, en la que gras declararse ilícita la usura, tanto los mercaderes como los prestamistas intentaban burlar las leyes penales mediante complejos e ingeniosos mecanismos. Resultó ser la llamada Orden de los Pobres Caballeros de Cristo del Templo de Salomón los que llevaron esta práctica de “lavar el dinero” a su más alto nivel. Luego, una vez que la Orden había desaparecido, la Santa Sede y los reyes europeos adoptaron los mecanismos y procedimientos utilizados por los Templarios para administrar y ocultar sus bienes. De manera que podríamos afirmar que la llamada Orden de los Templarios ha dado origen al concepto de administrar la riqueza a través de estructuras complejas a lo largo de diversos países.

En una época más reciente se ha considerado que el criminal estadounidense *Al Capone*, es quien inicia con la operación de lo que se entiende como lavado de dinero, término nacido de la jerga del hampa y de una manera extremadamente curiosa: como las actividades económicas de Capone no eran de las más legales y en su afán de disfrutar de su dinero sin la interferencia de las oficinas estatales de investigación, decidió montar una cadena de lavanderías en cada uno de los lugares en donde su organización criminal tenía injerencia, de manera que los dineros obtenidos de actividades totalmente ilícitas, una vez invertidos en las

⁶⁸ URIBE, Rodolfo: *Cambio de paradigmas sobre el Lavado de Activos*. En Revista El Observador, segundo trimestre, Unidad Antilavado de Activos, CICAD-OEA, 2003, p. 1; MARTÍNEZ, René: *¿Qué es el lavado de dinero?* El Salvador: Unidad de Investigación Financiera, 2014, p. 1; RÍOS BOYÁN, Oscar Roberto: *El lavado de dinero*. En Revista Ventana Científica, Volumen 5, No. 9, mayo, 2015, p. 64; RODRÍGUEZ GARCÍA, Mariano: *La lucha contra el lavado de activos en Cuba. Un acercamiento contemporáneo*. En Derecho Penal Online: Revista de Derecho Penal, Procesal Penal y Criminología, 2015, p. 1.

cadena de lavanderías, se convertían en réditos de éstas últimas, justificando su origen y confiriéndoles la calidad de dineros legales⁶⁹.

De acuerdo a varias recopilaciones históricas, el verdadero mentalizador de la operación de las lavanderías para blanquear el dinero negro fue *Lucky Luciano* a insistencia de la Mafia Italiana en Estados Unidos que veía con preocupación la inminente desaparición de sus cuantiosos dineros a manos de Hacienda, que investigaba profundamente la contabilidad de *Al Capone*⁷⁰.

A consideración de autores como CÓRDOVA GUTIÉRREZ y PALENCIA ESCALANTE⁷¹, la comisión de las conductas tipificadas como lavado de dinero data de los años 20 del pasado siglo y en este sentido exponen que “(...) los primeros capitales blanqueados se dieron en Estados Unidos, en la época de los gánsteres y de la llamada Ley Seca. Para ese entonces, se dice que en Chicago, en la década de 1920, un grupo de delincuentes con negocios en el alcohol, el juego, la prostitución y otras actividades ilícitas, compraron una cadena de lavanderías. Al final de cada día, juntaban las ganancias ilícitas provenientes de los otros negocios, quedando en conjunto justificadas como obtenidas en actividades legales.

Así, el origen del término “lavado de dinero”, que es relativamente reciente, se remonta a la época del mafioso norteamericano *Meyer Lanski*, bien conocido en el tiempo de la prohibición. Este delincuente, por aquel entonces creó en Nueva York una cadena de “lavaderos” que servían para blanquear los fondos provenientes de la explotación de casinos ilegales. Bastaba con poner cantidades importantes de efectivo, que recogía de los casinos, dentro de las cajas de su cadena de lavanderías; para que esos fondos ingresaran al círculo bancario. Sin em-

⁶⁹ CÓRDOVA GUTIÉRREZ, Alberto / SOLÍS, Leopoldo / PALENCIA, Carlos: *El Lavado de Dinero: Distorsiones económicas e implicaciones sociales*. México: Instituto de Investigación Económica y Social Lucas Alamán, 2001, p. 2; ROZAS FLORES, Alan Errol: *El rol de la Auditoría ante el Lavado de Activos*. Revista Quipukamayoc, Volumen 15, No. 30, 2008, p. 76.

⁷⁰ STERLING, Claire: *Octopus: The long reach of the international Sicilian Mafia*. New York: Simon & Schuster, 1991, p. 210; PÉREZ SALAZAR, Bernardo: *Organizaciones criminales transnacionales, “espacios ingobernados” y una doctrina que emerge*. En Revista Prolegómenos: Derechos y Valores, Volumen 10, No. 20, julio-diciembre, 2007, p. 25; GIUSEPPE CARLO, Marino: *Historia de la mafia: un poder en la sombras (Traducción Juan Carlos Gentile Vitale)*. Madrid: Punto de Lectura, 2003, p. 211.

⁷¹ CÓRDOVA GUTIÉRREZ, Alberto / PALENCIA ESCALANTE, Carlos: *El Lavado de Dinero: Distorsiones Económicas e Implicaciones Sociales (Primera Edición)*. México: Instituto de Investigaciones Económica y Social Lucas Alamán, A.C., 2001, p. 3.

bargo, señala este autor, se han practicado ciertas formas de lavado de dinero desde que surgió la necesidad de ocultar la índole o la existencia de ciertas transferencias financieras por razones ya sean políticas, comerciales o jurídicas”.

De esta manera, con las lavanderías y sus máquinas accionadas automáticamente con monedas, era imposible determinar efectivamente quién había accionado la máquina y la cantidad exacta de dinero utilizado en esta transacción. Multiplicado por la cantidad de máquinas, de locales y de personas constituía un esfuerzo de investigación titánico con pocos visos de aclaración⁷².

Llegada la década de los años 70, fueron varios los países que advirtieron con una visión puesta en el narcotráfico dentro de EEUU, de actividades delictivas consistentes en el lavado o blanqueo de dinero. La alerta surgió ya que la recaudación de la venta de droga era depositada en los bancos sin ningún trámite ni control, de manera que ese dinero entraba fácilmente en el circuito legal económico⁷³.

Gracias a ello, el término “lavado de dinero” surge en diferentes idiomas: en inglés “*money laundry*”, en francés “*blanchissage*”, en alemán “*gledwascherei*” y en italiano *riciclaggio di denaro*, haciendo referencia a la misma situación en la que el dinero negro o sucio proveniente de actividades ilegales se convierte, luego de una operación financiera, en dinero blanco o limpio, plenamente justificado⁷⁴. La expresión “lavado de dinero” ha sido utilizada judicialmente por prime-

⁷² MALLADA FERNÁNDEZ, Covadonga: *Blanqueo de Capitales y Evasión Fiscal (Primera Edición)*. Valladolid: Editora LEX NOVA, S.A.U.: Valladolid, 2012, p. 32.; TONDINI, Bruno: *Blanqueo de Capitales y Lavado de Dinero: Su concepto, historia y aspectos operativos*. Buenos Aires: Centro Argentino de Estudios Internacionales, 2006, p. 4; MARTÍNEZ, Julio César: *El delito de blanqueo de capitales. ob. cit.*, p. 20; RODOREDA, Tomás: *Lavado de Activos. Regulación Internacional, regional y normativa nacional*. En Rodolfo De Vincenzi (comp.): *Lavado de activos, narcotráfico y crimen organizado: reflexiones y aportes para el caso argentino (Primera Edición)*. Buenos Aires: Universidad Abierta Interamericana, 2015, p. 18; CARBONARI, Carlos: *Lavado de Dinero, problema mundial. El régimen internacional contra el lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo y su impacto en la República de Argentina. ob. cit.*, pp. 21.

⁷³ SEOANE PEDREIRA, Alejandro: *El delito de blanqueo de dinero: Historia, práctica jurídica y técnicas de blanqueo*. Pamplona: Editorial Aranzadi, S.A.U, 2017, pp. 34-35.

⁷⁴ SAIN, Gustavo Raúl: *Delito y nuevas tecnologías: fraude, narcotráfico y lavado de dinero por Internet (Primera Edición)*. Buenos Aires: Editores del Puerto s.r.l., 2012, p. 81.

ra vez en 1982, en Estados Unidos, dentro de una operación de blanqueo de dinero obtenido a través del contrabando de cocaína procedente de Colombia⁷⁵.

De lo que arriba se expone se puede colegir que este delito obedece a una bien orquestada organización criminal que involucra a una indeterminada cantidad de personas que, consciente o inconscientemente, facilitan el cometimiento de este delito y que teniendo en consideración la constante globalización de las finanzas⁷⁶, entonces es altamente probable que este delito se convierta en una realidad social a nivel internacional con organizaciones de índole transnacional que operen en un territorio, pero cuyas operaciones financieras se lleven a cabo en sitios en donde las leyes fiscales son menos estrictas que en sus propios lugares de origen, con lo cual indudablemente se facilita la existencia de este ilícito⁷⁷.

Es evidente que para el cometimiento de este delito deben presentarse un cierto número de situaciones que propendan a su actividad, pero es innegable que la actual globalización de la economía, las finanzas y las leyes hacen que bienes y dineros provenientes de ciertos lugares puedan ser invertidos o depositados en otros sin mayores inconvenientes, con lo que la situación se presta o está dispuesta para aquel que quiera incurrir en este tipo de delito.

Al respecto, el autor NANDO LEFORT, en su obra *El lavado de dinero. Nuevo Problema para el campo jurídico*, refiere que “El lavado de dinero no surgió misteriosamente con el narcotráfico. (...) Sin embargo, es preciso destacar que este problema cobró cada vez más relevancia a partir no solo de la globalización de los mercados financieros, sino también del incremento en el tráfico internacional de drogas. A su vez, ambos recibieron el impacto de los avances tecnológicos

⁷⁵ SEOANE PEDREIRA, Alejandro: *El delito de blanqueo de dinero: Historia, práctica jurídica y técnicas de blanqueo. ob. cit.*, p. 35.

⁷⁶ RODRÍGUEZ HUERTAS, Olivo: *Lavado de Activos. Generalidades. En Aspectos Dogmáticos, criminológicos y procesales del Lavado de Activos. ob. cit.*, p. 6; BLANCO CORDERO, Isidoro: *Principios y Recomendaciones Internacionales para la penalización del Lavado de Dinero. Aspectos Sustantivos. En Isidoro Blanco Cordero / Eduardo Fabián Caparrós / Víctor Prado Saldarriaga / Javier Zaragoza Aguado: Combate al Lavado de Activos desde el Sistema Judicial (Edición especial para el Perú). Washington D.C.: OEA-CICAD-BID, 2014, p. 153.*

⁷⁷ BLANCO CORDERO, Isidoro: *El delito de blanqueo de capitales. ob. cit.*, p. 57.

de la última década, sobre todo en materia de comunicaciones, que generó mayor velocidad en el movimiento mundial de bienes y dinero⁷⁸.

De acuerdo al Grupo de Acción Financiera Internacional, en su informe en el mes de junio del 2017, existen siete países que poseen deficiencias estratégicas en sus jurisdicciones. Son los casos de Bosnia y Herzegovina, Etiopía, Iraq, Siria, Uganda, Vanuatu y Yemen. También publicó las jurisdicciones que no están sujetas al proceso de cumplimiento de la LPA/CFT en curso dirigida por la institución y son Afganistán y Laos⁷⁹. En esta propia fecha, realizó una declaración pública en la que expone que la República Popular Democrática de Corea (RPDC) e Irán, son jurisdicciones a las que el GAFI ha pedido que adopten contramedidas para proteger el sistema financiero internacional contra los riesgos del lavado de dinero y financiamiento al terrorismo que se originan en la RPDC⁸⁰.

1.3.2 Aproximación conceptual al fenómeno del lavado de activos

El lavado de activos, denominado también blanqueo de capitales o *money laundering*, es un término que tiene su origen en la utilización por los mafiosos norteamericanos de los años setenta de cadenas de lavanderías para incorporar a la economía legal el dinero procedente de la venta de droga...disimulando así su origen ilícito⁸¹, que se caracteriza por el despliegue de una serie de conductas,

⁷⁸ NANDO LEFORT, Víctor Manuel: *El lavado de dinero. Nuevo problema para el campo jurídico. op. cit.*, p. 9.

⁷⁹ GAFI: *Improving Global AML/CFT Compliance: On-going Process*. Publicado el 23 de junio de 2017, tomado de <http://www.fatf-gafi.org/publications/high-riskandnon-cooperativejurisdictions/documents/fatf-compliance-june-2017.html>; consultado el 26 de junio de 2017, 09:10, p. 1.

⁸⁰ GAFI: *Public Statement. Jurisdictions subject to a FATF call on its members and other jurisdictions to apply counter-measures to protect the international financial system from the on-going and substantial money laundering and terrorist financing (ML/FT) risks emanating from the DPRK*. Publicado el 23 de junio de 2017, tomado de <http://www.fatf-gafi.org/publications/high-riskandnon-cooperativejurisdictions/documents/public-statement-june-2017.html>, consultado el 26 de junio de 2017, 09:20, p. 1.

⁸¹ BENITO SÁNCHEZ, Carmen Demesa: *Iniciativas internacionales en la lucha contra el blanqueo de capitales en Corrupción y delincuencia económica*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2008, p. 294.

cuya finalidad es introducir al torrente económico legal, recursos y bienes de origen espurio⁸².

El delito de lavado de activos ha tenido una variedad de términos que se han usado como sinónimos indistintamente, de acuerdo a ciertas circunstancias tales como la implicación de ciertas actividades o de los activos involucrados, cuando se tenga claro el panorama referente a la determinación se hará más fácil el llegar a una definición adoptada desde la doctrina⁸³.

En un inicio el lavado de activos se conoció como lavado de dinero, teniendo en consideración que los créditos obtenidos por las actividades ilícitas son cuantificables en dinero y siendo el origen de esta denominación el derecho anglosajón que nombra al tipo penal como “*money laundering*”, al usarse su traducción literal en el castellano se entiende como lavado de dinero aunque conceptualmente abarque otros ámbitos que en lo financiero se conocen como activos⁸⁴.

La expresión “lavado de dinero” se utilizó por vez primera en Estados Unidos hacia el año 1982, aunque tuvo sus antecedentes⁸⁵, cuando la jurisprudencia nortea se pronunció sobre el comiso de dinero porque supuestamente este procedía de la acción de blanqueo efectuado por el comercio de la cocaína colombiana⁸⁶. A consideración de BLANCO CORDERO, la “(...) designación de este fenómeno es muy variada en los diversos idiomas”, y refiere como en España se usa

⁸² ARCHILA GUIO, Jesús Alcívar: *La prueba en el delito de lavado de activos*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2016, p. 35.

⁸³ BERTONI, Eduardo Andrés: *Lavado de dinero: La preocupación de los organismos internacionales*. En Revista Jurídica, Año 3, No. 1, abril, Universidad de Palermo, 1998, p. 165.

⁸⁴ PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto: *Criminalidad Organizada y Lavado de Activos*. Lima: Editorial Moreno S.A., 2013, p. 100 y ss.

⁸⁵ Hernández Quintero expone que “(...) las primeras leyes en torno al lavado de activos fueron concebidas en los Estados Unidos de Norteamérica. Se afirma que tal vez la primera ley sobre este tema lo constituye en ese país la Ley de Secreto Bancario de 1970, a partir de la cual se empezó a exigir que se informara sobre transacciones en efectivo mayores de 10.000 dólares, al igual que de aquellos que al cruzar la frontera portaran más de US\$5.000. Luego fue firmada por el Presidente Ronald Reagan, en el otoño de 1986, la conocida como Ley para el Control de Lavado de Dinero (MLCA), con la que se intensifica la persecución a este tipo de delincuencia. Según un concepto de esta disposición, puede deducirse que el dinero sucio nunca pierde su marcha, nunca queda limpio.” HERNÁNDEZ QUINTERO, Hernando: *El lavado de Activos*. 3ª Edición. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2002, p. 119.

⁸⁶ ONU-ECOSOC: *Documento E/CN.15/1992/4/Add. 5 Money laundering and associated issues: the need for international cooperation*. New York: del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, 23 de marzo de 1992, p. 5, cita el caso United States v. \$4.255.625,39, *Federal Supplement*, vol. 551, *South District of Florida* (1982), p. 314; consultado de BLANCO CORDERO, Isidoro: *El delito de blanqueo de capitales. ob. cit.*, p. 83.

la fórmula de “blanqueo de dinero”, pero en el continente americano, quizás por la influencia directa que tuvo en su momento el término acuñado en Estados Unidos de “*money laundering*”, los términos utilizados se asemejan a la traducción fiel de esta expresión norteaña⁸⁷.

No obstante estar el término “dinero” presente de la mayoría de las conceptualizaciones, lo cierto es que no todo lo que se blanquea o lava es dinero⁸⁸. La mayoría de la doctrina en este sentido se refiere al término “blanqueo de capitales”⁸⁹, aunque otros autores lo usan indistintamente⁹⁰, por lo que el antecedente norteamericano indudablemente marcó pautas trascendentales en este sentido.

Según ABEL SOUTO “blanqueo de capitales” constituye un antitético híbrido de imprecisión y exactitud, ya que supone un contraste entre el laxismo técnico jurídico que entraña el primer término y la precisión que se pretende con el segundo. Aparte de que la mayor precisión de las palabras “capitales”, “bienes” y “activos” frente al “dinero” para designar el objeto material del delito no deja de ser una pretensión, puesto que según el diccionario académico dinero equivale a “hacienda” o “fortuna”, esto, conjunto de bienes, sin olvidarse de que para la real Academia solo existe el dinero negro, pero no los bienes o capitales negros ni sucesos⁹¹.

El autor DíEZ RIPOLLÉS en su artículo *El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas. La recepción de la legislación internacional en el orde-*

⁸⁷ *Ídem*. p. 85-86.

⁸⁸ PEROTTI, Javier: *La problemática del lavado de dinero y sus efectos globales: Una mirada a las iniciativas internacionales y las políticas argentinas*. ob. cit., p. 79.

⁸⁹ GÓMEZ INIESTA, Diego: *El delito de blanqueo de capitales en el Derecho Español*. Barcelona: Cedecs Editorial, 1996, pp. 51 y ss; DEL CARPIO DELGADO, Juana: *Sobre la necesaria interpretación y aplicación restrictiva del delito de blanqueo de capitales*. En *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, No. 4, 2016, p. 6; TONDINI, Bruno: *Blanqueo de Capitales y Lavado de Dinero: su concepto, historia y aspectos operativos*. ob. cit., p. 10.

⁹⁰ MANSO PORTO, Teresa: *El Blanqueo de Capitales entre la dogmática y la política criminal internacional: Resultados desde una perspectiva de derecho comparado*. En *Revista Estudios Penales y Criminológicos*, Volumen 31, 2011, p. 306; URBANEJA CILLÁN, Jorge: *Acciones contra el blanqueo de capitales en el marco latinoamericano y caribeño*. En *Anuario de la Facultad de Derecho*, Volumen 29, 2011, p. 202; ARMIENTA HERNÁNDEZ, Gonzalo: *El Lavado de Dinero y la fe pública notarial*. En Gonzalo Armienta Hernández et al: *El lavado de dinero en el siglo XXI*. ob. cit., p. 70.

⁹¹ ABEL SOUTO, Miguel: *Las reformas penales de 2015 sobre el blanqueo de dinero*. En *Revista Cuatrimestral Europea sobre Prevención y Represión del Blanqueo de Dinero*. Universidad de Santiago de Compostela, 2017, p. 7.

namiento penal español, utiliza el término “blanqueo de capitales”, cuando utiliza la expresión “capitales de origen delictivo”⁹²; por su parte RUIZ VADILLO utiliza igualmente este término⁹³; GÓMEZ INIESTA utiliza la expresión “blanqueo de dinero”⁹⁴ en conjunción con otros conjunto de autores⁹⁵.

Pero ante estos dilemas que plantea la doctrina reciente, cuál es el término correcto a utilizar, “blanqueo de dinero”, “blanqueo de activos”, “blanqueo de capitales”, o por el contrario en lugar de blanqueo, si utilizar el término lavado. A consideración de BLANCO CORDERO, es necesario distinguir entre ambos términos. A su consideración ello se da en la distinción entre dinero sucio y dinero negro. Para este autor el dinero negro se refiere a aquel que es consecuencia de la realización de actividades legales, permitidas por Ley y realizadas con la observancia del principio de legalidad, pero que evade las obligaciones fiscales que de su obtención se derivan. Por su parte, el dinero sucio es el que se deriva de la ocurrencia de hechos delictivos y violatorios de la legislación nacional e internacional; y expone que “Si el dinero es negro hay que blanquearlo y si está sucio hay que limpiarlo o lavarlo”⁹⁶.

Pero la autora MALLADA FERNÁNDEZ suma a las consideraciones de las expresiones “dinero negro y sucio”, otro término que es “dinero gris”. Esta autora expone que existe en la doctrina una utilización de sinonimia entre el llamado “dinero sucio” y “dinero gris”, pues en esencia su significado es el mismo.⁹⁷ A

⁹² DÍEZ RIPOLLÉS, José Luís: *El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas. La recepción de la legislación internacional en el ordenamiento penal español. ob. cit.*, p. 613.

⁹³ RUIZ VADILLO, Enrique: *El blanqueo de capitales en el ordenamiento jurídico español. Perspectiva actual y futura. ob. cit.*, p. 4277 y ss.

⁹⁴ GÓMEZ INIESTA, Diego José: *Medidas internacionales contra el blanqueo de dinero y su reflejo en el Derecho español*. En ARROYO ZAPATERO, Luis / TIEDERMAN, Klaus: *Estudios de Derecho Penal Económico*. La Mancha: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 1994, p. 137 y ss.

⁹⁵ GÓMEZ PAVÓN, Pilar: *El bien jurídico protegido en la receptación, blanqueo de dinero y encubrimiento*. En Cuadernos de Política Criminal, No. 53, Madrid, 1994, p. 481.

os de Política Criminal, núm. 53, 1994, p. 454 y ss.; ZARAGOZA AGUADO, Javier Alberto: *El blanqueo de dinero. Aspectos sustantivos. Su investigación*. En Cuadernos de Derecho Judicial. El encubrimiento, la receptación y el blanqueo de dinero. Normativa comunitaria. Madrid, 1994, p. 107 y ss.; PÉREZ MANZANO, Mercedes: *El tipo subjetivo en los delitos de receptación y blanqueo de dinero*. En Cuadernos de Derecho Judicial. El encubrimiento, la receptación y el blanqueo de dinero. Normativa comunitaria. Madrid, 1994, p. 219 y ss.

⁹⁶ BLANCO CORDERO, Isidoro: *El delito de blanqueo de capitales. ob. cit.*, p. 84.

⁹⁷ MALLADA FERNÁNDEZ, Covadonga: *Blanqueo de Capitales y Evasión Fiscal. ob. cit.*, p. 40; KOPP, Pierre: *Dinero de la froga y lavado financiero*. En Revista Nueva Sociedad, No. 145,

consideración de esta autora es trascendental la distinción entre ambos tipos de dinero a los efectos del blanqueo o lavado, pues la consecuencia del dinero negro es una multa y medidas administrativas por parte del órgano de Hacienda a quien se le evadió los tributos, pero la consecuencia del dinero sucio o gris siempre será la punición penal⁹⁸.

En suma, tanto la doctrina como la jurisprudencia utilizan indistintamente las palabras “lavado”, “blanqueo”, unido a los vocablos “capitales”, “dinero”, “activos”, “bienes” para designar el objeto material de este delito, que en el Ecuador se lo conoce como “lavado de activos”. En este sentido en el presente trabajo, se utilizará la expresión lingüística “lavado de activos” con mayor insistencia para el estudio del tipo penal, lo que no nos priva la necesidad o voluntariedad de usar cualquier otro término.

1.3.2.1 El “activo” como elemento relevante

Es indudable entonces que estamos en presencia de dinero sucio, pues este fenómeno claramente se deriva de la comisión de hechos delictivos anteriores y concomitantes que producen el dinero y por ende la necesidad de convertirlo o darle una imagen de legitimidad en su obtención⁹⁹. Igualmente debemos analizar la distinción entre si se utiliza el término “dinero”, “capital”, o “activo”. Como hemos expuesto la expresión lavado de dinero no es suficiente para dar respuesta efectiva a este fenómeno, pues mediante sus manifestaciones no es solo dinero lo

septiembre-octubre, 1996, p. 87; BLANCO COREDERO, Isidoro: *El delito de blanqueo de capitales. ob. cit.*, pp. 86-90.

⁹⁸ CORDOSO LÓPEZ, María Jesús: *Blanqueo de capitales: técnicas de blanqueo y relación con el sistema tributario*. En Cuadernos de Formación, No. 4, Volumen 19, 2015, p. 52; PELÁEZ RUIZ-FORNELLS, Alejandro Francisco: *De los rendimientos ilícitos a su legitimación: el fenómeno del blanqueo de capitales. Efectos e implicaciones de política económica*. Tesis Doctoral dirigida por Andrés Fernández Díaz, Universidad Complutense de Madrid, 2013, p. 19.

⁹⁹ MALLADA FERNÁNDEZ, Covadonga: *Blanqueo de Capitales y Evasión Fiscal. ob. cit.*, p. 39; BLANCO CORDERO, Isidoro: *El delito de blanqueo de capitales. ob. cit.*, pp. 87-88; FABIAN CAPARRÓS, Eduardo: *El delito de Blanqueo de Capitales*. Madrid: Editorial Colex, 1998, p. 55; EGUIDAZU PALACIOS, Fernando / ÁLVAREZ PASTOR, Daniel: *Manual de Prevención del Blanqueo de Capitales*. Madrid/Barcelona: Editorial Marcial Pons – Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 2006, pp. 40-42.

que se obtiene y pretende darle presunción de licitud, sino que pudiera ser cheques, bienes inmuebles, títulos valores¹⁰⁰.

Otros autores¹⁰¹ han tomado por hecho el de utilizar el término “bienes”, pues han tenido en cuenta la definición que se dio al respecto en el Convenio de Viena de 1988 el que refiere en su artículo 3 apartado b “La conversión o transferencia de bienes (...)”¹⁰². Igual acontece con el término capital, pues su significado jurídico limita el fenómeno. Aunque pudiera considerarse que los términos “bienes” y “capitales” son sinónimos, a consideración de ARÁNGUEZ SÁNCHEZ las acepciones que expone sobre ambos términos el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua son similares¹⁰³; pero como bien ha expuesto CALLEGARI el “(...) término blanqueo de capitales no tiene demasiado rigor dogmático”¹⁰⁴, lo que provoca indudablemente confusión.

Solo a nuestra consideración el término activos, engloba tanto lo que pudiera ser dinero, bienes y capital y su etimología abarca todas las posibles adjudicaciones u obtenciones de beneficios mediante la ocurrencia de las acciones ilícitas. En este sentido, es utilizado para referirse a las operaciones contables y financieras, haciendo mención a todo aquel conjunto de bienes y servicios tangibles o intangibles que le pertenecen por derecho a un sujeto jurídico y con el cual desarrolla una determinada actividad económica comercial con la finalidad de obtener lucro¹⁰⁵.

Teniendo en cuenta las distinciones conceptuales de activos, se hace necesario dominar cada una de estas categorías, y a partir de ello, conocer cómo se materializan en la realidad del fenómeno. Cada uno de los tipos de activos posee

¹⁰⁰ MALLADA FERNÁNDEZ, Covadonga: *Blanqueo de Capitales y Evasión Fiscal. ob. cit.*, p. 45.

¹⁰¹ DEL CARPIO DELGADO, Juana: *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código Penal*. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 1997, p. 57; TONDINI, Bruno: *Blanqueo de Capitales y Lavado de Dinero: su concepto, historia y aspectos operativos. ob. cit.*, p. 11.

¹⁰² ONU: *Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas*. Acta Final de la Conferencia de las Naciones Unidas. Viena, Austria, 19 de diciembre de 1988.

¹⁰³ ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos: *El delito de blanqueo de capitales*. Madrid: Editorial Marcial Pons, 2000, pp. 29-30.

¹⁰⁴ CALLEGARI, André Luís: *Lavado de Activos (Primera Edición)*. Lima: ARA Editores E.I.R.L., 2009, p. 59.

¹⁰⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael: *Compendio de Derecho Civil II Bienes, Derechos Reales y Sucesiones*. 41ª Edición. México: Editorial Porrúa S.A. de C.V., 2008, pp. 7-8.

su naturaleza y alcance, de forma tal que podrían ser utilizados aprovechándose de sus características y limitaciones, para lograr las finalidades alejadas de la legalidad.

Dentro de los tipos de activos, se pueden encontrar los activos financieros¹⁰⁶, los que a consideración del investigador español JORGE HERREROS ESCAMILLA se trata de “(...) cualquier activo que sea dinero en efectivo, un instrumento de patrimonio de otra empresa, o suponga un derecho contractual a recibir efectivo u otro activo financiero, o a intercambiar activos financieros o pasivos financieros con terceros en condiciones potencialmente favorables.”¹⁰⁷

Teniendo en cuenta ello, se trata entonces de todos aquellos bienes que componen el patrimonio de una institución, traducida en recursos dinerarios, o cualquier instrumento que genere un crédito o deber de otra institución de pagar a la citada entidad, de forma tal que le permita contar con recursos derivados de esta captación financiera. Se trata de la existencia de títulos valores que generan un ingreso hacia la persona, tales como préstamos, bonos, acciones, depósitos bancarios entre otras categorías.

A consideración de la Junta de Andalucía, el activo corriente o circulante “(...) son aquellos bienes o derechos que normalmente permanecen en la empresa a corto plazo (hasta un año). Representan aquellos elementos patrimoniales que “circulan”, que entran y salen frecuentemente en la empresa”¹⁰⁸. Se trata entonces, de aquellos recursos financieros o económicos, que se encuentran a la orden en la institución empresarial, de forma tal que su estática es limitada, y como conse-

¹⁰⁶ VILLAMAR RODRÍGUEZ, Fernando: *El valor de los activos financieros de acuerdo a las expectativas*. En Revista Retos, Volumen 3, No. 6, Universidad Politécnica Salesiana del Ecuador, 2013, p. 212; HERREROS, Jorge: *Activos Financieros*. En AECA: Revista de la Asociación Española de Contabilidad y Administración de Empresas, No. 81, 2008, p. 34; BAREA TEJEIRO, José: *Una nota sobre déficit público y activos financieros*. Revista Española de Control Externo, Volumen 8, No. 24, 2006, p. 166.

¹⁰⁷ HERREROS ESCAMILLA, Jorge: *Activos financieros*. En AECA: Revista de la Asociación Española de Contabilidad y Administración de Empresas, No. 81, 2008, p. 34.

¹⁰⁸ ESPAÑA, JUNTA DE ANDALUCÍA: *Curso de Contabilidad Financiera. Nivel I. Módulo 3. El patrimonio de la empresa, el activo, el pasivo y el neto*. Publicado en Junio de 2010. Tomado de http://www.juntadeandalucia.es/empleo/recursos/material_didactico/especialidades/materialdidactico_econtabilidad_financiera/modulos/Modulo3.pdf; consultado el 15 de noviembre de 2016, 14:45, p. 6.

cuencia lógica del tracto comercial empresarial, deben estar en constante movimiento¹⁰⁹.

A consideración de International Financial Reporting Standards (IFRS), según exponen en la Norma Internacional de Contabilidad No. 38, un activo intangible es “(...) un activo identificable, de carácter no monetario y sin apariencia física”¹¹⁰. Se trata indiscutiblemente de una concepción subjetivista del patrimonio, referida a los bienes que no pueden ser manifestados físicamente, pero se conoce que existen e incluso mucho más importante y que es consustancial a los mismos, que pueden ser valorados económicamente¹¹¹.

Como activo subyacente, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores de los Estados Unidos Mexicanos considera que se trata de aquellos valores o productos financieros que condiciona el valor de un derivado financiero, y que puede traducirse en divisas, materias primas, renta fija, bonos, acciones, productos energéticos, índices bursátiles, entre otras variadas formas de asimilación¹¹².

Hecha esta precisión terminológica, se puede comprender que realmente la categoría “activos” es indudablemente la mejor institución para delimitar conceptualmente el fenómeno que se estudia. Observadas entonces las categorías que componen la figura, es necesario pronunciarse sobre una conceptualización.

1.3.2.2 Retornando a la cuestión conceptual

La mayoría de las posturas conceptuales sobre el delito de lavado de activos, se puede decir que casi todas hacen referencia a la normalización, naturaliza-

¹⁰⁹ PÉREZ MÉNDEZ, José Antonio / CASTRO PÉREZ, Olga / GARCÍA CORNEJO, Beatriz: *Gestión del capital circulante y rentabilidad en pymes*. En Revista de Contabilidad y Dirección, Volumen 9, Año 2009, p. 121.

¹¹⁰ INTERNATIONAL FINANCIAL REPORTING STANDARDS (IFRS): *Norma Internacional de Contabilidad 38 Activos Intangibles (NIC 38)*. Versión con enmiendas resultantes de las NIIF nuevas y enmendadas emitidas hasta el 31 de marzo de 2004, p. 10.

¹¹¹ SIERRA FERNÁNDEZ, Montserrat / ROJO RAMÍREZ, Alfonso: *Los activos intangibles (Capital Intelectual) en contabilidad financiera*. Madrid: Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC), 2014, p. 17; PÉREZ ORTEGA, Giovanni / TANGARIFE MARTÍNEZ, Patricia: *Los activos intangibles y el capital intelectual: Una aproximación a los retos de su contabilización*. En Revista Saber, Ciencia y Libertad, Volumen 8, No. 1, 2013, pp. 145-146.

¹¹² MÉXICO, COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES: *Glosario de Términos. Portafolio de Información*, CNBV, México D.F., 2013, p. 18.

ción o conversión de réditos obtenidos por actividades ilícitas en recursos justificables mediante negocios legales. Así por ejemplo, de acuerdo al criterio de DÍEZ RIPOLLÉZ, el blanqueo de capitales es aquel procedimiento que busca incorporar al decurso financiero económico regular de un país los recursos provenientes de actividades lucrativas pero que son ilegales, teniendo como resultado que dichos recursos se vuelvan legales y lícitos¹¹³.

Con este criterio concuerda el mexicano GLUYAS MILLÁN quien expresa que estos procedimientos buscan esconder o transformar el origen ilícito de estos recursos y por lo tanto estas actividades de lavado o blanqueamiento suponen el conservar, transformar o movilizar estos recursos obtenidos con actos atentatorios a la ley, utilizando cualquier medio, forma o método¹¹⁴.

Como dice CALDERÓN CEREZO, a través del denominado blanqueo de bienes (de capitales o de dinero) terceras personas ajenas al hecho punible y cuya realización conocen, se prestan a realizar actos de adquisición, conversión o transmisión de bienes procedentes de la comisión de un delito grave, a fin de introducirlos en el tráfico económico, para que mediante la legitimación de dichos bienes puedan disfrutarlos los responsable del hecho punible del que tienen su origen¹¹⁵.

Según MARTÍNEZ RENÉ, el lavado de dinero, también conocido como lavado de capitales, lavado de activos, blanqueo de capitales u operaciones con recursos de procedencia ilícita o legitimación de capitales, es una operación que consiste en hacer que los fondos o activos obtenidos a través de actividades ilícitas aparezcan como el fruto de actividades lícitas y circulen sin problema en el sistema financiero. Para que exista blanqueo de capitales, es precisa la previa comisión de un acto delictivo de tipo grave, y la obtención de unos beneficios ilegales que

¹¹³ DIEZ RIPOLLÉS, José Luis: *El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas*. Revista Actualidad Penal, No. 32, España, 1994.

¹¹⁴ GLUYAS MILLÁN, Ricardo: *Inteligencia Financiera y Prevención de lavado de dinero*. Revista de Ciencias Penales, Tercera Época, No. 3, México, 2006, p. 59; ENRÍQUEZ BERMEJO, Francisco: *Ecuador en el circuito de lavado de activos*. En Revista Perfil Criminológico, No. 14, junio, 2015, p. 3; PALMA, José: *Los delitos de blanqueo de capitales*. Madrid: Editorial Edersa, 2000, p. 429.

¹¹⁵ CALDERÓN CEREZO, Ángel / CHOCLAN MONTALVO, J. A.: *Derecho Penal, Tomo II, Parte Especial*. Barcelona: Bosch, 2001, p. 330.

quieren ser introducidos en los mercados financieros u otros sectores económicos. El blanqueo de capitales es un delito autónomo que no requiere de una condena judicial previa por la comisión de la actividad delictiva por la que se originaron los fondos que se blanquean¹¹⁶.

De acuerdo con el profesor HERNÁNDEZ QUINTERO, todos los conceptos respecto al lavado de activos son innumerables y están conectados indefectiblemente, con el propósito de ocultar el origen ilícito de los recursos y su posterior vinculación al torrente económico de un territorio. Andrés REGGIARDO, Presidente de la Comisión Primera del Parlamento Andino, ha anotado sobre el tema: “Se considera blanqueo, el acto de ocultar, encubrir la naturaleza, origen y disposición, movimiento o propiedad del producto, incluyendo el movimiento o conversión del mismo, por transmisión electrónica¹¹⁷”.

Para Paúl VAKY, el lavado de dinero realmente es un concepto muy simple, que se puede definir como el “producto de una transacción financiera, mediante la utilización de bienes provenientes de un delito penal al esconder el origen del dinero, a su dueño o evitar un requisito de registro de transacción de efectivo, o también para cometer una ofensa tributaria al esconder nuevamente el efectivo”. Para los autores Kirk W. MUNROE y William I. RICHEY, lavado de dinero es intentar ocultar o disfrazar la verdadera fuente de propiedad de dinero ilícitamente devengado¹¹⁸.

GÓMEZ INIESTA, autor español, sostiene que blanqueo de dinero o bienes es 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 – financiero legales, incorporándose a cualquier tipo de negocio, como si se hubiera obtenido en forma lícita

¹¹⁶ MARTÍNEZ, René A.: *¿Qué es el lavado de dinero? ob. cit.*, p. 1.

¹¹⁷ LLERA, Juan, ESTANGA, Iván (Compiladores): *El Lavado de Activos en los Países Andinos*. La Paz, Bolivia, 24 y 25 de mayo de 1994, Bogotá, D.C.: Gente Nueva Editorial, 1994. Citado por: HERNÁNDEZ QUINTERO, Hernando: *Los delitos económicos en la actividad financiera, Cuarta Edición*. Bogotá: Editorial Gustavo Ibáñez, 2006, p. 525.

¹¹⁸ *Ídem.*, p. 526.

ta¹¹⁹. Por su parte SEOANE PEDREIRA afirma que el término “blanqueo de dinero” se trata de la actividad consistente en convertir dinero o bienes ilegales –sin justificación-, en “dinero o capital” aparentemente lícito¹²⁰.

Para BLANCO CORDERO, cuando se habla del blanqueo de capitales, se hace referencia no solo a los productos procedentes de los delitos relativos a las drogas, sino también a los procedentes de cualquier delito, y se exige la perpetración de un delito previo, del que procedan los bienes, para poder cometer el delito de blanqueo de capitales, por lo que quedan fuera, por tanto, otra serie de bienes de origen ilícito, pero no delictivo, caracterizados por haber sido generados al margen del control de la hacienda pública. Y es así, que dentro de una concepción o definición analítica de dicha conducta, el fenómeno del blanqueo de capitales, debe mirarse en cuanto a su simple definición, dentro de una noción meramente operativa consensuada doctrinalmente, que entiende dicha fenómeno como el proceso de ocultación de bienes de origen delictivo, con el fin de dotarlos de una apariencia final de legitimidad¹²¹.

Los autores ÁLVAREZ PASTOR y EGUIZADU PALACIOS, al referirse al concepto doctrinal del blanqueo de capitales, expresan que el mismo no tiene ciertamente, demasiado rigor científico, igualmente expresan que al parecer el origen remoto del término “lavado de dinero”, procede de la jerga del hampa y se origina en la utilización, por parte de las primitivas organizaciones criminales en los Estados Unidos, de cadenas de lavanderías para legalizar o aflorar los fondos procedentes de sus actividades ilícitas, utilizándose por primera vez en el ámbito judicial, en dicho país, en 1982, y así en cualquier caso, y con independencia de su origen, no puede negarse al término su expresividad y valor periodístico, incluso, su cierta lógica: si el dinero procedente del delito es dinero sucio o negro, su afloramiento a la legalidad bien puede calificarse de “lavado o de blanqueo”¹²².

¹¹⁹ GÓMEZ INIESTA, Diego J.: *El delito de blanqueo de capitales en derecho español. ob. cit.*, p. 21.

¹²⁰ SEOANE PEDREIRA, Alejandro: *El delito de blanqueo de dinero: Historia, práctica jurídica y técnicas de blanqueo. ob. cit.*, p. 37.

¹²¹ BLANCO CORDERO, Isidoro: *El delito de blanqueo de capitales. ob. cit.*, p. 98.

¹²² ÁLVAREZ, Daniel / EGUIZADU, Fernando: *La prevención del blanqueo de capitales*. Pamplona: Editorial Arandazi, 1998, p. 41.

A criterio de DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, cabe entender por blanqueo de capitales o bienes “el proceso o conjunto de operaciones mediante el cual los bienes o el dinero resultantes de actividades delictivas, ocultando tal procedencia, se integran en el sistema económico y financiero”¹²³.

Muchas de estas definiciones tienen su origen en las organizaciones que luchan contra esta práctica. Así, el Grupo de Acción Financiera Internacional contra el Lavado de Dinero (GAFI) considera que “(...) el lavado de dinero es el procesamiento de ingresos delictivos a fin de encubrir su origen ilegal”.

Entonces si se tratara de sistematizar una definición que permita abarcar los distintos ámbitos, aspectos y aristas que presenta el delito de lavado de activos se puede decir que este delito contempla aquellos mecanismos y procedimientos financieros que buscan que unos bienes, muebles, inmuebles o fungibles, obtenidos como producto de una actividad económica ilícita es sustituido, convertido, transformado, ocultado o movilizado con el fin de incorporarlo al movimiento económico, financiero, contable, legal a través de transacciones que desvirtúen o disimulen su verdadero origen para darles una apariencia lícita y legal.

Si se trata de descubrir el origen de estos fondos, se ha de decir que siempre dicho origen es ilícito¹²⁴ pues proviene del lucro obtenido de actividades delictivas más graves o menos graves tales como: el tráfico de drogas, la trata de personas, tráfico de armas, turismo sexual, prostitución, contrabando, piratería de contenidos intelectuales, evasión de impuestos, delitos comunes, económicos o políticos, etcétera, en pocas palabras todas aquellas actividades que se encuentren en franca contraposición a la legislación vigente en un territorio determinado¹²⁵.

¹²³ DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, Julio: *El blanqueo de capitales*. En Juan Elías Carrión Díaz / Carlos Viveiros (Coordinadores). *El delito de lavado de activos: Aspectos sustantivos, procesales y de política criminal* (T. I). Lima: Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L., 2017, p. 29.

¹²⁴ GÓMEZ INIESTA, Diego: *El delito de blanqueo de capitales en el Derecho Español*. *ob. cit.*, p. 21; RODRÍGUEZ HUERTAS, Olivo: *Lavado de Activos. Generalidades*. *Ob. cit.*, p. 4; CARPIO, Catalina: *Nuevas fuentes en el delito de Lavado de Activos*. En *Revista Perfil Criminológico*, No. 14, 2015, p. 6; HERNÁNDEZ QUINTERO, Hernando: *Informática y delito de lavado de activos*. *Revista Derecho Penal y Criminología*, Volumen 28, No. 84, 2007, p. 53.

¹²⁵ DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis: *El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas. La recepción de la legislación internacional en el ordenamiento penal español*. *ob. cit.*, p. 613; GARCÍA LÓPEZ, Soledad: *Blanqueo de capitales. Evolución del delito subyacente*. En Cuader-

Es interesante mencionar también que estos activos ilícitos se han dividido en dos clasificaciones¹²⁶: el dinero o activos negros en sentido estricto y el dinero o activos negros en sentido amplio. El dinero negro o activos negros en sentido estricto se entiende como aquel procedente directo de actividades como el robo, malversación de fondos, tráfico de drogas, tráfico de armas, trata de personas, prostitución, turismo sexual, contrabando y otras actividades que de ninguna manera puede ser declarado ante la autoridad tributaria estatal debido a que se constituiría en una confesión del delito cometido¹²⁷.

Por otro lado el dinero negro o activos negros en sentido amplio se conoce también como dinero sucio y se le considera a aquel activo que por cualquier motivo no ha sido debidamente declarado configurándose la evasión tributaria, que acarrea un problema administrativo-tributario para quien no declara apropiadamente y que para lograr su cometido debe tratar de ocultar a la administración tributaria la existencia de tales activos evitando el ingreso del flujo de dinero en entidades bancarias obligadas a informar sobre movimientos sospechosos y gastando este dinero en bienes o servicios que no dejen una huella o rastro fiscal¹²⁸.

Estas consideraciones han hecho que a este tipo de delito se le conozca también como blanqueo de capitales debido a que se trata de limpiar este dinero, negro o sucio según sea el caso, con el fin de que no sea evidencia o indicio de la

nos de Formación, No. 8, Volumen 5, 2008, p. 91; MENDOZA LLAMACPONCCA, Fidel Nicolás: *El delito fuente en el lavado de activos*. En Anuario de Derecho Penal, 2014, p. 298.

¹²⁶ INSTITUTE FOR PROFESSIONAL STUDIES: *República Dominicana: Definición de lavado de activos o lavado de dinero*. Tomado de <http://www.antilavadodedinero.com/antilavadodedinero-noticias-articulo.php?id=4651&title=república-dominicana-definición-de-lavado-de-activos-o-lavado-de-dinero>; consultado el 22 de marzo de 2017, 11:20; p. 1; WORLD WIDE BANKING: *Lavado de dinero*. Tomado de <http://bancaoffshore.info/lavado-dinero-evasion-fiscal.htm>; consultado el 22 de marzo de 2017, 12:00, p. 1; FERNÁNDEZ CRUZ, José Ángel: *Fraude fiscal y lavado de capitales*: Revista Política Criminal, Volumen 4, No. 7, Santiago de Chile, julio, 2009, p. 160.

¹²⁷ MARTÍNEZ, René: *¿Qué es el lavado de dinero?* *ob. cit.*, p. 1;

¹²⁸ FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A.: *La fenomenología del Lavado de Dinero, sus Efectos sobre la Economía y el Bien Jurídico Protegido*. En Isidoro Blanco Cordero / Eduardo Fabián Caparrós / Víctor Prado Saldarriaga / Javier Zaragoza Aguado: *Combate al Lavado de Activos desde el Sistema Judicial (Edición especial para el Perú)*. *ob. cit.*, p. 59; BLANCO CORDERO, Isidoro: *El delito tributario como delito previo del lavado de activos*. *ob. cit.*, p. 214; PETRAS, James: *Dinero negro: Fundamento del crecimiento y del imperio de los Estados Unidos (Traducción por J.A. Julián)*. 27 de abril de 2001, tomado de https://www.rebellion.org/hemeroteca/petras/banca_270401.htm; consultado el 21 de enero de 2017, 13:40, p. 1; TONDINI, Bruno: *Blanqueo de Capitales y Lavado de Dinero: su concepto, historia y aspectos operativos*. *ob. cit.*, p. 14.

comisión de otro delito. Asimismo se le llama capital al patrimonio de una persona que puede servirle para emprender actividades económicas de compra, venta o intercambio a cualquier título, por lo que el apelativo de blanqueo de capitales se halla explicado.

Para el autor BLANCO CORDERO la utilización de la palabra “blanqueo de capitales” sería la expresión más adecuada teniendo en cuenta que la misma es más pertinente, ya que el blanqueo que se realiza no solamente es de dinero sino también de otros bienes. Asimismo, restringe el concepto y considera que se trata del “proceso en virtud del cual los bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos en forma lícita”¹²⁹.

El autor NANDO LEFORT define el lavado de activos como “(...) un fenómeno de carácter socioeconómico. Es social, porque su origen está determinado por una serie de situaciones ilícitas, que a su vez se gestan en el desorden y la descomposición social. Esto quiere decir que el fenómeno del lavado de dinero tiene como fuentes a otros fenómenos sociales que lo alimentan y fortalecen. Ahora bien, en virtud de su proyección es económico, ya que la mayoría de sus acciones se desenvuelven dentro del ámbito financiero, puesto que para la existencia del lavado debe existir dinero circulante y, en ocasiones, bienes muebles o inmuebles, lo cual es un episodio propicio para su manifestación y desarrollo”¹³⁰.

La Comisión Interamericana contra el Abuso de Drogas por sus siglas CI-CAD, que es un organismo dependiente de la Organización de Estados Americanos, (OEA), determina en el “Reglamento Modelo sobre Delitos de Lavados relacionados con el tráfico ilícito de drogas, y otros delitos graves”, en el artículo 2, que “(...) comete el delito de lavado la persona que convierta, transfiera, adquiera, posea, tenga, utilice, oculte, encubra o impida la determinación real de bienes a

¹²⁹ BLANCO CORDERO, Isidoro: *El delito de blanqueo de capitales. ob. cit.*, p. 101.

¹³⁰ NANDO LEFORT, Víctor Manuel: *El lavado de dinero. Nuevo problema para el campo jurídico. op. cit.* p. 9.

sabiendas, debiendo saber, o con ignorancia intencional que tales bienes son producto de un delito de tráfico ilícito o delitos conexos”¹³¹.

Otros autores, especialmente seguidores de la doctrina italiana¹³², han denominado a este tipo de delito como reciclaje de capitales debido a que el dinero obtenido de una actividad ilícita se utiliza en otra que sí sea lícita para transformar ese origen tantas veces como sea necesario para que no se relacione al dinero con la actividad ilícita que lo produjo de manera que poco a poco se integre al mercado económico y se explique la riqueza que produce a su propietario de una manera legal en la que pueda cumplir con las exigencias tributarias de cada país.

En sentido general, el lavado de activos, es indudablemente un fenómeno global, que implica la conversión de todo tipo de bienes, derechos y acciones obtenidos de forma ilegal, por la vía en su recepción o en la naturaleza de su contenido, en activos aparentemente legítimos, con la finalidad de lograr una legalidad ficticia y con ella, evitar la acción policial. Es el resultado de la tipificación de un conjunto de hechos penados o sancionados por las legislaciones, los que aportan dichos recursos, pero que ante la naturaleza contraria al ordenamiento que poseen, es necesario dotarlos de legalidad en su obtención, para lo que se emplean diversas técnicas y métodos igualmente contrarios a la ley.

Entonces, el lavado de activos tiene por objetivo principal ocultar, esconder, disfrazar a fin de impedir que se conozca algo, ya sea: (i) el origen ilícito de los bienes o la fuente de los bienes generados mediante la comisión de hechos delictivos, (ii) el titular de los bienes de origen delictivo o (iii) los bienes que tienen origen delictivo. El resultado final pretendido con el proceso de lavado consiste en conferir a los bienes una apariencia de legalidad, lo que permite a sus titulares utilizarlos en las actividades comerciales normales sin despertar sospechas

¹³¹ OEA: CICAD: *Reglamento Modelo sobre Delitos de Lavados relacionados con el tráfico ilícito de drogas, y otros delitos graves*. Aprobada por el Grupo de Expertos para el Control de Lavado de Activos, en la reunión celebrada en Santiago de Chile, Chile, en octubre de 1997, p. 3.

¹³² LOUGEDO LORENTE, María: *El delito de blanqueo de capitales*. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid, 2013, p. 4; ROMERO FLORES, Beatriz: *El delito de blanqueo de capitales en el Código Penal de 1995*. En Revista Anales de Derecho, No. 20, Universidad de Murcia, 2002, p. 299; FIANDACA, Giovanni: *Lotta alla criminalità organizzata di stampo mafioso nella legislazione penale italiana*. En Gabriele Fornasari (Dir.): *Le strategie di contrasto alla criminalità organizzata nella prospettiva di diritto comparato*. Padova: Cedam, 2002, pp. 1 y ss.

en cuanto a su origen, proporcionándoles además la posibilidad de ofrecer una explicación sobre la titularidad, control o posesión de los mismos en el marco de la economía legal. Ello implica una serie de actuaciones realizadas hasta conseguir el resultado perseguido por los lavadores, a fin de poder disfrutar de los bienes sin despertar sospechas sobre su origen.

Así pues, el lavado de activos es un proceso y no un hecho puntual mediante el cual los bienes de origen ilícito pasan de inmediato a tener una apariencia de legalidad. Como lo señala FABIÁN CAPARRÓS, en una operación de blanqueo no importa tanto demostrar la licitud de los fondos encubiertos como promover su circulación de tal forma que la acusación sea incapaz de demostrar su vinculación a un origen ilegal¹³³. De esta manera, conforme la riqueza sea progresivamente distanciada de su efectiva procedencia, mejor será el resultado de la regularización y mayor la consistencia de esa apariencia de legalidad.

Concretando, el “lavado de activos” puede definirse como un conjunto de mecanismos y procedimientos tendentes a dar una apariencia de legalidad a bienes o activos con origen delictivo. En otras palabras, el lavado de activos será cualquier acción o intento de disfrazar el origen ilegal de ciertos fondos, haciendo que parezca que tienen un origen legal. Esto se hace para evitar que las autoridades confisquen estos capitales y así poder usar el dinero en el proceso.

En lavado de activos como figura delictiva se encuentra tipificado en el artículo 317 del Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano (COIP), entendido como el conjunto de actividades y procedimientos articulados para la ejecución de operaciones reales y artificiales combinadas que concluyan en la legalización de capitales cuyo origen es ilícito, que se cumple dentro de un complejo proceso en el que se destaca el objeto específico que mueve la actividad del lavador de dinero, cual es el de mover ese dinero por el sistema financiero y comercial para insertarlo en la economía regular de un país, en forma tal que sea imposible rastrearlo, para finalmente ponerlo fuera del alcance de los controles de la ley y los organis-

¹³³ FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A.: *El delito de blanqueo de capitales*. Editorial Colex: Madrid, 1998, p. 159.

mos correspondientes¹³⁴. Por lo expuesto, estimamos que es necesario referirnos a las características del lavado de activos para entender de una mejor manera la conceptualización de este fenómeno transnacional.

1.4 Características del lavado de activos

Una nota característica del lavado de activos, es que además de su complejidad¹³⁵, se impone la dificultad de descubrir el inagotable número de técnicas y procedimientos¹³⁶ por los cuales los fondos procedentes de actividades delictivas se convierten en otros bienes o son transferidos de forma tal que se oculte o encubra su naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o propiedad real, resultando imposible catalogar la totalidad de los métodos utilizados en las operaciones de lavado de dinero, existiendo según la doctrina siempre tres factores comunes en cada uno de ellos:

a) Necesidad de los traficantes de drogas, tráfico de personas, armas, y del crimen organizado de ocultar la verdadera propiedad y origen del dinero¹³⁷.

b) Necesidad de mantener simultáneamente el control de ese dinero¹³⁸.

¹³⁴ VACA ANDRADE, Ricardo: *El delito de lavado de activos en Ecuador*. Guayaquil-Ecuador: Editorial Edino, 2004, pp. 3-4.

¹³⁵ OEA-CICAD: *El lavado de activos y los delitos. Delitos precedentes*. ob. cit., p. 2; QUEVEDO QUINTERO, Luis Bernardo / MERCHAN GUTIÉRREZ, Luis Fernando: *La culpa en el lavado de activos, una extrapolación no viable*. Panamá: Federación Latinoamericana de Bancos (FELABAN) – Comité Latinoamericano para la prevención del lavado de activos y el financiamiento del terrorismo (COPLAFT), 2011, pp. 2-4; RUSCONI, Maximiliano: *Problemas especiales de parte general en la interpretación del Lavado de Activos*. En *Aspectos Dogmáticos, criminológicos y procesales del Lavado de Activos*. ob. cit., p. 100; ESTEBAN, Hernán / ROBLEDO, Jorge / CAPRA, María Elena / PÉREZ, Paula Andrea: *Lavado de Activos: Impacto económico social y rol del profesional en Ciencias Económicas*. Trabajo de Investigación dirigido por Luis Eduardo Cinta, San Rafael, Argentina, Universidad Nacional de Cuyo, 2012, p. 4.

¹³⁶ RODRÍGUEZ HUERTAS, Olivo: *Lavado de Activos. Generalidades*. En *Aspectos Dogmáticos, criminológicos y procesales del Lavado de Activos*. ob. cit., Pp. 11-12; ENRÍQUEZ BERMEO, Francisco: *Ecuador en el circuito de lavado de activos*. ob. cit., p. 4; MONTES FARRO, Alberto: *El sector financiero y el lavado de dinero*. Revista Quipukamayoc, Volumen 15, No. 30, Universidad Nacional San Marcos, 2008, p. 53.

¹³⁷ PEROTTI, Javier: *La problemática del lavado de dinero y sus efectos globales: Una mirada a las iniciativas internacionales y las políticas argentinas*. ob. cit., p. 80; DE LA PEÑA STETTNER, Luis (edit.): *El lavado de Dinero y Fraudes*. En Pauta: Boletín Informativo del Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio, No. 48, mayo, 2005, p. 8; BERTONI, Eduardo Andrés: *Lavado de dinero: La preocupación de los organismos internacionales*. ob. cit., p. 168; TONDINI, Bruno: *Blanqueo de Capitales y Lavado de Dinero: su concepto, historia y aspectos operativos*. ob. cit., p. 4.

c) Realización del cambio de la forma del dinero para disminuir el volumen físico de las grandes cantidades que genera la venta callejera (convertir los billetes de escaso valor en billetes de mayor poder adquisitivo)¹³⁹.

En los ítems anteriores ha quedado demostrado que el término lavado de activos es una definición amplia que abarca todas aquellas acciones tendientes a convertir un dinero procedente de actividades ilegales en un dinero que produzca créditos lucrativos plenamente justificables. Esta especie de reciclaje de recursos lo que busca intrínsecamente es alejar del activo el origen del cual proviene por lo que se le usará una y otra vez hasta que la idea de ilicitud de ese fondo se halle prácticamente dispersada o desvanecida, o lo que a consideración de ALVATER y MAHNKOPF, “(...) el lavado de dinero es un método de eliminar la historia del dinero (es decir, su origen)”¹⁴⁰.

A consideración del autor PRADO SALDARRIAGA son tres las características que identifican este tipo delictivo. El primer elemento característico es el *modus operandi*. Sobre este elemento, JEREZ refiere que este fenómeno es “(...) un conjunto de métodos legales o ilegales, un *modus operandi*, de complejidad más o menor variable (...)”¹⁴¹. Así, ello hace alusión a las formas en la que los ejecutores del delito, legitiman activos de origen ilícito, pues las maneras en que los autores realizan las acciones de lavado, es lo que les permite encontrarse alejados de la punición penal, y de los mecanismos de control y detección de la autoridades.

¹³⁸ BERTONI, Eduardo Andrés: *Lavado de dinero: La preocupación de los organismos internacionales*. ob. cit., p. 168; TONDINI, Bruno: *Blanqueo de Capitales y Lavado de Dinero: su concepto, historia y aspectos operativos*. ob. cit., p. 6.

¹³⁹ REBOLLEDO, Alejandro: *La legitimación de Capitales en Venezuela*. En *Lavado de Dinero y Corrupción*. Caracas: Embajada de la República Federal de Alemania, 2015, p. 7; RÍOS BOYAN, Osear Roberto: *El lavado de dinero*. En *Revista Ventana Científica*, Volumen 5, No. 9, mayo, 2015, pp. 66-67; GOITE PIERRE, Mayda / MEDINA CUENCA, Arnel: *El delito de lavado de activos: necesario análisis desde una dimensión plural*. ob. cit., p. 25; CARPIO, Catalina: *Nuevas fuentes en el delito de Lavado de Activos*. ob. cit., p. 6.

¹⁴⁰ ALVATER, Elmar / MAHNKOPF, Birgit: *La Globalización de la Inseguridad. Trabajo en Negro, Dinero Sucio y Política Informal*. Editorial Paidós: Buenos Aires, 2008, p. 229.

¹⁴¹ JEREZ, Olivier: *Le blanchiment de l'argent (Édition Second)*. París: Revue Banque Édition, 2003, p. 25; BARRAL, Jorge: *Legitimación de bienes provenientes de la comisión de delitos. Análisis de la Ley 25.246 de encubrimiento y lavado de activos de origen delictivo*. Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc, 2003, p. 52.

Una segunda característica es la relacionada con las cualidades psicosociales y de especialización¹⁴² que delimitan la personalidad del sujeto comisor. Ello implica que las personas que se encargan de lavar el dinero, son personas que no están vinculadas directamente con el origen del activo y que en esencia son profesionales o sujetos con conocimientos técnicos sobre el cómo hacerlo¹⁴³.

La tercera característica se corresponde con el entorno comercial y financiero, en la que el desarrollo tecnológico de estos ambientes permiten y favorecen las condiciones para que en su hábitat, florezcan de manera fácil, el lavado de activos, teniendo como base un negocio lícito¹⁴⁴.

El autor BLANCO CORDERO asimila en esencia estas características, estableciendo como tales “(...) la globalización de las actividades de blanqueo como consecuencia de su internacionalización, la tendencia al profesionalismo y la complejidad de los nuevos métodos empleados”¹⁴⁵.

Estas características se pueden agrupar de la siguiente manera:

- La internacionalización del delito de lavado de activos¹⁴⁶.
- El volumen alcanzado por las transacciones financieras y bancarias derivadas del blanqueo o lavado de activos¹⁴⁷.

¹⁴² PEROTTI, Javier: *La problemática del lavado de dinero y sus efectos globales: Una mirada a las iniciativas internacionales y las políticas argentinas*. *ob. cit.*, p. 94; TONDINI, Bruno: *Blanqueo de Capitales y Lavado de Dinero: su concepto, historia y aspectos operativos*. *ob. cit.*, p. 25.

¹⁴³ RODRÍGUEZ HUERTAS, Olivo: *Lavado de Activos. Generalidades*. *ob. cit.*, p. 12; MARTÍNEZ, Julio César: *El delito de blanqueo de capitales*. *ob. cit.*, p. 327; MAGISTRO, Stella: *El blanqueo de dinero y el juego al azar: El caso de Italia*. En José Ignacio Cases Méndez (Dir.): *Seis cuestiones sobre el juego de azar: Negocio, ética y Corrupción*. Navarra: Fundación Codere – Editorial Arazandi, 2014, p. 85.

¹⁴⁴ PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto: *Criminalidad Organizada y Lavado de Activos*. *ob. cit.*, pp. 105-107.

¹⁴⁵ FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A.: *La fenomenología del Lavado de Dinero, sus Efectos sobre la Economía y el Bien Jurídico Protegido*. *ob. cit.*, p. 17; BLANCO CORDERO, Isidoro: *El delito de blanqueo de capitales*. *ob. cit.*, p. 57; URBANEJA CILLÁN, Jorge: *Acciones contra el blanqueo de capitales en el marco latinoamericano y caribeño*. *ob. cit.*, pp. 206-207; SANSÓ-RUPERT, Daniel: *La internacionalización de la delincuencia organizada: Análisis del fenómeno*. En Revista Unisci Discussion Papers, No. 9, octubre, Universidad de Santiago de Compostela, 2005, p. 48;

¹⁴⁶ BLANCO CORDERO, Isidoro: *El Delito de Blanqueo de Capitales*. *ob. cit.*, pp. 57-58; ARIAS HOLGUÍN, Diana Patricia: *Aspectos político-criminales y dogmáticos del tipo de comisión doloso de blanqueo de capitales (Art. 301 CP) (Primera Edición)*. Madrid: Editorial Iustel, 2011, pp. 37-38; JIMÉNEZ GARCÍA, Francisco: *Blanqueo de capitales y Derecho internacional*. En *Eunomía: Revista en Cultura de la Legalidad*, No. 10, abril, septiembre, 2016, p. 220.

¹⁴⁷ MONTES FARRO, Alberto: *El sector financiero y el lavado de dinero*. *ob. cit.*, p. 53.

- La existencia de paraísos fiscales con leyes excesivamente permisivas o protectoras del sigilo bancario¹⁴⁸.
- El nivel de profesionalización de las organizaciones criminales dedicadas a actividades de lavado de activos¹⁴⁹.
- La variedad e innovaciones en procedimientos de lavado de dinero¹⁵⁰.

El autor NANDO LEFORT reduce las características de lavado de activo a tres; “Secreto de la operación: Cubre todos los aspectos de las transacciones financieras, y se mantiene funcionando en localidades seguras y reclutando empleados que tengan posibilidades de mantenerse fieles., tales como familiares del lavador o personas de grupo étnico. Anonimato de los empleados y terceras personas: Esto se logra haciendo los arreglos necesarios para efectuar transacciones pequeñas (denominadas *pitufos*), y usando identificaciones falsas o, el sistema más costoso y peligroso, el sobornar empleados de las instituciones para que no hagan los informes requeridos o que no procesen la información de identificación necesaria. Sencillez de la operación: Se logra limitando el número de empleados, manteniendo al mínimo la división del trabajo y restringiendo la variedad del sistema de lavado ofrecidas por cualquier organización en particular. La mayoría de las transacciones de lavado se realizan con base en el secreto de la operación y el anonimato”¹⁵¹.

¹⁴⁸ FEDERICO, Antonio / AGRESTI, Pablo: *Sociedad y Estado en el mundo actual*. Buenos Aires: Editorial Eudeba, 2017, p. 123; ENRÍQUEZ BERMEO, Francisco: *Ecuador en el circuito de lavado de activos. ob. cit.*, pp. 4-5; FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo: *La fenomenología del Lavado de Dinero, sus Efectos sobre la Economía y el Bien Jurídico Protegido. ob. cit.*, p. 66.

¹⁴⁹ BLANCO CORDERO, Isidoro: *Criminalidad organizada y mercados ilegales*. En Revista Eguzkilo, No. 11, San Sebastián, diciembre, 1997, p. 223; SANTILLÁN, Alfredo: *Política Pública. Intervenir sobre los objetos y las organizaciones criminales*. En Revista Ciudad Segura, No. 28, 2008, p. 1.

¹⁵⁰ LYMAN, Timothy / WAMEEK, Noor: *ALA/CFT e inclusión financiera: Surgen nuevas oportunidades a partir de las medidas recientes del GAFI*. En Revista Enfoques, No. 98, Washington DC, agosto, 2014, p. 6; ALMENGOR ECHEVARRÍA, Abdel: *Lo que hay que saber sobre el lavado de dinero, el terrorismo y su financiamiento (Primera Parte)*. Panamá: Universal Books, 2009, p. 29; MEDINA, Juan Carlos: *El lavado de dinero en un “nuevo orden mundial” de mayor escrutinio. Cómo las nuevas obligaciones afectan a todos*. Ponencia presentada como Gerente de la División de Cumplimiento del Banco Financiero del Perú, en la Conferencia Anual Latinoamericana sobre delitos financieros, celebrada en noviembre del 2014, en Miami, Estados Unidos de América, p. 4.

¹⁵¹ NANDO LEFORT, Víctor Manuel: *El lavado de dinero. Nuevo problema para el campo jurídico. ob. cit.* p. 9.

El delito de blanqueo de capitales cobra desde el año 2010 dos características nuevas. En primer lugar, está constituido como una figura delictiva independiente del encubrimiento, y en segundo lugar, no se vincula con el narcotráfico ni con el terrorismo, -delitos que motivaron su creación-, ni siquiera con los delitos graves sino con toda clase de delitos. En este sentido, el desmesurado alcance del delito de lavado de activos conduciría, aplicado al pie de la letra, a castigar por delito de blanqueo al ladrón que utiliza el dinero para pagar pequeños consumos, o disfruta con el cuadro robado colgándolo en la pared, o utiliza los bienes obtenidos ilícitamente por algún miembro familiar para pagar el alquiler de la vivienda o su sustento, o el que cobra honorarios por los servicios prestados o cobra el precio de la cosa vendida cuando el dinero es de origen delictivo¹⁵².

A criterio de BAJO FERNÁNDEZ al legislador español no le ha bastado con castigar el delito de blanqueo también en la modalidad imprudente, extenderlo a todos los delitos, ni siquiera a los graves, no limitar la pena a la del delito previo, castigar el autoencubrimiento etc., sino que además, en el artículo 301.4, se establece una ampliación de la vigencia espacial de la ley española (principio de justicia universal) al establecer que el culpable será igualmente castigado aunque el delito del que provinieren los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores, hubiesen sido cometidos, total o parcialmente, en el extranjero. Es decir, se aprecia el blanqueo pese a que el delito previo del cual proceden los bienes haya sido llevada a cabo en el extranjero aunque el delito fuere de menor entidad¹⁵³.

La realidad española no es lejana a la realidad ecuatoriana, por eso coincidimos con el autor citado que la nueva figura delictiva del lavado de activos pertenece a un Derecho penal expansivo impropio de un Estado liberal, porque impone deberes positivos, que pueden incluso dificultar la vida económica. En efecto, la regulación del blanqueo de dinero ha sufrido en los últimos años tantas modificaciones que atentan contra el principio de seguridad jurídica, debido a su severi-

¹⁵² BAJO FERNÁNDEZ, Miguel: *La perplejidad del intérprete ante el blanqueo de capitales: límites del concurso real y alcance de la acción neutral*. En Juan Elías Carrión Díaz / Carlos Viveiros (Coordinadores). *El delito de lavado de activos: Aspectos sustantivos, procesales y de política criminal* (T. I). Lima: Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L., 2017, p. 63.

¹⁵³ *Ídem.*, p. 64.

dad y amplitud, que se han expandido e impulsado por convenios y organismos internacionales.

Es por esta razón que ABEL SOUTO sostiene que las “importantes novedades” introducidas en materia de blanqueo de dinero, constituyen una evidente manifestación expansiva del Derecho penal que olvida el principio de subsidiaridad y rompe con un “Derecho penal garantista”, “indudable” o “desboca expansión” que transforma al desbordado tipo del blanqueo en un representante genuino del Derecho penal del enemigo, al castigar con penas desproporcionadas e injustificables, aunque por suerte sin llegar todavía hasta los 20 años de prisión del modelo estadounidense, conductas muy alejadas de la puesta en peligro del bien jurídico., y derogar o reducir garantías del imputado, lo transforma, en el marco de una lógica “de emergencia” o “un discurso securitario”, incompatible con las exigencias de un *ius puniendi* democrático, en una de las más clamorosas muestras de la “fundamentación *sociotecnológica* de un Derecho penal, convertido en *instrumento* político, con “quiebra de los valores y principios constitucionales”, en una herramienta “para investigar y perseguir situaciones patrimoniales anómalas”¹⁵⁴.

Este mismo autor sostiene que la expansión del blanqueo de capitales consiste en la adaptación permanente de las normativas internas a los instrumentos internacionales. A modo de ejemplo señala lo ocurrido en España con los hechos previos: la Ley orgánica 1/1998, de 24 de marzo tipificó por primera vez el delito de blanqueo de dinero circunscrito exclusivamente al narcotráfico, tras el “galimatías jurídico” de la reforma de 23 de diciembre de 1992, el Código penal, de 23 de noviembre de 1995, amplió las infracciones antecedentes a los delitos graves, poco después la Ley orgánica 15/2003, de 25 de noviembre expandió los hechos previos a cualquier delito, luego la reforma de 22 de junio de 2010 creó nuevos tipos agravados cuando los bienes proceden de algunos delitos contra la Administración pública, los relativos a la ordenación del territorio o el urbanismo y, por último, de momento, la Ley orgánica 1/2015, de 30 de marzo, acaba de expandir

¹⁵⁴ ABEL SOUTO, Miguel: *Blanqueo de dinero y reforma penal: Problemática actual española, con anotaciones de derecho comparado estadounidense*. En Juan Elías Carrión Díaz / Carlos Viveiros (Coordinadores). *El delito de lavado de activos: Aspectos sustantivos, procesales y de política criminal*. *ob. cit.*, pp. 91-93.

el campo de los hechos previos del delito de blanqueo a las antiguas faltas, ahora convertidas mayoritariamente en delitos leves, con lo que se genera un control económico y social excesivo¹⁵⁵.

En este orden de ideas, BAJO FERNÁNDEZ considera que se cumplirían las exigencias de los principios de un Derecho penal moderno y, también las pretensiones de los organismos internacionales en la lucha contra la criminalidad organizada, si la nueva figura delictiva se concibiera como una forma de participación postdelictiva elevada a delito independiente de modo que se den las siguientes características: En primer lugar, el autor del llamado delito de blanqueo de capitales no puede haber participado en el delito anterior ni como autor ni como partícipe. En segundo lugar, no puede imponerse una pena superior a la del delito precedente. En tercer lugar, el nuevo delito participa en la protección del bien jurídico del delito previo. En cuarto lugar, debe referirse solo a los efectos derivados de los delitos que se quiere combatir, es decir, los relativos a la criminalidad organizada. En quinto lugar, debe evitarse el castigo de la modalidad imprudente que, entre otros supuestos, debe abandonarse a las sanciones administrativas y a las medidas políticas y policiales¹⁵⁶.

1.5 El proceso o etapas del lavado de activos

Según SEOANE PEDREIRA, el delito de blanqueo de dinero puede ser cometido principalmente de dos formas, mediante actos aislados e individuales o mediante un esquema planificado que comprende toda una serie de fases o etapas. Cada una de las etapas o fases tiene como principal objetivo lograr desvincular el dinero o capital a blanquear de su procedencia u origen¹⁵⁷.

En este sentido, el lavado de activos consta de ciertos procedimientos que indistintamente se cumplen de manera que se puede sistematizar en un esquema

¹⁵⁵ ABEL SOUTO, Miguel: *La Expansión Penal del Blanqueo de Dinero (T. I)*. México: Centro Mexicano de Estudios en lo Penal Tributario, 2016, p. 5.

¹⁵⁶ BAJO FERNÁNDEZ, Miguel: *La perplejidad del intérprete ante el blanqueo de capitales: límites del concurso real y alcance de la acción neutral*. ob. cit. p. 66.

¹⁵⁷ SEOANE PEDREIRA, Alejandro: *El delito de blanqueo de dinero: Historia, práctica jurídica y técnicas de blanqueo*. ob. cit. p. 37.

de tres pasos básicos: la fase de colocación u ocultación, la fase de control, conversión o intercalación y finalmente la fase de integración de la economía oficial. Cada una de estas fases a su vez puede desagregarse en otras que en definitiva expliquen en detalle el proceso que se utiliza para que el delito de lavado de dinero se consuma plenamente¹⁵⁸.

El autor HERNÁNDEZ QUINTERO, señala que quienes se han dedicado al estudio de esta problemática, han detectado que, generalmente, son tres los pasos que sugieren el proceso por medio del cual se pretende dar visos de legalidad al dinero proveniente de actividades delictuales a saber:

La colocación física de la moneda en el sistema financiero, operación que supone esconderlo o entregar el dinero a una entidad financiera, que es donde existe numerario de operaciones lícitas; el siguiente paso es la diversificación de los fondos a través de una serie de transacciones y finalmente, la integración de dichos recursos a la cadena comercial normal¹⁵⁹.

De esta forma, a criterio del autor, el mejor sitio para esconder el dinero mal habido, lo constituye el sistema financiero, paso que aparentemente es el más sencillo, pero que cada vez se torna en el de mayor complejidad, toda vez que, día a día, se establecen nuevos controles para revisar las consignaciones o las operaciones en general, como la compra de títulos, acciones, transferencias telegráficas, entre otras, a fin de evitar que el sistema bancario sea utilizado sin su consentimiento para esa conducta desviada.

En un segundo momento, conocido también como de “estratificación o mezcla con fondos de origen legal”; una vez introducido el dinero en el sector financiero, el lavador procura que el rastro del dinero no sea fácil de seguir por auditores, fiscales, jueces y autoridades en general y para ello, realiza una serie de

¹⁵⁸ BLANCO CORDERO, Isidoro: *El Delito de Blanqueo de Capitales*. ob. cit., pp. 61-64; HERNÁNDEZ DE CEVALLOS Y TORRES, José: *Blanqueo de Capitales y Principio de Lesividad*. Tesis Doctoral dirigida por Eduardo A. Fabián Caparrós, Universidad de Salamanca, España, 2013, pp. 109-116; CALLEGARI, André Luís: *Lavado de Activos (Primera Edición)*. ob. cit., pp. 38-54; GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino: *El delito de Lavado de Activos. Criterios sustantivos y procesales. Análisis de la Ley No. 27765 (Segunda Edición)*. Lima: Jurista Editores E.I.R.L., 2009, pp. 33-36.

¹⁵⁹ HERNÁNDEZ QUINTERO, Hernando: *Los delitos económicos en la actividad financiera*. ob. cit., p. 527.

operaciones financieras, particularmente el traslado de dichos fondos a otras entidades bancarias, en lo posible a países reconocidos como paraísos fiscales, con laxos controles en introducción de dicho dinero y con estricto rigor de la reserva bancaria.

El paso final, en cuanto toca al efectivo, conocido como la integración o inversión, se caracteriza por regresar el dinero al mercado de donde inicialmente salió, pero disfrazado de fondos legítimos, esto es, aparentemente legalizado, entregándosele a su original propietario, pero evitando el riesgo de un adecuado seguimiento oficial. Así mismo, el dinero líquido puede convertirse en bienes muebles o inmuebles o en negocios de fachada, aparentemente ajenos a las actividades delincuenciales.

No obstante esta delimitación en tres etapas, diversas son las consideraciones de la doctrina que establecen las fases de lavado, conforme lo analizaremos enseguida.

1.5.1 Enfoque Zünd o Modelo Hidrológico

Algunos autores establecen el llamado modelo hidrológico o del ciclo del agua, o también denominado enfoque Zünd¹⁶⁰, y en el que se hace una asimilación en este delito, a los procesos del agua en el planeta. En este sentido, el proceso se inicia con la llamada “precipitación”, que alude al momento en que se obtiene el activo derivado de la comisión de un hecho delictivo. Un segundo momento, es el de “infiltración”, en el que las asociaciones criminales intentan convertir los activos y principalmente los billetes de baja denominación en recurso de alta denominación, o si se tratare de bienes, transformarlos.

¹⁶⁰ BLANCO CORDERO, Isidoro: *El Blanqueo de Capitales. ob. cit.*, p. 61; CERVINI, Raúl: *El lavado de activos como proceso desestabilizador de la economía*. Ponencia presentada en el VI Encuentro Nacional sobre Prevención del Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo, convocado por la Fundación Argentina para el Estudio y Análisis sobre la Prevención del Lavado de Activos y Financiación del terrorismo (FAPLA), en Buenos Aires, el 29 de abril de 2010, p. 3; JIMÉNEZ SANZ, César: *El Blanqueo de Capitales*. Tesis Doctoral dirigida por Dr. José María Espinar Vicente, Universidad Rey Juan Carlos, España, 2009, p. 105; MARENGO, Federico: *Aspectos generales del lavado de activos. El lavado de activos y la financiación del terrorismo. La problemática en el mercado de capitales*. En Revista Pensamiento Penal, 2011, p. 8.

Como tercer momento de este modelo, es la llamada “corriente de aguas subterráneas”, en la que los activos definitivamente se logran transformar en otros bienes. Seguidamente el “desagüe”, en la que los miembros de la organización criminal, entregar los bienes, dineros a otra área dentro de la misma organización, para que sea trasferidos de manera sencilla a otras cuentas y ligares fuera del país. Posteriormente procese la “nueva acumulación y estación de bombeo” en la que ese dinero, es recibió e incorporado a las instituciones financieras; dando paso a la “estación de depuración y aprovechamiento” en la que utilizando personas se le da movimiento a dichos bienes y dineros para evitar cualquier rastro del verdadero origen del mismo; y finalmente la etapa de “evaporación y precipitación” en el que el rastro criminal del dinero ilegítimo es eliminado y se vuelve a incorporar en las funciones de la actividad criminal.

1.5.2 Enfoque Bernasconi o Modelo de Fases

Otro de los paradigmas que se emplean para determinar las etapas del blanqueo de capitales, es el llamado enfoque de Bernasconi o el modelo de Fases¹⁶¹. En un primer momento es la etapa en la que se llama expresamente el “money laundering” que es aquella fase en el que se logran libertar los bienes que han sido objeto de la comisión de un hecho delictivo determinado. En este primer momento lo que se hace es descontaminar el dinero o los bienes adquiridos en la comisión del injusto, intentado apartar de los mismos, el *humus* de ilegalidad en un periodo de tiempo corto.

¹⁶¹ BLANCO CORDERO, Isidoro: *El Blanqueo de Capitales. ob. cit.*, p. 61; SÁNCHEZ ROMERO, Cecilia: *Lavado de dinero y activos provenientes de actividades ilícitas. Aspectos doctrinarios y normativos*. En Revista de Derecho, Volumen 4, Latin América Journals Online (LAMJOL), 2003, p. 151; MARENGO, Federico: *Aspectos generales del lavado de activos. El lavado de activos y la financiación del terrorismo. La problemática en el mercado de capitales. ob. cit.*, p. 8; ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos: *El delito de blanqueo de capitales. ob. cit.*, pp. 37-40; BERMEJO, Mateo: *Prevención y castigo del Blanqueo de Capitales. Una aproximación desde el análisis económicos del Derecho*. Tesis Doctoral dirigida por Jesús-María Silva Sánchez, Universidad de Pompeu Fabra, 2009, p. 163. TORRES FIGUEROA, Angélica: *Sentencia condenatoria por el delito de lavado de dinero en caso “La Playa”: Alcances de la descripción típica, principio de ejecución y consumación del delito*. En Revista Jurídica del Ministerio Público, No. 51, junio, Ministerio Público de Chile, 2012, p. 175; MARETTI SGRILLI SIQUEIRA, Flávio Augusto: *El delito de blanqueo de capitales: Una aproximación crítica a los fundamentos jurídicos del derecho penal brasileño y español*. Tesis Doctoral dirigida por José Miguel Zugaldía Espinar, Universidad de Granada, España, 2014, p. 91.

Un segundo momento, es el que se denomina “recycling”, en el que se encuentran todas las transacciones que se realizan en un periodo de tiempo que transcurre de medio a largo, y en el que se logra realizar acciones de todo tipo con el dinero, activos, bienes que ya han sido lavados, para lograr eliminar cualquier posible rastro de ilicitud en los mismos. Esta se trata de una clasificación de fase muy genérica, solamente estableciendo dos momentos en los que en cada uno, se debe realizar y ejecutar un conjunto de acciones tendentes a lograr cada finalidad.

1.5.3 Una postura colombiana. El enfoque de Miguel Cano y Danilo Lugo

Los académicos colombiano CANO & LUGO, también han establecido una delimitación de fases o etapas en la ejecución del lavado de activos¹⁶². Para estos autores, son cuatro los momentos en que se logra realizar este delito. Un primer instante, en el que se obtiene el dinero en efectivo o mediante la recepción de cualquier herramienta de pago. Esta es la instancia en la que se reciben los activos derivados de la comisión de los diferentes injustos que forman parte de la cadena del blanqueo. Una segunda etapa que es la de colocación, en la que los activos que han sido ilegítimamente obtenidos, son inyectados al sistema financiero y a otras instituciones y procesos de la economía.

Seguidamente, se encuentra la etapa de estratificación, diversificación o transformación de dichos activos, pues el introducirse dichos activos en el sistema económico de un país, se impone la realización de un conjunto de transacciones y operaciones que logren revertir el *status quo* original de dichos bienes. Finalmente la etapa de integración y goce de dichos activos, en el que se logra revertir la condición de ilegalidad de dichos activos y se puede disfrutar de las utilidades y usos del mismo.

¹⁶² CANO, Miguel / LUGO, Danilo: *Auditoría forense en la investigación criminal del lavado de dinero y activos. ob. cit.*, p. 51.

1.5.4 Etapas identificadas por el GAFI

1.5.4.1 Fase de colocación u ocultación

Como se ha explicado anteriormente las ganancias obtenidas por los negocios ilícitos son cuantiosas y por lo tanto, difíciles de ocultar¹⁶³. A lo largo de la década de los ochenta y noventa existieron historias acerca del descubrimiento de ingentes cantidades de dinero, grandes cantidades, casi inverosímiles provenientes del tráfico de drogas tanto en Europa como en América¹⁶⁴. Esta fase de la ocultación lo que busca es desvanecer el dinero obtenido de manera que no se pueda rastrear o encontrar.

Como bien ha sido expuesto por la doctrina, a consideración de los autores DE LA CORTE IBÁÑEZ y GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS, en esta fase “(...) las organizaciones criminales fraccionan sus beneficios económicos ilícitos y los introducen en el sistema financiero en pequeñas cantidades, que resultan menos sospechosas”¹⁶⁵.

En esta fase, el dinero entra por primera vez en el sistema financiero sin ocultar todavía la identidad del propietario (depósito en una entidad bancaria o primera compra de bienes), caracterizándose por sacar el comisor el delito de donde fue adquirido, y llevarlo a lugares donde pueda ser fácilmente encubierto o disimulado, para ponerlo en circulación o llevarlo al extranjero¹⁶⁶.

En esta fase resultan comunes las siguientes operaciones que buscan reducir la cantidad visible de dinero obtenido del negocio ilícito:

¹⁶³ GOITE PIERRE, Mayda / MEDINA CUENCA, Arnel: *El delito de lavado de activos: necesario análisis desde una dimensión plural*. ob. cit., pp. 32, 37; GÁLVEZ PUEBLA, Iracema / PÉREZ DUHARTE, Arlín: *El delito de lavado de activos: nudos problemáticos en su configuración*. En Gonzalo Armienta Hernández et al: *El lavado de dinero en el siglo XXI*. ob. cit., 234.

¹⁶⁴ PONTÓN, Daniel: *La economía del narcotráfico y su dinámica en América Latina*. En Íconos: Revista de Ciencias Sociales, No. 47, septiembre, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO-Ecuador), 2013, pp. 145-146; PÁEZ, César: *Cuatro décadas de Guerra contra las drogas ilícitas: Un balance costo-beneficio*. En Revista Análisis Latinoamericano, No. 4, Centro de Pasamiento Estratégico, Colombia, 2012, p. 6.

¹⁶⁵ DE LA CORTE IBÁÑEZ, Luis/GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS, Andrea: *Crimen Organizado*. Editorial Ariel: Barcelona, 2010, p. 292.

¹⁶⁶ JIMÉNEZ SANZ, César: *El Blanqueo de Capitales*. ob. cit., p. 127; WAINSTEIN, Mario / CASAL, Miguel: *El problema del narcotráfico y sus implicancias para la economía*. En Revista Contabilidad y Auditoría, Año 8, No. 15, junio, Universidad de Buenos Aires, 2002, p. 8; OCDE: *Las Reglas del Juego Cambiaron: La lucha contra el soborno y la corrupción*. París: OCDE, 2000, p. 162.

Cambiar billetes de baja denominación por otros de la más alta denominación¹⁶⁷: a fin de reducir la cantidad de dinero se busca canjear billetes de denominaciones más pequeñas por las de la más alta circulante con el propósito de que ocupen el mínimo espacio físico posible. En esta fase tiene un papel preponderante las instituciones financieras¹⁶⁸. Se trata de una actividad encaminada a hacer transacciones efectivas, depósitos compra de instrumentos monetarios cambio de grandes cantidades de billetes pequeños por pocas cantidades de alta denominación, compra de cheques, tarjetas, etc.

Utilizar al sistema bancario mediante la complicidad del Banco¹⁶⁹: en este mecanismo se utilizan las cuentas de una o varias personas para hacer depósitos o transferencias de una cuenta a otra. Sin embargo este método resulta arriesgado si es que no se cuenta con la complicidad de alguien relacionado con la entidad bancaria quien no reportará a su supervisor una cantidad inusual de dinero en una o varias cuentas¹⁷⁰.

En el caso ecuatoriano cuando una cuenta bancaria registra movimientos transaccionales por depósitos por montos superiores a los cinco mil dólares en un periodo de un mes, la entidad bancaria obliga al titular de la cuenta a llenar un formulario denominado de “Licitud de Fondos” con el cual se verificará y contrastará la información consignada para desvirtuar un delito de lavado de activos posiblemente cometido y se informa de tales movimientos a la Superintendencia de Bancos, autoridad en el Ecuador para el control bancario¹⁷¹.

¹⁶⁷ WAINSTEIN, Mario / CASAL, Miguel: *El problema del narcotráfico y sus implicancias para la economía. ob. cit.*, p. 30; VALDERRAMA, Yosman: *La Legitimación de Capitales y sus implicaciones económicas. Una aproximación a la conceptualización de este delito*. TELOS: Revista de Estudios Interdisciplinarios en Ciencias Sociales, Volumen 17, No. 3, Universidad Rafael Belloso Chacín, 2015, p. 470.

¹⁶⁸ BLANCO CORDERO, Isidoro: *El delito de blanqueo de capitales. ob. cit.*, p. 70.

¹⁶⁹ BLANCO CORDERO, Isidoro: *El Delito de Blanqueo de capitales. ob. cit.*, pp. 74-75; RODRÍGUEZ HUERTAS, Olivo: *Lavado de Activos. Generalidades. ob. cit.*, p. 9.

¹⁷⁰ MONTES FARRO, Alberto: *El sector financiero y el lavado de dinero. ob. cit.*, p. 5; WAINSTEIN, Mario / CASAL, Miguel: *El problema del narcotráfico y sus implicancias para la economía. ob. cit.*, p. 12.

¹⁷¹ ECUADOR, SUPERINTENDENCIA DE BANCOS Y SEGUROS (SBS): *Resolución No. JB-2012-2146 de la Junta Bancaria, sobre reformas a las Normas generales para la aplicación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero*. Aprobado en fecha 26 de abril de 2012, Quito, artículo 22, p. 17.

No obstante, en ocasiones se han detectado operaciones del tipo *smurfeo* que buscan despistar a las autoridades para que se eviten trámites como el llenado de formularios, etc. *Smurfing* o pitufeo se denomina al depósito de pequeñas cantidades de dinero regularmente con el propósito de evadir controles de las autoridades competentes cuando se ha detectado un movimiento inusual en cuentas bancarias¹⁷².

Además se ha detectado que algunas organizaciones delincuenciales no depositan el flujo de efectivo en la entidad bancaria sino que se valen de cajas de seguridad en donde guardan una cantidad considerable de dinero que no tiene que sujetarse a la vigilancia del flujo de efectivo y que para proceder al blanqueo va siendo sacada al mercado local poco a poco¹⁷³.

En sentido general, es muy importante el dominio de esta modalidad, pues el lavado queda facilitado cuando la persona del banco es sobornada o más cuando los propios delincuentes son los dueños o controlan la Institución Financiera.

Instrumentación de títulos de valores: en los países en los cuales se permite el girar títulos de valor al portador, esta instrumentalización está siendo utilizada para deshacerse del dinero físico para conservar el derecho sobre el dinero que puede encontrarse consignado en una entidad bancaria. Dentro de estos documentos constan los pagarés, las letras de cambio, los cheques de caja, bonos de gobierno, etc¹⁷⁴.

¹⁷² VELÁZQUEZ MARTÍNEZ, María de los Ángeles: *El delito de Lavado de Dinero, instrumentos y efectos económicos*. En Francisco Pérez Soto / Esther Figueroa Hernández / Lucila Godínez Montoya (Dirs.): *Matemáticas Aplicadas a la Economía. Handbook Tomo I*. México: Sello Editorial ECORFAN, 2016, p. 135; TONDINI, Bruno: *Blanqueo de Capitales y Lavado de Dinero: su concepto, historia y aspectos operativos*. *ob. cit.*, p. 23; FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo: *La Fenomenología del Lavado de Dinero, sus Efectos sobre la Economía y el Bien Jurídico Protegido*. *ob. cit.*, p. 72.

¹⁷³ MONTES FARRO, Alberto: *El sector financiero y el lavado de dinero*. *ob. cit.*, p. 55; GRAJALES QUINTERO, Jhonny / HORMECHEA JIMÉNEZ, Karina del Carmen / TRUJILLO GUAPACHA, Brandon Andrés: *El papel de la auditoría forense en un caso de lavado de activos en Santiago de Cali*. En Cuadernos de Contabilidad, Volumen 16, No. 42, septiembre-diciembre, Bogotá, 2015, p. 722.

¹⁷⁴ SERNA JARAMILLO, Carlos Mario: *El rol del sector privado y de las autoridades en la protección del mercado bursátil*. Bolivia: Instituto Iberoamericano de Mercado de Valores, 2005, p. 7; ESTRADA, Emilio: *El combate contra el lavado de dinero: Un camino hacia la futura desmaterialización del dinero*. Guatemala: Universidad del País Vasco – Universidad Rafael Landívar, 2012, pp. 3-5; MARTÍNEZ, Julio César: *El delito de blanqueo de capitales*. *ob. cit.*, pp. 25, 68, 124.

Envío de efectivo de un país a otro y cambio de divisas: este mecanismo se usa fragmentando envíos de cantidades de efectivo mediante transferencias de las que no se registra a la persona que envía. Sin embargo de acuerdo a prácticas internacionales, toda persona que envía y que recibe dinero dentro del mismo país o de un país a otro distinto debe consignar los datos personales para efectos informativos y de control. En cuanto al cambio de divisas no es rara la compra de divisas extranjeras con el supuesto de que se adquiere una moneda más fuerte. Inclusive desde los estamentos oficiales esta práctica es recurrente.

Uso de sociedades *Off shore*¹⁷⁵: las instituciones así denominadas son asociaciones, fundaciones u organizaciones que se domicilian en paraísos fiscales con el fin de enviar y recibir allí el dinero producto de sus negocios debido a que en dichos paraísos no se exige demasiada documentación que permita establecer con certeza los dueños, accionistas, obligaciones y balances de las compañías allí asentadas.

Estas compañías también se denominan *Shell Co.*, literalmente Compañía Concha. Hace referencia a una empresa fachada o de la que no se conoce con certeza sus dueños, accionistas, giro del negocio, sucursales, etcétera, y constituyen un riesgo debido al estricto sigilo con el que se manejan sus cuentas con lo que se dificulta tener un control efectivo acerca de la licitud de sus fondos¹⁷⁶.

Establecimientos públicos que facilitan las transacciones en masa: son aquellos lugares en el que se venden mercaderías al menudeo en donde casi todas las compras se pagan en efectivo y no se registra mediante un comprobante, factura u otro documento de validez tributaria la compra realizada. Estos establecimientos son restaurantes, bares, cafeterías, centros de expendio de víveres, etc. En

¹⁷⁵ CASTRO MILANÉS, Heroimy: *La investigación financiera en casos de Lavado de Activos*. En *Aspectos Dogmáticos, criminológicos y procesales del Lavado de Activos*. ob. cit., p. 238; ECHEVERRI ESTRADA, Juan Manuel: *Controversias relacionadas con el funcionamiento de las offshore en Colombia*. En Revista CES DERECHO, Volumen 5, No. 1, enero-junio, 2014, pp. 79-93; UNODC: *Riesgo de Lavado de Activos en Instrumentos Financieros, Usuarios y Empleados de Instituciones Financieras (Primera Versión)*. En Programa de Asistencia Legal para América Latina y el Caribe (LAPLAC), Bogotá: UNODC, 2008, p. 96.

¹⁷⁶ MONTES FARRO, Alberto: *El sector financiero y el lavado de dinero*. ob. cit., p. 53; GUERRERO MATEUS, María Fernanda: *La ciberdelincuencia: la Ley Patriótica y los efectos globales en las regulaciones nacionales y en particular en el caso colombiano*. Armenia: Universidad del Quindío – Corporación José Ignacio de Márquez, 2003, pp. 37 y ss.; HERNÁNDEZ QUINTERO, Hernando: *Informática y delito de lavado de activos*. ob. cit., p. 61.

estos casos resulta relativamente fácil aumentar el volumen de las ventas inclusive con dinero que se conoce que tiene un origen ilícito.

En este tipo de actividades también se encuentran aquellas que puedan relacionarse con espectáculos o eventos sociales, culturales o deportivos a los que acuden las personas masivamente y en los cuales resulta más fácil de justificar ingresos provenientes de negocios ilícitos bajo el supuesto de taquilla, publicidad, auspiciantes, etc. y que luego de dicho acto, el dinero resultante será considerado lícito en virtud de reputarse producto del lucro generado por el espectáculo en sí.

Para el autor BEIROA PENA¹⁷⁷, el orden de las fases difiere en elementos que no son concluyentes, por lo que se asemeja al proceso de lavado de activos que se ha explicado. En su obra *Manual de prevención de blanqueo de capitales para profesionales*, refiere que esta fase se integra de las siguientes fases:

- Utilizar entidades empresariales que por la naturaleza de su negocio reciben grandes cantidades de efectivo
- Depositar el dinero en efectivo en diversas cuentas bancarias o convertirlo en mercancías con valor de realización fácil como los metales preciosos.
- Transformar el dinero en efectivo en cheques de viaje o en otro tipo de instrumentos negociables a través de bancos y entidades financieras
- *Smurfing* o *pitufeo*: múltiples abonos en cuentas bancarias de pequeñas cantidades de efectivo
- Envío de grandes cantidades de dinero a emplazamientos de gran actividad comercial, donde el volumen de los fondos pase desapercibido.

1.5.4.2 Fase de control, conversión o intercalación

Esta fase, puede ser considerada la continuación de la fase de ocultamiento, aunque hay que mencionar que en ocasiones los negocios ilícitos no producen una gran cantidad de dinero en físico¹⁷⁸. Sin embargo, esta fase de control, con-

¹⁷⁷ BEIROA PENA, José Antonio: *Manual de prevención de blanqueo de capitales para profesionales*. Andavira Editora: Santiago de Compostela, 2012, p. 34.

¹⁷⁸ FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo: *La Fenomenología del Lavado de Dinero, sus Efectos sobre la Economía y el Bien Jurídico Protegido*. ob. cit., pp. 79-85; RIVERA ALÍ, Gastón: *Lavado de Dinero e Investigación Financiera en el Delito de Tráfico Ilícito de Drogas*. Lima: Ediciones

versión o intercalación denominada también de ensombrecimiento o de decantación¹⁷⁹, refuerza el ciclo de lavado de los activos con el fin de desvincularlo lo más y mejor posible de su origen ilícito. En esta etapa lo que se propende es que en el caso de una investigación sea prácticamente imposible vincular con evidencias el nexo entre un negocio ilícito y la existencia de los fondos sospechosos. En ella se hace el primer intento de ocultación de la fuente o propiedad de los fondos o bienes (transferencia del dinero a un paraíso fiscal o traspaso de los bienes adquiridos, valiéndose frecuentemente de testaferros, personas interpuestas y sociedades de fachada).

A consideración de autores como DE LA CORTE IBÁÑEZ y GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS, en esta fase tiene “(...) una serie de movimientos y conversiones del dinero, previamente fraccionado, para distanciarlo al máximo del lugar donde se generó. Los métodos habituales son la compra de instrumentos financieros (por ejemplo, fondos de inversión), la adquisición y posterior venta de bienes de consumo y el uso de los bancos o negocios de envío de dinero para hacer transferencias a entidades financieras nacionales o extranjeras”¹⁸⁰.

Para esta etapa las transacciones que usualmente se presentan son:

Uso del sistema financiero formal y no formal¹⁸¹: con el uso continuado de sucesivas transacciones bancarias llegará un punto en el que se pierda el rastro confiable del origen de este dinero. Esto se logra cuando se deposita, se transfiere,

OPCIÓN, 1999, p. 21; BERNAL, Jorge Antonio: *Las etapas del proceso de lavado de activos*. En Gaceta Penal y Procesal, No. 17, noviembre, 2010, pp. 51 y ss.

¹⁷⁹ TONDINI, Bruno: *Blanqueo de Capitales y Lavado de Dinero: su concepto, historia y aspectos operativos*. *ob. cit.*, p. 26; BERMEJO, Mateo: *Prevención y castigo del Blanqueo de Capitales. Una aproximación desde el análisis económicos del Derecho*. *ob. cit.*, p. 164.

¹⁸⁰ DE LA CORTE IBÁÑEZ, Luis / GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS, Andrea: *Crimen Organizado*. *ob. cit.*, p. 292; TONDINI, Bruno: *Blanqueo de Capitales y Lavado de Dinero: Su concepto, historia y aspectos operativos*. *ob. cit.*, p. 25; JIMÉNEZ SANZ, César: *El Blanqueo de Capitales*. *ob. cit.*, p. 145; LOUGEDO LORENTE, María: *El delito de blanqueo de capitales*. *ob. cit.*, p. 9; ROZAS FLORES, Alan Errol: *El rol de la Auditoría ante el lavado de activos*. *ob. cit.*, p. 79.

¹⁸¹ FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo: *La fenomenología del Lavado de Dinero, sus Efectos sobre la Economía y el Bien Jurídico Protegido*. *ob. cit.*, pp. 80-81; PEROTTI, Javier: *La problemática del lavado de activos y sus efectos globales. Las iniciativas y experiencias internacionales y argentinas en la materia*. *ob. cit.*, p. 82; ROA ROJAS, Luddy Marcela: *El lavado de activos en la economía formal colombiana: Aproximaciones sobre el impacto en el PIB departamental*. En Revista de Criminología, Volumen 53, No. 1, enero-junio, Bogotá, 2011, p. 331; VARGAS, Keyla: *Debilidades institucionales en el Sistema de Prevención y Combate al Lavado de Dinero en México, 2012-2016*. En Raúl Benítez Manaut / Sergio Aguayo Quezada (edits.): *Atlas de la Seguridad y la Defensa de México 2016*. Ciudad de México: Instituto Belisario Domínguez, 2017, p. 146.

se presta, se paga y se vuelve a transferir dichos valores en una o varias cuentas según sean los movimientos a realizar, de esta manera no queda del todo claro de dónde exactamente proceden y los motivos a los que obedecen dichas transacciones bancarias.

El uso del efectivo en este sentido es trascendental, pues el mismo se convierte en instrumentos monetarios, una vez que la ganancia ha sido colocada con éxito ya sea en instituciones financieras tradicionales (Banco) o no tradicionales (Casas de Cambios), las ganancias pueden ser convertidas en instrumentos monetarios, cheques de viaje, centro de crédito, bonos, acciones. Esta conversión permite que las ganancias se transporten fuera del país fácilmente, o se reportan en otras cuentas bancarias del mismo país y así desvían la atención de las agencias que hacen cumplir la Ley¹⁸².

Una cuestión fundamental en la eficacia de estas transacciones y que definitivamente las facilitan, es la existencia de medios electrónicos que permiten la realización de transferencias e inclusive el dinero electrónico¹⁸³ utilizando la banca digital para este fin, en la medida en el que cantidades de dinero sin nacionalidad, viajan en segundos de una institución bancaria a otra sin más argumentos que el simple *click* de un computador.

Adquisición de bienes¹⁸⁴: con el dinero a disposición puede adquirirse una infinidad de bienes, suntuarios o no que en definitiva buscan justificar los fondos

¹⁸² PRADO SALDARRIAGA, Víctor: *El delito de lavado en el Perú*. Suiza: Universidad de Friburgo, 2008, p. 4; RODRÍGUEZ HUERTAS, Olivo: *Lavado de Activos. Generalidades*. ob. cit., p. 8; MONTES FARRO, Alberto: *El sector financiero y el lavado de dinero*. ob. cit., p. 53; QUEVEDO QUINTERO, Luis Bernardo / MERCHAN GUTIÉRREZ, Luis Fernando: *La culpa en el lavado de activos, una extrapolación no viable*. ob. cit., pp. 3-5; STEIN, Eduardo / SCHWARZBAUER, Annette / ESCOBAR, Lorena (edits.): *Siguiendo la ruta del dinero en Centroamérica. Lavado de dinero y sus implicaciones en la seguridad regional*. ob. cit., p. 11.

¹⁸³ RODRÍGUEZ CAIRO, Vladimir: *Dinero Electrónico en Perú: ¿Por qué es importante en la inclusión financiera?* En Quipuramayoc: Revista de la Facultad de Ciencias Contables, Volumen 22, No. 41, Universidad Nacional Mayor San Marcos, Lima, 2014, p. 176; VALENCIA, Fausto: *Sistema de Dinero Electrónico, un medio de pago al alcance de todos*. Boletín CEMLA: Centro de Estudios Monetarios Latinoamericanos, Volumen 60, Santiago de Chile, 2014, pp. 264-265; TUESTA, David: *El marco regulatorio del dinero electrónico en el Perú y la inclusión financiera*. En Observatorio Económico, Madrid: Banco Bilbao Vizcaya Argentina (BBVA), 2013, p. 4.

¹⁸⁴ BERMEO, Francisco Enríquez: *Ecuador en el circuito de lavado de activos*. ob. cit., p. 4; UIAF: *Compilación y descripción de las tipologías producidas por la Unidad de Información y Análisis Financiero. Documento Público*. Bogotá: UIAF, 2006, p. 9; PRADO SALDARRIAGA, Víctor: *El delito de lavado en el Perú*. ob. cit., p. 3; MARTEAU, Juan Félix: *Criminalización del lavado de activos: consideraciones político-criminales sobre la efectividad*. 1ª Edición. Buenos Aires: Konrad Adenauer Stiftung, 2016, p. 29; CARBONARI, Carlos: *Lavado de Dinero, problema mundial. El régimen internacional contra el lavado de dinero y el financiamiento del terroris-*

obtenidos para evitar las investigaciones de las autoridades pertinentes. Por esta razón es usual que el dinero para el blanqueo de capitales se utilice en la compra de oro, de diamantes, de piedras preciosas, e inclusive de bienes inmuebles tales como edificios, casas, departamentos, locales comerciales, predios rústicos, etcétera.

En sentido general, consiste en la compra con efectivo, de bienes como vehículos, obras de artes, oro, los que se venden con posterioridad, haciendo esta operación más difícil obtener la identidad del blanqueador y la localización de los bienes a incautar.

No es raro que en el caso de este tipo de compras se declare por el valor de la compra una cifra inferior al real pagado, pues de esta manera se justifica una cantidad menor aunque se deshaga de una cantidad mayor lo que finalmente permitirá que el dinero se aleje de su origen.

Transacciones ficticias: se dan cuando para proceder al lavado de activos se forjan transacciones comerciales entre dos o más personas con el único propósito de justificar el origen de los dineros o capital que sea generado por el negocio ilícito. Así por ejemplo, en ocasiones se llevan a cabo ventas ficticias de oro y piedras preciosas que no necesariamente se mantienen¹⁸⁵.

También se le ha denominado transferencia de fondos por medios electrónicos o transferencia por cable¹⁸⁶, ofreciendo ventajas para el blanqueador ya que facilita la ocultación de las huellas, velocidad en la transferencia y transacciones, siendo difícil de seguir por la cantidad de transferencia de fondos que se realizan en el mundo. Se ha descubierto que estas transacciones pueden darse de dos ma-

mo y su impacto en la República de Argentina. ob. cit., pp. 21-23; RODOREDA, Tomás: *Lavado de Activos. Regulación internacional, regional y normativa nacional*. En Rodolfo De Viscenzi (comp.): *Lavado de activos, narcotráfico y crimen organizado: Reflexiones y aportes para el caso argentino. ob. cit.*, p. 18.

¹⁸⁵ FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo: *La fenomenología del Lavado de Dinero, sus Efectos sobre la Economía y el Bien Jurídico Protegido. ob. cit.*, pp. 82-83; RAMOS, Ana Luisa / RAMÍREZ YÉPEZ, Paula: *La prevención del Lavado de Dinero y su incidencia en las Instituciones del Sistema Nacional Financiero*. Quito: ESPOL, 2004, p. 4.

¹⁸⁶ GOITE PIERRE, Mayda / MEDINA CUENCA, Arnel: *El delito de lavado de activos: necesario análisis desde una dimensión plural. ob. cit.*, p. 42; FMI: *Unidades de Inteligencia Financiera. Panorama General*. Washington DC.: International Monetary Fund Publication Services, 2004, p. 54; ÁLAMOS, David: *Tipologías de financiamiento del terrorismo: prevención, gestión y control de riesgos en el sector público y privado*. Ponencia presentada en el Taller Foro “Negocios Transparentes. Fortalecimiento de los Sistemas de prevención y Control de Riesgos”, celebrado por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), Antioquia, 26 de marzo de 2012, p. 26.

neras: en el primer caso, los bienes existen y se compran a un precio determinado, pero luego son regresados a su lugar de origen a través del contrabando de manera que los bienes pueden ser vendidos múltiples veces y justificarse en todas ellas la licitud de sus transacciones. En otras ocasiones los bienes vendidos son falsificaciones, por ejemplo en lugar de barras de oro sólido se envían lingotes de acero recubiertos de oro cuyo valor evidentemente es menor.

Préstamos de dinero: en este caso se trata de aquellos créditos otorgados a una persona, natural o jurídica, previa la acreditación de ciertos requisitos. Así por ejemplo se ha detectado que en los paraísos fiscales, una persona puede solicitar una multiplicidad de préstamos que den la idea de que posee una gran cantidad de recursos lícitos de manera que puede mezclarlos con los capitales ilícitos y dedicarse a invertir en el sector inmobiliario del mismo lugar de origen del activo ilícito o en el de su preferencia. También puede ser que dicha persona, sin ser un ente formal al que la ley le faculte realizar préstamos sin que medie una gran cantidad de requisitos teniendo en consideración los montos ofrecidos¹⁸⁷.

Sociedades comerciales fantasmas: como se explicó anteriormente existen países considerados paraísos fiscales en los cuales el sigilo bancario es excesivamente aplicado no se conoce a ciencia cierta quienes son los dueños de los activos o quienes conforman la junta de accionistas. Este método provee de una capa de legalidad a empresas que se domicilian en estos paraísos fiscales para operar en otros países en cualquier negocio lícito que se le ocurra con el propósito de invertir dinero de dudosa procedencia en dichos negocios¹⁸⁸.

Asimismo puede decirse de aquellas sociedades que no tienen oficinas físicas ni personal, existen únicamente en el papel de constitución pero esto no impide que realice negocios internacionales a través de medios electrónicos, entrando y sacando capitales desde y hacia los paraísos fiscales en donde están asenta-

¹⁸⁷ MONTES FARRO, Alberto: *El sector financiero y el lavado de dinero. ob. cit.*, p. 55; CHATAIN, Pierre-Laurent / McDowell, John / MOUSSET, Cédric / SCHOTT, Paul / DOES DE WILLEBOIS, Emile: *Prevención del Lavado de Dinero y del Financiamiento al Terrorismo. Una guía práctica para supervisores bancarios*. Washington DC.: Ediciones Gondo S.A., 2009, pp. 6, 27; UNODC: *Riesgo de Lavado de Activos en Instrumentos Financieros y Comerciales (Segunda Versión)*. En Programa de Asistencia Legal para América Latina y el Caribe, Bogotá: UNODC, 2011, p. 70.

¹⁸⁸ PÉREZ BUSCHIAZZO, Sabrina / MIGUEZ MUÑOZ, Laura: *Las Sociedades Comerciales Uruguayas en la Prevención del Lavado de Activos*. Montevideo: Universidad de la República, 2009, p. 19; WAINSTEIN, Mario / CASAL, Armando Miguel: *El problema del narcotráfico y sus implicancias para la economía. ob. cit.*, p. 9.

das, sin que pueda conocerse a ciencia cierta quiénes conforman la sociedad, cuál es el origen específico de los fondos manejados por la misma, cuál es el giro del negocio, etc.

1.5.4.3 Fase de integración en la economía oficial

Esta es considerada la última fase del proceso de lavado de activos y puede ser considerada como la consecuencia de las otras dos anteriormente descritas. Esta fase se produce cuando el dinero ha sido ocultado y convertido con tal efectividad que se incorpora a la economía oficial de manera que ya influye en las cuentas nacionales del país a nivel macroeconómico. En esta, el dinero o los bienes tras múltiples transferencias y operaciones retornan al circuito financiero legítimo convenientemente confundido y mezclado con otros activos lícitos del sistema, mediante la reinversión del dinero en el propio país a través de distintos métodos¹⁸⁹.

Estos métodos pueden ser diversos. La transferencia de dinero procedentes de los llamados paraísos fiscales, lo que limita las posibilidades de averiguar su verdadero origen¹⁹⁰; la realización de múltiples transferencias de unas cuentas a otras sin que obedezcan a operaciones reales, con la exclusiva intención de dificultar el seguimiento del dinero¹⁹¹; una apertura de cuentas y depósitos con falsas identidades¹⁹²; el fraccionamiento en la realización de las transferencias mediante remesas muy numerosas de cheques bancarios, emitidos por una misma oficina,

¹⁸⁹ JEREZ, Olivier: *Le blanchiment de l'argent (Édition Second)*. *ob. cit.*, p. 25; RODRÍGUEZ HUERTAS, Olivo: *Lavado de Activos. Generalidades*. *ob. cit.*, p. 4; PELÁEZ RUIZ-FORNELLS, Alejandro Francisco: *De los rendimientos ilícitos a su legitimación: el fenómeno del blanqueo de capitales. Efectos e implicaciones de política económica*. *ob. cit.*, pp. 30-32; ROA-ROJAS, Luddy Marcela: *El lavado de activos en la economía formal colombiana: aproximaciones sobre el impacto en el PIB departamental*. *ob. cit.*, p. 333; GOITE PIERRE, Mayda / MEDINA CUENCA, Arnel: *El delito de lavado de activos: necesario análisis desde una dimensión plural*. *ob. cit.*, pp. 27, 215.

¹⁹⁰ FERNÁNDEZ CRUZ, José Ángel: *Fraude Fiscal y lavado de capitales*. *ob. cit.*, p. 157; TONDINI, Bruno: *Blanqueo de capitales y lavado de dinero: Su concepto, historia y aspectos operativos*. *ob. cit.*, p. 15.

¹⁹¹ UNODC: *Riesgo de Lavado de Activos en Instrumentos Financieros y Comerciales (Segunda Versión)*. *ob. cit.*, pp. 21, 34.

¹⁹² MOSCOSO SEGARRA, Alejandro: *El Lavado de Activos en la legislación dominicana*. En Gonzalo Armienta Hernández et al: *El lavado de dinero en el siglo XXI*. *ob. cit.*, p. 76; PÉREZ SERPA, Iris: *El dilema de las operaciones grises*. Buenos Aires: Editorial Dunken, 2014, pp. 148-149.

en una misma fecha y en cantidades muy reducidas, pero que en su conjunto suponen operaciones de pagos o ingresos de elevadísimas cantidades de dinero, con la finalidad de eludir los controles financieros y administrativos¹⁹³.

Otros métodos se refieren a la utilización de testaferros como titulares de cuentas o depósitos, que en realidad son manejados por personas que solamente figuran como autorizadas; la utilización de sociedades constituidas en paraísos fiscales por personas que nada tienen que ver con el funcionamiento real de las mismas, con accionistas desconocidos al tratarse de acciones al portador, y en las que la figura del apoderado es una pieza fundamental, ya que lejos de ser un simple mandatario es generalmente el verdadero dueño o propietario de las acciones, de la sociedad y, en consecuencia, de los bienes que la sociedad posee¹⁹⁴.

Resumiendo, en la primera etapa, los beneficios económicos de las actividades delictivas son introducidos en el ciclo económico-financiero. En la segunda etapa, y debido a que el dinero o bienes ya están colocados o invertidos dentro de los circuitos financieros, se realizan diferentes movimientos con el objetivo de evitar cualquier nexo posible entre éstos y su origen. En la tercera etapa, se llevan a cabo acciones cuyo objetivo es dar apariencia de legalidad a los fondos o bienes obtenidos.

1.6 Métodos y técnicas que conducen al lavado de activos

Cuando se habla de la internacionalización del delito de lavado de activos se hace alusión a la recurrente práctica de lavar el dinero negro o sucio de un país, originado hacia otro distinto del lugar de origen, debido a que las autoridades que pueden realizar un seguimiento eficaz a este flagelo, no realizan las operaciones

¹⁹³ BERMEO, Francisco Enríquez: *Ecuador en el circuito de lavado de activos. ob. cit.*, p. 4; UIAF: *Compilación y descripción de las tipologías producidas por la Unidad de Información y Análisis Financiero. Documento Público. ob. cit.*, p. 4; RODRÍGUEZ HUERTAS, Olivo: *Lavado de Activos. Generalidades. ob. cit.*, p. 7.

¹⁹⁴ GAFILAT: *Recopilación de tipologías regionales de GAFILAT 2009-2016*. Buenos Aires: GAFILAT, 2016, p. 162; JORGE, Guillermo: *Políticas de control del Lavado de Dinero*. En TOKATLIAN, Juan Gabriel (comp.): *Drogas y prohibición. Una vieja guerra, un nuevo debate*. Buenos Aires: Libros del Zorzal, 2010, p. 232; CARPIO, Catalina: *Nuevas fuentes en el delito de lavado de activos. ob. cit.*, p. 6.

pertinentes de control y detección en dichos territorios, situación de la que las redes criminales se provechan.

Pero así como para delinquir es común observar la internacionalización, en los últimos años las naciones han puesto énfasis en desarrollar una legislación de alcance internacional que, bajo una organización independiente e internacional, busque frenar, prevenir y en el último de los casos imponer sanciones de quienes cometen esta infracción, con lo cual los esfuerzos se vuelven conjuntos con el fin de evitar el delito.

Sin perjuicio de la descripción pormenorizada que se haga de los métodos detectados para el lavado de activos, como característica la variedad e innovación en los procedimientos de lavado de activos va estrechamente ligado con el tema de la profesionalización de la organización criminal puesto que, generalmente estos métodos resultan aprovecharse de los vacíos legales o prácticos que son identificados o develados a la organización por intermedio de contadores, auditores, economistas, abogados, notarios, policías y toda aquella persona que en razón de su profesión o actividad laboral tenga algún tipo de conocimiento acerca del movimiento bancario o financiero de una institución pública o privada¹⁹⁵.

La variedad de métodos ocasiona que existan varios tipos de procedimientos para llegar al mismo fin: transformar en lícitos activos que tengan como origen actividades ilícitas¹⁹⁶. Sin embargo, limitar las acciones de blanqueamiento o lavado de activos a las transacciones bancarias sería limitar artificiosamente el campo de acción de estas asociaciones delictivas, por ello dentro de los procedimientos también se ha detectado la injerencia de estas actividades en el sector inmobiliario por ejemplo, por la gran inversión y el circulante que moviliza alrededor de

¹⁹⁵ RODRÍGUEZ HUERTAS, Olivo: *Lavado de Activos. Generalidades*. ob. cit., pp. 10-11; CARO, John: *Impunidad del "autolavado" en el ámbito del delito de lavado de activos*. En *Dogmática Penal aplicada* (Primera Edición), Lima: ARA Editores, 2010, pp. 153 y ss.; GARCÍA CAVERO, Percy: *El delito de lavado de activos*. 2ª Edición Actualizada. Montevideo/Buenos Aires: Editorial B de F., 2016, p. 25; SALCEDO MACHADO, Rocío del Pilar: *Tendencias actuales en prevención y persecución penal del Lavado de Activos y Financiamiento al Terrorismo*. Lima: Centro de Estudios de Derecho Penal Económico y de la Empresa, 2012, p. 11.

¹⁹⁶ RODRÍGUEZ HUERTAS, Olivo: *Lavado de Activos. Generalidades*. ob. cit., pp. 11-12; OEA-CICAD: *El lavado de activos y los delitos. Delitos Precedentes*. ob. cit., p. 2; WAXMAN, Margery / JOHNSTON, Barry / THONY, Jean-Francois: *Prológo*. En Paul Allan Schott: *Guía de referencia para el Antilavado de activos y la lucha contra el financiamiento del terrorismo*. 2ª Edición. Colombia: Banco Mundial – Mayol Ediciones, 2007, p. IX.

sus obras, en la compra y venta de artículos lujosos, en los préstamos informales e inclusive en las remesas remitidas desde el exterior por migrantes hacia sus familiares en el lugar de origen¹⁹⁷.

Según SEOANE PEDREIRA, estos serían algunos de los métodos utilizados por los blanqueadores:

- Blanqueo de dinero a través de actividades o profesiones no financieras. A. Casinos: a. Casino como “empresa tapadera”; b. El casino como una institución no financiera que blanquea dinero voluntaria o involuntariamente. B. Compra de décimos premiados de lotería. C. Compraventas de bienes de alto valor con pago en metálico: a. Compraventa pagada con capital propio; b. Compraventa a través de entidades financieras; c. Compraventa a través de entidades no financieras; d. Utilización de las fiducias; e) Uso de una estructura mercantil: compraventa de piedras y metales preciosos, compraventa de obras de arte y antigüedades, inversiones en filatelia. D. Blanqueo a través de servicios profesionales: abogados, notarios, contables, asesores fiscales y auditores, testaferros. E. Blanqueo a través de operaciones comerciales: negocios con beneficios superiores a los reales, capitalización de empresas, facturas falsas de importación o exportación, fraude en cadena de IVA (fraude del carrusel), compraventa y devolución de mercancías mediante contrabando. F. El contrabando en dinero en efectivo. G. El *smurfing*. H. El fútbol como mecanismo para el blanqueo de dinero. I. Blanqueo de dinero a través de actividades con fines altruistas y entidades sin ánimo de lucro. J. Empresas pantalla. K. Simulación de procesos judiciales.
- Blanqueo de dinero a través de instituciones financieras. L. La banca minorista. M. Banca extraterritorial: a. Banca *offshore* (paraísos fiscales); b. Banca corresponsal (*correspondent banking*); c) Banca privada (*private banking*). N. Banca simulada (*Shell Bank*). Ñ. Los préstamos como medio

¹⁹⁷ UIAF: *Riesgo de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo en el sector inmobiliario. Documentos UIAF*. Bogotá: Unidad de Información y Análisis Financiero – Unidad Administrativa Especial adscripta al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, 2014, p. 32; PINTO, Juan Pablo: *Iniciativas del Conversatorio sobre Lavado de Activos*. Revista perfil Criminológico, No. 14, junio, 2015, p. 13.

para el blanqueo de dinero: a. Los préstamos de regreso o retorno, simulado o respaldado; Préstamos ficticios de dinero; c. Préstamos con garantía falsa; d. Préstamos de dinero al contado. O. Las cartas de crédito (*stand-by credits*). p. Los paraísos fiscales y las plazas *offshore*. q. Sociedades *offshore*: 1) Compañías internacionales de negocios (*IBC – International Business Company*) o “Sociedad no residente”; 2) Sociedad Limitada (*Limited Partnership*); 3) Compañía de Responsabilidad Limitada (*Limited Liability Partnerships –LLP*). R. Negocios fiduciarios o *trust*. s. el blanqueo de dinero a través del mercado de valores: a) Adquisición de opciones de compra y venta sobre el mismo título; b) Creación de una sociedad intermediaria de gestión bursátil desde un paraíso fiscal; c) Blanqueo de dinero a través de sociedades cotizadas de pequeño tamaño; d) Fraude bursátil *pump and dump*; e) Uso fraudulento del *trading*. T. Remesas de dinero y valores: a. Entregas de dinero en efectivo entre particulares mediante el uso del sistema del “pitufeo” o contrabando; b. Las transferencias a través del sistema bancario; c. Empresas remesadoras. Locutorios; d. Oficinas de cambio de moneda; e. Servicios postales; f. *Hawala o Hundi* (Transferencia Informal de Fondos). U. Blanqueo de dinero en el sector de los seguros: a. Primas de seguros de bienes que son abonadas con dinero negro, y cuyo objeto asegurado son bienes obtenidos de forma ilícita; b. Pólizas de seguro sobre bienes asegurados por un valor superior al real o que provienen en actividades ilícitas; c. Compra-rescate de seguros de vida; d. Pólizas de daños y responsabilidad civil¹⁹⁸.

En Ecuador y en Latinoamérica en general se han presentado varias denuncias de sistemas piramidales o “Ponzi”, que a pretexto de la constante inyección de capital por parte de pequeños inversionistas se generan movimientos económicos desproporcionados que alcanzan varios millones de dólares¹⁹⁹.

¹⁹⁸ SEOANE PEDREIRA, Alejandro: *El delito de blanqueo de dinero: Historia, práctica jurídica y técnicas de blanqueo. ob. cit.*, pp. 42-71.

¹⁹⁹ BOLIVIA, ASFI: *Estafas Piramidales. Lecciones Aprendidas*. La Paz: Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, 2009, pp. 9-30.

Teniendo en cuenta estos postulados, NANDO LEFORT, considera que los métodos²⁰⁰ que se utilizan de forma más común es la utilización de paquetes de servicios, los intermediarios y corredores, el uso de transferencia de fondos, la venta de bienes raíces, las compañías controladas, las tiendas de artículos, el servicio postal, el cambio de moneda extranjera, los paraísos tributarios, la doble facturación, la existencia del sistema bancario clandestino, las empresas del juego, el internet, la sobrevaloración de importaciones y exportaciones, la creación de asociaciones y fundaciones pantalla, con fines altruistas, la invención de falsas pérdidas, y las empresas con objetos sociales muy amplios.

Se pueden delimitar como los principales puntos de investigación para detectar las supuestas operaciones de lavado de dinero, los que se tabulan a continuación:

Tabla 1 Puntos principales de investigación para detectar posibles operaciones de lavado de dinero

OPERACIÓN	PUNTOS DE INVESTIGACIÓN
Activo fijo	Valuación y origen
Exportaciones	Bienes exportados, valuación, existencia del cliente
Aumentos del capital social	Cifras estáticas, cifras grandes, cifras constantes
Prestadores de servicios al servicio exclusivo de la visitada	Verdadera prestación del servicio, continuidad de los folios de las facturas emitidas por el prestador del servicio
Rotación de valores	Compraventa constante de valores
Cuentas bancarias a nombre de terceros	Nombre de accionistas, familiares de los accionistas, otros sujetos en carácter de terceros
Mercancías no conocidas	Granos, sales, harina, armas, joyas
Importaciones	Comprobar la existencia de los productos en almacenes generales de depósito, com-

²⁰⁰ NANDO LEFORT, Víctor Manuel: *El lavado de dinero. Nuevo problema para el campo jurídico. ob. cit.*, p. 157.

	probar el valor declarado
Contratos diversos	Contratos de compraventa de inmuebles, terrenos, construcciones, tecnología, entre otros similares
Operaciones de moneda extranjera	De forma esencial las casa de cambio

Fuente: Nando Lefort, 2014.

Una de las técnicas empleadas, es la llamada técnica del préstamo de regreso²⁰¹. En ella, el blanqueador establecerá una sociedad en el paraíso fiscal seleccionado, normalmente ocultando la verdadera propiedad, mediante la utilización de un abogado local como propietario nominal y con una cuenta en un banco local. Puede entonces financiar la compra de un negocio similar en su país a través de un préstamo de su propia compañía o del banco en el extranjero. De hecho se está prestando su propio dinero.

Una vez puesta en funcionamiento, el blanqueador continúa el proceso haciendo los pagos regulares del préstamo como si fuera legítimo. De esta forma el préstamo de regreso no sólo permite repatriar el dinero anteriormente negro, sino que también le permite pagarse intereses a sí mismo, al mismo tiempo que justifica estos pagos como gasto del negocio²⁰².

Otra variante de esta técnica es la conocida como “inversión directa”²⁰³, por la que el blanqueador simplemente invertirá el dinero que tiene en el extranjero en una empresa doméstica legítima, apareciendo su empresa extranjera como comprador. La propiedad real del inversor extranjero se oscurece por las leyes de secreto o por el uso de propietarios nominales.

²⁰¹ RODRÍGUEZ HUERTAS, Olivo: *Lavado de Activos. Generalidades. ob. cit.*, p. 9. CALVEZ BRAVO, Rafael: *Los modus operandi en las operaciones de blanqueo de capitales. Técnicas clásicas*. Barcelona: Editorial Bosch, 2014, p. 367.

²⁰² CAVAZOS ORTIZ, Marcial: *Repatriación de Capitales*. En Revista Fisco Actualidades, No. 21, febrero, Instituto Mexicano de Contadores Públicos, 2016, pp. 3, 15; NÚÑEZ, Natalia / AVELLO, Luis: *Sistema Voluntario y Extraordinario de Declaración de bienes o rentas (Repatriación de Capitales)*. En Revista Comunidad Financiera, 2015, pp. 6, 18.

²⁰³ TRETENERO CASTRO, Giorgio: *Palabras del Secretario General de FELABAN, en la apertura del XVI Congreso CLAB*. Celebrado en Lima, Perú, el 12 de septiembre de 2016, pp. 1-11.

Una vez que la organización de traficantes controla entidades sociales en diferentes países o jurisdicciones puede utilizar esta técnica en la que la compañía doméstica pide mercancías a la empresa radicada en el extranjero a precios inflados. La diferencia entre el precio inflado y el valor real se deposita en una cuenta en el extranjero, normalmente en una jurisdicción totalmente diferente.

El llamado comercio cruzado es uno de los mecanismos de blanqueo de dinero más sofisticados²⁰⁴. En el mercado de obligaciones, el valor de una acción o la opción de compra de una obligación, viene regulada por las condiciones del mercado libre entre oferta y demanda, ambas ostensiblemente inconexas. No obstante, si el vendedor y el comprador obran de acuerdo, se pueden evitar los condicionamientos del mercado, cuya aplicación se supone; de hecho, las dos partes pueden trabajar juntas para fijar un precio artificial para las obligaciones.

El comercio clásico de lavado ocurre generalmente cuando la persona que pretende manipular el precio del mercado, posee en secreto, un bloque sustancial de acciones de la compañía, sobre el que se negocia²⁰⁵. En el blanqueo de dinero de esta naturaleza es innecesario dicho control, puede usarse cualquier obligación. Todo lo que se necesita es crear en el extranjero una sociedad cuya propiedad permanezca en secreto, para que actúe como la otra parte en la actividad comercial. El propósito del blanqueador es utilizar este método para repatriar dinero en poder de la compañía en el extranjero bajo la cobertura de beneficios comerciales legítimos, ganado en el mercado libre.

²⁰⁴ CALVEZ BRAVO, Rafael: *Los modus operandi en las operaciones de blanqueo de capitales. Técnicas clásicas. ob. cit.*, p. 366; ZARAGOZA AGUADO, Javier: *El blanqueo de dinero. Aspectos sustantivos. Su investigación. ob. cit.*, pp. 139-140; CALLEGARI, André Luís: *Lavado de Activos (Primera Edición). ob. cit.*, pp. 56.

²⁰⁵ BARSALLO, Carlos: *Fraude en el mercado de valores. Caso práctico en Panamá*. Ponencia presentada al XI Congreso Hemisférico para la prevención del lavado de dinero y el combate al financiamiento del Terrorismo (ALD/LFT), organizado por la Asociación Bancaria de Panamá, en fecha 23 de agosto de 2007, pp. 10-11; BLANCO CORDERO, Isidoro: *Criminalidad organizada y mercados ilegales. ob. cit.*, p. 227; FERRO VEIGA, José Manuel: *Aspectos legales sobre el delito fiscal, la investigación patrimonial y el blanqueo de capital: Radiografía de las tramas y de la delincuencia organizada nacional y transnacional*. Alicante: Editorial Liber Factory, 2010, p. 7; VILLEGAS, Pedro: *El abuso de mercado. Concepto y tipos*. En Revista Iberoamericana de Mercado de Valores, No. 22, 2007, pp. 11-14.

Otro mecanismo es el de sistemas bancarios subterráneos o irregulares²⁰⁶. Consiste fundamentalmente en operaciones realizadas mediante tiendas de oro, cambistas de dinero y compañías comerciales controlados en varios países por la misma familia o por personas asociadas, de manera que pueden transferir fondos de un país a otro depositando simplemente dinero en uno de los negocios controlados por la familia o sus asociados en su país y creciendo la misma cantidad en uno de los negocios familiares en el país deseado. Estos depósitos informales son frecuentemente representados por recibos en forma de cartas de baraja partidas por la mitad y otros medios similares para prevenir la necesidad de mantener documentos por parte del banquero.

Como se ha podido observar, a medida que la delincuencia se ha ido organizando, y se han ido desarrollando la ciencia y la técnica, y con el auge paulatino que ha tomado la informática y el comercio electrónico, se hace cada día más difícil a los Estados detectar a los lavadores de activos, por lo que se impone un estudio permanente de la forma de operar de estos para de este modo esclarecer su comisión.

Es bien sabido que una de las características del sistema económico actual es su globalidad, entonces resulta lógico que también los procesos de blanqueo de capitales adquieran esta dimensión espacial, pues con estos niveles de especialización, las posibilidades que tienen los organismos de control estatal de detectar los lavados de activos resultan evidentemente reducidas. De ahí que se deben incrementar y fortalecer las decisiones político-criminales de reprimir penalmente el lavado de activos, en la necesidad de intensificar la lucha contra la criminalidad organizada.

En este sentido, considerando que la criminalidad organizada se aprovecha de las facilidades que ofrece el mundo globalizado de hoy y los desarrollos tecnológicos, resulta lógico que la lucha contra este tipo de criminalidad se mueva no sólo en el marco del Derecho interno, sino que acuda también a instrumentos internacionales. Es por esta razón que la lucha eficaz contra la criminalidad organi-

²⁰⁶ ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos: *El delito de blanqueo de capitales. ob. cit.*, p. 68; ZARAGOZA AGUADO, Javier: *El blanqueo de dinero. Aspectos sustantivos. Su investigación. ob. cit.*, p. 141.

zada ha pasado a ser una de las principales preocupaciones de la comunidad internacional actual, como lo analizaremos a continuación.

CAPÍTULO II

LA LUCHA CONTRA EL LAVADO DE ACTIVOS A NIVEL INTERNACIONAL

2.1 Introducción: evolución de la lucha contra el blanqueo de capitales a nivel internacional

Es indiscutible que el delito de lavado de activos tiene un carácter transnacional²⁰⁷, ya que trasciende fronteras, por lo que obliga a que se adopten medidas legales a nivel internacional en la forma de instrumentos, convenios y directivas de cumplimiento obligatorio para sus signatarios, así como de recomendaciones y declaraciones que aunque no tienen un carácter imperativo deben ser observadas por los Estados. Constituyen en esencia un esfuerzo de los gobiernos y la comunidad internacional por establecer determinadas reglas y procedimientos con la finalidad de disminuir los riesgos de este fenómeno.

La lucha contra el lavado de activos nos sitúa en el corazón de las actividades ilícitas de la delincuencia organizada transnacional. Los distintos grupos delictivos organizados intentan lavar el producto del delito obtenido por medio de la amplia gama de actividades ilícitas en torno a los tipos penales, como la trata de personas, el tráfico de drogas, el tráfico ilícito de migrantes o de armas, etc. Es por ello que la comunidad internacional ha desarrollado nuevas normas y estrategias en el combate contra el blanqueo de capitales con el fin de erradicar un delito que está en constante aumento en el marco actual de la globalización.

²⁰⁷ RODRÍGUEZ GARCÍA, Mariano: *Los delitos transnacionales*. En Revista *Ámbito Jurídico*, Año XIII, No. 79, Río Grande, agosto, 2010, p. 2; GOITE PIERRE, Mayda / MEDINA CUENCA Arnel: *El delito de lavado de activos: necesario análisis desde una dimensión plural*. ob. cit., p. 26; VARGAS LOZANO, Renato / RUIZ LÓPEZ, Carmen: *El delito de Lavado de Activos en Colombia*. En Álvaro Vargas / Renato Vargas Lozano (compiladores): *El Lavado de Activos y la persecución de bienes de origen ilícito*. Bogotá: Grupo de Investigación en Ciencias Penales y Criminológicas “Emiro Sandoval Huertas”, 2017, p. 16; ABADI PILOSOFF, Félix / GARCÍA MARTÍNEZ, Rafael: *La defraudación tributaria como delito precedente del Lavado de Activos*. Montevideo: Centro de Estudios Fiscales, 2016, p. 16; ONU-UNODC: *Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y sus protocolos*. Nueva York: Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), 2004, p. 6.

La evolución normativa internacional relativa al blanqueo de capitales es relativamente reciente. Dentro de ella, son Naciones Unidas y la Unión Europea las organizaciones internacionales que más instrumentos han desarrollado frente al blanqueo de capitales. En el marco de Naciones Unidas, destaca la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, del año 2000, especialmente los artículos 6 y 7. Respecto al ámbito de la Unión Europea, cabe destacar las llamadas “Eurodirectivas contra el Blanqueo de Capitales”, son cuatro directivas y el proyecto de una quinta directiva antiblanqueo de capitales.

Según BLANCO CORDERO, son cuatro etapas las que pueden identificarse en la evolución internacional de la tipificación penal del delito de blanqueo de capitales. En concreto, están son:

- a) La primera etapa se sitúa en los años setenta del siglo pasado en los Estados Unidos, en la que se observa un sistema preventivo en una fase incipiente, y que quizás ni siquiera tenía como objetivo impedir el blanqueo de capitales. En este sentido, la primera ley contra el blanqueo de capitales en los Estados Unidos de América fue *The Currency and Foreign Transactions Reporting Act of 1970 (Bank Secrecy Act)*.
- b) En la década de los años ochenta del siglo pasado se produce la creación del delito de blanqueo de capitales en los Estados Unidos. En efecto, la aprobación de la Ley de control del blanqueo de capitales en 1986 (*1986 Money Laundering Control Act*) supuso la aparición del delito de blanqueo de capitales, como una estrategia de las autoridades americanas para disponer de herramientas más eficaces para luchar contra el blanqueo de capitales.
- c) La tercera fase se produce a finales de los años ochenta con la internacionalización del delito de blanqueo de capitales, por influencia esencialmente de los Estados Unidos. El ejemplo más relevante es la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988.

- d) La última fase se ubica en 1989, con la aparición del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) y la aprobación de las cuarenta recomendaciones sobre el blanqueo de capitales²⁰⁸.

Según MATALLÍN EVANGELIO, la preocupación internacional por la prevención y persecución de las formas de blanqueo de capitales no es actual. Su problemática no afecta únicamente a uno o varios Estados “privilegiados”, sino que supera las estructuras estatales, trascendiendo al ámbito supranacional. Los delincuentes actúan en distintos ámbitos legislativos buscando la normativa más benévola para eludir la acción de la Justicia y evitar la pérdida de los productos y efectos de su actividad. Es precisamente esta naturaleza internacional del blanqueo de capitales, la que determinó a la comunidad internacional en la búsqueda de los instrumentos legales, judiciales y policiales que permitieran actuar frente a estas formas de criminalidad²⁰⁹.

Entonces, el carácter internacional del blanqueo de capitales, ligado a su general realización mediante formas de criminalidad organizada, exigía, pues, la utilización de mecanismos de cooperación entre los países que coadyuvaran a su mejor y más ágil prevención y represión. Y es en el marco de este espíritu de lucha y colaboración común frente al blanqueo de capitales que surgen las acciones de las estructuras supranacionales para hacerle frente, algunas de las cuales determinan obligaciones en las legislaciones penales internas de cada uno de los Estados miembros. Es por esta razón que la comunidad internacional, tanto a nivel supranacional como regional, ha expedido un sinnúmero de instrumentos internacionales dirigidos a la lucha contra el lavado de activos.

²⁰⁸ BLACO CORDERO, Isidoro: *El Delito de Blanqueo de Capitales. ob. cit.*, pp. 98-99.

²⁰⁹ MATALLÍN EVANGELIO, Ángela: *El “autoblanqueo de capitales” (España)*. En Juan Elías Carrión Díaz / Carlos Viveiros (Coordinadores). *El delito de lavado de activos: Aspectos sustantivos, procesales y de política criminal (T. I)*. *ob. cit.*, pp. 159-160.

2.2 Antecedentes de la lucha contra el blanqueo de capitales en el marco de Naciones Unidas

En el marco de Naciones Unidas, las principales experiencias e iniciativas internacionales relacionadas con el lavado de activos son las que se detallan de manera sintética a continuación.

2.2.1 Convención de Viena de 1988

En la reunión de la Organización de las Naciones Unidas por la Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas²¹⁰ dada en Viena el 20 de diciembre de 1988, se aprobaron las resoluciones 39/141 y 39/142 que se convirtieron en la Convención de Viena y que se considera el primer instrumento jurídico vinculante en la materia de la prevención de lavado de activos²¹¹.

Este instrumento, aprobado por el Ecuador en 1990²¹², ratificado en el propio año²¹³ y codificado en el año 2005²¹⁴; ejerce un gran impacto desde entonces en la normativa nacional, condicionándola al cumplimiento de los principios y estamentos que contiene, lo que ha provocado una evolución hacia el perfeccionamiento del ordenamiento jurídico nacional en la materia que regula.

El propósito fundamental de este instrumento lo constituyó la unificación del derecho penal sustantivo en relación con los estupefacientes y la homologa-

²¹⁰ ONU: *Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas*. *ob. cit.*

²¹¹ FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A.: *La fenomenología del lavado de Dinero, sus Efectos sobre la Economía y el Bien Jurídico Protegido*. *ob. cit.*, p. 18; RODRÍGUEZ HUERTAS, Olivo: *Lavado de Activos. Generalidades*. *ob. cit.*, p. 6; ABADI PILOSO, Félix / GARCÍA MARTÍNEZ, Rafael: *La defraudación tributaria como delito precedente del Lavado de Activos*. *ob. cit.*, p. 16.

²¹² ECUADOR, CONGRESO NACIONAL: *Aprobación del Congreso Nacional de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas suscrita en Viena, el 19 de diciembre de 1988*. Aprobado mediante Resolución del Congreso Nacional No. 000 y publicada en el Registro Oficial No. 378 de fecha 15 de febrero de 1990.

²¹³ ECUADOR, PRESIDENCIA: *Ratificación de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas suscrita en Viena, el 19 de diciembre de 1988*. Ratificada por Decreto Legislativo No. 1329 y publicado en el Registro Oficial No. 400 de fecha 21 de marzo de 1990.

²¹⁴ Codificación No. 1247 de la *Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas suscrita en Viena, el 19 de diciembre de 1988*. Publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 153 de fecha 25 de noviembre de 2005.

ción de las normas existentes sobre control de lavado de activos. La Convención procura estimular la cooperación judicial internacional para combatir la delincuencia transnacional organizada y regular en forma adecuada, la reserva bancaria, con el fin de atacar legalmente los paraísos fiscales.

Esta Convención define al lavado de activos y establece ciertas condiciones concurrentes que ocasionarán una pena a quien incurra en ellas. Sin embargo por el carácter de universalidad que debe tener en ocasiones se desvía de los términos técnicos y se encamina hacia la casuística lo cual favorece que sea inespecífica y en ocasiones redundante²¹⁵. Empero, al tratarse de una normativa que debe ser aceptada por la mayoría de países del mundo atendiendo a sus particularidades, es fácil ponderar tales circunstancias de manera que los aspectos positivos sean más influyentes.

Su artículo 3 constituye el principal momento en todo el instrumento, pues delimita conceptualmente la consideración de qué entender por lavado de activos. Este instrumento regula que:

“1) la conversión o la transferencia de bienes a sabiendas de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados o de conformidad con el inciso a) del presente párrafo, o de un acto de participación en tal delito o delitos, con objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones;

II) la ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, el destino, el movimiento o la propiedad reales de bienes, o de derechos relativos a tales bienes, a sabiendas de que proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito o delitos;

²¹⁵ El académico Abel Souto refirió que esta Convención se estructuraba sobre “(...) generosas normas penales de compleja formulación y detestable técnica jurídica”, ABEL SOUTO, Miguel: *El blanqueo de dinero en la normativa internacional. Especial referencia a los aspectos penales*. Santiago de Compostela: Editorial Universidade, Servicios de Publicacións e Intercambio Científico, 2002, pp. 114-115; LANGÓN CURRAÑO, Miguel: *La Convención de Viena de 1988 y los Reglamentos modelo sobre delitos de lavado de dinero y precursores químicos de estupefacientes y psicotrópicos*. En Revista del Instituto Uruguayo de Derecho Penal, No. 12, 1992, p. 37.

C) a reserva de sus principios constitucionales y a los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico: 1) la adquisición, la posesión o la utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de recibirlos, de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito o delitos”²¹⁶.

En este sentido es claro que este instrumento delimita tres acciones que califican como lavado de dinero, la que a consideración de MIGUEL ABEL SOUTO responde a una doctrina caracterizada por la “(...) tradicional tripartición de la actividad delictiva generadora de beneficios”²¹⁷ y continúa refiriendo que “(...) de un lado tendríamos la producción y acumulación de la riqueza delictiva, de otro lado su transformación en capitales lícitos y, finalmente, la inversión o empleo en el mercado de los capitales convertidos en lícitos”²¹⁸.

Teniendo en cuenta ello, la Convención de Viena define al delito de lavado²¹⁹ de activos como la conversión o transferencias de bienes a sabiendas de que tales bienes procedan de alguno o algunos de los delitos tipificados, o de un acto de participación en el delito o delitos tipificados, con el objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tal o tales delitos y aunque lo vincula de forma directa con el narcotráfico, sin lugar a duda constituyen un referente de innegable valor jurídico²²⁰.

Esta Convención además de definir el delito y de obligar a la tipificación en la legislación interna de cada Estado, cumple un papel fundamental en la determinación de los procedimientos y reglas para prevenir incurrir en la infracción de manera tal que las instituciones estatales internas sean eficaces para detectar, identificar, decomisar, secuestrar, bloquear y confiscar los fondos provenientes del tráfico de drogas. Además abre las puertas para una cooperación internacional

²¹⁶ ONU: *Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas*.

²¹⁷ ABEL SOUTO, Miguel: *El blanqueo de dinero en la normativa internacional*. *ob. cit.*, p. 88.

²¹⁸ *Ídem*.

²¹⁹ URBANEJA CILLÁN, Jorge: *Acciones contra el blanqueo de capitales en el marco latinoamericano y caribeño*. *ob. cit.*, p. 206.

²²⁰ GONZÁLEZ GARCÍA, Luis Alberto: *Corrupción, Lavado de Dinero y el Arbitraje Internacional*. En *Revista Latinoamericana de Derecho Comercial Internacional*, Volumen 1, No. 1, 2013, p. 261;

en estas acciones determinando la implementación de una política criminal que cumpla con sus objetivos.

2.2.2 Convención de Palermo de 2000

Este documento constituye la evolución natural de la Convención de Viena de 1988²²¹ y surge en el marco de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional del año 2000²²² y la que sin lugar a duda ha sido ratificada por el Ecuador²²³. Entre las principales características de este instrumento se puede mencionar que se adopta el término blanqueo, anteriormente rechazado por carecer de implicaciones jurídicas, amplía el ámbito delictivo en el que se incurre traspasando los límites del narcotráfico y haciendo incluso referencia a la corrupción, la obstrucción de la justicia, la organización empresarial criminal, abarcando una cantidad de delitos antes no contemplados expresamente²²⁴.

Un elemento importante en esta Convención, es lo referido a los comportamientos típicos establecidos para la configuración del blanqueo, estableciéndolo en su artículo 6 numeral 1, precepto en el que articula casi de forma similar o idéntica a como lo establece la Convención de Viena, estableciendo como actos el de convertir o transferir, ocultar o disimular, adquirir, poseer o utilizar, los bienes. Un elemento distintivo con respecto a la Convención de Viena es lo que refiere en cuanto al delito determinante que es regulado en el artículo 2 inciso h, el que por su lectura pudiera homologarse al llamado delito previo²²⁵.

²²¹ MATEOS MARTÍN, José Antonio: *El reto de la preservación del blanqueo de capitales en un mundo globalizado*. En Revista de Derecho UNED, No. 12, 2013, p. 468.

²²² ONU, ASAMBLEA GENERAL: *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Transnacional*. Adoptado mediante Resolución No. 55/25 de 15 de noviembre de 2000.

²²³ ECUADOR, ASAMBLEA NACIONAL: *Ratificación de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional*. Publicado como Convenio No. 1 en el Registro Oficial No. 197 de fecha 24 de octubre de 2003.

²²⁴ JIMÉNEZ GARCÍA, Francisco: *Blanqueo de capitales y Derecho internacional*. *ob. cit.*, p. 223; DEL CARPIO DELGADO, Juana: *La normativa internacional del blanqueo de capitales: Análisis de sus implementación en las legislaciones nacionales. España y Perú como caso de estudio*. En Revista Estudios Penales y Criminológicos, Volumen XXXV, No. 35, 2015, p. 664.

²²⁵ DEL CARPIO DELGADO, Juana: *La normativa internacional del blanqueo de capitales: Análisis de sus implementación en las legislaciones nacionales. España y Perú como caso de estudio*. *ob. cit.*, p. 705; CARO CORIA, Dino Carlos: *Sobre el tipo básico de Lavado de Activos*. En Anuario de Derecho Penal Económico y de la Empresa (ADPE), No. 2, 2012, p. 9.

En cuanto a la calificación del sujeto activo, esta Convención establece en el numeral 2 inciso e del artículo 6, que los Estados tienen la potestad de eximir de responsabilidad a los individuos partícipes del delito determinante, por lo que en esencia, está facultando a los Estados partes para que si lo consideraren pertinente, no sancione el llamado autoblanqueo²²⁶, dependiendo igualmente de conceptos básicos que sean acordados por cada ordenamiento jurídico.

Otro aspecto importante de esta Convención, es lo referente a la obligación que le impone a los Estados de adoptar medidas pertinentes para extender la responsabilidad penal a las empresas, organizaciones e instituciones tanto de derecho público como privado. En este sentido, las personas jurídicas por la naturaleza de sus actividades son posiblemente uno de los mecanismos más habituales que son empleados para lograr blanquear capitales, por lo que mediante este instrumento, se logra sancionar penalmente a las instituciones que de una u otra forma participan en la comisión de este delito²²⁷.

En torno al elemento subjetivo para este tipo de delitos, la Convención de Palermo no es novedosa en cuanto su tratamiento, pues en igual sentido que la Convención de Viena, establece la necesidad de existencia del conocimiento, la

²²⁶ MENDOZA LLAMACPONCCA, Fidel Nicolás: *El delito de Blanqueo de Capitales (Art. 301 CP) a la luz de la normativa internacional. Apuntes desde la Legislación peruana*. Tesis de Maestría dirigida por Laura Zúñiga Rodríguez. Salamanca: Universidad de Salamanca, 2012, p. 58.

²²⁷ AROCENA, Luis / GARCÍA ELORRIO, Juan: *Responsabilidad penal de personas jurídica*. Ponencia presentada en el Encuentro Regional sobre Responsabilidad del sector privado en la lucha contra la corrupción, celebrado en Bogotá, Colombia, los días 7 y 8 de marzo de 2013, auspiciado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Colombia, p. 1; CARNEVALI, RODRÍGUEZ, Raúl: *La criminalidad organizada. Una aproximación al Derecho penal italiano, en particular la responsabilidad de las personas jurídicas y la confiscación*. En Revista Ius et Praxis, Volumen 16, No. 2, Universidad de Talca, 2010, p. 295; GARCÍA CAVERO, Percy: *La persona jurídica en el delito de Lavado de Activos*. Piura: Universidad de Piura, 2014, p. 6; BERNATE, Francisco / CASTRO, Carlos Guillermo: *El tratamiento jurídico penal de los delitos cometidos a través de las personas jurídicas*. En Revista Derecho Penal, No. 44, julio-septiembre, 2013, p. 52; SÁNCHEZ VELARDE, Pablo: *Criminalidad Organizada y procedimiento penal: la colaboración eficaz*. En HURTADO POZO, José (dir.): *La Reforma del Proceso Penal Peruano. Anuario de Derecho Penal 2004*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú / Universidad de Friburgo, 2004, p. 240; JIMÉNEZ GARCÍA, Francisco: *La ciberseguridad en el marco internacional. El Sistema del Convenio de Budapest de 2001 sobre la ciberdelincuencia adoptado en el Consejo de Europa*. En JORDÁ CAPITÁN, Eva / DE PRIEGO FERNÁNDEZ, Verónica: *La protección y seguridad de la persona en Internet. Aspectos sociales y jurídicos*. Madrid: Editorial Reus S.A., 2014, p. 50.

intencionalidad, o la finalidad en la dirección de los comportamientos según lo dispone el artículo 5 numeral 2²²⁸.

En sentido general se trata de una Convención de gran relevancia, porque mantiene la necesidad de cooperación permanente, de refuerzo en los procedimientos y mecanismos de control para evitar el lavado de activos, obliga a la consideración de ampliar el catálogo de delitos de cada país, castiga cada una de las fases del blanqueo de dinero y otorga una responsabilidad a cada uno de los participantes en la calidad en la que participen²²⁹.

2.2.3 Convención de Mérida de 2003

Originada en el contexto de la Convención de Naciones Unidas sobre la corrupción, reunida en México el 9 de diciembre del 2003, tuvo un breve periodo de negociación luego del cual fue firmado por 140 países, entrando en vigencia desde el 15 de diciembre del 2005²³⁰. Este convenio viene a ser un colofón de los otros convenios con el cual se trata de posar la mirada en el tema de la corrupción que es causa y efecto del delito de lavado de activos²³¹.

Un aspecto no tan exitoso es que en su artículo 23 reproduce fielmente lo establecido en el artículo 6 de la Convención de Palermo del año 2000 en lo concerniente al blanqueo del producto del delito, sin existir mayores diferencias. Aunque ciertamente en materia de blanqueo de capitales es una copia fiel como se ha referido, posee muchos puntos de mejor aceptabilidad que sus predecesoras.

²²⁸ AZZOLINI BINCAZ, Alicia: *Delincuencia organizada: el marco normativo de la imputación penal*. En *Iter Criminis: Revista de Ciencias Penales*, No. 5, quinta época, marzo-abril, 2012, p. 15.

²²⁹ CARDOZA ZÚÑIGA, Rubén: *De Milán a Palermo: La aplicación de mecanismos internacionales para enfrentar la delincuencia organizada transnacional*. En *Revista de Derecho: Archivos de Criminología, Criminalística y Seguridad Privada*, Año 6, Volumen XI, agosto-diciembre, 2013, p. 5.

²³⁰ NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL: *Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*. *ob. cit.*; ONU-UNODC: *Examen de la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*. Grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre el examen de la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, Viena, 11 a 13 de mayo de 2009.

²³¹ ROJAS AMANDI, Víctor: *Los Tratados Internacionales sobre Corrupción*. En MÉNDEZ-SILVA, Ricardo (coord.): *Lo que todos sabemos sobre la corrupción y algo más*. México: UNAM, 2010, pp. 169-170; HERNÁNDEZ SALMERÓN, Guillermo: *México y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*. En *Revista Mexicana de Política Exterior*, No. 78, julio-octubre, 2009, pp. 125-126.

Un aspecto importante que reconoce esta Convención, es que se pronuncia sobre la posibilidad de recuperación internacional de activos cuyo origen es la comisión de hecho derivados de la corrupción²³².

Otro punto de importancia es que la Convención de Mérida ofrece un tratamiento de la corrupción desde una concepción integral, amplia, evitando con ello que determinados vacíos o lagunas puedan ser el centro de atención de las organizaciones criminales y del fenómeno de la corrupción en sentido general, para poder manifestarse. Establece una parte referida a las disposiciones generales en las que establece su finalidad, definiciones pertinentes, entornos en los que se aplicará así como cuestiones referidas a la soberanía. Regula igualmente lo relacionado con medidas preventivas, la tipificación de conductas y su penalización, lo relacionado con la cooperación internacional, y otras categorías que dotan a la Convención de una acertada integralidad²³³.

Esta Convención, firmada por el Ecuador y ratificada mediante Decreto Ejecutivo No. 340, publicado en el Registro Oficial No. 76 de 5 de agosto de 2005²³⁴; en términos generales establece la necesidad imperiosa de adoptar medidas de tipo administrativo que propendan al control de las transacciones bancarias y financieras a fin de detectar aquellas que puedan resultar sospechosas, con la implementación de las Unidades de Inteligencia Financiera; otorga autonomía al delito de blanqueo de capitales con independencia de la comisión del delito previo

²³² OLMOS, Eduardo Alonso: *Recuperación de activos en casos de corrupción: Cooperación civil internacional*. Tesis de Maestría dirigida por Eduardo A. Fbián Caparrós / Nicolás Rodríguez García. Salamanca: Universidad de Salamanca, 2013, pp. 8-9; BUSCAGLIA, Edgardo: *Vacíos de poder en México. Cómo combatir la delincuencia organizada*. México: Editorial Debate, 2013, p. 98; NOUEL, Emilio: *Nuevos temas de Derecho Internacional. Ensayos sobre los nuevos principios y conceptos que rigen las relaciones internacionales*. Caracas: Editorial CEC S.A., 2006, p. 217; CEJUDO, Guillermo / PARDO, María del Carmen: *Tres décadas de reformas administrativas en México*. En PARDO, María del Carmen / CEJUDO, Guillermo (eds.): *Trayectorias de reformas administrativas en México: legados y conexiones*. México: El Colegio de México / Centro de Estudios Internacionales, 2016, p. 142.

²³³ HERNÁNDEZ SALMERÓN, Guillermo: *México y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*. *ob. cit.*, p. 134; ARGANDOÑA, Antonio: *La Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción y su impacto sobre las empresas internacionales*. En IESE Business School, Documento de Investigación DI No. 656, octubre, Universidad de Navarra, 2006, p. 4.

²³⁴ PALACIO, Alfredo (Presidente Constitucional de la República): *Decreto Ejecutivo No. 340 Ratificación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción suscrita por el Ecuador en la ciudad de Mérida, Yucatán, Estados Unidos Mexicanos*. Publicada en el Registro Oficial No. 76 de fecha 5 de agosto de 2005.

es decir, sin que se tenga en consideración la participación del autor en la actividad que generó este dinero negro, entre otros pronunciamiento relevantes²³⁵.

2.3 Antecedentes de la lucha contra el blanqueo de capitales en la Unión Europea y en el Consejo de Europa

En el plano regional de la Unión Europea, cabe destacar las llamadas “Eurodirectivas contra el Blanqueo de Capitales”, como instrumentos básicos en la lucha contra este tipo penal de la delincuencia organizada internacional, sin embargo también nos referiremos a otras iniciativas que merecen ser analizadas.

2.3.1 Recomendación del Consejo de Europa

La primera intervención que se ha realizado la podemos situar el 27 junio de 1980, con la llamada *Recomendación del Consejo de Europa*, cuyo objetivo era poner de manifiesto el enorme peligro que suponía la introducción del capital de origen delictivo en el circuito económico. Se trata de un documento que es producto del trabajo de un Comité de Expertos, creado en el año 1977, a los que se les encargó estudiar la problemática relativa a la transferencia de dinero que tiene un origen delictivo. En dicha resolución se propusieron una serie de medidas que debían adoptar los diferentes Estados con el objetivo de poder controlar la delincuencia transnacional²³⁶.

Si bien la Recomendación del Consejo de Europa no contiene ninguna disposición o norma jurídica relativa al delito de blanqueo de capitales, su aporte radica en que en este documento internacional se expone un conjunto de medidas bancarias que ayudan a combatir la actividad de lavado de dinero. En la actualidad su utilidad es nula.

²³⁵ EGUÍA CASIS, Alicia: *Corrupción en México. Normativa para eliminarla y percepción ciudadana*. En Revista Ciencia Administrativa, No. 1, 2014, p. 34; PADILLA SANABRIA, Lizbeth Xóchitl: *La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción: Derecho Penal Económico aplicado a los funcionarios públicos en el neoliberalismo global*. En CIIDPE: Centro de Investigación Interdisciplinaria en Derecho Penal Económico, No. 3, 2017, p. 15.

²³⁶ SEOANE PEDREIRA, Alejandro: *El delito de blanqueo de dinero: Historia, práctica jurídica y técnicas de blanqueo*. ob. cit., pp. 74-75.

2.3.2 Convenio de Estrasburgo de 1990

Firmado en Estrasburgo, Francia, el 8 de diciembre de 1990 se denominó Convenio sobre el Blanqueo, Investigación, Embargo y Decomiso del producto del delito²³⁷. En este convenio se contemplan otras formas del negocio ilícito²³⁸ y ya no solamente al narcotráfico como en el Convenio de Viena. Este instrumento resulta importante porque obliga a sus signatarios a penalizar conductas relacionadas con cualquiera de las fases del delito del lavado de activos, reconociendo al lavado de activos como un delito autónomo y no accesorio²³⁹.

Un elemento importante de este Convenio, es que declara como una de las manifestaciones del blanqueo el acto de convertir o transmitir propiedades y ofrece un concepto amplio de estas, al establecerlas como cualquier tipo de propiedad material o inmaterial, mueble o inmueble, documentos que acrediten titularidad sobre cualquier propiedad. Unido a ello, este Convenio es mucho más técnico y amplio en la regulación de las conductas que originan el blanqueo²⁴⁰.

Aunque ciertamente es uno de los instrumentos más relevantes en materia de combate contra el lavado de activos²⁴¹, adolece de algunas cuestiones como que no incluye la cualidad de partícipe en la configuración de las figuras del blanqueo, obviándola por considerarla innecesaria lo que deja abierta la posibilidad de la realización de dichas conductas en calidad de partícipe sin la exigencia a los

²³⁷ CONSEJO DE EUROPA: *Convenio Europeo sobre Blanqueo, Detección, Embargo y Confiscación de los productos de un delito*. Adoptado en Estrasburgo el 8 de noviembre de 1990.

²³⁸ DE LA PENA STETTNER, Luis (edit.): *El lavado de dinero y fraudes*. En Pauta: Boletín Informativo del Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio, No. 48, mayo, 2005, p. 10; SILVENTE ORTEGA, José: *Críticas a la prevención y represión del blanqueo de capitales en España desde la Jurisprudencia y el Derecho comparado con los países de la Unión Europea*. Tesis Doctoral dirigida por José Muñoz Clares y Francisco Martínez Rivas. Murcia: Universidad Católica San Antonio, 2013, p. 39.

²³⁹ FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo: *La fenomenología del Lavado de Dinero, sus Efectos sobre la Economía y el Bien Jurídico Protegido*. *ob. cit.*, p. 23;

²⁴⁰ ÁLVAREZ PASTOR, Daniel / EGUIDAZU PALACIOS, Fernando: *La prevención del blanqueo de capitales*. Pamplona: Editorial Arazandi, 1998, pp. 69-71; JIMÉNEZ SANZ, César: *El blanqueo de capitales*. *ob. cit.*, p. 283.

²⁴¹ ÁLVAREZ PASTOR, Daniel / EGUIDAZU PALACIOS, Fernando: *La prevención del blanqueo de capitales*. *ob. cit.*, p. 66.

Estados partes de que la consideren con una penalidad determinada²⁴² teniendo cada parte la posibilidad de regular dicha cuestión²⁴³.

Otro de los elementos que delimita esta Convención, es que no prevé la posibilidad de que los Estados sancionen o tipifiquen como delito vinculado al blanqueo, la conducta previa ni los comportamientos de provocación²⁴⁴. No obstante esta Convención es de gran relevancia, porque logra extender el marco de comportamientos que corporifican el blanqueo de capitales y regula cuestiones relevantes sobre la cooperación internacional²⁴⁵.

Esta Convención tiene un segundo momento, cuando el Consejo de Europa se reúne nuevamente hacia el año 2005 en Varsovia, y como consecuencia se actualiza la Convención de Estrasburgo, derivándose el Convenio del Consejo de Europa sobre Blanqueo, Investigación, Embargo y Comiso del producto de delitos y sobre Financiación del Terrorismo, conocido como Convenio de Varsovia²⁴⁶ del 16 de mayo del 2005 que busca actualizar el Convenio de Estrasburgo²⁴⁷, con los conocimientos que se tienen actualmente en la materia y haciéndose énfasis en la cooperación internacional especialmente en cuanto al combate al terrorismo y sus formas de financiamiento, de que se sospecha el blanqueo de capitales juega un papel determinante²⁴⁸.

Este Convenio posee algunas novedades en cuanto a su predecesor. Tal es el caso de la supresión del ánimo de lucro o la obtención de un beneficio²⁴⁹. Unido a ello otorga la posibilidad de que los Estados partes puedan tipificar conductas y

²⁴² BLANCO CORDERO, Isidoro: *El delito de blanqueo de capitales. ob. cit.*, pp. 120-121.

²⁴³ CONSEIL DE L'EUROPE: *Rapport explicatif de la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime*. Adoptada en Strasbourg el 8 de noviembre de 1990, p. 10.

²⁴⁴ BLANCO CORDERO, Isidoro: *El delito de blanqueo de capitales. ob. cit.*, pp. 122-123.

²⁴⁵ ORTIZ DORANTES, Norma Angélica: *El Delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita*. Tesis Doctoral dirigida por Rafael Rebollo Vargas. Barcelona: Universidad Autónoma de Barcelona, 2010, p. 36; CONSEJO DE EUROPA: *Convenio Europeo sobre blanqueo, detección, embargo y confiscación de los productos de un delito. ob. cit.*, capítulo III.

²⁴⁶ CONSEJO DE EUROPA: *Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y comiso de los productos del delito y a la financiación del terrorismo*. Adoptado en Varsovia el 16 de mayo de 2005.

²⁴⁷ CONSEJO DE EUROPA: *Convenio Europeo sobre blanqueo, detección, embargo y confiscación de los productos de un delito. ob. cit.*

²⁴⁸ BLANCO CORDERO, Isidoro: *El delito de blanqueo de capitales. ob. cit.*, pp. 124-125.

²⁴⁹ Art. 6.3.b, CONSEJO DE EUROPA: *Convenio Europeo sobre blanqueo, detección, embargo y confiscación de los productos de un delito. ob. cit.*

establecer penal para aquellas actuaciones en las que el sujeto actuante hubiere podido tener sospechas de la ilícita procedencia de un bien o producto o el haberlo presumido²⁵⁰. También establece que se podrá sancionar el blanqueo aunque no exista una tramitación condenatoria por la comisión del delito previo, no siendo relevante la calificación concreta de este sino el conocimiento general de la conducta previa infractora²⁵¹. En suma, se refiere al blanqueo de bienes procedentes de cualquier delito (y no sólo del tráfico de drogas), y tipifica los comportamientos de blanqueo imprudentes en lo relativo a la verificación de la procedencia delictiva de los bienes.

2.3.3 La Directiva del Consejo de la Comunidad Europea de 1991

El 10 de junio de 1991 ésta se pronunció respecto al lavado de dinero, al compartir la inquietud de que esta actividad delictual pone en peligro la firmeza y estabilidad del sistema financiero, advierte la necesidad de identificar clientes. La Comunidad Europea (CE, actual Unión Europea) sobre la base de las Convenciones de Viena de 1988 y de Estrasburgo de 1990, aprobó la Directiva sobre prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales. Con ella se inicia una acción contra el blanqueo de capitales dirigida a la adopción de medidas de coordinación a escala comunitaria.

El origen de esta Directiva fue consecuencia, entre otras razones, de las presiones ejercidas por los Estados Unidos de América. A finales de los años 80 la Administración norteamericana promovió una reforma legal interna conforme a la cual todas las entidades financieras que operaban en los Estados Unidos, con independencia de su nacionalidad o del Estado en el que realicen la operación, estarían obligadas, al igual que las entidades nacionales, a comunicar a las autoridades norteamericanas la ejecución de cualquier transacción cuyo importe excediera de 10.000 dólares bajo la amenaza de la retirada de la licencia para operar en los Estados Unidos. Esto suponía que un banco europeo que tuviese una sucursal en

²⁵⁰ Art. 9.3.a.b en relación con artículo 1.a, CONSEJO DE EUROPA: *Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y comiso de los productos del delito y a la financiación del terrorismo. ob. cit.*

²⁵¹ BLANCO CORDERO, Isidoro: *El delito de blanqueo de capitales. ob. cit.*, p. 125.

territorio estadounidense tendría que comunicar información sobre las transacciones realizadas en Europa que superaran ese importe. Esto generó una gran preocupación en la Comunidad Europea, la cual se vio obligada a emprender acciones diplomáticas, fruto de las cuales fue la retirada del proyecto norteamericano a cambio de la aprobación de esta Directiva²⁵².

2.3.4 Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo del año 2001

Es un documento legislativo que modifica la Directiva 91/308/CEE del Consejo relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales. Los principales puntos que fueron modificados son los siguientes:

- Se produce una ampliación del concepto de “institución financiera”, comprendiendo dentro de éste las actividades de cambio, las oficinas de transporte o el envío de fondos.

- Se amplían los sujetos obligados por la normativa de prevención contra el blanqueo de dinero, al incluir auditores, contables externos y asesores fiscales.

- Y en atención a las Recomendaciones del GAFI, la Directiva del 2001 prevé una ampliación de los delitos subyacentes al delito de blanqueo. De manera que se incluye dentro del término “actividad delictiva” a cualquier delito considerado como grave de conformidad con la legislación penal de cada Estado²⁵³.

2.3.5 Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo del año 2005

Esta tercera Directiva que lleva por título “relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo” supuso un importante avance en la lucha contra estos delitos.

²⁵² BLANCO CORDERO, Isidoro: *La lucha contra el Blanqueo de Capitales procedentes de las actividades delictivas en el marco de la Unión Europea*. En Revista Eguzkilore, No. 15, diciembre, 2001, p. 12.

²⁵³ SEOANE PEDREIRA, Alejandro: *El delito de blanqueo de dinero: Historia, práctica jurídica y técnicas de blanqueo*. ob. cit., p. 81.

Se trata de un instrumento jurídico que deroga la Directiva 91/308/CEE, en la que se lleva a cabo una ampliación del ámbito de aplicación ya que se incluye la prevención de la financiación del terrorismo, así como todo el espectro de delitos subyacentes o antecedentes del blanqueo hasta abarcar cualquier delito²⁵⁴.

2.3.6 Convenio de Varsovia de 2005

El 16 de mayo de 2005, se firma en Varsovia el Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y comiso de los productos del delito y a la financiación del terrorismo. Inicialmente surge con vocación de ser un Protocolo del Convenio de Estrasburgo, intentando adaptar sus consideraciones a la nueva realidad del momento, en especial, a los atentados terroristas del 2001. Sin embargo, como el texto resultante determinó modificaciones sustanciales en el texto del Convenio de Estrasburgo, se procedió a elaborar un instrumento autónomo.

Su objetivo, pues, sigue siendo el establecimiento de una política penal común, dirigida a la protección de la sociedad en la que la lucha contra los delitos graves requiere el uso de métodos modernos y efectivos a escala internacional, y, entre ellos, el fundamental de privar al delincuente el producto del delito sobre la base de un eficaz sistema de cooperación internacional.

Por lo que se refiere a la obligación de tipificación del blanqueo de capitales, reproduce prácticamente los contenidos del Convenio de Estrasburgo, entre ellos, la posibilidad de no criminalización del blanqueo de los bienes procedentes del delito propio, si bien introduce alguna novedad, como, por ejemplo, la extensión de la responsabilidad a las personas jurídicas. También contiene otras modificaciones, como la exigencia de que las Partes garanticen que pueda imponerse la condena por blanqueo sin necesidad de que exista una condena previa o simultánea por el delito principal, o la relativa a que, una vez probado que los bienes ob-

²⁵⁴ SEOANE PEDREIRA, Alejandro: *El delito de blanqueo de dinero: Historia, práctica jurídica y técnicas de blanqueo. ob. cit.*, pp. 81-82.

jeto de blanqueo provienen de un delito principal, no resulte necesario determinar con precisión de qué delito principal se trata²⁵⁵.

2.3.7 Directiva de la Comisión del año 2006

La llamada Directiva 2006/70/CE de la Comisión trata de Desarrollar la Directiva 2005/60/CE del Parlamento y del Consejo, por lo que establece una definición de lo que ha de entenderse por el término “Personas del Medio Político” o “Persona Políticamente Expuesta” (PEP).

Tal es así que se define el término fijando una lista de quienes se encuentran en esta posición a efectos de la normativa sobre el blanqueo. Estas personas son:

1. Jefes de Estado, jefes de Gobierno, ministros, subsecretarios o secretarios de Estado.
2. Parlamentarios.
3. Miembros de tribunales supremos, tribunales constitucionales u otras altas instancias judiciales cuyas decisiones no admitan normalmente recurso, salvo en circunstancias excepcionales.
4. Miembros de tribunales de cuentas o de los consejos de bancos centrales.
5. Embajadores, encargados de negocios y altos funcionarios de las fuerzas armadas.
6. Miembros de los órganos administrativos, de gestión o de supervisión de empresas de propiedad estatal²⁵⁶.

2.3.8 Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo del año 2015

La Directiva (UE) 2015/849, de 20 de mayo, lleva por título “(...) relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capita-

²⁵⁵ MATALLÍN EVANGELIO, Ángela: *El “autoblanqueo de capitales”*. ob. cit., pp. 168-169.

²⁵⁶ *Ídem.*, p. 82.

les o la financiación del terrorismo”. Se trata de un instrumento jurídico que matiza números aspectos relativos a la prevención del blanqueo y financiación del terrorismo, a la vez que deroga las Directivas de 2005 y de 2006. Entre los puntos más importantes que trata esta Cuarta Directiva, nos encontramos con:

- a) Se incluye el delito fiscal dentro de la definición de “actividad delictiva”.
- b) Creación de una lista negra comunitaria de terceros países de alto riesgo a fin de proteger el buen funcionamiento del mercado interior.
- c) Se reduce el importe de pagos en efectivo relativo a comercio de bienes de 15.000 euros a 10.000 euros, por encima del cual todas las entidades obligadas deberán aplicar las medidas de diligencia debida.
- d) Se amplía el control sobre las transacciones efectuadas en el sector del juego, de manera que se exige a los proveedores de juego aplicar medidas de diligencia debida en las transacciones de un valor económico igual o superior a 2.000 euros.
- e) Se exime a determinados sujetos obligados (notarios, otros profesionales independientes del Derecho, auditores, contables externos y asesores fiscales) de la obligación de comprobar la identidad del cliente y el titular real, en la medida en que estén determinando la posición jurídica de su cliente, ejerciendo labores de defensa o representando a dicho cliente en un procedimiento judicial²⁵⁷.

2.4 Antecedentes de la lucha contra el blanqueo de capitales en el marco de la Organización de Estados Americanos

En el marco de la OEA, el Grupo de Expertos para el Control del Lavado de Activos del CICAD, que se creó en 1990, constituye el foro hemisférico de debate, análisis y formulación de conclusiones en la lucha contra el lavado de dinero y la financiación del terrorismo. Por intermedio de este grupo que funcionó bajo la Unidad de Desarrollo Legal, se preparó el Reglamento Modelo sobre Deli-

²⁵⁷ *Ibidem.*, pp. 83-84.

tos de Lavado Relacionado con el Tráfico Ilícito de Drogas y Otros Delitos Graves, que el CICAD aprobó en 1992. Veamos en qué consiste dicha iniciativa.

En efecto, la Organización de Estados Americanos (OEA) observando la problemática que surgía alrededor del lavado de activos y en concordancia con las acciones europeas, propone en 1991 la adopción de un Reglamento Modelo de la institución contra el lavado de activos²⁵⁸, que básicamente contiene la recomendación de tipificar en el ordenamiento jurídico de cada país miembro, este delito²⁵⁹.

Este reglamento tiene una concepción parecida a la de la Convención de Viena²⁶⁰, con la diferencia que contempla de una vez, la existencia de una multiplicidad de negocios que pueden ser considerados ilícitos y que se desarrollan dentro de fronteras americanas con el consiguiente producto lucrativo que se busca combatir. También contempla la existencia de medidas cautelares que proceden luego del decomiso del producto previo al lavado de activos.

En su artículo 2 establece las diferentes modalidades del lavado. En su primer numeral se refiere al comportamiento que ha sido objeto de regulación en la mayoría de las legislaciones e instrumentos jurídicos internacionales, ello es, la conversión o transferencia a sabiendas, debiendo saber o con ignorancia intencional que los bienes proceden de la comisión del tráfico ilícito o de delitos conexos. También delimita las conductas de adquisición, posesión, tenencia, el encubrimiento así como la participación entre otros²⁶¹.

²⁵⁸ CICAD / OEA: *Reglamento Modelo sobre Delitos de Lavado de Activos relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas, y otros delitos graves*. Washington D.C.: OEA-CICAD, 1992.

²⁵⁹ DE LA PEÑA STETTNER, Luis (edit.): *El lavado de Dinero y Fraudes*. ob. cit., p. 10.

²⁶⁰ Alguna de las notas distintivas que confluyen en ambos instrumentos es que definen de la misma forma el término “bienes”, “decomiso”, “embargo preventivo” o “incautación”, “producto” (art. 1 Reglamento y de la Convención), así como algunas delimitaciones conceptuales y elemento volitivo para la calificación del delito de blanqueo de capitales (art. 2 del Reglamento y art. 3.b de la Convención). PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto: *Criminalidad Organizada y Lavado de Activos*. ob. cit., p. 30; ZAGARIS, Bruce / CASTILLA, Sheila: *Constructing an International Financial Enforcement Subregime. The implementation of Anti-Money-Laundering Policy*. En *Brooklyn Journal of International Law*, Volume XIX, No. 3, 1993, p. 339; GILMORE, Bill: *International Initiatives*. En GRAHAM, Toby (edit.): *Butterworths International Guide to Money Law and Practice*. Trowbridge: Butterworths LexisNexis, 2003, p. 20; BLANCO CORDERO, Isidoro: *El Delito de Blanqueo de Capitales*. ob. cit., p. 162.

²⁶¹ CICAD / OEA: *Reglamento Modelo sobre delitos de Lavado relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas, y otros Delitos Graves*. (Incluye las modificaciones introducidas por el Grupo de Expertos para el Control de Lavado de Activos en Santiago, Chile, en octubre de 1997, en Washing-

En sentido general este Reglamento establece las modalidades de autoría y participación en la comisión de este delito, elimina la llamada cláusula de reserva establecida en la Convención de Viena en la que se delimitaban las conductas que tenían que ser sancionadas de aquellas que quedaban al arbitrio de cada Estado, establece en el ámbito subjetivo una consideración amplia al establecer las menciones debiendo saber, a sabiendas o con ignorancia intencional, siendo esta última una verdadera novedad por derivarse del sistema jurídico norteamericano y que prefiere considerarse en el ámbito latinoamericano como la culpa por representación o el dolo eventual²⁶².

Este instrumento insta a los países a conformar las Unidades de Inteligencia Financiera, iniciativa surgida del Grupo Egmont, que es un conglomerado de más de 156 Unidades de Inteligencia Financiera, que brindan asistencia técnica y capacitación para evitar el delito de lavado de activos, de manera que se evite y controle el daño provocado por organizaciones internacionales criminales a través de medidas y directrices administrativas del tipo preventivo referentes al sigilo bancario y a la cooperación internacional para la identificación, detección, esclarecimiento y persecución de este grave delito con el fin de impedir la penetración de esta economía subterránea en los flujos de las cuentas nacionales, con el consiguiente perjuicio a la macro y micro economía de un país e inclusive de un región, afectando a su credibilidad y las de sus instituciones²⁶³.

Este Reglamento ha sido de gran relevancia para la región porque ha logrado ofrecer un tratamiento amplio de este fenómeno, y por medio de sus categorías regula lo concerniente en los ámbitos penal, procesal e incluso administrativo, delimitando el blanqueo como una figura autónoma y dotándole de un carácter

ton, D.C., en mayo de 1998 y en Buenos Aires, en octubre del mismo año aprobadas por la CICAD en el vigésimo segundo período ordinario de sesiones, llevado a cabo en Lima, Perú, en noviembre de 1997, y en el vigésimo quinto período ordinario de sesiones celebrado en Washington D.C., en mayo de 1999), Washington DC: Secretaría General de los Estados Americanos, 1991.

²⁶² PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto: *Criminalidad Organizada y Lavado de Activos. ob. cit.*, p. 31; CHIROLLA LOSADA, María Cristina: *Los delitos de lavado de activos y omisión de control en el proyecto de código penal*. En Revista Vniversitas, No. 106, diciembre, Pontificia Universidad Javeriana, 2003, p. 386.

²⁶³ EGMONT GROUP: “*The Egmont Group provides a platform for the secure exchange of expertise and financial intelligence to combat money laundering and terrorist financing (ML/TF)*”. Tomado de <http://www.egmontgroup.org/en/content/about>, consultado el 14 de marzo de 2017, 11:50 AM.

extraterritorial. También regula cuestiones como lo concerniente a la incautación y decomiso de bienes, así como el reforzamiento en la región de la cooperación internacional. Unido a ello exhorta a la creación de las Unidades de Información o Análisis Financiero y se pronuncia sobre el levantamiento de lo referido al secreto bancario²⁶⁴.

En marzo de 1992 la OEA adoptó las recomendaciones del Grupo Perito de la Comisión Interamericana contra el Abuso de las Drogas (CICAD), que buscaba en esencia establecer una ley modelo para controlar el lavado de dinero.

El 28 de octubre de 1992 en los Estados Unidos, se adoptó la ley conocida como de Annunzio-Wylie en la cual se endurecen las sanciones contra los bancos comprometidos en el lavado de activos. Se establece en la normativa que las instituciones financieras domésticas puedan llegar a perder su acta constitutiva y su seguro sobre sus depósitos y cerrarse las oficinas de bancos extranjeros. Allí se establece también el criterio de la ceguera voluntaria, según el cual “el elemento de conocimiento puede establecerse al demostrar que el acusado sabía que el dinero era “sucio” aunque el acusado no tuviese conocimiento del delito preciso. Así también se crea la figura de la confiscación de bienes sustitutivos, esto es, cualquiera del delincuente, aún aquellos no relacionados con el delito investigado.

2.5 Otros acuerdos internacionales para controlar el lavado de activos

Dentro de estos acuerdos que merecen especial atención, podemos mencionar a los siguientes:

²⁶⁴ RODRÍGUEZ HUERTAS, Olivo: *Marco Internacional del Lavado de Activos*. ob. cit., p. 61; PÉREZ SERPA, Iris: *El dilema de las operaciones grises*. ob. cit., p. 39; ORTIZ DORANTES, Norma Angélica: *El Delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita*. ob. cit., p. 39.

2.5.1 Declaración de principios de Basilea

El primer antecedente sobre instrumentos internacionales se halla la Declaración de Principios del Comité de Basilea de 12 de diciembre de 1988²⁶⁵, o como doctrinalmente se la ha conocido, Declaración de Basilea²⁶⁶, acerca de la prevención del lavado de activos a través del sistema bancario. Fue suscrita por el grupo de los once (representantes de los bancos centrales de Bélgica, Canadá, Francia, Alemania, Italia, Japón, Holanda, Suiza, Reino Unido, Estados Unidos de Norteamérica y Luxemburgo). En esta Declaración se establece una secuencia de reglas y procedimientos que buscan prevenir y evitar el lavado de activos a través de la identificación del cliente, vigilancia del servicio de pagos y la cooperación de las entidades bancarias con los organismos de control estatal. En esta Declaración se convino que todos los bancos deben procurar identificar a sus clientes, y es conocida como la “Prevención del uso delictivo del sistema bancario, con el propósito de lavar dinero”.

Es motivo de preocupación para los supervisores bancarios y los gestores de los bancos, dada que la confianza del público en los bancos podría ser minada por las asociaciones con estos delincuentes. La Declaración de Principios que se estudia, considera un cierto número de reglas y procedimientos que en la práctica deberían ser garantizados por los gestores de los bancos, con el fin de colaborar con la eliminación de las operaciones del lavado de activos por medio del sistema nacional e internacional.

Un elemento que refiere esta Declaración, es que el combate contra el lavado de activos se lleva a cabo prioritariamente por los organismos judiciales y administrativos, de forma independiente y descoordinada, lo que justifica las intenciones de establecer mecanismos de cooperación no solo a lo interno de los países entre estas instituciones y el sistema bancario, sino en lo internacional, me-

²⁶⁵ COMITÉ DE BASILEA: *Declaración de Principios de Basilea (Prevención de la utilización para fines criminosos del sistema bancario para el reciclaje de fondos de procedencia ilícita)*. Basilea: Comité de Basilea, 1988, p. 1.

²⁶⁶ ÁLVAREZ PASTOR, D. / EGUIDAZU PALACIOS, F.: *Manual de prevención del blanqueo de capitales*. Editorial Marcial Pons: Madrid, 2007, p.p. 59-62.

dian­te herramientas colaborativas que en su conjunto permitirían un enfrentamiento eficaz contra estos fenómenos²⁶⁷.

En esta Declaración se describe como objeto al hecho de que los bancos y otras instituciones financieras pueden servir involuntariamente de intermediarias para la transferencia o depósito de fondos de origen criminal²⁶⁸. Este tipo de operaciones pretenden a menudo ocultar el verdadero propietario de los fondos, lo que preocupa especialmente a las autoridades responsables del cumplimiento de la ley.

Uno de los principios que esgrime esta Declaración, es en lo referente a la identificación de la clientela²⁶⁹. Este principio impone el deber a las instituciones bancarias, de conocer y realizar cualquier acción que se encuentre dentro de sus posibilidades institucionales y legales, para conocer la verdadera identidad de las personas que asisten a sus oficinas con la intención de realizar cualquier acción bancaria. Esta cuestión es de gran relevancia. La mera apertura de una cuenta bancaria en principio, no debería advertir al agente bancario de una actividad ilícita, y por ende obviar la obligación de investigar la verdadera personalidad del cliente.

²⁶⁷ PRADO SALDARRIAGA, Víctor: *El Delito de Lavado de Activos en la Legislación Penal Peruana*. En Isidoro Blanco Cordero / Eduardo Fabián Caparrós / Víctor Prado Saldarriaga / Javier Zaragoza Aguado: *Combate al Lavado de Activos desde el Sistema Judicial (Edición especial para el Perú)*. ob. cit., p. 287; RODRÍGUEZ HUERTAS, Olivo: *Marco Internacional del Lavado de Activos*. . En *Aspectos Dogmáticos, criminológicos y procesales del Lavado de Activos*. ob. cit., p. 43; DALMASSO, Elsa Inés: *El flagelo de la droga: una mirada a través de la historia y la normativa internacional*. En Rodolfo De Vincenzi (compilador): *Lavado de activos, narcotráfico y crimen organizado: reflexiones y aportes para el caso argentino*. ob. cit., p. 67.

²⁶⁸ SCHOTT, Paul Allan: *Guía de referencia para el antilavado de activos y la lucha contra el financiamiento del terrorismo*. (2ª Edición y suplemento sobre la Recomendación Especial IX). Bogotá: Banco Mundial / Mayol Ediciones S.A., 2007, p. 34; PELÁEZ RUIZ-FORNELLS, Alejandro Francisco: *De los rendimientos ilícitos a su legitimación: el fenómeno del blanqueo de capitales. Efectos e implicaciones de política económica*. ob. cit., pp. 73-90; VARELA, Edgardo / VENINI, Ángel: *Normas sobre prevención de lavado de activos en Argentina: Su impacto sobre la actividad bancaria y aseguradora*. En Revista Invenio, Volumen 10, No. 19, noviembre, Universidad del Centro Educativo Latinoamericano, Rosario, 2007, p. 79; TOSO MILOS, Ángela: *Prevención del Lavado de Activos y crédito documentario: ¿A quién debe conocer el banco emisor? Una respuesta desde el derecho privado*. En Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte (RDUCN), Año 21, No. 2, 2014, p. 413.

²⁶⁹ ABADI PILOSOFF, Félix / GARCÍA MARTÍNEZ, Rafael: *La defraudación tributaria como delito precedente del Lavado de Activos*. ob. cit., p. 21; PALILOT BRAGA, Romulo Rhemo / APOLINÁRIO SOUTO, Arthur Heinstein: *Perspectiva dogmática del delito de lavado de dinero en el sistema penal brasilero*. En Álvaro Vargas / Renato Vargas Lozano (compiladores): *El lavado de activos y la persecución de bienes de origen ilícito*. ob. cit., p. 61.

Pero esta simple acción llevada a cabo por el usuario, podría convertirse en la premisa para la realización de posteriores acciones de blanqueo de capitales.

En este sentido, el usuario podría estar constantemente realizando acciones en la oficina bancaria, para lograr establecer una percepción de habitualidad y naturalidad en sus acciones, pero ello sería el resultado de una estrategia dirigida a lograr confianza excesiva en los funcionarios bancarios y llegado el momento, lograr ejecutar sus verdaderas intenciones.

Un segundo principio que debe regir en la actividad de los funcionarios bancarios, así como de las instituciones a las que pertenecen, es el de observancia de las leyes. El principio de legalidad es de gran relevancia en las acciones que desarrollan estas instituciones. A tenor de ello, cada agente bancario deberá observar estrictamente los procedimientos y reglas establecidos por la normativa jurídica vigente²⁷⁰. Debido a las dificultades generadas en el mundo con respecto al fenómeno del blanqueo de capitales y el empleo del sistema bancario, se han establecido medidas de prevención, las que unidas a la normativa general, deben ser cumplidas en su totalidad, pues si bien no logran eliminar el peligro en sí, lo disminuyen.

La necesaria colaboración y cooperación de las instituciones bancarias con las autoridades judiciales y de policía, se erige como otro de los pilares fundamentales de esta declaración²⁷¹. De esta forma el Comité de Basilea expresa la necesi-

²⁷⁰ TONDINI, Bruno: *Blanqueo de capitales y lavado de dinero: su concepto, historia y aspectos operativos*. ob. cit., p. 8; GARCÍA GIBSON, Ramón: *Prevención de lavado de dinero y financiamiento al terrorismo*. México: Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2010, p. 18; KLEIN, Michael: *Prólogo*. Pierre-Laurent Chatain / John McDowell / Cédric Mousset / Paul Allan Schott / Emile van der Does de Willebois: *Prevención del Lavado de Dinero y del Financiamiento al Terrorismo*. Washington D.C.: World Bank / Ediciones Gondo S.A., 2009, p. ix; SÁNCHEZ, Patricio / CRESPO FABARA, Rampito / STARNFELD LLAMAZARES, Patricio: *Prevención de lavado de activos frente a la concientización*. En Fredy Rivera Vélez (coordinador): *Inteligencia estratégica y Prospectiva*. Quito: FLACSO – Ecuador / Secretaría Nacional de Inteligencia del Ecuador, 2011, p. 243.

²⁷¹ CHATAIN, Pierre-Laurent / MCDOWELL, John / MOUSSET, Cédric / SCOTT, Paul Allan / DOES DE WILLEBOIS, Emile van der: *Prevención del Lavado de Dinero y del Financiamiento al Terrorismo*. ob. cit., p. 7; KOPP, Pierre: *Dinero de la droga y lavado financiero*. ob. cit., p. 7; RODRÍGUEZ HUERTAS, Olivo: *Lavado de Activos. Generalidades*. ob. cit., p. 10; UBEDA-PORTUGUÉZ, José Escribano: *La lucha contra el blanqueo de capitales a nivel internacional*. En Revista Tiempo de Gestión, Año 6, No. 9, 2010, p. 98; FLORES MARTÍN, Ana Rosa / GONZÁLEZ BOTIJA, Fernando: *La lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo tras la adhesión de España a la UE*. RUE: Revista Universitaria Europea, No. 26, 2017, p. 95;

dad de que, cumpliendo con lo reglamentado en la normativa legal, sea posible que información relevante de un cliente contra el que se funden sospechas de estar vinculado a este fenómeno, sean aportados por la institución bancaria, pero solo si hubieren elementos suficientes y cumpliendo las formalidades legales, con la finalidad de no atentar contra el sigilo bancario y la secretividad y confidencialidad de caracterizan los datos de los usuarios de este tipo de instituciones.

Unido a ello como otro de los postulados de la Declaración de Basilea, es lo referido a la adhesión a las declaración, imponiendo a las instituciones financieras la ratificación a cada uno de los fundamentos expuestos en la Declaración, estableciendo políticas informativas y de capacitación a todo el personal, con la finalidad de que se conozcan los principales elementos contenido en dicho instrumento jurídicos internacional y las actividades, acciones o estrategias seguidas en dicha institución para complementar dichos pilares.

Como se ha evidenciado, la Declaración de Principios de Basilea realiza un conjunto de pronunciamiento que persiguen disminuir en la actividad bancaria los riesgos derivados del blanqueo de capitales, intentando establecer lineamientos sobre los que se debe sustentar la actuación de los bancos.

2.5.2 Convenio Centroamericano para la Prevención y la Represión de los Delitos de Lavado de Dinero y de Activos relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y Delitos Conexos

El Convenio Centroamericano para la Prevención y la Represión de los Delitos de Lavado de Dinero y de Activos relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y Delitos Conexos²⁷², es en el ámbito latinoamericano, uno de los tratados

BOEHM, Frédéric / LAMBSDORFF, Johan Graf: *Corrupción y anticorrupción: una perspectiva neo-institucional*. En Revista de Economía Institucional. En Revista de Economía Institucional, Volumen II, No. 21, segundo semestre, 2009, p. 69; RUIZ DÍAS, Lucas: *La lucha contra el Crimen Organizado en la Unión Europea. Aspectos internos y dinámicas externas del discurso securitario*. Tesis Doctoral dirigida por Diego Liñán Nogueras y Pablo Martín Rodríguez. Granada: Universidad de Granada, 2015, pp. 213-214.

²⁷² COSTA RICA, EL SALVADOR, GUATEMALA, HONDURAS, NICARAGUA, PANAMÁ: *Convenio Centroamericano para la Prevención y la Represión de los Delitos de Lavado de Dinero y de Activos relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y Delitos Conexos*. Adoptado en la XIX

más importantes en este sentido²⁷³. Fue adoptado en la XIX Cumbre de Presidentes Centroamericanos celebrada en Panamá en el año 1997 y suscrito por Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá, constituyendo un referente especial en el área.

Este convenio aunque se alcance limitado por cuanto solo ha sido firmado y ratificado por los países signatarios, constituye sin lugar a dudas un referente para la región, y uno de los principales instrumentos en la lucha contra el blanqueo de capitales. Este convenio tipifica en su segundo artículo lo referido al delito de lavado de activos y un elemento interesante es que vincula el blanqueo con las actividades vinculadas al tráfico de drogas y otros delitos conexos.

En esencia en cuanto a las conductas típicas el Convenio Centroamericano regula básicamente las mismas que han sido reconocidas por Convenios internacionales precedentes. De esta forma, en su artículo 2 numeral 1, se refiere a las acciones de convertir o transferir recursos o bienes, y aunque delimita la noción de bienes como “Activos de cualquier tipo, corporales o incorporeales, muebles o raíces, tangibles o intangibles, susceptibles de propiedad y valoración económica, así como documentos e instrumentos legales que acrediten la propiedad, y otros derechos sobre dichos activos”²⁷⁴, no lo hace en cuanto al término “recursos”.

Pero un elemento interesante es que en el numeral 2, no responde a la conducta típica que implica “ocultar o encubrir”, sino que se utiliza el término “contribuir”, con lo que queda desterrada la posibilidad de que se ejecute este comportamiento en calidad de autor primario, pues el que contribuye es que apoya al eje-

Cumbre de Presidentes Centroamericanos celebrada en Panamá, el 12 de julio de 1997, Panamá: Red Hemisférica de Intercambio de Información para la Asistencia Mutua en Materia Penal y Extradición, 2016.

²⁷³ ESCOBAR, Guillermo: *Seguridad Ciudadana. VIII Informe sobre Derechos Humanos*. Madrid: Trama Editorial / PRADPI, 2011, p. 480; JAIME, Edwin / MARTÍNEZ, Ventura: *Armonización de la legislación contra el crimen organizado en Centroamérica*. En Revista Policía y Seguridad Pública, Volumen 1, No. 2, enero-junio, 2012, p. 76; CHINCHILLA, Laura: *Estabilidad social y seguridad ciudadana en Centroamérica*. En CARRIÓN, Fernando (edit.): *Seguridad Ciudadana ¿espejismo o realidad?* Quito: FLACSO / OPS/OMS, 2002, p. 181; MURILLO ZAMORA, Carlos: *El crimen transnacional organizado como insurgencia no política: la experiencia Centroamericana*. En Revista Desafíos, Volumen 28, No. 2, julio-diciembre, Bogotá, 2016, p. 202.

²⁷⁴ Art. 1 numeral 1 *Convenio Centroamericano para la Prevención y la Represión de los Delitos de Lavado de Dinero y de Activos relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y Delitos Conexos*. *ob. cit.*

cutor a que logre la finalidad propuesta, pero no es, en esencia, el que lo hace. Asimismo tipifica lo referido a los actos de adquirir poseer o utilizar.

En este convenio, el elemento subjetivo identificado por un conjunto de terminologías que aluden en esencia a un comportamiento doloso²⁷⁵. Al emplear los términos “con conocimiento”, “previo conocimiento” y “sabiendo” es claro que los países signatarios del instrumento han querido delimitar concretamente el dolo directo en torno a los comportamientos del lavado²⁷⁶.

En sentido general si bien esta Convención no aporta nada significativo en relación a los Convenios vigentes a nivel internacional, sí constituye un esfuerzo en Centroamérica para dotar a la región de un instrumento propio que dote a sus legislaciones de un instrumento marco apropiado, concreto y ajustable a los intereses de cada uno de los países signatarios.

2.6 Principales organizaciones internacionales dedicadas a la lucha contra el lavado de activos

Uno de los principales pilares de prevención del delito de lavado de activos lo constituye la cooperación internacional, por lo tanto se han conformado varias organizaciones que lideran la lucha contra el blanqueo de capitales. Aunque son diversos los organismos internacionales encargados de pronunciarse y establecer líneas de actuación contra el lavado de dinero²⁷⁷, tales como el Comité de Basilea²⁷⁸, la propia Organización de Naciones Unidas (ONU)²⁷⁹, el Grupo

²⁷⁵ Como es sabido, la amplia mayoría de los instrumentos jurídicos internacionales aluden a un comportamiento esencialmente doloso en el delito de Blanqueo de Capitales, mediante el empleo de términos como “a sabiendas”, “con ignorancia intencional”, “sabiendo”, “previo conocimiento”, “con conocimiento”, “conoce”, “puede presumir”, “dificulta”; mientras que otras terminologías pudieran indicar culpabilidad como “debiendo saber”, “sospechando”, “cuando habrían debido saber”; OEA: *Manual de Apoyo para la tipificación del delito de lavado*. Washington D.C.: CICAD, 2006, p. 27.

²⁷⁶ FELABAN: *Consideraciones acerca del delito de lavado de activos bajo la modalidad culpposa*. Foro GAFIC – FELABAN, celebrada en San José, Costa Rica, el 23 de noviembre de 2007, p. 7.

²⁷⁷ MONROY MACÍAS, Hipólito / MENDOZA GHIGLIAZZA, Gerardo / ESPINOSA CABREIRO, Alejandro: *Check. Estudio para el Examen de Certificación en PLD-FT*. México: Ibukku, 2017, p. 45.

²⁷⁸ El Comité de Supervisión Bancaria de Basilea (Basel Committee on Banking Supervision) (BCBS) creado en el año 1974 por los dirigentes de los países que conformaban el G10 con el

Wolfsberg²⁸⁰, el Banco Mundial (BM)²⁸¹ y el Fondo Monetario Internacional (FMI)²⁸², existen otros que por su importancia se analizarán a continuación.

2.6.1 Organización de las Naciones Unidas (ONU)

Se trata de un organismo formado por un total de 193 países, con sede en New York, fundado el 24 de octubre de 1945. La importancia de este organismo en la lucha contra el blanqueo se pone de manifiesto en la medida en que ha aprobado los siguientes convenios:

- Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas (Convención de Viena de 1988).
- Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo (1999).

objetivo de desarrollar reglas que regularan y controlaran la actividad del sistema bancario internacional. En la actualidad lo componen 28 países. Ecuador no es parte. Tomado de BASEL COMMITTEE ON BANKING SUPERVISION. *Bank for International Settlements*, en fecha 20 de agosto de 2017, de <https://www.bis.org/bcbs/>.

²⁷⁹ La Organización de Naciones Unidas (ONU) se funda el 24 de octubre de 1945 en San Francisco, Estados Unidos, al finalizar la Segunda Guerra Mundial con la firma de la histórica Carta de las Naciones Unidas. Se considera el organismo internacional de mayor representatividad mundial y su finalidad es garantizar y promover la cooperación internacional en materia de paz, seguridad internacional, desarrollo social y económico, derechos humanos, derecho internacional. En la actualidad posee 193 Estados miembros. Tomado de ONU: *La Organización*, en fecha 20 de agosto de 2017, de <http://www.un.org/es/about-un/>.

²⁸⁰ El Grupo Wolfsberg se formó en el año 2000 en Suiza con la finalidad de luchar contra los actos de financiamiento al terrorismo y al lavado de dinero en las instituciones bancarias. Aunque en sus inicios se fundó con 12 bancos, en la actualidad lo componen 13, ellos son Banco Santander, Bank of America, Bank of Tokyo.Mitsubishi UFJ, Barclays, Citigroup, Credit Suisse, Deutsche Bank, Goldman Sachs, HSBC, J.P. Morgan Chase, Société Générale, Standard Chartered Bank y UBS. Tomado de *The Wolfsberg Group*, en fecha 20 de agosto de 2017, de <http://www.wolfsberg-principles.com/index.html>.

²⁸¹ El Banco Mundial (BM) o World Bank (WB) fue creado en el año 1944 como un componente de los llamados Acuerdos de Bretton Woods. Se considera como un organismo internacional especializado en cuestiones relacionadas con las finanzas dependiente de la ONU, cuya finalidad es la de asistir financieramente mediante préstamos en condiciones favorables a los países en vías de desarrollo para disminuir los índices de pobreza. Se encuentra integrado por 189 naciones. Tomado de *Grupo Banco Mundial*, en fecha 20 de agosto de 2017, de <http://www.bancomundial.org/>.

²⁸² El Fondo Monetario Internacional (FMI) o International Monetary Fund (IMF) surge como una idea de los Acuerdos de Bretton Woods en 1944 pero este organismo no comenzó a actuar hasta finales de diciembre de 1945. Se integra por 189 países y su finalidad es el desarrollo de la estabilidad financiera internacional y lograr una efectiva cooperación global en materia monetaria. Tomado de *Fondo Monetario Internacional. El FMI: Datos básicos*, el 20 de agosto de 2017, de <http://www.imf.org/es/About/Factsheets/IMF-at-a-Glance>.

- Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional (Convención de Palermo de 2000).
- Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción (2003).

Además, la ONU creó dos organismos específicos y especializados en la prevención de blanqueo de dinero. Estos organismos son, por un lado la *Oficina de Naciones Unidas sobre Drogas y de Prevención del Delito*²⁸³ (UNODC), y por otro lado, nos encontramos con la red de enlaces de internet de acceso libre que facilita la actuación de los diferentes gobiernos en la lucha contra el blanqueo, denominada Red Internacional de Información sobre Lavado de Dinero (*International Money Laundering Information Network*)²⁸⁴ (IMOLIN), que se encuentra gestionada por la UNODC.

2.6.2 Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE)

La OCDE²⁸⁵, es un organismo internacional formado en la actualidad por 34 países. La importancia de este grupo de países en relación con el blanqueo de dinero radica en que trata de acercar políticas económicas entre los diversos Estados miembros. Además, es el organismo que publicó la lista de referencia en cuanto a los paraísos fiscales que no aplican las famosas Recomendaciones del GAFI en la lucha contra el blanqueo²⁸⁶.

²⁸³ La Oficina de Naciones Unidas sobre Drogas y de Prevención del Delito (UNODC), fue fundada en el año 1997, cuyo principal objetivo es coordinar los distintos organismos internacionales para evitar todas aquellas lagunas jurídicas que puedan ser utilizadas para escapar de la justicia.

²⁸⁴ La Red Internacional de Información sobre Lavado de Dinero (IMoLIN), una red basada en Internet que ayuda a gobiernos, organizaciones e individuos en la lucha contra el lavado de dinero, se ha desarrollado con la cooperación de las principales organizaciones mundiales contra el blanqueo de dinero. Aquí se incluye una base de datos sobre legislación y regulación en todo el mundo (AMLID), una biblioteca electrónica y un calendario de eventos en el campo contra el lavado de dinero.

²⁸⁵ La OCDE fue creada en el año 1948 bajo la denominación de Organización Europea de Cooperación Económica (O.E.C.E.) pasando a su actual denominación en el año 1960.

²⁸⁶ SEOANE PEDREIRA, Alejandro: *El delito de blanqueo de dinero: Historia, práctica jurídica y técnicas de blanqueo. ob. cit.*, p. 85.

2.6.3 Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI)

El Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) o FATF por sus siglas en inglés, fue creado por el G7 actualmente G8 con la incorporación en el año 2002 de Rusia, conformado originariamente por Canadá, Estados Unidos, Japón, Alemania, Italia, Francia y Reino Unido, y otros países invitados a la Cumbre de París, como Suecia, Países Bajos, Bélgica, Luxemburgo, Suiza, Austria y España, en julio de 1989, quienes decidieron que era extremadamente conveniente organizar un grupo que promueva la adopción de medidas para combatir el lavado de activos provenientes del narcotráfico²⁸⁷.

En la actualidad esta institución está compuesta 32 miembros, 2 organizaciones regionales, 2 países observadores y varios miembros asociados²⁸⁸. El GAFI tiene para la organización de su trabajo que recae esencialmente en la secretaría de la institución, posee cinco equipos esenciales; el Equipo de Evaluación y Cumplimiento, Equipo de Desarrollo de Políticas, Equipo de Riesgo, Tendencias y Métodos, Equipo de Cooperación Internacional y Revisión y el Equipo de Coordinación de Redes Globales²⁸⁹.

Esta institución ha cobrado una gran importancia en cuanto se refiere a la expedición de directrices que en ocasiones tienen una repercusión más fuerte que inclusive los instrumentos internacionales y la mayoría de las ocasiones sus recomendaciones tienen un tinte imperativo que obliga a adoptarlas inmediatamente.

²⁸⁷ FATF: *History of the FATF*. Consultado el 20 de agosto de 2017, en <http://www.fatf-gafi.org/about/historyofthefatf/>.

²⁸⁸ Los 32 miembros son Argentina, Australia, Austria, Bélgica, Brasil, Canadá, China, Dinamarca, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Hong Kong, Islandia, India, Irlanda, Italia, Japón, República de Corea, Luxemburgo, Malasia, México, Reino de los Países Bajos, Nueva Zelanda, Noruega, Portugal, Rusia, Singapur, Sudáfrica, España, Suecia, Suiza, Turkía, Reino Unido y Estados Unidos. Las 2 organizaciones regionales son la Comisión Europea y el Consejo de Cooperación del Golfo. Los 2 países observadores son Arabia Saudita e Israel. Los miembros asociados son el Grupo Asia-Pacífico sobre Lavado de Activos (APG), el Grupo de Acción Financiera del Caribe (CFATF), el Comité de Expertos del Consejo de Europa sobre evaluación de las medidas contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo (MONEYVAL), el Grupo Euroasiático (EAG), el Grupo de lucha contra el blanqueo de dinero en África Oriental y Meridional (ESAAMLG), el Grupo de Acción Financiera de América Latina (GAFILAT), el Grupo Intergubernamental de Acción contra el Lavado de Activos en África Occidental (GIABA), el Grupo de Acción Financiera para Oriente Medio y Norte de África (MENAFATF), y el Grupo de Trabajo sobre el Lavado de Dinero en África Central (GABAC). En *FATF Members and Observers*. Consultado el 20 de agosto de 2017 en <http://www.fatf-gafi.org/about/membersandobservers/>.

²⁸⁹ FATF: *FATF Secretariat*. Consultado el 20 de agosto de 2017 en <http://www.fatf-gafi.org/about/fatfsecretariat/>.

El análisis al que somete la situación particular de cada país hace que en un contexto de variables determinadas y medibles, se cuantifique el comportamiento práctico, administrativo y legal de un país con el fin de otorgarle una calificación de la que dependerá la ubicación del país en cuestión dentro de una lista de países con deficiencias en la lucha contra el lavado de activos y contra financiación del terrorismo. Se trata de informes que realiza esta institución, en los que incluye generalmente aquellas jurisdicciones de alto riesgo y no cooperativas con las políticas contra el lavado de dinero, así como el monitoreo de otras cuestiones vinculadas.

La ubicación de los países en esta lista obedece a parámetros definidos respecto de la institucionalidad, la seguridad jurídica, el combate a los delitos que producen actividades económicas ilícitas, entre otras categorías. Algunos de los países que se encuentran en los lugares menos distinguidos de la lista usualmente se quejan de criterios sesgados y antitécnicos²⁹⁰, sin embargo, todos los países en mayor o menor medida acatan estos criterios, acogen las recomendaciones e incorporan los cambios sugeridos con el fin de salir de la misma²⁹¹²⁹².

La contribución más importante del GAFI en materia de legislación son las Cuarenta Recomendaciones expedidas en 1990, las mismas que con el devenir de los tiempos se han ido mejorando en función de la evolución de los métodos y técnicas usados para delinquir²⁹³. Por esta razón se han hecho revisiones en el año 2001 y en el 2003 se hicieron varias reformas con el objetivo de actualizar estas

²⁹⁰ MAKKONEN, Henri: *Los y las respuesta de doble rasero de la UE*. En Revista América Latina en Movimiento (Edición Digital), No. 516, Año 40, Segunda Época, agosto, 2016, p. 10.

²⁹¹ GUDIÑO PÉREZ, Daniel: *La construcción de un tangram político. Ecuador y la lista negra del GAFI*. Quito: Corporación Editora Nacional / Universidad Andina Simón Bolívar, 2013, p. 11.

²⁹² La última evaluación fue publicada el 7 de agosto de 2017 referido a las calificaciones para la evaluación realizada en relación con el cumplimiento por países de la Recomendaciones del GAFI en el año 2012, en la que evalúa efectividad y cumplimiento técnico, en la que resulta interesante señalar que Ecuador, no se encuentra. En dicho documento establece niveles de efectividad, determinándolos entre Elevado Nivel de Eficiencia, Sustancial Nivel de Eficiencia, Moderado Nivel de Eficiencia, Compatible, En Gran Medida Compatible, Parcialmente Compatible, Bajo Nivel de Eficacia y No Compatible (VER ANEXO 1).

²⁹³ FATF: *FATF Recommendations (1990)*. En *International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation*. París: FATF, 2017, pp. 9-29.

recomendaciones planteadas en 1990²⁹⁴; incluyéndose en la revisión del 2003, nueve recomendaciones nuevas como consecuencia de los atentados al World Trade Center en Estados Unidos, siendo conocidas desde entonces como las 40+9 Recomendaciones del GAFI²⁹⁵.

Posterior a ello en el año 2012, se realizó la última actualización de las 40+9 Recomendaciones que reestructuraron muchas de las Recomendaciones, pronunciándose sobre las políticas de coordinación contra el fenómeno del blanqueo de capitales y el financiamiento al terrorismo; fue mucho más amplio en torno al lavado de dinero y la confiscación de bienes derivados; estableció medidas preventivas; se manifiesta sobre la transparencia de las empresas e instituciones colectivas; sobre las facultades y deberes de las autoridades; y reafirma lo referido a la cooperación internacional²⁹⁶.

²⁹⁴ FATF: *Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera. Normas Internacionales contra el Blanqueo de Capitales, Financiación del Terrorismo y la Proliferación*. París: GAFI / OCDE, 2012, p. 6.

²⁹⁵ Aunque inicialmente fueron ocho recomendaciones especiales, finalmente se estructuraron nueve, ellas fueron: Tomar medidas inmediatas para ratificar e implementar los instrumentos de las Naciones Unidas referidos al financiamiento del terrorismo, como la Convención Internacional para la Supresión del Financiamiento del Terrorismo de las Naciones Unidas de 1999; Convertir en delito el financiamiento del terrorismo, los actos terroristas y las organizaciones terroristas y asegurar que estos delitos sean designados como delitos subyacentes del lavado de dinero; Cada país debería implementar medidas para congelar sin demora fondos u otros activos de terroristas, de aquellos que financian al terrorismo y a las organizaciones terroristas; Reportar transacciones sospechosas relacionadas con el terrorismo; Brindar el rango de asistencia más amplio posible para colaborar con las autoridades de control legal y regulatorias de otros países en las investigaciones de financiación del terrorismo; Imponer obligaciones antilavado de dinero sobre los sistemas alternativos de remesa; . Reforzar las medidas de identificación del cliente en las transferencias cablegráficas internacionales y domésticas; Asegurar que las entidades, en particular las organizaciones sin fines de lucro, no puedan ser utilizadas para financiar al terrorismo; Los países deben considerar la factibilidad y utilidad de un sistema en que los bancos y otras instituciones financieras e intermediarios, reporten todas las transacciones que superen un monto establecido, tanto en moneda local como internacional, a una agencia central nacional por medio de una base de datos computarizada que esté a la disposición de las autoridades competentes en casos de lavado de dinero y financiación del terrorismo, sujeto a estrictas medidas que aseguren el uso adecuado de la información; GAFI: *Estándares Internacionales de Cumplimiento Antilavado*. En ACAMS: *Guía de Estudio para el examen de Certificación CAMS*. Miami: Asociación de Especialistas Certificados en Antilavado de Dinero (ACAMS), 2011, pp. 152-154; GAFI: *9 Recomendaciones (Financiamiento del Terrorismo)*. Tomado de http://www.cnbs.gob.hn/files/uif_pdf/9_Recomendaciones_GAFI.pdf, en fecha 20 de agosto de 2017, p. 2.

²⁹⁶ CASTRO, Freddy: *Actualización de las recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional*. En Revista Fasecolda, No. 146, Bogotá, 2012, p. 80; GAFI: *Las Recomendaciones del GAFI. Estándares Internacionales sobre la lucha contra el Lavado de Activos y el financiamiento del Terrorismo y la Proliferación de Armas de Destrucción Masiva*. París: GAFI, 2012, pp. 4-8.

Si bien es cierto estas recomendaciones no tienen una fuerza coercitiva o jurídica formal²⁹⁷, en la práctica resultan ser el parámetro de delimita la eficacia o ineficacia judicial de cada uno de los países signatarios. Estas recomendaciones han sido endosadas por más de 130 países que las aplican en la medida de lo posible dentro de sus normativas internas²⁹⁸. En caso de no hacerlo, el país es incluido en una lista especial referente a los países no cooperantes. La inclusión en esta lista ha motivado a que varios países se esfuercen por salir de esta clasificación adoptando las medidas pertinentes.

Las Cuarenta Recomendaciones realizadas por esta institución, contemplan una parte de principios generales en los cuales se delimita al delito de lavado de activos según lo que establece la Convención de Viena, estableciendo además 20 delitos subyacentes que se consideran relacionados con el lavado de activos. Incluye el criterio de que el lavado de activos debe incluir aquellos réditos obtenidos del narcotráfico y también de otras actividades criminales como el tráfico de armas, personas, órganos, piedras preciosas, especies exóticas, falsificación de medicamentos, mercadería, prostitución, etc.

De la misma manera hace referencia al buen uso del secreto profesional y del sigilo bancario de acuerdo a las obligaciones jurídicas y morales de cada situación²⁹⁹. Para ello se establece un procedimiento de debidas diligencias y la obligación de mantener un registro actualizado de clientes con el fin de no sólo conocer

²⁹⁷ CORNEJO GARCÍA, Conchita: *Blanqueo de capitales y financiación del terrorismo: Las recomendaciones como nueva forma de ejercer influencia en un contexto internacional marcado por la descomposición de las relaciones de poder*. En Cuadernos de la Guardia Civil: Revista de Seguridad Pública, No. 50, 2015, p. 48; BASSIOUNI, Cherif / GUALTIERI, David: *Mecanismos internacionales de control de las ganancias procedentes de actividades ilícitas (traducción y notas de Isidoro Blanco Cordero)*. En Revista de Derecho Penal y Criminología, No. 6, 1996, p. 102; FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo: *El delito de Blanqueo de Capitales*. *ob. cit.*, p. 203; ABEL SOUTO, Miguel: *El blanqueo de dinero en la normativa internacional. Especial referencia a los aspectos penales*. *ob. cit.*, p. 144.

²⁹⁸ ACAMS: *Guía de Estudio para el examen de Certificación CAMS*. *ob. cit.*, p. 4.

²⁹⁹ Para el investigador Vergara Blanco “(...) la mayoría de los autores (...) no habla tanto de *secret bancaire* como de *secret professionnel du banquier*, en lo que a terminología se refiere”, VERGARA BLANCO, Alejandro: *El Secreto Bancario: sobre su Fundamento, Legislación y Jurisprudencia*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1990, p. 27.

cuál es el cliente primario sino también conocer al beneficiario, dificultando la apertura de cuentas con nombres o identidades ficticias³⁰⁰.

Esta misma recomendación aplica para los casinos y lugares de juegos de azar, los agentes inmobiliarios, los comerciantes de piedras preciosas, abogados, notarios, contadores y cualquier otro profesional relacionado con actividades jurídicas que se relacionen con el mandato, la compra, venta, administración, constitución de compañías y fideicomisos y en general toda actividad que pueda generar un ingreso a favor de un tercero³⁰¹.

También se hace hincapié en la obligación de mantener adecuadas normas de control por parte de los Estados en sus instituciones financieras y bancarias basadas en la existencia de una Unidad de Inteligencia Financiera³⁰² encargada de investigar movimientos transaccionales sospechosos que puedan estar ligados directa o indirectamente con la actividad del delito de lavado de activos, así como también eximir de responsabilidades administrativas, civiles y penales a quien informe de buena fe a la Unidad de Inteligencia Financiera de sus sospechas acerca de sus movimientos inusuales.

Contempla que los Estados deben instituir sanciones disuasivas que sean eficaces y persuasivas para evitar que las personas se involucren en el delito de lavado de activos o en sus delitos previos reforzando los controles fronterizos para evitar el contrabando físico de dinero o instrumentos pagaderos al portador sin entorpecer tampoco la libre circulación del capital pero estableciendo filtros en aquellas actividades consideradas como de riesgo para el lavado de activos o para la financiación del terrorismo³⁰³.

Por otro lado el aspecto relacionado con la cooperación internacional también se contempla en estas cuarenta recomendaciones y en donde se especifica la necesidad de cumplir con lo dispuesto por la Convención de Viena, la de Stras-

³⁰⁰ Sobre este aspecto se refieren en esencia las recomendaciones No. 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 13, 14, 15, 21 y 22, en GAFI: *La Recomendaciones del GAFI. Estándares Internacionales sobre la lucha contra el Lavado de Activos y el financiamiento del Terrorismo y la Proliferación de Armas de Destrucción Masiva. ob. cit.*, pp. 11-21.

³⁰¹ *Ibidem*; R.10, R.11, R.12, R.15 y R.17, pp. 14-18.

³⁰² *Ibidem*; R.29, p. 24.

³⁰³ *Ibidem*; R.6, R.7, R.14, R.27, R.28, R.32, R.35, pp. 12-26.

burgo y la de Palermo para que la necesidad normativa tenga un sustento jurídico imperativo emanado desde un instrumento internacional³⁰⁴.

En sentido general el Grupo de Acción Financiera Internacional se constituye en la actualidad como uno de los organismos de mayor actives en la lucha contra el lavado de dinero, y una institución que supone el esfuerzo conjunto de diversas naciones en la elaboración y planificación de estrategias para impedir el incremento en las actividades que provean el espacio para que el blanqueo de capitales pueda manifestarse³⁰⁵.

2.6.4 El Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica (GAFILAT)

El GAFILAT³⁰⁶ es una organización intergubernamental regional, concebida para combatir el lavado de dinero y la financiación del terrorismo. Esta organización integra la red de los denominados “Organismos Regionales al Estilo GAFI” (o FSRBs, por sus siglas en inglés), se adhiere a las “40 Recomendaciones del GAFI”, y procura el fortalecimiento de los regímenes antilavado de activos y contra la financiación del terrorismo de sus miembros y la región. Asimismo, brinda asistencia técnica y capacitación a sus miembros, pero una de sus principales funciones se halla en la de conducir las “evaluaciones mutuas” del nivel de cumplimiento de sus miembros respecto de los estándares internacionales desarrollados por el GAFI.

³⁰⁴ *Ibidem*; R.36-R.40, pp. 27-30.

³⁰⁵ LOMBARDEO EXPÓSITO, Luis Manuel: *El Grupo de Acción Financiera Internacional: Revisión del Mandato (2008-2012)*. En Revista de Estudios Jurídicos, No. 8, Segunda Época, 2008, p. 4; MATEOS MARTÍN, José Antonio: *El reto de la prevención del blanqueo de capitales en un mundo globalizado*. ob. cit., p. 468; FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo: *Tipologías y Lógica del Lavado de Dinero*. Washington D.C.: Organización de los Estados Americanos / República Bolivariana de Venezuela / Banco Interamericano de Desarrollo, 2007, p. 13; BID: *El lavado de dinero en América Latina: ¿qué sabemos de él?* En *Desencadenar el crédito. ¿Cómo ampliar y estabilizar la banca?* New York / Buenos Aires: Banco Interamericano de Desarrollo / Editorial El Ateneo, 2004, p. 279; ORTIZ DORANTES, Norma Angélica: *El delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita*. ob. cit., p. 35.

³⁰⁶ El GAFILAT fue creado en diciembre de 2000 en Cartagena de Indias, Colombia, mediante la suscripción de un “Memorando de Entendimiento” entre los representantes de Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Paraguay, Perú y Uruguay. Desde entonces su membresía se ha expandido paulatinamente, llegando a la composición actual de 16 miembros procedentes de América del Sur y Centroamérica.

2.6.5 Grupo Egmont

El Grupo Egmont de Unidades de Inteligencia Financiera (UIF) se constituyó en el palacio de Egmont, Bruselas el 9 de junio de 1995³⁰⁷. En este grupo se encuentran 156 organismos gubernamentales que conforman Unidades de Inteligencia Financiera nacionales con lo que se teje una red internacional que intercambia información, conocimiento y tecnología que permite la lucha efectiva en contra del lavado de activos.

El Grupo Egmont se conforma por los diferentes dirigentes de las Unidades de Inteligencia Financieras (UIF's) de cada país, el Comité Egmont, los Grupos de Trabajo, los Grupos Regionales y la Secretaría del Grupo. Estos grupos se reúnen tres veces al año y una vez al año se realiza la reunión con todos los presidentes y representantes de las Unidades en una Asamblea Plenaria que toma decisiones respecto a política, membresías, ingresos de otras unidades, entre otros temas³⁰⁸.

Los objetivos del Grupo Egmont son expandir y sistematizar la cooperación internacional en el intercambio recíproco de información de inteligencia financiera, compartir conocimientos y experiencias, ofrecer capacitación para incrementar la eficiencia de las UIF's, e incrementar el uso de tecnología. Todos estos guiados en el marco de los principios de intercambio de información que son: confidencialidad, reciprocidad, celeridad, seguridad e informalidad³⁰⁹.

Hasta finales del año 2007 el Grupo Egmont logró establecer una definición única de Unidad de Información Financiera, que rige para todas aquellas que integran el Grupo como las otras unidades que aspiran a integrarlo; fijó los principios para el intercambio de la información y un modelo de Memorando de Enten-

³⁰⁷ EGMONT GROUP: *About*. Consultado el 23 de junio de 2017 de <https://egmontgroup.org/en/content/about>, p. 1; EGMONT GROUP: *The First International Meeting of Organizations Devoted to Anti-Money Laundering*. Brussels: EG, 1995 citado por AZIZ KANAK, Anwarul: *Role of Financial Intelligence Unit in Combating Money-Laundering and Terrorist Financing: An Analysis on the Functioning of Bangladesh Financial Intelligence Unit*. En IOSR: Journal of Humanities and Social Science, Volumen 21, No. 7, julio, 2016, p. 148; RODRÍGUEZ HUERTAS, Olivo: *Marco Internacional del Lavado de Activos*. *ob. cit.*, p. 52.

³⁰⁸ EGMONT GROUP: *Structure and Organization of the Egmont Group of Financial Intelligence Units*. *ob. cit.*, p. 1.

³⁰⁹ EGMONT GROUP: *Declaración de Principios del Grupo Egmont de Unidades de Inteligencia Financiera*, La Haya, 13 de junio de 2001; en FMI / BM: *Unidades de Inteligencia Financiera. Panorama General*. Washington D.C.: International Monetary Fund, 2004, pp. 106-109.

dimiento para maximizar la cooperación entre Unidades de Inteligencia Financiera³¹⁰.

Es importante también mencionar que el Grupo Egmont logró a niveles internacionales como el Grupo de Acción Financiera del GAFI, por su siglas en Inglés (FATF-GAFI), el reconocimiento de la importancia de las UIF's en los programas anti lavado de dinero y contra la financiación del terrorismo, y la aceptación de todas las UIF's miembros de las 40+9 Recomendaciones Especiales de FATF-GAFI. En la actualidad el último Reporte Anual del Grupo, estaba formado por un total de 151 organizaciones en todo el planeta³¹¹. Un aspecto de gran relevancia es que en el año 2015 el Grupo Egmont inició el Proyecto ISIL, cuya finalidad de la de desarrollar proyectos financieros, establecimiento de indicadores y tipologías del lavado de activos derivados de grupos terroristas o extremistas como Daesh, Al-Qaeda, Al-Nusra Front y otros grupos asociados³¹².

Como resultado del Proyecto ISIL, según informe presentado en febrero de 2017 se ha logrado promover el papel de las Unidades de Información Financieras en el orden nacional con relación a las organizaciones terroristas; se ha mejorado la calidad de los Informes de Transacciones Sospechosas o STRs por sus siglas en inglés, y se ha logrado superar los obstáculos para compartir la información con la finalidad de que sirva como actividad de inteligencia en la lucha contra el terrorismo³¹³.

De esta forma es indudable que el Grupo Egmont se erige en la actualidad como una organización de vital importancia que sule y complementa la actuación del GAFI, estructurando una red de información y colaboración entre las UIF's de

³¹⁰ SALMIERI DELGUE, Pablo Nicolás: *Caracterización de la maniobra de lavado de dinero. El denominado "delito complejo"*. En Revista Pensamiento Penal, Edición Especial, 2013, pp. 8-9; EGMONT GROUP: *Estatutos del Grupo Egmont de Unidades de Inteligencia Financiera aprobados por los Jefes de Unidades de Inteligencia Financiera del Grupo Egmont*. Bruselas: Egmont Group, 2013, p. 3.

³¹¹ EGMONT GROUP: *Annual Report 2015-2016*. Brussels: Egmont Group of Financial Intelligence Units, 2017, pp. 38-39.

³¹² *Ídem*, p. 17.

³¹³ EGMONT GROUP: *Egmont Group of Financial Intelligence Units operational Guidance for FIU activities and the Exchange of Information. Approved by the Egmont Group Heads of Financial Intelligence Units in July 2013, revised February 2017*. Brussels: Egmont Group, 2017, p. 25.

los diferentes países que en su conjunto aportan de forma relevante a la lucha contra el lavado de activos³¹⁴.

2.6.6 Otros organismos internacionales y regionales de menor importancia

Dentro de los organismos internacionales, regionales y nacionales que también han contribuido a combatir el blanqueo de dinero, podemos citar a los siguientes:

- El Banco Mundial³¹⁵ (BM) y el Fondo Monetario Internacional³¹⁶ (FMI).
- Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas de la Organización de Estados Americanos³¹⁷ (CICAD-OEA).
- Organización Internacional de Policía Criminal Internacional - *International Police Organization*³¹⁸ (OIPC-INTERPOL).

³¹⁴ OEA / CICAD: *Principios recomendados para la Coordinación e Integración del Grupo de Trabajo UIF/OIC. Principios recomendados sobre el uso y protección de la información obtenida de las UIF*. Adoptados en la XXXIII Reunión del Grupo de Expertos para el Control del Lavado de Activos, celebrada en Buenos Aires, Argentina, del 17 al 18 de septiembre de 2012, p. 4; ZALBIDEA GONZÁLEZ, Diego; *La reforma de la curia romana en materia económica*. En RUANO ESPINA, Lourdes / GUZMÁN PÉREZ, Cristina (eds.): *Reforma de los procesos de nulidad y otras novedades legislativas de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*. Madrid: Editorial Dykinson S.L., 2017, p. 165; PÉREZ SERPA, Iris: *El dilema de las operaciones grises*. ob. cit., pp. 41-42.

³¹⁵ El Banco Mundial (BM) trata de combatir la pobreza en el mundo prestando ayuda a los diferentes países en su desarrollo, concediéndoles préstamos de dinero, asistencia técnica, así como proporcionándoles una guía de referencia para el antilavado de activos y la lucha contra la financiación del terrorismo (2006).

³¹⁶ El Fondo Monetario Internacional (FMI) tiene como función principal la vigilancia financiera en todo el mundo, promoviendo acciones de cooperación monetaria y facilitando un desarrollo del comercio internacional equilibrado, constituyendo un punto de encuentro para desarrollar esfuerzos en la lucha contra el blanqueo y la financiación del terrorismo.

³¹⁷ La función principal de la CICAD-OEA es fortalecer las capacidades de las instituciones y personas de los Estados miembros para reducir la producción, el tráfico y el uso de drogas ilícitas. Dentro de su organigrama, en 1990 se creó un Grupo de Expertos para el Control del Lavado de Activos, que en 1992 aprobó el *Reglamento Modelo sobre Delitos de Lavado Relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y otros Delitos Graves* (Se trata de una guía, no de una norma legal, que sirve de base para los Estados que modifican sus normas jurídicas en materia de control de lavado de activos).

³¹⁸ La Interpol es una organización de policía internacional, fundada en el año 1923, cuyo objetivo es prevenir y combatir la delincuencia internacional. En lo relativo al blanqueo de dinero, en el año 1983, este organismo creó dentro de la División de Policía el FOPAC (Fondos Derivados del Crimen – *Fonds Provenant d' Activités Criminelles*), cuya función era servir de enlace entre los países miembros de Interpol en las acciones destinadas a la investigación sobre activos financieros del crimen organizado.

- Oficina Europea de Policía³¹⁹ (EUROPOL).
- Comité de Expertos para la Evaluación de la Medidas Antiblanqueo del Consejo de Europa³²⁰ (MONEYVAL).
- Grupo *WOLFSBERG* de instituciones financieras internacionales³²¹.
- Federación Latinoamericana de Bancos³²² (FELABAN).
- Unidad de Lavado de Activos³²³ (ULA)
- Unidad de Análisis Financiero y Económico³²⁴ (UAFE).
- Consejo Nacional contra el Lavado de Activos³²⁵ (CONCLA).
- Unidad de Análisis Financiero (UAF) del Consejo Nacional Contra el Lavado de Activos³²⁶.

2.7 Antecedentes de la lucha contra el lavado de activos en Ecuador

Aunque en los primeros momentos de la historia legal del Ecuador, los esfuerzos han sido mínimos, como se ha demostrado en el punto anterior, el Estado ecuatoriano comenzó desde finales del siglo XX y principios del XXI, a preocuparse y ocuparse por lograr una normativa eficiente que ubicara al país en una

³¹⁹ La Europol fue creada el 26 de julio de 1995, se trata del cuerpo de seguridad europeo encargado de gestionar la información criminal. Su actividad se verá limitada a facilitar el intercambio de información, recabarla y analizarla; junto con comunicar a los Estados miembros toda aquella información que les pueda afectar.

³²⁰ El MONEYVAL fue creado por el Consejo de Europa en el año 1997, bajo la denominación de Comité Especial de Expertos sobre la Evaluación de la Lucha contra el Lavado de Dinero (PC-R-EV). Su misión principal es llevar a cabo ejercicios de evaluación de las medidas contra el blanqueo de dinero en los Estados miembros de Europa que no son miembros del GAFI.

³²¹ El WOLFSBERG fue creado en el año 2000 y formado por un total de doce bancos privados internacionales, el cual ha publicado una serie de documentos en los que se recogen unos principios de aplicación a la banca privada en materia de prevención del blanqueo y de financiación del terrorismo.

³²² La FELABAN es una institución sin fines de lucro, constituida en Argentina en 1965 que agrupa a más de quinientos bancos. El objetivo de este organismo no es otro que fomentar el contacto entre las entidades financieras latinoamericanas.

³²³ La ULA fue creada en Ecuador el 4 de marzo de 2008, que empezó a investigar casos de lavado de activos, adoptando de esta manera medidas resueltas a nivel internacional en la Convención de Viena de 1988. Su antecesor fue la Dirección Nacional Antinarcóticos creada en el año 1998.

³²⁴ La UAFE en Ecuador es una entidad técnica responsable de la recopilación de información, realización de reportes, ejecución de las políticas y estrategias nacionales de prevención y erradicación del lavado de activos y financiamiento de delitos.

³²⁵ El CONCLA es un ente ecuatoriano que se encarga de expedir leyes pertinentes para prevenir y erradicar el lavado de activos.

³²⁶ La UAF es la dependencia ecuatoriana competente para receptor de las instituciones financieras, el reporte de transacciones de clientes que igualan o superan los 10.000 dólares y receptor información sobre operaciones o transacciones inusuales e injustificadas.

condición adecuada para enfrentar el fenómeno del lavado de dinero. Con este espíritu, las autoridades del país comenzaron una profusa actividad normativa que, aunque insuficientes en sus inicios, logró consolidarse y perfeccionarse.

Aunque a inicios del siglo XX hubo varios esfuerzos por controlar el mercado de las sustancias prohibidas mediante promulgación de normas como la Ley de Control del Opio de 1916³²⁷; la Ley sobre importación, venta y uso del opio y sus derivados y de los preparados de la morfina y de la cocaína de 1924³²⁸; la Ley sobre el tráfico de materias primas, drogas y preparados estupefacientes del año 1958³²⁹, fueron normativas incipientes, destinadas no a combatir el subproductos de dicho fenómeno y mucho menos vinculándolo con el blanqueo de capitales.

Una de las primeras normas contra el blanqueo de capitales fue la Ley de Control y Fiscalización del Tráfico de Estupefacientes, que se promulgó por Decreto Supremo No. 366 y publicó en el Registro Oficial No. 105, de 23 de noviembre de 1970³³⁰ y reformada posteriormente mediante Decreto Supremo No. 2636 de 1978³³¹, demostró en la práctica, que era incompleta³³² pues no reflejaba la realidad de Ecuador que al finalizar esa década, habiendo dejado de ser una

³²⁷ ECUADOR, CONGRESO: *Ley sobre el comercio del opio*. Adoptada el 8 de octubre de 1916 y publicada en el Registro Oficial No. 39 de 18 de octubre del 1916; PALADINES, José Vicente: *En busca de la prevención perdida: reforma y contrarreforma de la política de drogas en Ecuador*. Quito: Friedrich-Ebert-Stiftung (FES) / Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales (ILDIS), 2016, p. 8; VIVANCO MURILLO, Paola: *El principio de lesividad en las sentencias de drogas*. Tesis de Maestría dirigida por Dr. Jorge Vicente Paladines. Huaquillas: Universidad Andina Simón Bolívar, 2013, p. 21.

³²⁸ ECUADOR, CONGRESO: *Ley sobre importación, venta y uso del opio y sus derivados y de los preparados de la morfina y de la cocaína*. Adoptada el 16 de octubre de 1924; consultado el 23 de abril de 2017 de <http://hist.library.paho.org/Spanish/BOL/v5n4p160.pdf>.

³²⁹ ECUADOR, CONGRESO NACIONAL: *Ley sobre el tráfico de materias primas, drogas y preparados estupefacientes*. Publicada en el Registro Oficial No. 417 de 21 de enero de 1958. Reformada por Decreto Legislativo publicado en el Registro Oficial No. 940 de 10 de octubre de 1959. Codificación publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 1202 de 20 de agosto de 1960. Reformada por el Decreto Ley No. 643, publicado en el Registro Oficial No. 82 de 18 de octubre de 1963.

³³⁰ ECUADOR, CONGRESO NACIONAL: *Ley de Control y Fiscalización del Tráfico de Estupefacientes*. Aprobada mediante Decreto Supremo No. 366. Publicada en Registro Oficial Núm. 105, de 23 de noviembre de 1970, Quito: Congreso Nacional, 1970.

³³¹ ECUADOR, ASAMBLEA NACIONAL: *Reformas a la Ley de Control y Fiscalización de Tráficos de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas*. Aprobada mediante Decreto Supremo No. 2636. Publicada en el Registro Oficial No. 621 de 4 de julio de 1978. Quito: Congreso Nacional, 1978.

³³² JIMÉNEZ RÍOS, Porfirio: *Proyecto de reforma a la Ley 108 sobre sustancias, estupefacientes y psicotrópicas, en materias de administración de bienes aprehendidos, decomisados e incautados; y de industrialización, uso y control de los químicos en el Ecuador*. Tesis de Maestría dirigida por la Doctora Ximena Endara Osejo. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 1997, p. 27;

ínsula de paz, no reprimía en modo alguno varias conductas delictivas estrechamente relacionadas con el narcotráfico, entre las que estaba el lavado de dinero o como apareció a la vida jurídica del país este tipo al que se le denominó, tal vez más apropiadamente, como conversión o transferencia de bienes³³³.

Otras normas intermedias como la Ley de Control y Fiscalización del Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1974 y 1987, pasan sin mayores contratiempos y novedades con relación a su predecesora de 1970³³⁴; hasta que en 1990 se publica en el Registro Oficial No. 523 del 17 de septiembre, la nueva Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas³³⁵, la que considera que las normativas anteriores son incompletas³³⁶, y adopta los criterios expuestos en la Convención de Viena de 1988. No obstante, al poco tiempo se volvió obsoleta para el tema del lavado de activos, debido a que contemplaba solamente el capital que se producía de la transacción de compra venta del alcaloide pero no contemplaba qué sucedía con aquellos bienes y réditos que se reciclaban una y otra vez. En años posteriores se reformó esta ley con el propósito de actualizarla y posibilitar la sanción para estos nuevos tipos de delitos³³⁷.

Esta normativa, fue expedida por el Congreso Nacional considerando que es necesario armonizar la legislación ecuatoriana con las convenciones internacionales sobre el uso y tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, con lo cual se recogen y afirman las expresiones del preámbulo de la Convención de Viena. Adicionalmente, se expresa que es de importancia prioritaria movilizar a la comunidad ecuatoriana, a través de todas las instituciones públicas o privadas,

³³³ VACA ANDRADE, Ricardo: *El delito de lavado de activos en Ecuador*. ob. cit. p. 23.

³³⁴ PALADINES, José Vicente: *En busca de la prevención perdida: reforma y contrareforma de la política de drogas en Ecuador*. ob. cit., p. 9.

³³⁵ ECUADOR, CONGRESO NACIONAL: *Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas*. Adoptada mediante Ley No. 108. Publicada en el Registro Oficial No. 523, de 17 de septiembre de 1990, Quito: Congreso Nacional.

³³⁶ La Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas promulgada en el año 1990, refiere textualmente en su Sexto Considerando que la normativa anterior "(...) es incompleta y no refleja la realidad actual del país".

³³⁷ Reformada mediante la Ley No. 04 Reformativa del Código Penal, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 22 de 9 de septiembre de 1992; por Ley No. 52, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 439 de 12 de mayo de 1994; por Ley No. 25, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 173 de 15 de octubre de 1997; y por Ley No. 44, publicada en el Registro Oficial No. 218 de fecha 18 de diciembre de 1997.

para contrarrestar los efectos funestos del narcotráfico que socavan las bases económicas, culturales y políticas de la sociedad³³⁸.

Al ratificar el Convenio de Palermo, el Ecuador expide la Ley para reprimir el Lavado de Activos, publicada en el Registro Oficial No. 127 de fecha 18 de octubre del 2005³³⁹. A pesar de ello, esta ley no se ajustaba a los requerimientos del GAFI como institución de control, debiendo ser modificada en el año 2010³⁴⁰. A continuación, con la presión internacional que se venía consolidando especialmente de organismos internacionales como el GAFI, se aprueba el COIP³⁴¹, en donde se logra tipificar el lavado de activos como figura penal (art. 317), y también se contempla una normativa expresa para el terrorismo (arts. 366 y 367), ambas cuestiones, peticiones del GAFI para poder clasificar de manera distinta al Ecuador dentro de la lista en la que hasta el momento, se incluía al Ecuador como jurisdicción que no tomaba acciones eficientes en la lucha contra el blanqueo y la financiación al terrorismo.

Sin embargo, al ser aprobada esta ley y aplicada totalmente en agosto del 2014, el GAFI volvió a ubicar al Ecuador dentro de los países con deficiencias para el combate del delito de lavado de activos porque aún no se habían comprobado los beneficios que podían obtenerse con la implementación de esta norma³⁴². Ello supuso en el entorno nacional la necesidad de continuar adoptando medidas legales eficientes para lograr cumplir los estándares mínimos de lucha contra el flagelo. Aunque la implementación de medidas estructurales lograron cumplir estas pautas determinadas por el GAFI, la producción normativa no culminaría, pues la última actividad legislativa en este sentido, se produjo en el año 2016 con la promulgación de la Ley de Prevención de Lavado de Activos y del Financia-

³³⁸ VACA ANDRADE, Ricardo: *El delito de lavado de activos en Ecuador. ob. cit.* pp. 23-24.

³³⁹ ECUADOR, CONGRESO NACIONAL: *Ley para Reprimir el Lavado de Activos*. Ley No. 12, publicada en Registro Oficial No. 127, de 18 de octubre de 2005, Quito: Congreso Nacional, 2005.

³⁴⁰ ECUADOR, ASAMBLEA NACIONAL: *Ley de Prevención, Detección y Erradicación del delito de lavado de activos y del financiamiento de delitos*. Aprobada mediante Ley No. 00. Publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 352 de 30 de diciembre de 2010, Quito: Asamblea Nacional, 2010.

³⁴¹ ECUADOR ASAMBLEA NACIONAL: *Código Orgánico Integral Penal*. Publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 180 de 10 de febrero de 2014, Quito: Asamblea Nacional, 2014.

³⁴² FATF: *Hig-risk and non-cooperative jurisdictions. FATF Public Statement*. París: FATF, 2014, *ob. cit.*

miento de Delitos³⁴³ que derogó la Ley para Reprimir el Lavado de Activos de 2005 devenida en Ley de Prevención, Detección y Erradicación del delito de Lavado de Activos y del Financiamiento de Delitos de 2010.

En consecuencia de aquello, diversos y variados han sido los compromisos que el Ecuador ha adoptado en materia de blanqueo de capitales, y no solo en este entorno, sino que el país se ha caracterizado por ser un fiel velador de muchos valores que se encuentran inmersos en variados Convenios y Tratados internacionales³⁴⁴, los que el Ecuador ha considerado importantes y como consecuencia, los ha firmado, ratificado o adherido a los mismos, con las observaciones que cada caso impone. No en balde el investigador VACA ANDRADE, refiere que “(...) la norma penal ecuatoriana no es sino el cumplimiento del Convenio de las Naciones Unidas, suscrito en Viena en 1988, sobre Tráfico Ilícito de estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas”³⁴⁵.

El Ecuador es parte del GAFI y por este motivo cumplir con sus recomendaciones es una cuestión fundamental para el desarrollo normativo del ordenamiento interno del país³⁴⁶. Nuestro país es suscriptor de la Convención de Viena de 1988³⁴⁷, de la Convención de Palermo del 2000³⁴⁸ y de Mérida del 2003³⁴⁹,

³⁴³ ECUADOR, ASAMBLEA NACIONAL: *Ley de Prevención de Lavado de Activos y del Financiamiento de Delitos*. Adoptada mediante Ley No. 0. Publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 802 de 21 de julio de 2016, Quito: Asamblea Nacional, 2016.

³⁴⁴ Es meritorio señalar que el 11 de enero de 2016 se presentó a la Asamblea Nacional del Ecuador un Proyecto de Ley Orgánica de Tratados Internacionales, a la que el Consejo de Administración Legislativa la calificó como procedente remitiéndola a la Comisión Especializada Permanente de Soberanía, Integración, Relaciones Internacionales y Seguridad Integral, para los trámites pertinentes (Aun se encuentra en tramitación). El hecho que la Asamblea Nacional del Ecuador, se encuentra tramitando este tipo de normas, indica que el cúmulo de instrumentos internacionales que han sido firmados o ratificados por el Estado ecuatoriano, exige la existencia de regulaciones en torno a ello, con la finalidad de ordenarlos.

³⁴⁵ VACA ANDRADE, Ricardo: *El delito de lavado de activos en Ecuador*. ob. cit., p. 22.

³⁴⁶ DE LA TORRE LASCANO, Carlos Mauricio: *Lavado de Activos: Situación actual del Ecuador frente al GAFI*. ob. cit., p. 323.

³⁴⁷ ECUADOR, CONGRESO NACIONAL: *Aprobación de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas suscrita en Viena, el 19 de diciembre de 1988*. ob. cit.; *Ratificación de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas suscrita en Viena, el 19 de diciembre de 1988*. ob. cit.

³⁴⁸ ECUADOR, ASAMBLEA NACIONAL: *Ratificación de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional*. ob. cit.

³⁴⁹ PALACIO, Alfredo (Presidente Constitucional de la República): *Decreto Ejecutivo No. 340 Ratificación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción suscrita por el Ecuador en la ciudad de Mérida, Yucatán, Estados Unidos Mexicanos*. ob. cit.

siendo también parte del Grupo Egmont de Unidades de Inteligencia Financiera, comenzando de forma operacional el 1 de enero de 2007 pero incorporándose oficialmente al grupo el 31 de julio de 2016³⁵⁰. En el marco de la cooperación internacional y en la adquisición de compromisos bilaterales e internacionales, Ecuador ha suscrito un variado número de acuerdos de cooperación³⁵¹ además de los antes mencionados instrumentos internacionales.

Como antecedentes de estos compromisos asumidos por el Ecuador, se encuentra la que ha sido la primera consideración del GAFI sobre la situación del país para luchar contra el lavado de activos y la financiación al terrorismo. En el reporte del 25 de junio de 2010 esta organización expresa que si bien el país ha logrado avances, aún le falta por perfeccionar la criminalización de estos fenómenos, establecer y aplicar procedimientos adecuados para identificar y congelar los activos, implementar operaciones para el decomiso de fondos relacionados con al blanqueo y reforzar y mejorar la coordinación de la supervisión al sector financiero³⁵².

Estas mismas observaciones se las hizo en su reporte del año 2011³⁵³. En el año 2012 Ecuador fue incluido dentro de las jurisdicciones con deficiencias estratégicas que no han logrado progresos suficientes o que no se han comprometido con un plan de acción para tratar dichas deficiencias. En dicho informe, el GAFI refiere que aunque ha existido un gran interés político por lograr tales fines,

³⁵⁰ EGMONT GROUP: *List of Members. Ecuador – Unidad de Análisis Financiero (UAF)*. Consultado el 20 de agosto de 2017 de <https://egmontgroup.org/en/membership/list>.

³⁵¹ De la consulta de la documentación existente en el Consejo Nacional contra el Lavado de Activos y la Unidad de Análisis Financiero y Económico de Ecuador, se constató que el país ha firmado acuerdos de cooperación y entendimiento con las UIF de Perú, Chile, Argentina, Brasil, Bolivia y Colombia; y se han realizado actos de acercamiento a otras naciones como México, Uruguay, Paraguay y Guatemala. Se comprobó que el 14 de diciembre de 2006 hubo de firmarse en Buenos Aires, Argentina, el Acuerdo Marco de Cooperación para el apoyo a la Implementación de la UIF del Ecuador, el que fue suscritos con los similares organismos de Perú, Argentina y Colombia. En mayor de 2007 se suscribió el Memorando de Entendimiento para la cooperación e Intercambio de Información entre Ecuador y Perú; en julio del propio año se firmó con Panamá; en agosto con Chile; en septiembre con Argentina; en octubre con Brasil; y en noviembre con Bolivia y Colombia.

³⁵² FATF: *Improving Global AML/CFT Compliance: update on-going process*. París: FATF, 2010, tomado de <http://www.fatf-gafi.org/publications/high-riskandnon-cooperativejurisdictions/documents/improvingglobalamlcftcomplianceupdateon-goingprocess-june2010.html>, p. 1.

³⁵³ FATF: *Improving Global AML/CFT Compliance: update on-going process*. París: FATF, 2011, tomado de <http://www.fatf-gafi.org/publications/high-riskandnon-cooperativejurisdictions/documents/improvingglobalamlcftcomplianceon-goingprocess-28october2011.html#Ecuador>, p. 1.

no ha sido suficiente, y seguidamente realiza las mismas recomendaciones de años anteriores³⁵⁴.

El informe del año 2013 fue de gran relevancia, no solo porque el Ecuador continuaba en la lista del GAFI de jurisdicciones con deficiencias que no hacían avances en materia de lucha contra el lavado de dinero y financiación al terrorismo, sino porque de forma particular en dicha Declaración Pública se alerta al Ecuador, que si no adopta medidas significativas antes del mes de octubre del 2013, la organización y sus miembros adoptarían contramedidas proporcionales a los riesgos asociados con el país³⁵⁵.

En el reporte realizado por esta institución en el año 2014, igualmente vuelve a estar Ecuador, señalándose que el país ha adoptado medidas para mejorar su régimen de lucha contra el lavado de dinero y el financiamiento al terrorismo, por cuanto ya se reconoce la creación de las Superintendencia de Compañías, pero no obstante refiere que no han existidos progresos suficientes y se mantienen deficiencias estratégicas. En el reporte se insta a que el Ecuador establezca procedimientos efectivos para identificar y congelar los activos terroristas y aclarar los procedimientos patria la confiscación de fondos relacionados con el lavado de dinero. Asimismo pide que el país mejore en los mecanismos de supervisión³⁵⁶.

En el año 2015, gracias a los compromisos efectivos asumidos por el Estado ecuatoriano, el informe del GAFI excluye al Ecuador de las jurisdicciones sujetas al proceso de cumplimiento. En este sentido en esta comunicación pública se congratula al Ecuador por la mejora de su régimen de lucha contra el lavado de activos y por cumplir sus compromisos de su plan de acción. En este informe señala que el país ya no es sujeto de monitoreo del GAFI y establece que el Estado

³⁵⁴ FATF: *Improving Global AML/CFT Compliance: update on-going process*. París: FATF, 2012, tomado de <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/FATF%20Public%20Statement%2019%20October%202012.pdf>, p. 3.

³⁵⁵ FATF: *Improving Global AML/CFT Compliance: update on-going process*. París: FATF, 2013, tomado de <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/statements/21%20June%202013.pdf>, p. 3.

³⁵⁶ FATF: *Hig-risk and non-cooperative jurisdictions. FATF Public Statement*. París: FATF, 2014, tomado de <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/statements/Public-Statement-24-October-2014.pdf>, p. 3.

ecuatoriano continuaría en su trabajo con el GAFILAT³⁵⁷. En este sentido, desde el año 2016 tanto en las declaraciones públicas como en los informes sobre los procesos en curso de mera en el cumplimiento de la lucha contra el lavado de dinero y financiamiento al terrorismo, Ecuador no consta con ninguna recomendación u observación³⁵⁸, lo que evidencia el resultado exitoso del cumplimiento de cada uno de los compromisos internacionales, los que hizo efectivo e implementó de forma certera en el entorno nacional.

2.7.1 Estudio del tipo penal contenido en el artículo 14 de la derogada Ley para Reprimir el Lavado de Activos

El artículo 14 de la derogada Ley para Reprimir el Lavado de Activos, aprobada en octubre de 2005, inicia la redacción del artículo 14 con un elemento que a nuestra consideración es esencial y mediante el cual el legislador ecuatoriano, muy inteligentemente, estableció para evitar confusiones, el elemento subjetivo del delito, y es que expone que “Comete delito de lavado de activos el que dolosamente (...)”³⁵⁹.

Con esta mención directa al dolo que debe intervenir en los tipos penales que describe a continuación, establece, como ha expuesto el profesor CARRARA, “(...) la intención más o menos perfecta de hacer un acto que se sabe contrario a la ley”³⁶⁰, o como lo ha expuesto MANZINI, ha establecido la “(...) voluntad con-

³⁵⁷ FATF: *Improving Global AML/CFT Compliance: on-going process*. París: FATF, 2015, tomado de <http://www.fatf-gafi.org/publications/high-riskandnon-cooperativejurisdictions/documents/fatf-compliance-ctober-2015.html>, p. 3.

³⁵⁸ FATF: *Public Statement*. París: FATF, 2016, tomado de <http://www.fatf-gafi.org/publications/high-riskandnon-cooperativejurisdictions/documents/public-statement-october-2016.html>, p. 1; FATF: *Improving Global AML/CFT Compliance: on-going process*. París: FATF, 2016, tomado de <http://www.fatf-gafi.org/publications/high-riskandnon-cooperativejurisdictions/documents/fatf-compliance-october-2016.html>, p. 1; FATF: *Public Statement*. París: FATF, 2017, tomado de <http://www.fatf-gafi.org/publications/high-riskandnon-cooperativejurisdictions/documents/public-statement-june-2017.html>, p. 1; FATF: *Improving Global AML/CFT Compliance: on-going process*. París: FATF, 2017, tomado de <http://www.fatf-gafi.org/publications/high-riskandnon-cooperativejurisdictions/documents/fatf-compliance-june-2017.html>, p. 1.

³⁵⁹ ECUADOR, CONGRESO NACIONAL: *Ley de Prevención, Detección y Erradicación del delito de Lavado de Activos y de Financiamiento de delitos*. Ley No. 12. Congreso Nacional: Ecuador, 2005.

³⁶⁰ CARRARA, Francisco: *Derecho Penal*. Editorial Harla: México, 1997, p. 69.

siente y no coaccionada de ejecutar u omitir un hecho lesivo o peligroso (...) conociendo que tal hecho está reprimido por la ley”³⁶¹.

No obstante ello, somos del criterio, que la norma que analizamos adolece por su carácter restrictivo, al expresar únicamente que las conductas típicas en materia de dolo, podrán darse mediante el dolo directo o indirecto, o sea que el autor “(...) persigue la acción típica o, en su caso, el resultado requerido por el tipo, dominando el factor de voluntad”³⁶², o por el contrario cuando el comisor del ilícito “(...) tiene un fin o meta que quiere alcanzar, pero para conseguirlo tendrá que provocar necesariamente otros resultados descritos como conducta típica, y de todas formas decide realizarlas”³⁶³.

En este sentido el legislador prefirió el llamado dolo eventual que hace referencia a un “(...) predominio del elemento intelectual (conocimiento): el autor sabe y advierte como seguro (o casi seguro) que su actuación dará lugar al delito. Aquí el autor no llega a “perseguir” la comisión del delito, sino que esta se le presenta como consecuencia necesaria (o prácticamente necesaria)”³⁶⁴, o de forma más clara como expone URIARTE QUESADA “En el dolo eventual el sujeto se representa el resultado como de probable producción y, aunque no quiere producirlo, sigue actuando, admitiendo su eventual realización. El sujeto no quiere el resultado, pero “cuenta con él”, “admite su producción”, “acepta el riesgo”³⁶⁵.

Aunque como expone URIARTE QUESADA la diferencia entre estos tipos de dolo no son sustanciales, si consideramos necesario realizar esta distinción entre los tipos de dolo, pues de la lectura inicial del artículo 14 de la Ley que reprime el Lavado de Activos, la figura del delito de lavado de activos en el Ecuador, no ad-

³⁶¹ MANZINI, Vincenzo: *Tratado de Derecho Penal*. Ediar Editores: Buenos Aires, 1950, p. 72.

³⁶² JESCHECK, Hans Heinrich: *Tratado de Derecho Penal. Traducción de Miguel Domingo Olmedo Cardenete (segunda edición primera impresión)*. Granada: Editorial Comares, 2003, p. 403.

³⁶³ FLORES ÁLVAREZ, Juan Alberto / DÍAZ-ARANDA, Enrique: *Manual Teórico Práctico en materia penitenciaria y de la defensa penal*. Editorial Hidalgo: México D.F., 2005, p. 256.

³⁶⁴ MIR PUIG, Santiago: *Derecho Penal. Parte General (décima edición)*. Barcelona: Editorial Reppertor, 2015, p. 260.

³⁶⁵ URIARTE QUESADA, Dailys: *El dolo. Análisis de su tratamiento en el Código Penal nicara-güense*. Editora INEJ: Managua, 2009, p. 86.

mite el dolo eventual, por lo que se presume que las conductas típicas establecidas siempre son el resultado de la voluntad directa del comisor³⁶⁶.

En cuanto al tipo penal, terminología utilizada por BELING³⁶⁷ consiste en “(...) el supuesto de hecho abstracto previsto y descrito por la ley penal, o, si se quiere, en la descripción legal de todos los elementos del hecho. Por tanto, una acción o conducta será típica si encaja en la definición de la ley penal, o sea si los elementos de esa acción concreta son subsumibles dentro y coinciden con los requisitos del abstracto supuesto de hecho legalmente descrito”³⁶⁸.

En este sentido es menester aclarar esta cuestión, por lo que queda claro entonces que se trata de aquellas acciones u omisiones que se describen en la figura delictiva y que es considerada como delito y por el cual pues en la propia norma se establece una pena.

El tipo penal del delito de lavado de activos previsto en el artículo 14 de la norma que analizamos, se compone de una serie de verbos rectores que de dividen en seis acápites que el legislador decidió diferenciarlos por criterios no siempre correspondientes a un orden lógico.

El literal a) se refiere al que “Tenga, adquiera, transfiera, posea, administre, utilice, mantenga, resguarde, entregue, transporte, convierta o se beneficie de cualquier manera, de activos de origen ilícito”. Estas conductas típicas expresadas se refieren esencialmente a las consecuencias de la posesión y disposición de estos activos. Somos del criterio que no todas las conductas descritas en este primer apartado son correctas, pues, por ejemplo, una persona puede tener en su poder algún activo de origen ilícito, pero que desconoce su ilícita procedencia, pudiera incluso desconocer la magnitud y naturaleza de lo que posee, y sin embargo comete, por el simple hecho de tener en su poder, este delito.

³⁶⁶ URIARTE QUESADA, Dailys: *El dolo. Análisis de su tratamiento en el Código Penal nicaragüense. ob. cit.*, p. 78.

³⁶⁷ BELING, Ernst: *El rector de los tipos de delito*. (Traducción de L. Prieto y J. Aguirre Cárdenas). Editorial Reus: Madrid, 1936.

³⁶⁸ LUZÓN PEÑA, Diego Manuel: *Curso de Derecho Penal*. Editorial HISPAMER: Managua, 1995, p. 296.

No lo consideramos acertado, por cuando si un sujeto se encuentra en esta descripción, no podríamos afirmar que se encuentre dentro de los elementos subjetivos de dolo directo o indirecto³⁶⁹, por cuanto la mera tenencia, no supone una consecuencia negativa. Recordemos que según ZAMBRANO PASQUEL refiriéndose a los aspectos fundamentales que debe contener el dolo expone que deben ser dos “a) El conocimiento del origen ilícito de los bienes sobre los que se opera, esto es el dolo en cuanto al objeto material. b) La percepción que debe tener el autor acerca de las consecuencias posibles de su conducta y la voluntad de llevarla a cabo, esto es el dolo en cuanto a la acción típica”³⁷⁰.

Este análisis se complejiza si unido a los argumentos expuesto, le agregamos el factor tiempo. Pudiera acontecer que esta tenencia de estos activos ilícitos los posea una esposa a petición de su marido por un tiempo pequeño en el que dicha tenencia no provocó consecuencias negativas al bien jurídico que protege este delito.

Otra de las cuestiones criticables es el uso excesivo que hace este apartado de los verbos rectores que conforman el tipo penal. El legislador usa innecesariamente los verbos “tener” y “poseer”, y aunque para algunos autores la diferencia estriba en que tener está referido al disfrute de algo, un objeto, un estado, un sentimiento. En su amplia variedad de usos, tener está referido mayoritariamente a cosas inmateriales y que no pueden obtenerse mediante transacción económica de por medio y que poseer se aplica a objetos y bienes de los que se disfruta su uso tras una obtención de algún tipo (económica, por trueque, como un regalo), el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española no lo considera así.

³⁶⁹ SGRILLI SIQUEIRA, Flávio Augusto: *El delito de blanqueo de capitales: una aproximación crítica a los fundamentos jurídicos del derecho penal brasileño y español*. Tesis Doctoral dirigida por José Miguel Zugaldía Espinar, Granada: Universidad de Granada, 2014, p. 326; CEBALLOS PATIÑO, Pedro: *El Blanqueo de Capitales o Lavado de Activos. Cuestiones puntuales a considerar en el Estudio del Tipo Penal contenido en el artículo 14 de la Ley para Reprimir el Lavado de Activos (LPRLA)*. En Revista Jurídica, No. 23, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, 2007, p. 517; FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A.: *Algunas observaciones sobre el Blanqueo imprudente de capitales (aspectos doctrinales y jurisprudenciales)*. En Revista Iustitia, No. 8, 2010, p. 66.

³⁷⁰ ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso: *Lavado de Activos. ob. cit.* p. 39.

Para esta institución no existen diferencias esenciales y expone que poseer es “Tener en su poder algo; tener algo en su interior o formando parte de ellas; tener una influencia poderosa sobre alguien; tener dominado o sometido a su voluntad a alguien”³⁷¹ y así continúa exponiendo, mientras que para el término tener refiere que es “Asir o mantener asido algo; poseer; tener en su poder”³⁷², continuando las definiciones en las que aparece en muchísimas acepciones el verbo poseer. De ello podemos colegir que esta alta institución lingüística utiliza indistintamente ambos términos, por lo que es su consideración que la sinonimia entre ambos vocablos es semejante.

Los demás términos empleados tales como adquirir, transferir, administrar, utilizar, mantener, resguardar, entregar, transportar, convertir o beneficiarse, con verbos rectores que definen acciones derivadas de la tenencia y la posesión, por lo que para el legislador hubiere sido suficiente exponer en el apartado a del artículo 14 de la norma que analizamos, regular la conducta típica mediante el verbo poseer o tener, pues la posesión implica al decir de VÁSQUEZ RÍOS “(...) el poder de hecho que el hombre ejerce de una manera efectiva e independiente sobre una cosa, con el fin de utilizarlo económicamente”³⁷³; o como lo expone PLANIOL y RIPERT “(...) un estado de hecho que consiste en retener una cosa de modo exclusivo y en realizar en ella los mismos actos materiales de uso y disfrute como si fuera propietario de ella”³⁷⁴.

En este sentido es claro que los términos tenencia o posesión, en el sentido jurídico de ambos términos, engloban en sí, los significados de los demás verbos rectores que se han establecido en el apartado primero que estamos analizando, por lo que dicha configuración de conductas típicas en la citada norma, se encuentran estipuladas de forma inadecuada. Por lo que a nuestra consideración este primer apartado podría haber quedado redactado de la siguiente forma:

³⁷¹ Diccionario de la Lengua Española. Real Academia de la Lengua Española. Editorial La Caixa: Madrid, 2015.

³⁷² *Ídem*.

³⁷³ VÁSQUEZ RÍOS, Alberto: *Derechos Reales*. Editorial San Marcos: Lima, 2011, p. 155.

³⁷⁴ PLANIOL, Marcel / RIPERT, George: *Tratado práctico de derecho civil francés. Volumen III*. (Traducción de Mario Díaz Cruz). Volumen III, México: Cárdenas Editor y Distribuidor, 1997, p. 145.

a) “Posea activos de origen ilícito”.

Por su parte, el literal b), del citado artículo, expone como conductas típicas para aquel sujeto que “Oculte, disimule o impida, la determinación real de la naturaleza, origen, procedencia o vinculación de activos de origen ilícito”³⁷⁵. En este aspecto a nuestra consideración el legislador igualmente incurre en error de establecimiento de las conductas tipificadores de este delito mediante el uso en demasía de verbos rectores.

Es nuestro parecer que los términos “oculte” y “disimule”, no son más que manifestaciones de impedir. Este apartado trata de proteger el hecho de que el sujeto presunto comisario de este hecho, no realice actos tendentes a impedir, mediante el ocultamiento, que se conozca con certeza la cualidad natural lícita del activo en sí³⁷⁶. En este sentido, el presunto comisario puede, mediante el disimulo, o la apariencia de legitimidad, impedir que se conozca la verdadera procedencia del activo ilícito.

Se trata pues de dos verbos que definen conductas que no son necesarias establecer en dicho inciso, pues el impedir, implica que se realice mediante cualquier conducta, pudiera ser mediante el ocultamiento, el disimulo, la mentira, la alteración de datos, el cohecho, y así mediante un sinnúmero de acciones u omisiones que no tienen por qué, necesariamente que estar descritas en la figura típica³⁷⁷.

³⁷⁵ ECUADOR, CONGRESO NACIONAL: *Ley de Prevención, Detección y Erradicación del delito de Lavado de Activos y de Financiamiento de delitos*. *ob. cit.*

³⁷⁶ SACCANI, Raúl R.: *La investigación y prueba del Lavado de Activos*. En BERTAZZA, Humberto / D’ALBORA, Francisco (dirs.): *Tratado de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo. Prevención, Investigación y Represión*. Tomo III, 1ª Ed., Buenos Aires: Editorial La Ley, 2012, pp. 123-125; GARCÍA CAVERO, Percy: *El delito de Lavado de Activos*. *ob. cit.*, p. 79; ARIAS HOLGUÍN, Diana Patricia: *Aspectos político-criminales y dogmáticos del tipo doloso de Blanqueo de Capitales (art. 301 CP)*. *ob. cit.*, p. 282; GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino: *Autonomía del delito de Lavado de Activos. Cosa decidida y cosa juzgada*. Lima: Ideas Solución Editorial S.A.C., 2016, pp. 101-102.

³⁷⁷ ARIAS HOLGUÍN, Diana Patricia: *Aspectos político-criminales y dogmáticos del tipo doloso de Blanqueo de Capitales (art. 301 CP)*. *ob. cit.*, p. 280; BLANCO CORDERO, Isidoro: *El delito de Blanqueo de Capitales*. *ob. cit.*, p. 512; D’ALBORA, Francisco: *La prevención y el control del Lavado de Dinero*. En BERTAZZA, Humberto / D’ALBORA, Francisco (dirs.): *Tratado de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo. Prevención, Investigación y Represión*. Tomo I, 1ª Ed., Buenos Aires: Editorial La Ley, 2012, pp. 190.

En parecido error incurre el legislador cuando expone en el mismo apartado, a su final “(...) la determinación real de la naturaleza, origen, procedencia o vinculación de activos de origen ilícito”, pues indudable es que la conducta típica de este apartado se refiere a realizar acciones tendentes a impedir el conocimiento real de dicho activo, por lo que la utilización de los términos “naturaleza”, “origen”, “procedencia” cuyo significado es parecido al verbo anterior, y “vinculación”, se encuentran demás en la redacción, no existiendo razón fáctica ni legal que justifique la amplia gama de sustantivos empleados, pues todos hacen alusión a la “determinación real”, o sea a la verdadera naturaleza y el hecho de que al final del apartado se refiera a “activos de origen ilícito” se tiene que dar por hecho la procedencia o naturaleza del mismo.

Se trata por ende, de economizar la norma, de lograr la mayor eficacia legal, de la forma más entendible a todos en general, con la menor utilización de terminología posible, pues una Ley que posea mayor cantidad de verbos rectores o sustantivos o adjetivos, no implica que sea una mejor Ley. En este sentido podría haber quedar redactado el apartado de la siguiente forma:

b) “Impida, la determinación real de activos de origen ilícito”.

El literal c) expone que comete el delito de lavado de activos el que “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”³⁷⁸. Consideramos que los términos sociedad o empresa, no debieron utilizarse estos términos, pues puede darse el caso de que no se trate de ninguna sociedad o empresa, y se trate de una organización gubernamental o no gubernamental, con o sin fines de lucro, que valiéndose de su status, ponga a disposición de otro sujeto, el nombre de su entidad o la entidad en sí, para el lavado de activos³⁷⁹.

³⁷⁸ ECUADOR, CONGRESO NACIONAL: *Ley de Prevención, Detección y Erradicación del delito de Lavado de Activos y de Financiamiento de delitos*. ob. cit.

³⁷⁹ PLAZA CHÁVEZ, Ignacio Javier: *Análisis dogmático-penal del delito de financiamiento del terrorismo*. En *Revista de Estudios de la Justicia*, No. 20, 2014, p. 176; RUSCONI, Maximiliano: *Problemas especiales de parte general en la interpretación del Lavado de Activos*. ob. cit., p. 118.

La definición de sujetos que realiza el apartado es restrictiva, pues en sentido genérico una organización pudiera ser considerada como una sociedad o empresa, pero si nos adherimos a la correcta técnica del Derecho, no es correcto realizar estas similitudes, cuando sabido es que son diferentes. No obstante ello a los efectos de las retenciones del Impuesto a la Renta y del Impuesto al Valor Agregado en Ecuador, dentro de los tipos de empresas existentes en el país se encuentran las entidades y organismos del sector público y empresas públicas; los contribuyentes especiales; y las sociedades³⁸⁰.

Por su parte el artículo 1957 de nuestro Código Civil establece que “Sociedad o compañía es un contrato en que dos o más personas estipulan poner algo en común, con el fin de dividir entre sí los beneficios que de ello provengan. La sociedad forma una persona jurídica, distinta de los socios individualmente considerados”³⁸¹.

Si continuamos ahondando en las terminologías, nos percataremos que los términos usados no son los correctos. Máxime cuando muchos autores consideran a la empresa como una actividad³⁸². Tal es el caso de DÁVALOS TORRES quien expone que empresa es “La empresa (...) es una actividad (...) La empresa es la actividad que realiza la sociedad mercantil o comerciante colectivo. La sociedad mercantil se sirve de la empresa para lograr su finalidad”³⁸³.

En esta línea de pensamiento consideramos pertinente que para evitar confusiones en la conducta típica en este apartado eliminar los términos sociedad o empresa por el de personas jurídicas, y con ello englobamos todas las manifestaciones que tienen lugar en el entorno económico nacional. Por persona jurídica entenderíamos entonces tal y como lo expone la Enciclopedia Jurídica a aquella “Organización o grupo de personas físicas a las que la ley reconoce personalidad

³⁸⁰ AUDITORES, CONTADORES Y CONSULTORES FINANCIEROS: *Tipos de Empresas en Ecuador*. 12 de diciembre de 2012. Tomado de <http://www.auditoresyconsultores.com>, en fecha 12 de noviembre de 2015.

³⁸¹ ECUADOR, CONGRESO NACIONAL: *Código Civil*. Publicado en el Registro Oficial, Suplemento, No. 46, de 24 de junio de 2005.

³⁸² HERNANGÓMEZ BARAHONA, Juan José: *La empresa como organización: una propuesta de delimitación de su concepto*. En *Anales de Estudios Económicos y Empresariales*, No. 3, Universidad de Valladolid, 1988, p. 225.

³⁸³ DÁVALOS TORRES, María Susana: *Manual de introducción al Derecho Mercantil*. NOSTRA Ediciones: México D.F., 2010, p. 102.

independiente y diferenciada de la de cada uno de sus miembros o componentes. Las personas jurídicas suelen clasificarse en corporaciones (sociedades o asociaciones, según tenga el ánimo de lucro o no) y fundaciones, o personas jurídicas de Derecho Público o Derecho Privado”³⁸⁴.

Una cuestión en este apartado que no queremos dejar por alto, es que igualmente consideramos que la alusión al sujeto activo en esta figura, o sea al accionista o al socio, no es acertada. Mediante el mismo, en estas entidades son estos sujetos los que pueden, mediante la disposición de su nombre o el de su entidad ante esta actividad, quienes únicamente pueden tipificar la conducta³⁸⁵.

El legislador obvia que en estas personas jurídicas existen personas naturales que no poseen esta cualidad, y sin embargo tienen potestades suficientes para lograr realizar transacciones o justificar patrimonio sin que el accionista o el socio se percaten de ello. No siempre en estas entidades el director económico forma parte de la gerencia de la persona jurídica en concepto de socio o accionista, pero sin embargo posee un dominio tal en la actividad y facultades suficientes como para poder realizar lavado de activos mediante la actividad de la entidad sin que los socios o accionistas se percaten de ello.

Una cuestión que no es lógico con el desarrollo lógico de la estructura normativa es que al final del citado inciso se expone que “(...) para la comisión de los delitos tipificados en esta Ley”, siendo totalmente absurdo la referencia a esta cuestión, pues las conductas típicas establecidas son para el delito específico de Lavado de Activos, y no para otros delitos. Sin embargo acá el legislador amplía el campo de acción de las conductas expresadas en este tercer apartado, y les con-

³⁸⁴ Enciclopedia Jurídica: *Persona Jurídica*. Tomado de <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com>, el 12 de diciembre de 2015.

³⁸⁵ CESANO, José Daniel: *La imputación penal en el ámbito de la empresa y las estructuras omisivas: bases para su análisis*. En Revista Universitas, No. 119, julio-diciembre, Bogotá, 2009, p. 349; SCHÜNEMANN, Bernd: *Responsabilidad penal en el marco de la empresa. Dificultades relativas a la individualización de la imputación*. En Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo 55, Fasc/Mes 1, 2002, pp. 11-12; BACIGALUPO SAGGESE, Silvina: *Ética empresarial y Responsabilidad penal de las empresas*. En Revista Encuentros Multidisciplinarios, Volumen 13, No. 39, 2011, p. 3; GÓMEZ ALLER, Jacobo Dopico: *Prevención de la delincuencia empresarial*. En Eunomía: Revista en Cultura de la Legalidad, No. 2, marzo-agosto, 2012, pp. 162-163; CRESPO, Eduardo Demetrio: *Sobre la posición de garante del empresario por la no evitación de delitos cometidos por sus empleados*. Toledo: Centro de Investigación Interdisciplinaria en Derecho Penal Económico (CIIDPE), 2007, pp. 1-3.

fiere una competencia extraterritorial del campo de esta figura delictiva. El hecho de prestar el nombre o la entidad debe exclusivamente quedar reservado a las actuaciones referidas o relacionadas con el Lavado de Dinero y no con respecto a todos los delitos refrendados en la Ley.

En este sentido pues se hace necesario eliminar estos dos actores para lograr que la conducta típica de este apartado logre alcanzar cualquier persona natural que dentro de la persona jurídica realice esta actividad. En este sentido consideramos correcto que el apartado debería quedar redactado de la siguiente forma:

c) “Preste su nombre o el de la persona jurídica, en la que labore, para la comisión del delito de lavado de dinero”.

Por su parte el literal d), del artículo que analizamos expone como conductas típicas del delito en sí, al sujeto que “Organice, gestione, asesore, participe o financie la comisión de delitos tipificados en esta Ley”³⁸⁶. Incurrir como en los demás acápite el legislador en error por exceso de verbos tipificadores de la conducta de este delito.

En el literal a), el legislador utilizó el verbo administrar, que como expone GÓMEZ GALLARDO significa “Gobernar, ejercer la autoridad o el mando sobre un territorio y sobre las personas que lo habitan. Dirigir una institución. Ordenar, disponer, organizar en especial la hacienda o los bienes. Desempeñar o ejercer un cargo, oficio o dignidad. Suministrar, proporcionar o distribuir alguna cosa”³⁸⁷.

Por ende los términos usados acá de “organice” y “gestione” están estrechamente ligados al campo de semántica de administración³⁸⁸, por lo que un ad-

³⁸⁶ ECUADOR, CONGRESO NACIONAL: *Ley de Prevención, Detección y Erradicación del delito de Lavado de Activos y de Financiamiento de delitos*. *ob. cit.*; CEVALLOS PATIÑO, Pedro: *El Blanqueo de Capitales o Lavado de Activos. Cuestiones Puntuales a considerar en el estudio del tipo penal contenido en el artículo 14 de la Ley para Reprimir el Lavado de Activos (LPR-LA)*. *ob. cit.*, p. 517.

³⁸⁷ GÓMEZ GALLARDO, Perla: *Administración de justicia y derecho a la información*. UNAM: México, 2011, p. 1.

³⁸⁸ GARCÍA CAVERO, Percy: *El delito de Lavado de Activos*. *ob. cit.*, pp. 78-79; CARO CORIA, Dino Carlos: *Sobre el tipo básico de Lavado de Activos*. *ob. cit.*, p. 201; GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino: *Autonomía del delito de Lavado de Activos. Cosa decidida y cosa juzgada*. *ob. cit.*, p. 111; PRADO SALDARRIAGA: *Criminalidad organizada y Lavado de Activos*. *ob. cit.*, p. 223. ARIAS HOLGUÍN, Diana Patricia: *Aspectos político-criminales y dogmáticos de tipo de comisión doloso de blanqueo de capitales (Art. 301 CP)*. *ob. cit.*, p. 279; MOSCOSO SEGARRA,

ministrador dentro de sus funciones, tiene la de organizar toda la actividad dentro de ámbito de actuación y gestionar todos los recursos para que la actividad a desarrollar se logre. Y si nos remontamos al sentido lato de la palabra administración, incluso pudiéramos insertar dentro de su contenido conceptual el asesoramiento y la participación, pues en la acción de administración indiscutiblemente se insertan acciones como la de brindar consejos para que algo se dé correctamente, así como participar en la acción. Al administrar se participa.

La cuestión novedosa acá es el término “financie”, refiriéndose a nuestro parecer en términos generales a aquella persona natural o jurídica que contando con patrimonio suficiente, ofrezca parte de los mismos al lavado de dinero³⁸⁹.

No obstante ello en este apartado se vuelve a incurrir en el error de agregar al final la frase “(...) la comisión de delitos tipificados en esta Ley”. Continuamos expresando que no es correcto dicha alusión, por cuanto estamos en un título que única y exclusivamente se refiere al delito de Lavado de Dinero y no a otro, por lo que el carácter extraterritorial que posee dicha frase es inadecuado. Si nos atenemos en este sentido a la frase, quiere ello decir que, el que “participe” dolosamente, de forma directa o indirecta en la comisión de un delito de como es el de incriminar falsamente a otra persona, como está estipulado en el artículo 18 de la propia norma, puede incurrir en un delito de lavado de activos. No es correcta tal relación.

Por ello consideramos atinado que la redacción del precepto quede de la siguiente forma:

d) “Financie la comisión de este delito”.

El literal e) del artículo 14 expone que comete el delito de Lavado de Activos el que “Realice, por sí mismo o por medio de terceros, operaciones y transac-

Alejandro: *El Lavado de Activos en la Legislación Dominicana*. En *Aspectos Dogmáticos, Criminológicos y Procesales del Lavado de Activos*. ob. cit., p. 75.

³⁸⁹ MOSCOSO SEGARRA, Alejandro: *El Lavado de Activos en la Legislación Dominicana*. En *Aspectos Dogmáticos, Criminológicos y Procesales del Lavado de Activos*. ob. cit., p. 78.

ciones financieras o económicas, con el objetivo de dar apariencia de licitud a actividades de lavado de activos”³⁹⁰.

Nuevamente el legislador ecuatoriano comete pifia al presentar un apartado que pudo haber sido subsumido por los anteriores. Este inciso hace alusión a la participación³⁹¹ de un sujeto de forma directa o mediante la utilización de terceras personas en la ejecución de operaciones y transacciones financieras o económicas cuya ilicitud trata de disimular. Es indudable que la persona que realiza esta acción, está igualmente tipificando conductas que se encuentran reguladas en los apartados anteriores.

Cuando un sujeto está realizando estas operaciones, es incuestionable que se encuentra transfiriendo, administrando, utilizando, entregando, transportando, convirtiendo, disimulando, prestando su nombre, gestionando, participando y pudiera estar financiando la realización de actividades de lavado de dinero. Todos estos verbos expuestos, significan figuras tipificadores del delito de lavado de dinero, que se encuentran regulados en los apartados anteriores, y sin embargo el legislador ecuatoriano prefirió ser más específico y no obstante, el espíritu de los anteriores incisos, se establece nuevamente en un apartado especial.

Y si es que el legislador quiso establecer específicamente este apartado por la especial referencia a “(...) operaciones y transacciones financieras o económicas”, pero sucede que no es necesario realizar alusión en el delito de lavado de

³⁹⁰ ECUADOR, CONGRESO NACIONAL: *Ley de Prevención, Detección y Erradicación del delito de Lavado de Activos y de Financiamiento de delitos*. ob. cit.; CEBALLOS PATIÑO, Pedro: *El Blanqueo de Capitales o Lavado de Activos. Cuestiones Puntuales a considerar en el estudio del tipo penal contenido en el artículo 14 de la Ley para Reprimir el Lavado de Activos (LPRLA)*. ob. cit., p. 517; BLANCO CORDERO, Isidoro: *El delito de Blanqueo de Capitales*. ob. cit., p. 456.

³⁹¹ RUSCONI, Maximiliano: *Problemas especiales de Parte General en la interpretación del Lavado de Activos*. En *Aspectos Dogmáticos, Criminológicos y Procesales del Lavado de Activos*. ob. cit., p. 100; ZIFFER, Patricia: *Lineamientos de la determinación de la pena*. Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc, 1996, p. 132; ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso: *Lavado de Activos. Aproximaciones desde la Imputación objetiva y la Autoría mediata*. ob. cit., p. 127; PEROTTI, Javier: *La problemática del Lavado de Dinero y sus efectos globales: Una mirada a las iniciativas internacionales y las políticas argentinas*. ob. cit., p. 83; MUÑOZ CONDE, Francisco José: *Problemas de autoría y participación en el derecho penal económico o ¿cómo imputar a título de autores a las personas que, sin realizar acciones ejecutivas, deciden la realización de un delito en el ámbito de la delincuencia organizada y empresarial?* En *Revista Penal*, No. 9, 2002, p. 70; RODRÍGUEZ GARCÍA, Mariano: *La lucha contra el Lavado de Activos: análisis de una experiencia novedosa*. En Gonzalo Armienta Hernández et al: *El lavado de dinero en el siglo XXI*. ob. cit., p. 178.

dinero a estas operaciones o transacciones, pues como hemos venido explicando en nuestra investigación, el mero hecho de referir en la figura delictiva el término “activo”, pues se refiere a “(...) todas las operaciones contables y financieras”, por lo que redundar en este contenido es incorrecto.

La parte final del apartado al expresar “(...) con el objetivo de dar apariencia de licitud a actividades de lavado de activos”, indudablemente es inadecuado, porque no se refiere a otra cuestión que a la simulación, que ya estaba regulada en el apartado segundo, por ende, no es necesario volver a establecerlo acá. Es nuestro criterio que este apartado debe ser eliminado del artículo 14 por cuanto no aporta nada auténtico, novedoso o necesario a las conductas típicas de este delito.

El apartado f), expone que tipifica el delito ante aquellas conductas que impliquen “Ingreso y egreso de dinero de procedencia ilícita por los distritos aduaneros del país”³⁹². Mediante la presente el legislador pretendió proteger la frontera ecuatoriana de la realización de este delito, dando una especial protección ante este hecho. Es muy importante este apartado, porque los anteriores protegen y brindan seguridad ante el lavado de activos no físico, o sea, a aquellas transacciones u operaciones financieras o económicas que tengan lugar dentro del país, pero mediante los mecanismos mercantiles establecidos.

En este apartado, se quiere brindar esa seguridad pero de forma física, profundizando en el concepto de recurso dinerario en material tangible y observable, algo que no siempre es posible advertir mediante las anteriores figuras, pues generalmente en las operaciones comerciales el dinero no se percibe de forma activa, no se manifiesta en su formato original, solo mediante la manifestación digital³⁹³.

³⁹² ECUADOR, CONGRESO NACIONAL: *Ley de Prevención, Detección y Erradicación del delito de Lavado de Activos y de Financiamiento de delitos*. ob. cit.; GARCÍA BAQUERIZO, José Miguel / SEMIGLIA DI LORENZO, Mauricio Donato: *Aplicación de un Código de Ética que regule las operaciones bancarias con la finalidad de superar barreras normativas que están afectando a clientes que no tienen presencia física en el país y cuyos fondos podrían tener origen lícito*. Tesis de Maestría dirigida por Dr. Carlos Salmón Alvear, Guayaquil: Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, 2013, p. 28.

³⁹³ GOITE PIERRE, Mayda / MEDINA CUENCA, Arnel: *El delito de Lavado de Activos: necesario análisis desde una dimensión plural*. ob. cit., p. 47; GREENBERG, Theodore / SAMUEL, Linda / GRANT, Wingate / GRAY, Larissa: *Recuperación de activos robados. Guía de buenas prácticas para el decomiso de activos sin condena*. Washington D.C.: Banco Mundial / Mayol Ediciones S.A., 2009, pp. 235-236.

Acá, mediante los procedimientos establecidos, se observa la posibilidad de evitar tanto el ingreso como la salida de este efectivo de procedencia ilícita.

No obstante lo meritorio de este apartado, consideramos atinado manifestar que el legislador no debió utilizar la conjunción “y” entre los términos “ingreso” y “egreso”, pues de la forma que está utilizada se interpreta como adición³⁹⁴ y por ende para que se tipifique el delito se hace imprescindible que se manifiesten ambas conductas, lo que a nuestro parecer es totalmente ilógico y contraproducente, pues un sujeto si se encuentra ingresando dicho recurso monetario, no lo está egresando, por lo que existe una mal utilización de este término. En este sentido, se debió utilizar la conjunción “o” por cuanto ello denotaría alternativa³⁹⁵, o sea que el delito se manifiesta cuando se produce una u otra acción de forma independiente.

En este sentido sería claro que nuestra propuesta de inciso quede redactada de la siguiente forma:

f) “Ingreso o egreso de dinero de procedencia ilícita por los distritos aduaneros del país”.

2.7.2 Discusión del Proyecto de Código Orgánico Integral Penal en la Asamblea Nacional de la República del Ecuador por medio del cual se incluye el delito de lavado de activos

El delito de lavado de activos fue analizado en el Ecuador, en el primer debate del Proyecto de Código Orgánico Integral Penal³⁹⁶, celebrada en Quito, el 13 de junio de 2012 en la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado, subordinada a la Asamblea Nacional de la República. Fue el Procurador General del Estado, Dr. Diego García Carrión, el que en fecha 15 de

³⁹⁴ Diccionario de la Lengua Española. Real Academia de la Lengua Española. *ob. cit.*

³⁹⁵ *Ídem.*

³⁹⁶ ECUADOR, COMISIÓN ESPECIALIZADA PERMANENTE DE JUSTICIA Y ESTRUCTURA DEL ESTADO: *Informe para primer debate al Proyecto de Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Asamblea Nacional, 2012, p. 23.

marzo de 2012, propuso el tema de análisis en la comisión sobre la prevención y erradicación del delito de lavado de activos y financiamiento de delitos.

El análisis y la discusión sobre este tema ya venía recibiendo atención por parte del gobierno ecuatoriano, desde el 25 de noviembre de 2011, en que tuvo lugar en Quito, el Foro Internacional: La Nueva Justicia Penal en el Ecuador: Perspectivas Internacionales sobre el Proyecto de Código Orgánico Integral Penal, organizado por la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado, la Escuela Legislativa, el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, el Consejo de la Judicatura y Justicia Penal Ecuador (ABA).

Esta discusión del Proyecto de COIP, tuvo como metas³⁹⁷:

1. Constitucionalizar el Proyecto de Código Orgánico Integral Penal, sometiendo sus disposiciones a una prueba de estricta constitucionalidad.
2. Mejorar la arquitectura del proyecto y su sistematización, pues una buena estructura era la condición necesaria de un adecuado desarrollo normativo.
3. Realizar en lo posible el mandato de proporcionalidad en la relación entre la gravedad de la infracción y la pena. Este trabajo todavía no ha sido finalizado pues requiere de un debate más amplio y de la participación de especialistas en dosimetría penal que des-arrollen un catálogo de penas con criterios objetivos y de relevancia político-criminal.
4. Eliminar disposiciones anacrónicas, repetidas y contradictorias.
5. Mejorar la redacción y estilo de los diversos artículos.

Estas metas expuestas por la comisión de referencia son de importancia extrema porque mediante las mismas, el Estado ecuatoriano admite que el COIP, adolecía de un respeto absoluto a las normas constitucionales existentes hasta ese momento. Asimismo se demuestra que la estructura interna de dicha norma no era sistemática³⁹⁸, existiendo por ende una desincronización entre las diferentes con-

³⁹⁷ *Ídem*, p. 23.

³⁹⁸ MÜLLER, Friedrich: *Tesis acerca de la estructura de las normas jurídicas*. En Revista Española de Derecho Constitucional, Volumen 9, No. 27, 1989, p. 123; BUSTOS ROMERO, Michel Federico: *Aproximación a la estructura sistemática del derecho administrativo colombiano*. En Revista Justicia Juris, Volumen 12, No. 1, 2016, p. 28.

ductas típicas y el procedimiento, lo que se evidenciaba mediante la repetición innecesaria de acciones tipificadoras del ilícito penal.

La inclusión de este delito en el COIP, tuvo como fundamento, en esencia, varios instrumentos jurídicos internacionales de trascendencia para la figura delictiva en cuestión. Por ello para la tipificación del lavado de activos, la comisión tuvo muy presente la Declaración Universal de Derechos Humanos³⁹⁹; Convención Internacional sobre eliminación de toda forma de discriminación racial⁴⁰⁰; Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción⁴⁰¹; Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional⁴⁰²; Convenio para la Represión de la Financiación de Terrorismo⁴⁰³; Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas⁴⁰⁴; Estatuto de la Corte Penal Internacional⁴⁰⁵; Convenio sobre la Ciberdelincuencia⁴⁰⁶; Convención para Prevención y Sanción del Delito de Genocidio⁴⁰⁷; Convención para la Protección de Bienes Culturales en Conflicto Armado⁴⁰⁸; Recomendaciones del GAFI⁴⁰⁹; Convención sobre el Comercio Internacional de Es-

³⁹⁹ ONU: *Declaración Universal de los Derechos Humanos. ob. cit.*

⁴⁰⁰ ONU, ASAMBLEA GENERAL: *Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial*. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su Resolución 2106 A (XX), el 21 de diciembre de 1965; SHIRANE, Daisuke: *La Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación racial (ICERD) y su Comité (CERD): Una guía para actores de la sociedad civil*. Tokio: Movimiento Internacional Contra Todas las Formas de Discriminación y Racismo (IMADR), 2011, p. 10.

⁴⁰¹ ONU, ASAMBLEA GENERAL: *Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*. Adoptada mediante Resolución 58/4 de la Asamblea General, el 31 de octubre de 2003.

⁴⁰² ONU, ASAMBLEA GENERAL: *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Transnacional. ob. cit.*

⁴⁰³ ONU, ASAMBLEA GENERAL: *Convenio Internacional para la Represión de la Financiación de Terrorismo*. Aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución A/RES/54/109 de 9 de diciembre de 1999.

⁴⁰⁴ ONU, ASAMBLEA GENERAL: *Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas*. Aprobada en Viena, el 20 de diciembre de 1988, Nueva York, 1988.

⁴⁰⁵ CORTE PENAL INTERNACIONAL: *Estatuto de Roma*. Aprobado en Roma mediante documento A/CONF.183/9 de 17 de julio de 1998, entrada en vigor el 1 de julio de 2002.

⁴⁰⁶ CONSEJO DE EUROPA: *Convenio sobre la Ciberdelincuencia*. Aprobado en Budapest, el 23 de noviembre de 2001, en Serie de Tratados Europeos, No. 185.

⁴⁰⁷ ONU, ASAMBLEA GENERAL: *Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*. Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión por la Asamblea General en su Resolución 260 A (III), el 9 de diciembre de 1948.

⁴⁰⁸ ONU, ASAMBLEA GENERAL: *Convención para la Protección de Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado*. Adoptado y abierto a la firma el 14 de mayo de 1954.

⁴⁰⁹ GAFI: *Las Recomendaciones del GAFI. ob. cit.*

pecies Amenazadas de Flora y Fauna Silvestre⁴¹⁰; Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre⁴¹¹ y, la Convención Americana de Derechos Humanos^{412/413}.

Es indudable que el propio informe establece que las reformas realizadas a la Ley Sustantiva Penal nacional, sobre todo en lo concerniente a las infracciones penales, las que quedaron reguladas en el Libro I, responden a la necesidad de adecuar varias de las conductas típicas establecidas en la propia norma o ausentes de la misma, al desarrollo de la criminalidad en la actualidad y a los avances tecnológicos con los que el Derecho ha tenido que enfrentarse y que en el Ecuador, no han tenido una adecuada respuesta legal⁴¹⁴.

El delito de lavado de activos, no constituyó uno de los puntos más discutidos dentro del debate, lo que implica un consenso sobre los elementos expuestos por el Procurador General del Estado, ante la imperiosa necesidad de su inserción como conducta típica penada. Quizás esta situación, es la que indudablemente provocó errores en la redacción y estructuración de la figura.

2.7.3 Análisis de la inserción del delito de lavado de activos en el artículo 317 del COIP

El artículo 317 del COIP ecuatoriano, es simplemente una *cuasi* réplica de lo estipulado en el artículo 14 de la Ley de Prevención, Detección y Erradicación del Delito de Lavado de Activos y del Financiamiento de Delitos del año 2005, con un mínimo de modificaciones. Antes de la regulación en la norma que analizamos,

⁴¹⁰ UICN: *Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Flora y Fauna Silvestre*. Firmado por los Estados Miembros de la Unión Mundial para la Naturaleza (UICN) en Washington, el 3 de marzo de 1973.

⁴¹¹ OEA: *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*. Adoptada en la IX Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá, en el año 1948.

⁴¹² OEA: *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32), en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969.

⁴¹³ ECUADOR, COMISIÓN ESPECIALIZADA PERMANENTE DE JUSTICIA Y ESTRUCTURA DEL ESTADO: *Informe para primer debate al Proyecto de Código Orgánico Integral Penal*. *ob. cit.* p. 26.

⁴¹⁴ CORNEJO AGUIAR, José Sebastián: *El garantismo y el punitivismo en el Código Orgánico Integral Penal*. En *Ius Humani: Revista de Derecho*, Volumen 5, 20165, p. 2018.

de esta figura delictiva, Ecuador se encontraba desamparada ante estos hechos, lo que provocó que la comunidad internacional, principalmente el GAFI, hayan exigido acciones inmediatas.

Desde al año 2005, se encontraba vigente en el país la Ley para Reprimir el Delito de Lavado de Activos. La pena establecida en esta norma oscilaba entre uno y nueve años de privación de libertad, multa, comiso, así como otras sanciones derivadas del acto en sí. Poseía 37 verbos rectores, lo que provocaba una confusión sobre las disímiles y diversas conductas prohibidas. A consideración de José Luis Jaramillo, entonces Fiscal de Pichincha, al referirse a la estructuración de la nueva figura delictiva en la Ley penal, razonó que “(...) este diseño especializado es respetuoso de las garantías constitucionales, lo que permite aplicar los principios de legalidad en el marco de la tipicidad como teoría dogmática del delito (...) El nuevo marco legal permite a Ecuador cubrir las exigencias internacionales al describir ya no solo como delito de lavado de activos (...)”⁴¹⁵.

La inclusión de este delito se realiza en base a la calificación de delito autónomo, lo que es ratificado por los doctores PINTO y CHEVALIER cuando exponen que “En suma el lavado de activos aunque tiene como verbos típicos acciones claramente previstas en el encubrimiento no es una forma de encubrimiento. Es un delito autónomo e independiente en el cual puede ser autor el sujeto activo del delito predicado. El daño económico y al sistema financiera del estado no está previsto en los delitos previos, por lo cual es necesario establecer un monto en cuanto al blanqueo o bien una cantidad de operaciones como límite para aplicar la norma. Asimismo el desvalor del acto supera el del encubrimiento y el delito predicado. El fin de lucro no sólo personal, sino para financiar las empresas criminales es el que está presente en este tipo de acciones”⁴¹⁶.

⁴¹⁵ ECUADOR, EL TELÉGRAFO. *COIP actualiza norma que castiga el lavado de activos en el país*. Publicación Digital realizada el 10 de marzo de 2014. Tomado de <http://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/judicial/13/coip-actualiza-norma-que-castiga-el-lavado-de-activos-en-el-pais>, el 10 de octubre de 2016.

⁴¹⁶ PINTO, Ricardo / CHEVALIER, Ophelie: *Delito autónomo. Análisis de las consecuencias de la autonomía del delito de lavado de activos: el autor del hecho previo como autor del lavado de dinero y la acreditación del crimen previo a partir de prueba indiciaria*. CICAD: Washington, 2000, pp. 64-65.

En este sentido no guarda relación con ninguna otra figura delictiva cometida dentro o fuera del país. Del análisis de las conductas típicas establecidas se deduce que esencialmente el lavado de activos en el COIP, se integra de tres elementos esenciales, el activo; el origen de ese activo y la realización de acciones cuya tendencia sea la de darle apariencia de licitud a recursos de carácter económico cuya procedencia sea ilícita.

La estructuración en cuanto a la punición que utiliza la norma penal sustantiva en cuestión, es la de graduar la sanción a imponer en dependencia del monto del activo de origen ilícito, definiéndose la gravedad de la conducta en base a la cantidad, pero se tiene en cuenta igualmente otras cuestiones tales como la afectación al sistema financiero y el grado de ataque a la seguridad del Estado, extremo este que ilustra el espíritu del Convenio de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1998, cuando expone en relación a la necesidad de proteger a los Estados de organizaciones delincuenciales que poseen “(...) vínculos con el tráfico ilícito (de drogas) y otras actividades delictivas organizadas relacionadas con él que socavan las economías lícitas y amenazan la estabilidad, la seguridad y la soberanía de los estados”⁴¹⁷.

El artículo 317 del COIP, posee seis numerales que se identifican con los conjuntos de conductas típicas establecidas para cada uno. Una de las primeras críticas que posiblemente sea pertinente realizar, es el hecho de que en la redacción de la figura del lavado de activos del COIP, se eliminó el término “dolosamente”, lo que a nuestra consideración es un error. Esta figura tal y como estaba establecida en la Ley para Reprimir el Lavado de Activos⁴¹⁸ en Ecuador, establecía claramente el dolo como elemento subjetivo de estas conductas⁴¹⁹. No obstante el legislador ecuatoriano decidió suprimir esta categoría y mediante la omisión de la misma, estableció que las conductas descritas pueden ser ya no solo dolosas, sino que la negligencia

⁴¹⁷ ONU, ASAMBLEA GENERAL: *Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas*. *ob. cit.*

⁴¹⁸ ECUADOR, CONGRESO NACIONAL: *Ley para Reprimir el Lavado de Activos*. *ob. cit.*

⁴¹⁹ BLANCO CORDERO, Isidoro: *El delito de Blanqueo de Capitales*. *ob. cit.*, p. 648; GARCÍA CAVERO, Percy: *El delito de Lavado de Activos*. *ob. cit.*, p. 128; GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino: *Autonomía del delito de Lavado de Activos. Cosa decidida y cosa juzgada*. *ob. cit.*, pp. 64-65; ARIAS HOLGUÍN, Diana Patricia: *Aspectos político-criminales y dogmáticos de tipo de comisión doloso de blanqueo de capitales (Art. 301 CP)*. *ob. cit.*, p. 327.

cia, imprudencia, impericia e inobservancia de las normas, como formas de culpabilidad, tienen el mismo tratamiento que las conductas meramente dolosas.

Los numerales 1 y 2, no representan modificaciones con relación a la Ley para reprimir el Lavado de activos, por lo que no es pertinente pronunciarse al respecto, máxime cuando hemos establecidos nuestras consideraciones anteriormente. Por su parte el numeral tercero del COIP estableció una modificación mínima parcial en la redacción con relación a la Ley de 2005, cuando en su final modificó el término “delitos tipificados en esta Ley”, por “delitos tipificados en este artículo”, lo que coincide con nuestra apreciación del error contenido en la Ley para Reprimir el Lavado de Activos, pues indiscutiblemente, aunque existe una armonía imprescindible entre figuras delictivas de una misma norma penal, un delito no puede establecer una conducta típica aplicable a todos los demás ilícitos.

Igual modificación hizo el numeral cuarto. Por su parte el numeral quinto quedó plasmado tal y como se estableció en la norma precedente. El numeral sexto sufrió reformas en el sentido que se cambió la conjunción “y” por la actual “o”, lo que fue acertado por el legislador ecuatoriano en base a los análisis ya realizados. Igualmente el asambleísta nacional determinó eliminar el final del artículo suprimiendo “por los distritos aduaneros del país”, por “los pasos y puentes del país”. Esta reforma es acertada, por cuanto los activos de origen ilícitos no siempre son introducidos o extraídos del territorio nacional por los distritos aduaneros, en cuyo caso, seguramente serían detectados.

La redacción de este numeral en el COIP estableció que por los pasos y puentes, son los espacios físicos por donde puede cometerse este hecho. No obstante ello existe un vacío legal en el sentido de que ninguna norma nacional define qué entender por pasos o puentes del país. Si nos referimos a ellos en un sentido lato, entenderíamos cualquier lugar utilizado habitualmente por sujetos para entrar o salir del país, ya sean lugares reconocidos o no por las autoridades. Si lo entendemos en

sentido estricto, podríamos entonces considerar como tales aquellos puntos declarados legalmente como vías de acceso o egreso del territorio ecuatoriano⁴²⁰.

El problema de ello es que generalmente los sujetos u organizaciones dedicadas al lavado de activos que realizan su actividad, no acceden o extraen los activos ilícitos del Ecuador por las vías en las que la seguridad fronteriza o aduanera es mayor, por lo que si adoptaran esta conducta, lo harían por donde los controles fueran insuficientes o inexistentes. Unido a ello, encontramos el dilema sobre quién es la autoridad encargada de definir qué entender por pasos y puentes. Pudiera ser el órgano jurisdiccional que conozca del caso o expediente, en cuyo caso estaría igualmente ante el dilema de si interpretar estos términos en un sentido amplio o estricto de su semántica, lo que indudablemente conllevaría a una ausencia de legalidad e inseguridad jurídica que afectaría el debido proceso.

⁴²⁰ CEPAL: *Pasos fronterizos de países del MERCOSUR: los obstáculos y sus efectos*. En Boletín FAL, No. 199, 2003, pp. 1-8; MOLANO ROJAS, Andrés: *Las fronteras en Colombia como zonas estratégicas: análisis y perspectivas*. Bogotá: Instituto de Ciencia Política Hernán Echavarría Olózaga, 2016, pp. 138-143; HÓMEZ, Hilda María: *Estándares e indicadores de Gestión para pasos de frontera*. Perú: UNASUR-COSIPLAN, 2013, pp. 5-6.

SEGUNDA PARTE
TIPIFICACIÓN DEL LAVADO DE ACTIVOS

CAPÍTULO III

EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS

3.1 El problema del bien jurídico en la doctrina penal

Hoy en día el tema del bien jurídico protegido es uno de los conceptos más complicados y debatidos dentro de la dogmática penal. Existen criterios que ven al bien jurídico como piedra angular de la lucha de la sociedad civil contra el llamado “Leviatán” del Estado, esto, para efectos de resguardar la esfera de libertad de los ciudadanos, en el sentido de que el legislador sólo debe crear normas penales que resguarden dichos bienes jurídicos, es lo que se llama en dogmática penal “la función limitadora del *ius puniendi*”. Por otra parte existe la postura menos conocida para quienes niegan el valor el bien jurídico apoyándose en la realidad legislativa de muchos Estados, en los cuales existen normas penales que sancionan conductas que no están en contra de ningún bien jurídico⁴²¹.

Entre los defensores de la primera tendencia se encuentra VIVIAN BULLEMORE, quien se adhiere a la postura de MUÑOZ CONDE, el cual señala claramente que el bien jurídico es una de los límites cuantitativos del *ius puniendi*, y por ende, el legislador sólo debe tipificar aquellos bienes jurídicos de relevancia social innegable⁴²². Con un punto de vista contrario se encuentra el jurista alemán GÜNTHER JAKOBS, para el cual si tomamos como punto de partida para la creación de tipos penales el bien jurídico habría que combatir penalmente incluso los pensamientos peligrosos de autores potenciales o, más aún, las fuentes de las que surgen estos pensamientos peligrosos⁴²³.

⁴²¹ ANDUEZA QUEZADA, Danilo A. / LASTRA LÓPEZ, Daniela C.: *El tratamiento del Lavado de Dinero en Chile ante la normativa de la Ley 19.913*. Santiago de Chile: Universidad de Chile, 2008, p. 110.

⁴²² BULLEMORE G. V. y MACKINNON R., J.: *Curso de Derecho Penal, tomo I, Parte General*. Santiago de Chile: Editorial Lexis Nexis, 2005, pp. 22 y ss.

⁴²³ JAKOBS, Günther: *Estudios de Derecho Penal, Criminalización en el Estadio previo a la lesión de un bien jurídico*. (Traducción al español y estudio preliminar Enrique Peñaranda Ramos, Carlos J. Suárez González y Manuel Cancio Melía). Madrid: Editorial Civitas, 2005, p. 295.

A nuestro entender, no todo bien jurídico es merecedor de tutela jurídico-penal, porque el *ius puniendi* debe ser la *extrema ratio*. Al decir del autor VACA ANDRADE “Todo delito protege un bien jurídico determinado”⁴²⁴. FABIÁN CAPARRÓS sostiene que “(...) la mayoría de los autores coinciden hoy en afirmar que la misión del Derecho penal no es otra que la protección de bienes jurídicos”⁴²⁵ esto es, a los intereses protegidos por el Derecho. KIERSZENBAUM con absoluta solvencia manifiesta que “(...) ha de ser, quizá, el bien jurídico el concepto más difícil de definir en el ámbito de la ciencia penal”⁴²⁶.

Para VON LISZT, el “bien jurídico” puede ser definido como un “(...) interés vital para el desarrollo de los individuos de una sociedad determinada, que adquiere reconocimiento jurídico”⁴²⁷. Es decir, el bien jurídico es de gran relevancia y puede considerarse anterior a la regulación normativa, pues la cualidad de bien jurídico no surge con el derecho, sino que éste es quien les reconoce su valor mediante su regulación. Otro elemento importante, es que la consideración de qué comprender por bien jurídico no es similar en todos los grupos sociales, sino que cada nación, cada cultura, realiza en base a sus experiencias y problemáticas, una delimitación concreta y particular de protección a estos bienes⁴²⁸.

En este sentido, como bien expresara KIERSZENBAUM⁴²⁹ el derecho en el ámbito penal, no posee la capacidad de crear bienes jurídicos, sino que su actuación se restringe a establecer determinadas sanciones para comportamientos que afectan ese bien protegido, la que encuentra un sustento importante en el derecho constitucional, lo que permite justificar que la constitucionalización del bien jurídico puede servir para legitimar la punición de nuevas conductas y que las directrices, que

⁴²⁴ VACA ANDRADE, Ricardo: *El delito de lavado de activos en Ecuador. ob. cit.*, p. 6.

⁴²⁵ FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo: *El delito de blanqueo de capitales. ob. cit.*, p. 164.

⁴²⁶ KIERSZENBAUM, Mariano: *El bien jurídico en el Derecho penal. Algunas nociones básicas desde la óptica de la discusión actual*. En Lecciones y Ensayos, No. 86, 2009, p. 188.

⁴²⁷ VON LISZT, Frank: *Tratado de Derecho Penal. Tomo II (traducido de la 20ª Edición Alemana por Luis Jiménez de Asúa)*. Madrid: Editorial Hijos de Reus, 1999, p. 6.

⁴²⁸ CAMACHO BRINDIS, María Cruz: *El bien jurídico penal*. En Revista Alegatos, No. 31, septiembre-diciembre, Universidad Autónoma Metropolitana, México, 1995, p. 2; ROXÍN, Claus: *El concepto de bien jurídico como instrumento de crítica legislativa sometido a examen*. En Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, No. 15, 2013, p. 01: 11; ABANTO VÁSQUEZ, Manuel: *Acerca de la teoría de bienes jurídicos*. En Revista Penal, No. 18, 2006, p. 5.

⁴²⁹ KIERSZENBAUM, Mariano: *El bien jurídico en el Derecho penal. Algunas nociones básicas desde la óptica de la discusión actual. ob. cit.*, p. 189.

emanan de los valores constitucionales, marcan su influencia en los procesos de criminalización primaria⁴³⁰; permitiendo así, dar un contenido material al bien jurídico.

La cuestión de que el Derecho penal protege bienes jurídicos no significa que todo bien jurídico deba ser protegido penalmente. Según REYNA ALFARO⁴³¹ “Para que determinado valor pueda ser elevado al selecto grupo de los bienes jurídicos penalmente tutelados (merced al proceso de criminalización primaria) será necesario que satisfaga, al menos, dos exigencias: a) que sea merecedor de esta tutela jurídica más intensa por así considerarlo la generalidad de los componentes del grupo social (y no sólo una minoría o sector social determinado) y b) que se encuentre necesitado de resguardo en sede penal ante el fracaso de los medios que disponen las otras ramas del Derecho (V.gr. del Derecho administrativo, con su finalidad preventiva)”.

Es importante mencionar que el bien jurídico ha de ser distinguido del objeto de la acción. El objeto material, u objeto de la acción, es aquel ente físico sobre el cual, concretamente, recae la acción del sujeto. El bien jurídico es el objeto jurídico del delito. Por ejemplo, en el delito de hurto el objeto material del delito es la cosa mueble que ha sido sustraída, y el bien jurídico protegido es la propiedad⁴³².

La noción de bien jurídico ha dado lugar, en el ámbito del Derecho penal, al principio de exclusiva protección de bienes jurídicos⁴³³. BACIGALUPO sostiene “El Derecho penal moderno (a partir de Binding) se ha desarrollado desde la idea de protección de bienes jurídicos. De acuerdo con ella, el legislador amenaza con pena

⁴³⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl / ALAGIA, Alejandro / SLOKAR, Alejandro: *Derecho Penal. Parte General*. Segunda Edición, Buenos Aires: Editorial Ediar, 2002, p. 6.

⁴³¹ REYNA ALFARO, Luis Miguel: *Fundamentos de Derecho penal económico*. México: Ángel Editor, 2004, p. 180.

⁴³² KIERSZENBAUM, Mariano: *El bien jurídico en el Derecho penal. Algunas nociones básicas desde la óptica de la discusión actual*. ob. cit., p. 193; AGUIRRE OBARRIO, Eduardo: *Preludio al bien jurídico*. En Lecciones y Ensayos, Segunda Época, No. 1, Universidad de Buenos Aires, 1981, p. 18.

⁴³³ DE TOLEDO Y UBIETO, Emilio Octavio: *Función y límites del principio de exclusiva protección de bienes jurídicos*. En Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo 43, Fasc/Mes 1, 1990, p. 7; GARCÍA PLANAS, Gabriel: *Nociones sobre el concepto de Derecho Penal*. En Cuadernos de la Facultad de Derecho, Universitat de les Illes Balears, Volumen 10, 1985, pp. 69-70; SZCZARANSKI VARGAS, Federico León: *Sobre la evolución del violen jurídico penal: un intento de saltar más allá de la propia sombra*. En Revista Política Criminal, Volumen 7, No. 14, diciembre, 2012, p. 432.

las acciones que vulneran (o ponen en peligro) determinados intereses de una sociedad determinada. La vida, la libertad, la propiedad, entre otros, son intereses o finalidades de la sociedad que el legislador quiere proteger amenazando a quienes los ataquen con la aplicación de una pena; de esta forma, tales intereses se convierten, a través de su reconocimiento en el orden jurídico positivo, en bienes jurídicos. De la idea de protección de bienes jurídicos se deducen en la teoría límites para el *ius puniendi*, es decir para el derecho de dictar leyes penales (...).⁴³⁴

Por su parte, RUSCONI nos dice que “Según esta teoría, es el concepto de la protección de bienes jurídicos el que debe transformarse en la idea rectora de la formación del tipo y en la legitimación de la intervención punitiva. El derecho penal, para este punto de vista, es el instrumento al que se acude sólo para la protección de los intereses vitales de la comunidad: vida, libertad, honor, propiedad, etc.”⁴³⁵.

Por lo expuesto, para KIERSZENBAUM “(...) queda claro entonces, que tal principio, en apariencia, no puede ser entendido sino como una garantía del individuo frente al poder estatal y nada más que eso; pues “(...) allí donde haya una pena deberá haber un bien jurídico lesionado, lo cual no significa que allí donde haya un bien jurídico lesionado deba haber una pena”⁴³⁶.

Cabe destacar que un delito es realmente independiente de otro, cuando protege bienes jurídicos distintos y autónomos de los resguardados por otros delitos⁴³⁷. En este contexto, debemos decir que la autonomía del delito de lavado de activos,

⁴³⁴ BACIGALUPO, Enrique: *Derecho penal. Parte general*. Segunda Edición, Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 1999, pp. 43-44.

⁴³⁵ RUSCONI, Maximiliano: *Derecho Penal. Parte general*. Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc, 2009, p. 78.

⁴³⁶ KIERSZENBAUM, Mariano: *El bien jurídico en el Derecho penal. Algunas nociones básicas*. *ob. cit.*, p. 195.

⁴³⁷ DURRIEU, Roberto: *El Bien Jurídico Protegido en el Delito de Lavado de Dinero*. En Revista del Colegio de Abogado de la Ciudad de Buenos Aires, Tomo 71, No. 1, 2011, p. 8; MARTOS NÚÑEZ, Juan Antonio: *El delito de trata de seres humanos: Análisis del artículo 177 bis del Código Penal*. En Cuadernos de Estudios Penales y Criminológicos, Volumen XXXII, 2012, pp. 10-101.

es de vital importancia a los efectos de comprender la naturaleza jurídica de este delito⁴³⁸.

Actualmente el concepto de bien jurídico atraviesa grandes dificultades. Para DÍEZ RIPOLLÉS, “(...) se ha cuestionado el concepto de bien jurídico por admitir en su seno objetos de protección de naturaleza puramente ideal, de modo que su utilidad metodológica sería dudosa en un Derecho penal que procura cada vez con más ahínco vincular sus decisiones tutelares a daños sociales efectivos”⁴³⁹. Así, existen quienes niegan la actualidad de su función limitadora, otros que lo señalan como una abstracción vaga, otros que no consideran que deba ser lesionado o puesto en peligro para habilitar el poder punitivo. De esta manera, se evidencian dos concepciones dogmáticas diferentes que ponen en duda el concepto de bien jurídico como eje central y limitador del derecho penal. Ambas coinciden en que la norma penal constituye bienes jurídicos, a diferencia de la concepción dogmática de que solo un conjunto de bienes jurídicos ya tutelados por la Constitución o por el Derecho Internacional, serán por lo que, de ser lesionados, se podrá ejercer el poder punitivo; es decir, para esta corriente, sería imposible hablar de bienes jurídicos penalmente protegidos sin poder punitivo.

Por lo expuesto, la construcción dogmática del bien jurídico debe fundamentarse en arreglo a objetivos político-criminales vinculados a los valores superiores consagrados en la Constitución Política, lo que significa que el sistema desarrolla las garantías que deben proyectarse en los distintos conceptos dogmáticos a fin de que éstos respondan a un ideal de equilibrio entre la necesidad de prevención y los límites a los que debe estar sometido dicho sistema⁴⁴⁰. Por lo tanto, es necesario

⁴³⁸ DURRIEU, Roberto: *El Bien Jurídico Protegido en el Delito de Lavado de Dinero*. ob. cit., p. 8; RODRÍGUEZ HUERTAS, Olivo: *Marco Internacional del Lavado de Activos*. ob. cit., p. 33; PARIONA ARANA, Raúl: *Consideraciones críticas sobre la llamada “autonomía” del delito de lavado de activos*. En Anuario de Derecho Penal, Universidad Nacional Mayor San Marcos, 2015, p. 2; MENDOZA LLAMACPONCCA, Fidel Nicolás: *El tipo base del delito de Lavado de Activos en el Perú (Arts. 1, 2 y 3 del Decreto Legislativo N° 1106)*. Apuntes desde el derecho penal español. Tesis Doctoral dirigida por la Dra. Laura Zúñiga Rodríguez. Salamanca: Universidad de Salamanca, 2017, pp. 243-247.

⁴³⁹ DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis: *El bien jurídico protegido en un Derecho penal garantista*. En Revista Jueces para la democracia, No. 30, 1997, p. 17.

⁴⁴⁰ HENAO CARDONA, Luis Felipe / BALMACEDA HOYOS, Gustavo: *Introducción al Derecho penal de la sociedad postindustrial*. (Primera Edición). Rosario: Centro Editorial Universidad del Rosario / Biblioteca Jurídica Diké, 2006, p. 50.

que exista una evaluación práctica de los fenómenos socioeconómicos, con el fin de hallar algún tipo de disfuncionalidad social que tenga relevancia jurídico-penal.

Según KIERSZENBAUM⁴⁴¹, “(...) el primer problema con el cual nos topamos en el marco de análisis respecto de la temática del bien jurídico es el referido a la veracidad respecto de esa función externa que ha de cumplir el bien jurídico como fundamento del derecho penal y como límite del mismo”⁴⁴². Uno de los principales detractores de la teoría del bien jurídico proviene del jurista alemán GÜNTHER JAKOBS para quien el Derecho penal no tiene por función proteger bienes, sino reafirmar la vigencia de la norma. En efecto, enfáticamente sostiene: “El derecho penal garantiza la vigencia de la norma, no la protección de bienes jurídicos”⁴⁴³. En este orden de ideas, JAKOBS intenta demostrar, entre otras cosas, que “(...) existen tipos penales que no suponen la lesión de bien jurídico alguno”⁴⁴⁴, sino que se definen exclusivamente por la “(...) infracción de ciertos deberes”⁴⁴⁵, lo que él denomina abandono de rol. Como ejemplo menciona a los delitos cometidos por funcionarios públicos. Según SILVA SÁNCHEZ la reducción del bien jurídico a la vigencia de la norma quita todo sentido a la concepción de aquel, pues se verá relegado por la inmensa expansión del poder punitivo⁴⁴⁶.

Otros problemas respecto al bien jurídico son los que están relacionados con la titularidad y con la disponibilidad del bien jurídico. En cuanto a la titularidad del bien jurídico, se suele decir que existen bienes jurídicos individuales y bienes jurídicos estatales. Por nuestra parte, nos adherimos a la opinión de que la titularidad del bien jurídico pertenece siempre al individuo, no al Estado. Con relación a la disponibilidad del bien jurídico, la doctrina clasifica, normalmente, a los bienes

⁴⁴¹ KIERSZENBAUM, Mariano: *El bien jurídico en el Derecho penal. Algunas nociones básicas desde la óptica de la discusión actual. ob. cit.*, p. 197.

⁴⁴² DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis: *El bien jurídico protegido en un Derecho penal garantista. ob. cit.*, p. 97.

⁴⁴³ JAKOBS, Günther: *¿Qué protege el derecho penal: bienes jurídicos o la vigencia de la norma?* En *Libro homenaje al profesor Günther Jakobs. El funcionalismo en el Derecho penal*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 43.

⁴⁴⁴ JAKOBS, Günther: *¿Qué protege el derecho penal: bienes jurídicos o la vigencia de la norma?* *ob. cit.*, citado por KIERSZENBAUM, Mariano: *El bien jurídico en el Derecho penal. Algunas nociones básicas desde la óptica de la discusión actual. ob. cit.*, p. 199.

⁴⁴⁵ *Ídem*, p. 199.

⁴⁴⁶ SILVA SÁNCHEZ, Jesús María: *La expansión del Derecho penal*. Madrid: Editorial Civitas, 2001, p. 118.

jurídicos en *disponibles e indisponibles*. ZAFFARONI define al bien jurídico como “(...) la relación de disponibilidad de una persona con un objeto (...)”⁴⁴⁷, lo cual nos lleva a concluir que no procede referirnos a la clasificación de bienes jurídicos entre disponibles e indisponibles, pues los segundos, al no ser disponibles, no podrían ser bienes jurídicos. En definitiva, podemos entender que el bien jurídico pertenece al individuo y es él quien puede disponer de dicho bien⁴⁴⁸, aunque, al parecer, sobre ciertos bienes el titular no podría consentir su lesión, lo cual no excluye la idea de disponibilidad.

En cuanto a los bienes jurídicos colectivos podemos señalar que éstos existen de larga data, aunque es reciente la necesidad de castigarlos ante su lesión, por lo tanto, la concepción liberal del bien jurídico debe ser transformada⁴⁴⁹. Lo interesante es que no desean abolirlo, sino inflarlo. En consecuencia, lo que importa es adaptar esta nueva corriente del derecho penal a las necesidades del nuevo poder punitivo, entre ellas a la forma del delito de peligro abstracto, aunque busquen prevenir la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos individuales.

La diferencia respecto a los bienes jurídicos tradicionales de corte individual consiste en que éstos se refieren de uno con el otro (vida, integridad física, etc.), en tanto que los bienes jurídicos colectivos están referidos a las necesidades de todos y cada uno de los miembros del colectivo o de un grupo social⁴⁵⁰. En tal sentido, es menester señalar que no se tratan de delitos de peligro concreto.

⁴⁴⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl: *Tratado de Derecho Penal. Parte General. Tomo III*, Buenos Aires: Editora Ediar, 1980/1983, p. 240.

⁴⁴⁸ KIERSZENBAUM, Mariano: *El bien jurídico en el Derecho penal. Algunas nociones básicas desde la óptica de la discusión actual. ob. cit.*, p. 210; ZAMORA JIMÉNEZ, Arturo: *Bien Jurídico y consentimiento en Derecho Penal*. En Revista Letras Jurídicas, No. 6, primavera, Universidad de Guadalajara, 2008, p. 10; SALAS VELIZ, Racksell: *Efectividad de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una vida libre de violencia en la circunscripción judicial penal del Estado Falcón extensión Tucacas*. Tesis de Especialidad dirigida por la Dra. Miriam González Medina. Valencia: Universidad de Carabobo, 2015, p. 20.

⁴⁴⁹ FERNÁNDEZ CABRERA, Marta: *Problemática asociada a la protección de bienes jurídicos colectivos. Especial referencia a los delitos contra la administración pública*. En Revista Jurídica de Castilla y León, No. 43, septiembre, 2017, p. 4; PRADO PRADO, Gabriela / DURÁN MIGLIARDI, Mario: *Sobre la evolución de la protección penal de los bienes jurídicos supraindividuales. Precisiones y limitaciones previas para una propuesta de protección penal del Orden Público Económico en Chile*. En Revista de Derecho, Volumen 24, No. 1, Universidad Católica del Norte, 2017, p. 265.

⁴⁵⁰ FERNÁNDEZ CABRERA, Marta: *Problemática asociada a la protección de bienes jurídicos*, ob. cit., p. 11.

En suma, aunque se parta de que una teoría del bien jurídico ofrece conclusiones lo suficientemente claras, lo cierto es que el tema del bien jurídico protegido sigue siendo una cuestión de máxima controversia.

3.2 El bien jurídico protegido en el derecho penal ecuatoriano

En Ecuador la discusión acerca del bien jurídico es escasa. Nuestros legisladores evidentemente no tienen mucha idea de lo que es el bien jurídico protegido, esto es el conjunto de valores e intereses que una sociedad considera de tan trascendental importancia, que ha decidido a través de la ley, dotarles de protección penal.

Desde la concepción constitucionalista se observa que el bien jurídico constituye un derecho, por cuanto en la Constitución de la República del Ecuador, se establecen como tales, aquellos bienes inherentes al ser humano que requieren de protección y no solo del ser humano sino también de la naturaleza, por cuanto es donde se reproduce y realiza la vida⁴⁵¹.

Por lo antes expuesto, en Ecuador son penalmente relevantes las acciones u omisiones que ponen en peligro o producen resultados lesivos, descriptibles y demostrables⁴⁵², de ahí que para que la conducta penalmente relevante sea antijurídica deberá amenazar o lesionar, sin justa causa, un bien jurídico protegido por el Código Orgánico Integral Penal⁴⁵³. De esta forma el bien jurídico en forma general y amplia en todo delito, constituye su razón de ser y en su esencia, no forma parte del tipo penal, pero es lo que se pretende o debe proteger.

En la comisión de un delito, visto como un desvalor del acto ejecutado y su desvalor de resultado, dentro de la problemática que he planteado, surge la siguiente interrogante: ¿Qué es lo que se pretende o se debe proteger en el delito de lavado de activos? Para responder a esta interrogante, es importante, en primer lugar, re-

⁴⁵¹ ECUADOR, ASAMBLEA CONSTITUYENTE: *Constitución de la República del Ecuador*. Publicada en el Registro Oficial No. 449, el 209 de octubre de 2008, Quito: Asamblea Nacional, 2017.

⁴⁵² ECUADOR ASAMBLEA NACIONAL: *COIP. ob. cit.*

⁴⁵³ *Ídem.* art. 29.

cordar o mencionar el concepto de lavado de activos. A criterio del profesor EDUARDO A. FABIÁN CAPARRÓS “(...) cuando recurramos al empleo de expresiones tales como “blanqueo”, “lavado”, “reciclaje”, “normalización”, “reconversión” o “legalización de bienes”, y siempre que entonces no indiquemos otra cosa, queremos referirnos al proceso tendente a obtener la aplicación en actividades económicas lícitas de una masa patrimonial derivada de cualquier género de conductas ilícitas, con independencia de cuál sea la forma que esa masa adopte, mediante la progresiva concesión a la misma de una apariencia de legalidad”⁴⁵⁴.

Por todo ello, dice el autor citado, estimamos que sería necesario conceder una adecuada y específica respuesta jurídica a toda esa constelación de supuestos que se identifiquen con la caracterización expuesta⁴⁵⁵. Resulta entonces imperiosa la necesidad de determinar cuál es el bien jurídico protegido con este tipo penal, pues su afectación nos permite determinar la acción o conducta típica, que como apreciaremos más tarde tiene más de un verbo rector. Podemos en principio decir que afecta a la economía y por ello podría ser ubicado entre los delitos contra el orden económico, porque crea una competencia desleal entre los lavadores y los agentes económicos que no tienen esos activos maculados⁴⁵⁶.

Como antecedente, debemos señalar que en el Ecuador realmente se ha modificado la intención doctrinaria y legislativa con respecto a la forma en que era apreciado el delito de lavado de activos. Con anterioridad se asumía como una forma de encubrimiento con relación al narcotráfico, sin embargo, actualmente, con la normativa penal existente y la forma en que esta regula el tipo penal, se entiende al lado de activos como un delito autónomo, regulación que ofrece una forma adecuada en este sentido, pero además implica un verdadero esfuerzo para lograr reales caminos en la lucha contra el blanqueo de capitales.

En la actualidad, el COIP establece el delito de lavado de activos bajo la sección de actos ilícitos determinados como delitos económicos, en el capítulo de

⁴⁵⁴ FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A.: *ob. cit.*, pp. 75-76.

⁴⁵⁵ *Ídem.* p. 76.

⁴⁵⁶ ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso: *Estudio introductorio al Código Orgánico Integral Penal. Parte Especial*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2014, p. 282.

delitos contra la responsabilidad ciudadana⁴⁵⁷, lo que evidencia dos elementos esenciales en cuanto al bien jurídico. En un primer sentido debe considerarse que el bien jurídico protegido en esta figura delictiva es la economía, acorde a la corriente que considera que esta es, sin lugar a duda, el ámbito de protección de dicha figura delictiva⁴⁵⁸.

El hecho de que se ubique esta figura delictiva dentro del capítulo destinado a los comportamientos que atentan contra la responsabilidad ciudadana, evidencia que el legislador haya querido enmarcarlo en un entorno de afectación diverso, el que podría justificar los criterios de pluriofensividad⁴⁵⁹ en cuanto a la protección de bienes jurídicos que podrían ser lesionados con este fenómeno. De esta forma, en la recién promulgada Ley Orgánica de Prevención, Detección y Erradicación del delito de lavado de activos y del financiamiento de delitos en 2016, en su cuarto considerando expresa que “(...) el lavado de activos es uno de los mayores flagelos contra la sociedad, por sus efectos en la economía, en la administración de justicia y la gobernabilidad de los Estados, lo que afecta gravemente a la democracia”⁴⁶⁰, lo que demuestra una intención de delimitar la diversidad de bienes jurídicos que pueden verse afectados en la realidad nacional.

En conclusión el contenido del bien jurídico a proteger en cualquier tipo de delito es un concepto cuyo origen ha de encontrarse a través del estudio de las relaciones sociales, de los conflictos y de las confrontaciones producidas en el seno de

⁴⁵⁷ ECUADOR, ASAMBLEA NACIONAL: *COIP. ob. cit.*, p. 107.

⁴⁵⁸ EGUIDAZU PALACIOS, Fernando / ÁLVAREZ PASTOR, Daniel: *Manual de Prevención del Blanqueo de Capitales. ob. cit.*, p. 336; MORENO CÁNOVES, Antonio / RUIZ MARCO, Francisco: *Delitos socioeconómicos. Comentarios a los arts. 262, 270 a 310 del nuevo Código Penal*. Editorial Edijus: Castellón, 1996, p. 384.

⁴⁵⁹ VIDALES RODRÍGUEZ, Caty: *El delito de legitimación de capitales: su tratamiento en el marco normativo internacional y en la legislación comparada*. Miami: Florida International University, 1998, pp. 91 y ss.; VIVES ANTÓN, Tomás Salvador / GONZÁLEZ CUSSAC, JOSÉ LUIS: *Comentarios al Código Penal de 1995*. En ORTS BERENGUER, E./CARBONEL MATEU, J.C./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L./MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.: *Derecho penal. Parte especial*. Tercera Edición, Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2010, p. 1464; FERALDO CABANA, Patricia: *Aspectos básicos del delito de blanqueo de bienes en el Código penal de 1995*. En Cuadernos Estudios Penales y Criminológicos, No. XXI, 1998, pp. 117-128.

⁴⁶⁰ ECUADOR, ASAMBLEA NACIONAL: *Ley Orgánica de Prevención, Detección y Erradicación del delito de lavado de activos y del financiamiento de delitos. ob. cit.*, p. 2.

la sociedad, sin pasar por alto de que la Constitución es el marco de referencia ineludible para la configuración del modelo penal⁴⁶¹.

El legislador del COIP determinó la estructura de todo delito partiendo de la realización de una conducta que tenga relevancia penal en función de generar un riesgo no tolerado causante de peligro o daño al *bien jurídico* penalmente protegido (Art. 22) y, el injusto penal o desvalor de acto y resultado se concreta, precisamente, por el peligro o lesión al *bien jurídico* tutelado por el tipo penal, esto es, al objeto concreto del mundo empírico puesto en peligro o dañado. Lo prohibido por el legislador, a través de toda descripción legal de un delito (norma de determinación), es la conducta señalada como objeto de una pena para proteger un interés jurídico. Hay que establecer cuál es, en cada tipo penal, este bien jurídico protegido “porque solo los actos adecuados a la lesión o puesta en peligro” pueden ser típicamente antijurídicos o estar “incluidos dentro del injusto” (Arts. 22 y 29 COIP)⁴⁶².

3.3 El bien jurídico protegido en el delito de lavado de activos

El delito de lavado de activos entendido como “(...) el proceso a través del cual, bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos en forma lícita”⁴⁶³, parte de una construcción muy fuerte en los instrumentos internacionales, que regulan con precisión este delito, así como una amplia doctrina del tema y jurisprudencia. Sin embargo, a medida que evoluciona el delito, basado en las nuevas formas de comisión de éste, plantean la indeterminación del principio de lesividad que se debe cumplir en la regulación del delito.

En la mayoría de los estudios, se observan las diversas posiciones, en las que no existe unanimidad al determinar el bien jurídico que protege el delito de

⁴⁶¹ CÁLIX VALLECILLO, Carlos David: *El Delito de Blanqueo de Capitales en el Código Penal Español. ob. cit.*, p.75.

⁴⁶² ZAVALA EGAS, Jorge: *Caso March. ¡Delito Imposible de Lavado de Activos! La ausencia de activo de origen delictivo en la exportación de oro*. Guayaquil: Zavala Egas División Académica, 2017, p. 92.

⁴⁶³ BLANCO CORDERO, Isidoro: *El Delito de Blanqueo de Capitales. ob. cit.*, p. 92.

lavado de activos⁴⁶⁴. Sin embargo, existen criterios que plantean que el delito de lavado de activos atenta contra el orden socioeconómico, otros plantean que este delito abarca el orden patrimonial, atacando el sistema tributario, financiero e industrial, provocando desestabilización en el mercado; cuestiones que serán tratadas con suficiencia en su momento.

Existen además criterios que implican al delito de receptación y al de encubrimiento, en los que plantean que el lavado de activos subsume estas figuras, en una nueva era de delitos que surgen a partir del crimen organizado⁴⁶⁵. Efectivamente, todos los bienes jurídicos planteados son lesionados al cometer el delito del lavado de activos, sin embargo, al radio de acción de este tipo penal es más amplio, pues en este caso, se lesionan bienes jurídicos intermedios a medida que se avanza en las etapas del blanqueo de capitales, pero se debe deslindar cuál es el bien jurídico afectado cuando se ejerce la acción final de este delito.

GARCÍA CAVERO claramente determina que “(...) si bien el lavado de dinero surge criminológicamente como un acto de encubrimiento realizado para evitar la detección de los bienes de origen delictivo, cada vez se ve con mayor claridad que los procesos de blanqueo de capitales ilícitos tienen, en sí mismos, una lesividad social que repercute en el sistema económico”⁴⁶⁶. En efecto, la conducta de dotar de apariencia de legalidad a activos de procedencia ilícita afecta no sólo a la libre competencia en el mercado, sino que incluso produce variaciones perjudiciales en los precios de los bienes y servicios, así como en las cotizaciones de la moneda extranjera. En este sentido, el delito de lavado de activos tiene su propia lesividad social que lo hace independiente de los delitos que originan las ganancias ilícitas que pretenden ser blanqueadas.

⁴⁶⁴ GOITE PIERRE, Mayda / MEDINA CUENCA, Arnel: *El delito de lavado de activos: necesario análisis desde una dimensión plural*. ob. cit., p. 35; ARIAS MERLANO, Johanna Carolina: *El bien jurídico protegido por el delito de blanqueo de dinero (El caso colombiano 1982-2002)*. Tesis Doctoral dirigida por Dr. Diego Manuel Luzón Peña y Dr. Miguel Abel Souto. Alcalá de Henares: Universidad de Alcalá de Henares, 2014, p. 77.

⁴⁶⁵ PRADO SALDARRIAGA, Víctor: *El delito de Lavado de Activos en la legislación penal peruana*. En Isidoro Blanco Cordero / Eduardo Fabián Caparrós / Víctor Prado Saldarriaga / Javier Zaragoza Aguado: *Combate al Lavado de Activos desde el Sistema Judicial (Edición especial para el Perú)*. ob. cit., p. 328.

⁴⁶⁶ GARCÍA CAVERO, Percy: *El delito de lavado de activos*. ob. cit., p. 9.

El delito del lavado de activos resulta de complejo estudio en el momento de determinar su naturaleza jurídica. Según GÓMEZ INIESTA “Precisamente, una cuestión sobre la que por el momento no existe unanimidad en la doctrina es la relativa al bien jurídico que se quiere proteger por este delito”⁴⁶⁷. En efecto, los criterios emitidos han sido de lo más dispares, y para ello, según este autor, “(...) se ha atendido a su ubicación, lo cual no es mera cuestión sistemática, sino un relevante problema que condicionará la interpretación del tipo penal. Es decir, su determinación es primordial porque de ello dependerá su consideración como un delito contra el patrimonio, contra la salud pública, contra la Administración de Justicia o contra el orden socioeconómico que protege un *bien jurídico supranacional*, más allá de lo estrictamente patrimonial”⁴⁶⁸.

En la actualidad, la discusión surge, más bien, cuando se aborda la cuestión de cuál es el bien jurídico penalmente protegido que legitimaría la intervención punitiva. Al respecto existen diversos planteamientos doctrinales. Por un lado, unos autores siguen una orientación uniofensiva⁴⁶⁹, es decir, que identifican un solo bien jurídico protegido, siendo el punto de discusión, más bien, la cuestión de cuál es ese bien jurídico único. Por otro lado, se han formulado también orientaciones pluriofensivas⁴⁷⁰ que consideran que con el delito de lavado de activos se protege más de un bien jurídico.

Según SCHROEDER, a los tipos penales introducidos para combatir las nuevas formas y técnicas de criminalidad se les reprocha un ablandamiento, o incluso una disolución, del concepto de bien jurídico. El tipo penal de lavado de dinero,

⁴⁶⁷ GÓMEZ INIESTA, Diego: *El delito de blanqueo de capitales en Derecho Español. ob. cit.*, p. 30-31.

⁴⁶⁸ *Ídem*, p. 31.

⁴⁶⁹ BARRAL, Jorge: *Legitimación de bienes provenientes de la comisión de delitos. ob. cit.*, p. 169; GÓMEZ PAVÓN, Pilar: *El bien jurídico protegido en la receptación, blanqueo de dinero y encubrimiento. ob. cit.*, p. 481; HERNÁNDEZ RAMÍREZ, G.: *El delito de legitimación de capitales provenientes del narcotráfico en la legislación penal costarricense*. San José de Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas, 1993, p. 30; WASSMER, M.: *El delito de blanqueo de capitales*. En Revista Penal, No. 28, julio, Madrid, 2011, p. 207.

⁴⁷⁰ ; VIDALES RODRÍGUEZ, Caty: *Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el Código Penal de 1995*. Editorial Tirant Lo Blanch: Valencia, 1997, p. 92; ARIAS HOLGUÍN, D. Patricia: *Aspectos político-criminales y dogmáticos de tipo de comisión doloso de blanqueo de capitales (Art. 301 CP)*. *ob. cit.*, pp. 189 y ss.; CALLEGARI, André Luís.: *El delito de blanqueo de capitales. ob. cit.*, pp. 74 y ss.; ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos: *El delito de blanqueo de capitales. ob. cit.*, pp. 90 y ss.

exigido a escala mundial por la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas de 1988, parece confirmar esta tesis. Como bien jurídico se menciona a la administración de justicia, al circuito económico y financiero legal y, finalmente con carácter totalmente general, incluso a la seguridad interna. Sin embargo, dice el autor, hace algún tiempo, yo había llamado la atención sobre una serie de tipos penales donde la definición del bien jurídico como el “orden público”, “la administración de justicia”, y otros similares, se presentaba como una mera solución improvisada. Ello porque, en realidad, estos tipos penales sirven para asegurar y para reforzar la eficacia de otros tipos penales⁴⁷¹. Veamos algunas de estas teorías.

3.3.1 Teoría del bien jurídico protegido “salud pública”.

Tradicionalmente, el delito de lavado de activos estaba vinculado con el tráfico de drogas, razón por la cual se consideraba que el bien jurídico protegido era la *salud pública*⁴⁷², sin embargo, las conductas de adquirir, convertir, transmitir, o realizar cualquier otro acto de activos de origen ilícito, no pueden lesionar o mantener el ataque al bien jurídica salud pública, ya que, se trata de aprovecharse de los bienes o ganancias procedentes del tráfico de drogas⁴⁷³. Actualmente, no existen argumentos válidos y consistentes que permitan sostener desde cualquier perspectiva que el bien jurídico tutelado con la criminalización de esta infracción sea también la *salud pública*.

Para GÁLVEZ “(...) esta corriente doctrinaria se remonta a la Convención de Viena de 1988, mediante la cual se introdujo como delito autónomo, al lavado de activos; pero con una peculiaridad o condición especial, que no es otra que el

⁴⁷¹ SCHROEDER, Friedrich-Christian: *El lavado de activos como delito contra el prevalecimiento del Derecho penal*. En Juan Elías Carrión Díaz / Carlos Viveiros (Coordinadores). *El delito de lavado de activos: Aspectos sustantivos, procesales y de política criminal (T. I)*. ob. cit., pp. 19-20.

⁴⁷² RAGUÉS I VALLÉS, Ramón: *Blanqueo de Capitales y Negocios Standard. Con especial mención a los abogados como potenciales autores de un delito de lavado*. En SILVA SÁNCHEZ, Jesús María (coord.): *¿Libertad económica o fraudes punibles?: riesgos penalmente relevantes e irrelevantes en la actividad económico-empresarial*. Madrid: Editorial Marcial Pons, 2003, p. 127; CORNEJO, Abel: *Los delitos del tráfico de estupefacientes*. Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc, 1991, p. 17.

⁴⁷³ PALMA HERRERA, José Manuel: *Los delitos de Blanqueo de Capitales*. Madrid: Editorial de Derecho Reunidas S.A., 2000, pp. 242-243.

delito previo, que originó los bienes que se pretenden lavar, tiene necesariamente que ser un delito relacionado con el tráfico de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, y siendo la salud pública, el bien jurídico que protegen los delitos referentes a drogas, el lavado de activos también protegía el mismo bien jurídico”⁴⁷⁴.

Esta corriente fue acogida por el legislador ecuatoriano en la Ley para el Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, la cual ubicaba al lavado de activos dentro de los delitos referentes al narcotráfico que buscaban proteger la *salud pública*. Dicha concepción estuvo vigente hasta antes de la expedición de la Ley para Reprimir el Lavado de Activos del año 2005, las que fueron analizadas en el punto 2.3.

3.3.2 Teoría del bien jurídico protegido “administración de justicia”.

Según GÁLVEZ, “(...) el bien jurídico protegido por este tipo penal, no es otro que la Administración de Justicia, entendido no solo como la búsqueda de sanción a quien comete un delito, sino en su sentido más amplio, referente al hecho de la que lo que en verdad se pretende es el velar por el cumplimiento y aplicación de todas las normas que integran el sistema jurídico como tal”⁴⁷⁵. Para apoyar esta teoría, el autor equipara la figura del lavado, con un tipo especial de encubrimiento, por cuanto, según su criterio, lo que se pretende es ocultar de la administración de justicia el producto del ilícito, pretendiendo de esta manera evadir la sanción penal correspondiente⁴⁷⁶. En otras palabras, como interés jurídico se señala a la Administración de Justicia, al tender directamente a impedir el descubrimiento del hecho.

⁴⁷⁴ GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino: *El delito de lavado de activos. ob. cit.*, p. 281.

⁴⁷⁵ *Ídem*, p. 282.

⁴⁷⁶ ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos: *El delito de blanqueo de capitales. ob. cit.*, p. 94; BLANCO CORDERO, Isidoro: *El delito de blanqueo de capitales. ob. cit.*, p. 164; GÓMEZ PAVÓN, Pilar: *El bien jurídico protegido en la receptación, blanqueo de dinero y encubrimiento. ob. cit.*, pp. 211-212; BACIGALUPO ZAPATER, Enrique: *Estudio comparativo del Derecho Penal de los Estados miembros de la UE sobre represión del reciclaje o blanqueo de dinero ilícitamente obtenido*. En BACIGALUPO ZAPATER, Enrique (ed.): *Curso de Derecho penal económico*. Madrid: Editorial Marcial Pons, 1998, p. 199; PALMA HERRERA, José Manuel: *Los delitos de Blanqueo de Capitales. ob. cit.*, p. 284.

La crítica a esta teoría, la expone CARLOS SUÁREZ GONZÁLEZ, citado por TOMÁS GÁLVEZ, quien sostiene que “(...) es un error el proponer como único bien jurídico protegido a la administración de justicia, ya que, se está dejando de lado el hecho que el blanqueamiento de activos, supone un procedimiento de varias etapas, en las cuales, un bien determinado, es convertido y transferido en bienes de distinta clase y naturaleza, y es precisamente este procedimiento el que vulnera otros bienes jurídicos de carácter económico”⁴⁷⁷.

Para otros autores como ARÁNGUEZ SÁNCHEZ⁴⁷⁸ existe un conjunto de razones por las cuáles la Administración de Justicia no puede erigirse con el objeto de protección de este tipo de delitos. Uno de sus argumentos es que el blanqueo no siempre afecta el descubrimiento del delito previo⁴⁷⁹, por cuanto las figuras delictivas previas al blanqueo bien pueden cometerse fuera de la jurisdicción del país, y por ende quedar fuera de su campo de investigación o acción, por lo que ello interferiría en el descubrimiento de estas figuras.

Otro de los argumentos esgrimidos es que el suponer la Administración de Justicia como único bien jurídico protegido, sería renunciar a una nueva necesidad de la política criminal, por cuando se trata de una nueva comisión del delito de encubrimiento. Agrega que se tiene la Administración de Justicia como bien jurídico a protegerse y al blanqueo como conducta afín al encubrimiento, no es posible entender que en muchas legislaciones, en este tipo de figura no exista la excusa absolutoria entre parientes.

Sin embargo de lo expuesto, un sector importante de la doctrina ve en el delito de lavado de activos una afectación a la Administración de Justicia.⁴⁸⁰ En tal sentido, en la medida que el autor del delito oculta el origen ilícito de sus ganancias mediante los actos de lavado, la Administración de Justicia no podrá realizar de forma idónea su función de investigación, represión y reparación de los

⁴⁷⁷ GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino: *El delito de lavado de activos. ob. cit.*, p. 42.

⁴⁷⁸ ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos: *El delito de blanqueo de capitales*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2000, p. 94.

⁴⁷⁹ ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos: *El delito de blanqueo de capitales. ob. cit.*, pp. 94-95; ORTIZ DORANTES, Norma Angélica: *El Delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita. ob. cit.*, p. 145.

⁴⁸⁰ GÓMEZ PAVÓN, Pilar: *El bien jurídico protegido en la receptación, blanqueo de capitales y encubrimiento. ob. cit.*, p. 189.

delitos cometidos previamente. Para BLANCO CORDERO, el bien jurídico que protege este delito es la Administración de Justicia, afirmándose que solo de forma subsidiaria o mediata se podría expresar que se protege el orden socioeconómico⁴⁸¹, posición que igualmente es asumida por VIVES ANTÓN y GONZÁLEZ CUSSAC⁴⁸², y que es desmentida por otros autores, quienes exponen que aunque cierto es que estas conductas afectan la Administración de Justicia, no se puede aseverar que por ello, sea ésta lo que pretende proteger la figura⁴⁸³.

En el caso ecuatoriano, RICARDO VACA ANDRADE analiza que “(...) lo que busca el delito de lavado de activos es proteger, asegurar o poner a cubierto de la Administración de Justicia, los efectos, bienes, dinero o valores originados u obtenidos de un hecho delictivo, (...) por lo que estas disposiciones deben incluirse entre los delitos contra la Administración de Justicia”⁴⁸⁴. Por otra parte, ALFONSO ZAMBRANO PASQUEL asegura que “No falta la ubicación de delito contra la administración de justicia, si se trata de encubrir los otros delitos cometidos que es en donde tiene su origen el activo que luego va a ser lavado o blanqueado. El delito de lavado de activos es un delito independiente o autónomo de los delitos de origen o conexos, sin que se requiera que los otros delitos hayan sido juzgados para que proceda el procesamiento penal por el lavado de activos que tiene plena autonomía punitiva y procesal”⁴⁸⁵.

Otros autores afirman que el bien jurídico que protege este delito es la Administración de Justicia, y que solo de forma subsidiaria o mediata se podría expresar que se protege el orden socioeconómico⁴⁸⁶, posición que igualmente es asumida por VIVES ANTÓN y GONZÁLEZ CUSSAC⁴⁸⁷, posición que es desmentida

⁴⁸¹ BLANCO CORDERO, Isidoro: *El tipo doloso del delito de blanqueo de capitales. ob. cit.*, p. 220.

⁴⁸² VIVES ANTÓN, Tomás Salvador / GONZÁLEZ CUSSAC, José Luís: *Comentarios al Código Penal de 1995. ob. cit.*, p. 1464.

⁴⁸³ SUÁREZ GONZÁLEZ, Carlos: *Blanqueo de capitales y merecimiento de pena: consideraciones críticas a la luz de la legislación española*. En Cuadernos de Política Criminal, No. 58, Madrid, 1996, p. 146; ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos: *El delito de blanqueo de capitales. ob. cit.*, p. 94.

⁴⁸⁴ VACA ANDRADE, Ricardo: *El delito de lavado de activos en Ecuador. ob. cit.*, p. 7.

⁴⁸⁵ ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso: *Lavado de Activos. ob. cit.*, p. 39.

⁴⁸⁶ BLANCO CORDERO, Isidoro: *El tipo doloso del delito de blanqueo de capitales. ob. cit.*

⁴⁸⁷ VIVES ANTÓN, Tomás Salvador/GONZÁLEZ CUSSAC, José Luís: *Comentarios al Código Penal de 1995. ob. cit.*, p. 1464.

por autores, quienes exponen que aunque cierto es que estas conductas afectan la administración de justicia, no se puede aseverar que por ello, sea esta lo que pretende proteger la figura⁴⁸⁸.

VACA ANDRADE analiza que “(...) lo que busca el delito de lavado de activos es proteger, asegurar o poner a cubierto de la administración de justicia, los efectos, bienes, dinero o valores originados u obtenidos de un hecho delictivo, (...) por lo que estas disposiciones deben incluirse entre los delitos contra la Administración de Justicia”⁴⁸⁹.

Por otra parte, ZAMBRANO PASQUEL asegura que “No falta la ubicación de delito contra la administración de justicia, si se trata de encubrir los otros delitos cometidos que es en donde tiene su origen el activo que luego va a ser lavado o blanqueado. El delito de lavado de activos es un delito independiente o autónomo de los delitos de origen o conexos, sin que se requiera que los otros delitos hayan sido juzgados para que proceda el procesamiento penal por el lavado de activos que tiene plena autonomía punitiva y procesal”⁴⁹⁰.

Esta postura, es asumida por una importante parte de la doctrina especializada en este tema y absolutamente admitida por los académicos suizos. En este sentido el investigador RENART GARCÍA manifiesta que “(...) la conducta blanqueadora se dirige, en última instancia, a impedir el descubrimiento, no sólo del origen de los bienes sino, fundamentalmente, de la identidad de los autores del delito principal. Por ello, consideramos que el blanqueo de "capitales" constituye, en definitiva, un acto de enmascaramiento realizado sobre bienes y valores diversos conducentes a un favorecimiento personal. Desde este prisma, la Administración de Justicia, como bien jurídico protegido, parece incuestionable.”⁴⁹¹

⁴⁸⁸ SUÁREZ GONZÁLEZ, Carlos: *Blanqueo de capitales y merecimiento de pena: consideraciones críticas a la luz de la legislación española*. *ob. cit.*, p. 146; ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos: *El delito de blanqueo de capitales*. *ob. cit.*, p. 94.

⁴⁸⁹ VACA ANDRADE, Ricardo: *El delito de lavado de activos en Ecuador*. *ob. cit.* p. 7.

⁴⁹⁰ ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso: *Lavado de Activos*. *ob. cit.*, p. 39.

⁴⁹¹ RENART GARCÍA, Felipe: *El Blanqueo de Capitales en el Derecho Suizo*. (versión electrónica), 2008, tomado de https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/temas/t_20080528_50.pdf, el 12 de enero de 2016, p. 3.

Esta postura, se fundamenta en el hecho de que como el lavado de activos lesiona o afecta el descubrimiento de las figuras delictivas anteriores que dieron como consecuencia la necesidad de lavar dinero, así como que promueve la manifestación de nuevos hechos delictivos, se ven afectadas dos funciones esenciales que se encuentran relacionadas con la Administración de Justicia, una es la etapa de descubrimiento, investigación, persecución y sanción; y la segunda la estimulación de la comisión de nuevos delitos⁴⁹².

No obstante estos argumentos, existen elementos que imponen un análisis más profundo en la consideración ya filiación a esta postura. Se debe entender, que no siempre con la manifestación del delito de lavado de activos, se lesiona o afecta el descubrimiento del delito previo o anterior, ni siquiera, la confiscación de los medios que se emplearon para llevarlo a cabo. Mediante el establecimiento de sanciones penales para los comisores de Lavado, por el efecto integrados de la figura penal, se está desestimulando la comisión de los hechos punibles que le anteceden, de forma tal que posee un efecto preventivo.

Es decir, el fin último del lavado de activos no presupone el mero ocultamiento o tenencia de un bien de origen ilícito, sino lo que se pretende sancionar es la manera como este bien jurídico es introducido en una economía lícita buscando que se confunda con los demás bienes obtenidos mediante un procedimiento legal.

3.3.3 Teoría del bien jurídico protegido “orden socio-económico”.

La actividad económica es uno de los bienes que más daño recibe ante la ocurrencia de esta figura delictiva, el Estado entonces debe, para evitar su lesión, fijar qué es lo importante a proteger. Ello es, debe establecer claramente el bien jurídico que merece ese aseguramiento ante conductas de lavado de activos. No

⁴⁹² GÓMEZ PAVÓN, Pilar: *El bien jurídico protegido en la receptación, blanqueo de dinero y encubrimiento. ob. cit.*, p. 216. Esta investigadora expone que “Con esas conductas se intenta evitar u obstaculizar la identificación de lo obtenido previamente, ocultar su origen ilícito y por tanto, evitar el descubrimiento del delito. El bien jurídico protegido sería, consecuentemente la administración de justicia, en cuanto con la criminalización de estos hechos, se pretende reprimir conductas entorpecedoras de su función.”

obstante esta posición ser clara, la doctrina no posee consenso sobre cuál es el objeto de protección de este delito.

Variados y diversos son los bienes jurídicos que se afectan con este fenómeno. Para algunos, como DIEZ RIPOLLÉS, aunque existen varios bienes afectados, realmente es el orden socioeconómico el que se afecta primeramente, pues el conjunto de operaciones y transferencias que tienen lugar en la ilicitud de un sistema, provocan un riesgo para el sistema económico-financiero de cualquier nación⁴⁹³.

No obstante esta postura generalizadora del investigador, no es compartida, pues ciertamente el bien jurídico lesionado estaría en concordancia con el menoscabo específico sufrido por una determinada relación social, y solo en ella, cuando acontece, es el bien preponderantemente afectado, por lo que no es prudente absolutizar en este sentido.

Bajo el análisis de que la conducta del autor del *blanqueo* viene a superar, en primer lugar, lo estrictamente patrimonial o, en segundo lugar, los intereses del buen funcionamiento de la Administración de Justicia, puesto que la peligrosidad de estos comportamientos reside fundamentalmente en la desestabilización del mercado y la economía, se considera que este delito produce una nueva lesión, esto es el orden socio-económico. Es decir, de manera cada vez más usual, la doctrina penal ubica el bien jurídico protegido por el delito de lavado de activos en el orden económico⁴⁹⁴. En este sentido se pretende la protección del mercado financiero, la política de represión del fraude fiscal, la libre competencia o la competencia leal en el orden socioeconómico.

⁴⁹³ DIEZ RIPOLLÉS, José Luis: *El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas. ob. cit.*, p. 182. Este autor afirma sobre el blanqueo de capitales: “ Que su carácter intolerable de cara al mantenimiento de los presupuestos básicos de la convivencia social se explicita a través de las profundas alteraciones que tales comportamientos producen en todo el sistema económico- financiero: La integración en el mercado financiero de recursos obtenidos a un costo considerablemente inferior al propio de las actividades lícitas, la masiva incidencia sobre determinados sectores económicos especialmente favorables para la canalización de tales recursos, el control, de determinados ámbitos de la economía que todo lo anterior posibilita, y la progresiva e interesada connivencia de agentes económicos, profesionales e incluso administrativos generadas, por no contar más que algunos de los efectos, trastornan notablemente todos los principios en los que se basa el actual orden social y económico. Nos encontramos por consiguiente ante comportamientos que se insertan sin mayores dificultades entre los delitos contra el orden socioeconómico incluso entendido este en su sentido más estricto, y por tanto ante la lesión de un bien jurídico de naturaleza colectiva.”

⁴⁹⁴ BLANCO CORDERO, Isidoro: *El delito de blanqueo de capitales. ob. cit.*, p. 215.

Uno de los principales exponentes de esta teoría es DÍEZ RIPOLLÉS, quien citado por VACA ANDRADE, aduce que su tesis recoge el pensamiento de la mayoría de la doctrina penal, al referir que, “(...) la implicación del orden socio-económico, representa al interés estatal por conservar el sistema financiero bajo su control y bajo los presupuestos y políticas económicas”⁴⁹⁵. Bajo estas circunstancias establece el autor, que dependerá de la forma en la que se tipifique el lavado de activos para determinar, si estamos frente a una protección al orden socio-económico de forma “amplia” o “restringida”. La protección será “amplia”, si la tipificación arroja elementos constitutivos, que en apariencia protegen otros bienes jurídicos. La protección será “restringida” si lo que se busca proteger es que el sistema financiero actúe de acuerdo con las reglas del mercado y principios económicos dictados por el Estado.

Para CAPARRÓS, “(...) la mayoría de quienes han estudiado la problemática vinculada al blanqueo de capitales se inclinan hoy por afirmar que las maniobras de lavado constituyen un grave ataque al orden socio-económico cuyos efectos no deberían de ser desdeñados por el ordenamiento jurídico”⁴⁹⁶. Es así como el citado autor sostiene que: “Desde nuestro punto de vista, una eventual política criminal orientada al combate del blanqueo de capitales ilegales que sea respetuosa con el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos sólo cabe plantearla desde las consideraciones de orden socio-económico (...)”⁴⁹⁷.

En el estudio de la lesión del bien jurídico del orden socio-económico, que puede realizar el lavado de activos, ALFONSO ZAMBRANO PASQUEL establece que “Podemos en principio decir que el lavado de activos afecta la economía y por ello podría ser ubicado entre los delitos contra el orden económico, porque crea una competencia desleal entre los lavadores y los agentes económicos que no tiene esos activos maculados”⁴⁹⁸.

⁴⁹⁵ VACA ANDRADE, Ricardo: *El delito de lavado de activos en Ecuador. ob. cit.*, p. 7.

⁴⁹⁶ FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A.: *El delito de blanqueo de capitales. ob. cit.*, p. 209.

⁴⁹⁷ *Ídem*, p. 225.

⁴⁹⁸ ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso: *Lavado de Activos. ob. cit.* p. 38.

Otros autores⁴⁹⁹ refieren que lo que merece protección en este ámbito es el orden económico social⁵⁰⁰, exponiendo TIEDEMANN que cuando se lesiona un bien jurídico individual como es el patrimonio, se lesiona en el mismo orden un bien jurídico supranacional como es el orden económico. En este sentido sustentan su tesis en el hecho innegable que cuando se ejecuta la figura delictiva del lavado de activos, se afecta de forma indiscutible la economía del país en el que tiene lugar dicha conducta típica, dañándose igualmente de forma indirecta, la producción, distribución y consumo de bienes y servicios en dicho territorio⁵⁰¹.

Para MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, aunque comparte esta idea en base a que esta figura delictiva parece estar mucho más cerca de los llamados delitos socio-económicos que de los patrimoniales⁵⁰², es del criterio que el concepto de orden económico en sentido técnico no es suficiente para designar un bien jurídico a proteger, por lo que esta delimitación a los efectos del lavado de activos no es suficiente⁵⁰³.

Por su parte GARCÍA CAVERO es de la opinión que como esta figura delictiva afecta directamente las estructuras económicas y financieras de una nación, el bien jurídico que es meritorio proteger en el delito, debe enmarcarse dentro de los delitos económicos⁵⁰⁴. Considera en este aspecto que “(...) el bien jurídico está constituido por las expectativas normativas de conducta de que el tráfico de los bienes se mueve por operaciones o transacciones realizadas realmente con las reglas del libre mercado, de manera que exista la confianza general de los agentes económicos de que los bienes no tienen una procedencia delictiva, sino que se ajustan a las reglas del tráfico jurídico patrimonial”⁵⁰⁵. Para este autor es la libre y leal competencia la que merece ser delimitada como el bien jurídico a proteger con el lavado de activos.

⁴⁹⁹ DIEZ RIPOLLÉS, José Luis: *El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas*. ob. cit. p. 163.

⁵⁰⁰ TIEDEMANN, Klaus: *El concepto de delito económico*. ob. cit., p. 465

⁵⁰¹ BAJO FERNÁNDEZ, Miguel / SUÁREZ GONZÁLEZ, Carlos: *Manual de Derecho Penal. Delitos patrimoniales y económicos*. ob. cit., p. 563.

⁵⁰² CALLEGARI, Andrés Luis: *Lavado de Activos*. ob. cit. p. 78.

⁵⁰³ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos: *Derecho Penal Económico. Parte General*. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 1998, p. 296.

⁵⁰⁴ GARCÍA CAVERO, Percy: *Derecho Penal Económico. Parte Especial*. Lima: Editorial Grijley, p. 488.

⁵⁰⁵ *Ídem*. p. 490.

El propio autor, al cuestionar que el lavado de activos se relacione con el bien jurídico del orden público socio-económico, enfatiza que “En la actualidad la expresión harto genérica de orden público socio-económico en su aceptación estricta de regulación jurídica de la intervención estatal de la economía, o en su sentido amplio, regulación jurídica de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios, no puede constituirse en el bien jurídico directamente protegido por un delito determinado, según criterio de importantes autores (...). La referencia al orden público socio-económico solo pretende describir un objeto político criminal que permite agrupar aquellos delitos que lesionan o ponen en peligro la producción, distribución y consumo de bienes y servicios. Por esa razón, siendo la mención de un contenido tan amplio se hace indispensable entrar en precisiones respecto al área concreta, elemento o interés de orden público socio-económico que devendría afectado por el delito de lavado de activos”⁵⁰⁶.

Este orden público socio-económico, traducido en la afectación a las instituciones económico-financieras, constituye sin lugar a dudas un elemento importante. El Fisco o la Hacienda Pública, pudiera ser el sujeto pasivo protegido en este sentido por la figura delictiva. Para el académico DE LA CRUZ OCHOA, ello se impone porque “Se trata de ingresos de capitales normalmente en grandes cantidades, generados sin los normales costos personales o industriales, ni carga tributaria, que da lugar a una desestabilización de las condiciones del mercado”⁵⁰⁷.

Se hace pertinente conocer por Hacienda Pública, “(...) la actividad financiera con la que el Estado intenta satisfacer las necesidades colectivas en el ámbito público a través de la elaboración y ejecución del presupuesto, donde la financiación del mismo se nutre con un alto porcentaje de los impuestos, y por efecto de la redistribución del gasto, el Gobierno Nacional transfiere a las entidades territoriales”⁵⁰⁸. Esta concepción es asumida por MORET HERNÁNDEZ, quien expone que “A nuestro juicio, el bien jurídico que se tutela (...) ha de ser la Hacienda Pública en su

⁵⁰⁶ VACA ANDRADE, Ricardo: *El delito de lavado de activos en Ecuador. ob. cit.* p. 8.

⁵⁰⁷ DE LA CRUZ OCHOA, Ramón: *Crimen Organizado. Tráfico de Drogas y Lavado de Dinero*. La Habana: Editorial ONBC, 2001, p. 64.

⁵⁰⁸ RICO CALVANO, Florentino / VILLANUEVA IMITOLA, Andrés / RICO FONTALVO, Florentino: *Hacienda Pública. Instrumento para el desarrollo económico y social*. (Primera Edición), Barranquilla: Grupo de Investigación: Democracia y Modernización del Estado Colombiano-Universidad Simón Bolívar, 2009, p. 12.

sentido dinámico. Se trata de la captación de recursos financieros para el desarrollo y la realización del ingreso y el gasto público. Es la Hacienda Pública vista en el ámbito de la actividad financiera del Estado, entendida esta última como el proceso de concentración, distribución y utilización de los recursos financieros a fin de que el ente soberano satisfaga las obligaciones que *per se* que le vienen impuestas.”⁵⁰⁹

Este mismo investigador continúa exponiendo que “En rigor, el delito de lavado de dinero, con independencia de la afectación que implica el delito que lo antecede, supone la enajenación de su autor, el incumplimiento de obligaciones personales, industriales, satisfacción de créditos –incluido el pago de tributos- que de cualquier forma acarrearán perjuicios para el erario público (...) la tutela penal ha de particularizarse en la hacienda pública por la importancia que supone su tributación al régimen económico”⁵¹⁰.

En conclusión, queda claro que, bajo una perspectiva macroeconómica el blanqueo de capitales perjudica la estabilidad y solidez del sistema financiero, debido a que esta actividad ilícita, al ingresar al mercado legal, generalmente a través de instituciones financieras, puede generar que el público pierda la credibilidad respecto de la transparencia del sistema económico, produciéndose así la correspondiente lesión al interés económico general.

3.3.4 Teoría del bien jurídico protegido “seguridad interna del Estado”.

En la doctrina penal, otro sector minoritario defiende que el bien jurídico protegido por el delito de lavado de activos sería la seguridad interna del Estado, posición que no tiene el menor asidero legal⁵¹¹. Al respecto, VACA ANDRADE se refiere que “Hay un sector de la doctrina alemana que, sobre la base de la vincula-

⁵⁰⁹ MORET HERNÁNDEZ, Oscar Luis: *Delitos contra la Hacienda Pública. Derecho Penal Especial, Tomo II*. La Habana: Editorial Félix Varela, 2003, p. 281.

⁵¹⁰ *Ídem*, p. 282.

⁵¹¹ ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos: *El delito de blanqueo de capitales. ob. cit.*, p. 82; ZÚÑIGA RODRIGUEZ, Laura: *Política Criminal*. Madrid: Editorial Colex, 2001, p. 271; BARRAL, Jorge E: *Legitimación de bienes de la comisión de delitos. ob. cit.*, p. 157; PLAZA CHÁVEZ, Ignacio Javier: *Análisis dogmático-penal del delito de financiamiento del terrorismo. ob. cit.*, pp. 181-193; VACA ANDRADE, Ricardo: *El delito de lavado de activos en Ecuador. ob. cit.*, p. 18.

ción existente entre el blanqueo de activos y el crimen organizado, propone que la lucha en contra de este, que con su actividad pone en peligro la seguridad interior del Estado, debería ser el bien jurídico protegido en el ordenamiento jurídico penal. La norma penal tendría por finalidad más que una represión retrospectiva de la lesión del bien jurídico, prevenir hechos delictivos futuros e impedir en la sociedad la penetración de la criminalidad organizada”⁵¹², basando dichas afirmaciones en la vinculación existente entre el delito de conversión y transferencia de bienes con la criminalidad organizada.

En el criterio de ZAMBRANO PASQUEL “Podría ser estimado también como delito contra la seguridad del Estado (...) la delincuencia organizada puede recibir dinero de los carteles o armamento sofisticado, que incluye todo tipo de armas de guerra como metrallass, lanza misiles, bazucas, granadas antitanques y personales, así como vehículos todo terreno, entre otras vituallas. Si apreciamos correctamente el lavado de activos que proviene del narcotráfico va a incursionar en otras actividades delictivas como es el tráfico de armas”⁵¹³.

3.3.5 Teoría del bien jurídico protegido “libre competencia”.

Esta teoría deviene de una postura planteada por PERCY GARCÍA CAVERO, quien con cierta razón, concluye: “En nuestra opinión, el bien jurídico del delito de lavado de activos debe encontrarse en las estructuras del sistema económico. La estructura económica aquí relevante es el libre mercado, que, en lo que nos interesa, se caracteriza por exigir un tráfico de los bienes por medio de operaciones reales lícitas”⁵¹⁴.

Para este autor, el orden socio-económico, es un concepto demasiado amplio, que encierra un conjunto de bienes que eventualmente podrían ser afectados por la conducta típica; por eso concluye el autor, que es necesario determinar, dentro del orden socio-económico, cuál es el efecto, el bien más afectado por la con-

⁵¹² VACA ANDRADE, Ricardo: *El delito de lavado de activos en Ecuador. ob. cit.*, p. 7.

⁵¹³ ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso: *Lavado de Activos. ob. cit.*, p. 38.

⁵¹⁴ GARCÍA CAVERO, Percy: *El delito de lavado de activos. ob. cit.*, pp. 58-59.

ducta punible; llegando a concluir que el punto de partida debe ser el libre mercado⁵¹⁵. Por eso sostiene el autor que “(...) los agentes económicos ordenan su actuación bajo la lógica de que las operaciones realizadas en el mercado son tales, resultando desorientador constatar que una supuesta operación económica de carácter lucrativo lo que esconde, en realidad, es un enriquecimiento por medio de fondos obtenidos ilegalmente”⁵¹⁶.

Por lo tanto, PERCY GARCÍA CAVERO es de la opinión que como esta figura delictiva afecta directamente las estructuras económicas y financieras de una nación, el bien jurídico que es meritorio proteger en el delito, debe enmarcarse en los delitos económicos⁵¹⁷. Considera en este aspecto que “(...) el bien jurídico está constituido por las expectativas normativas de conducta de que el tráfico de los bienes se mueve por operaciones o transacciones realizadas realmente con las reglas del libre mercado, de manera que exista la confianza general de los agentes económicos de que los bienes no tienen una procedencia delictiva, sino que se ajustan a las reglas del tráfico jurídico patrimonial”⁵¹⁸. Para este autor es la libre y leal competencia la que merece ser delimitada como el bien jurídico a proteger con el lavado de activos.

El propio autor, al cuestionar que el lavado de activos se relaciona con el bien jurídico del orden público socio-económico, enfatiza que “En la actualidad la expresión harto genérica de orden público socio-económico en su aceptación estricta de regulación jurídica de la intervención estatal de la economía, o en su sentido amplio, regulación jurídica de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios, no puede constituirse en el bien jurídico directamente protegido por un delito determinado, según criterio de importantes autores (...). La referencia al orden público socioeconómico solo pretende describir un objeto político criminal que

⁵¹⁵ ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos: *El delito de blanqueo de capitales. ob. cit.*, pp. 97-98.; BLANCO CORDERO, Isidoro: *El delito de blanqueo de capitales. ob. cit.*, pp. 222-223; ABEL SOUTO, Miguel: *El delito de blanqueo en el Código penal español. ob. cit.*, pp. 67-68; VIDALES RODRÍGUEZ, Caty: *Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el Código penal de 1995. ob. cit.*, p. 93.

⁵¹⁶ GARCÍA CAVERO, Percy: *El delito de lavado de activos. ob. cit.*, p. 59.

⁵¹⁷ GARCÍA CAVERO, Percy: *Derecho Penal Económico. Parte Especial*. Lima: Editorial Grijley, 2007, p. 488.

⁵¹⁸ *Ídem*, p. 490.

permite agrupar aquellos delitos que lesionan o ponen en peligro la producción, distribución y consumo de bienes y servicios. Por esa razón, siendo la mención de un contenido tan amplio se hace indispensable entrar en precisiones respecto al área concreta, elemento o interés de orden público socioeconómico que devendría afectado por el delito de lavado de activos”⁵¹⁹.

3.3.6 Teoría de la pluriofensividad del delito de lavado de activos.

Para aquellos doctrinarios que entienden que el delito de lavado de activos es un delito pluriofensivo, ya que su desvalor penal no se queda en la lesión de un solo bien jurídico, sino que abarca otros más, los bienes jurídicos protegidos serían tanto la Administración de Justicia como el orden socioeconómico⁵²⁰. También se presentan posiciones doctrinales que combinan otros bienes jurídicos dentro del ámbito de protección del delito de lavado de activos, como el orden socioeconómico y el delito previo, o como la Administración de Justicia y el delito previo.

El académico PRADO SALDARRIAGA es del criterio de que el delito de lavado de activos afecta directamente varios bienes jurídicos, o sea, asume la tesis de la pluriofensividad. Este autor es del criterio que “(...) el lavado de dinero no está orientado hacia la afectación de un bien jurídico exclusivo y determinado, ya que dicha infracción se presenta en la realidad como un proceso delictivo que según sus manifestaciones concretas perjudica de modo simultáneo o paralelo distintos bienes jurídicos”⁵²¹. A consideración de este autor, “(...) se afectan varios intereses como la eficacia de la administración pública, la transparencia del sistema financiero, la legitimidad de la actividad económica y la salud pública”⁵²².

A consideración de este autor, se afectan varios intereses como la eficacia de la administración pública, la transparencia del sistema financiero, la legiti-

⁵¹⁹ VACA ANDRADE, Ricardo: *El delito de lavado de activos en Ecuador. ob. cit.*, p. 8.

⁵²⁰ VIDALES RODRÍGUEZ, Catalina: *Blanqueo, ¿qué es blanqueo? Estudio del artículo 301.1 del Código Penal Español tras la reforma de la L.O. 5/2010*. En: *Revista General de Derecho Penal*, No. 18, 2012, p. 91.

⁵²¹ PRADO SALDARRIAGA, Víctor: *Lavado de Activos y financiamiento del terrorismo. ob. cit.*, p. 137-138.

⁵²² *Ídem*, p. 139.

dad de la actividad económica y la salud pública⁵²³. Por su parte para VIDALES RODRÍGUEZ, la pluriofensividad de este tipo de figura delictiva procede porque inicialmente supone un ataque al bien jurídico Administración de Justicia, pero mediante el mecanismo en el cual tiene lugar y se va desarrollando, dificulta que el o los delitos previos que tuvieron que tipificarse para que pudiera existir el lavado, sean descubiertos⁵²⁴.

En este sentido esta autora posee absoluta razón, por cuanto cuando el sujeto comisor del hecho intenta darle un carácter de legalidad a los bienes jurídicos obtenidos, tiene que hacerlo mediante la comisión de otras figuras delictivas. Posiblemente igualmente mediante la comisión de otros delitos se obtuvo el capital que se pretende dotar de legalidad. En este tracto en que se establecen los mecanismos para la obtención del capital ilícito, en el establecimiento de las estructuras para blanquearlo, hasta la finalización del proceso, se afectan de forma indudable una serie importante de bienes jurídicos, por cuanto se cometen disímiles ilícitos penales de diferentes ámbitos de protección.

En la misma línea se pronuncian VIVES ANTÓN / GONZÁLEZ CUSSAC, para quienes el blanqueo en numerosas hipótesis atenta contra el orden socioeconómico, en cuanto afecta la transparencia del sistema financiero y la seguridad del tráfico comercial, asimismo y por otro lado, su naturaleza encubridora según su opinión, pone de manifiesto que con tales comportamientos se lesiona la Administración de Justicia. En este sentido destacan que como una modalidad más del delito de legitimación de capitales se incluye la de realizar cualquier acto para auxiliar o encubrir el origen ilícito de los bienes⁵²⁵.

No obstante lo importante de su fundamentación, consideramos poco prudente admitir la tesis de la pluriofensividad, pues al aceptar la existencia de varios bienes jurídicos a proteger, dificulta el aseguramiento en las leyes penales de los

⁵²³ *Ibidem*, p. 139.

⁵²⁴ VIDALES RODRÍGUEZ, Caty: *Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el Código Penal de 1995. ob. cit.*, pp. 92-93.

⁵²⁵ VIVES ANTÓN, Tomás Salvador / GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis, en AAVV, *Derecho Penal, Parte Especial*, VIVES ANTÓN, T. S. (Coordinador), 2da. Edición. Valencia: Tirant lo Blanch, 1996, p. 516.

mismos, pues se tratan de intereses disímiles, variados y por ende muy difíciles de proteger en una sola figura delictiva independiente.

3.3.7 Otras posturas.

Para otros autores⁵²⁶ lo que merece protección en este ámbito es el orden económico social⁵²⁷, exponiendo KLAUS TIEDEMANN que cuando se lesiona un bien jurídico individual como es el patrimonio, se lesiona en el mismo orden un bien jurídico supranacional como es el orden económico. En este sentido sustentan su tesis en el hecho innegable que cuando se ejecuta la figura delictiva del lavado de activos, se afecta de forma indiscutible la economía del país en el que tiene lugar dicha conducta típica, dañándose igualmente de forma indirecta, la producción, distribución y consumo de bienes y servicios en dicho territorio⁵²⁸. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, aunque comparte esta idea en base a que esta figura delictiva parece estar mucho más cerca de los llamados delitos socioeconómicos que de los patrimoniales⁵²⁹, es del criterio que el concepto de orden económico en sentido técnico no es suficiente para designar un bien jurídico a proteger, por lo que esta delimitación a los efectos del lavado de activos no es suficiente⁵³⁰.

En este contexto, aunque el contenido del lavado de activos es meramente patrimonial, se concluye que el bien jurídico que lesiona es el del sistema socioeconómico, que implica el sistema financiero y la libre competencia, y en sus figuras intermedias lesiona al bien jurídico de la administración pública. Esta tesis, más acorde con las actuales realidades económicas, las cuales dejarían obsoleta la regulación tradicional del lavado de activos, nos ubicaría directamente ante comporta-

⁵²⁶ DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis: *El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas. La recepción de la legislación internacional en el ordenamiento penal español*. *ob. cit.*, p. 163.

⁵²⁷ TIEDEMANN, Klaus: *El concepto de delito económico*. En *Revista Nuevo Pensamiento Penal*, Año 4, No. 8, Buenos Aires, 1975, p. 465

⁵²⁸ BAJO FERNÁNDEZ, Miguel / SUÁREZ GONZÁLEZ, Carlos: *Manual de Derecho Penal. Delitos patrimoniales y económicos*. Madrid: Editorial Ceura, 1993, p. 563.

⁵²⁹ CALLEGARI, Andrés Luis: *Lavado de Activos*. *ob. cit.*, p. 77.

⁵³⁰ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos: *Derecho Penal Económico. Parte General*. *ob. cit.*, p. 296.

mientos que vienen a insertarse, como acertadamente dice DÍEZ RIPOLLÉS⁵³¹, entre los delitos contra el orden socioeconómico, y por tanto en una lesión contra bienes de naturaleza colectiva.

En definitiva, como acertadamente concluye FRANCISCO MUÑOZ CONDE “Aunque en la doctrina hay división de opiniones en torno al bien jurídico protegido en este delito, la mayoría está de acuerdo en que el bien jurídico principal es el correcto funcionamiento del mercado y la circulación de capitales, bajo el control del poder tributario del Estado, todo ello sin perjuicio de que también se pretenda proteger la libre competencia y la Administración de Justicia, así como evitar el enriquecimiento con los beneficios obtenidos de la comisión de un delito precedente”⁵³².

Como advertimos, nos encontramos frente a un tema penal muy polémico, amplio, y relativamente nuevo dentro de la legislación penal mundial, el cual tiene su origen en la lucha contra el tráfico de estupefacientes, así como en la lucha contra la delincuencia organizada y el financiamiento del terrorismo, lo que hace aún más difícil la determinación de cuál es el bien jurídico, que el legislador pretende proteger mediante la tipificación del delito de lavado de activos.

En conclusión, aunque el contenido del lavado de activos es meramente patrimonial, podemos afirmar que la mayoría de la doctrina se ha inclinado por mantener que el bien jurídico protegido en el lavado de activos, como mínimo lo constituye el orden socioeconómico. La afectación de éste se fundamenta en que el ingreso de capitales generados de forma ilegítima, sin los costes normales, desestabiliza de forma radical las condiciones de competencia y el mercado⁵³³. Además, ese parece ser el sentido en el que ha pensado el legislador ecuatoriano al ubicar el delito de lavado de activos dentro de la Sección que lleva por rúbrica “Delitos económicos”.

⁵³¹ DIEZ RIPOLLÉS, José Luis: *El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas. ob. cit.*, p. 182.

⁵³² MUÑOZ CONDE, Francisco: *Derecho Penal. Parte Especial*. (Décimo novena Edición). Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2015, p. 513.

⁵³³ SEOANE PEDREIRA, Alejandro: *El dinero de blanqueo de dinero: Historia, práctica jurídica y técnicas de blanqueo. ob. cit.*, p. 98.

De otra parte, al analizar si el delito de lavado de activos se relacionaba con el delito de encubrimiento, por intentar ocultar bienes obtenidos de la comisión de un delito previo; o si era una figura agravada del delito de tráfico de drogas, se arribó a la conclusión de que el delito de lavado de activos es un delito autónomo, pues delimita o tipifica una serie de acciones que de ser cometidas, constituyen un ilícito penal, y que si bien este delito parte de un delito de origen, su regulación jurídica es totalmente independiente a la de este.

3.4 El bien jurídico que se pretende proteger con el artículo 317 del Código Orgánico Integral Penal (COIP)

Como antecedente, la exposición de motivos de la Ley para Reprimir el Lavado de Activos, publicada en el Registro Oficial No. 127 de fecha 18 de octubre del 2005, nos da luces en cuanto al bien jurídico que se trata de proteger, pues el Congreso de la República, manifestó al expedir la ley:

“Que el lavado de activos es uno de los mayores flagelos contra la sociedad, por sus nefastos efectos en la economía, en la administración de justicia y la gobernabilidad de los Estados, lo que afecta gravemente a la democracia;

Que la conversión o transferencia de capitales de origen ilícito de un país a otro y su reinserción en el sistema económico, producen graves problemas y favorecen la perpetración de una cadena indeterminada de actos ilícitos;

Que la conversión o transferencia ilícita de activos influye en el incremento de la delincuencia organizada transnacional, que es necesario combatir en resguardo de los intereses del país y su población;

Que los organismos internacionales, como la ONU, la OEA y el GAFISUD, de los que el Ecuador forma parte, recomiendan la adopción de medidas efectivas para luchar contra el lavado de activos;

Que es necesario legislar con la finalidad de tipificar, en forma adecuada, las infracciones que tienen relación con la conversión o transferencia de activos provenientes de actividades ilícitas y de recuperarlos”.

Es decir, sin lugar a duda, el legislador ecuatoriano fue sumamente ambicioso en tratar de compendiar en la exposición de motivos no solo las razones, sino los bienes jurídicos que se pretenden proteger con el delito de lavado de activos, pues se refiere a la economía, a la administración de justicia, a la gobernabilidad (como expresión de la democracia), a la calidad de agente multiplicador de otra cadena o secuela de delitos, a la condición de agente reproductor de la delincuencia organizada transnacional, así como al compromiso con organismos internacionales que recomiendan medidas efectivas para luchar contra el lavado de activos⁵³⁴.

En el año 2014, con la promulgación del Código Orgánico Integral Penal, en un primer momento pareciera que el legislador ecuatoriano optó por proteger la libre y leal competencia, pues el tipo penal del lavado de activos ha sido incluido en la Sección Octava destinada a los Delitos Económicos. Teniendo como base esta ubicación que el legislador nacional prefirió hacerlo, es claro que en principio lo que ha querido proteger en esencia ha sido el orden socioeconómico, y a partir de ello la posibilidad de que en el Ecuador se establezcan reglas de libre competencia económica basadas en políticas y comportamientos sanos para la economía.

En efecto, la norma sustantiva penal ecuatoriana utiliza en su articulado, a la hora de tipificar las conductas penalmente relevantes, términos que reafirman la posición en la que se ha ubicado a esta figura delictiva. Así, al establecer vocablos como “activos”, “dinero”, “sociedad o empresa”, “transacciones financieras o económicas”, demuestra claramente que dichos términos están siendo utilizados en un sentido económico y social, y a nuestra consideración, más económico que social.

⁵³⁴ ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso: *“Estudio introductorio al COIP, Parte Especial”*, ob. cit., p. 285.

Aunque la postura doctrinal al respecto se refiere a la protección del orden socio económico y la libre competencia, el artículo 317 de nuestro Código Penal, no se refiere de manera directa a una protección al orden social, ni se pronuncia en cuanto a la libre competencia. De un análisis extensivo que pudiéramos realizar, se podría entender que de forma indirecta protege estos dos ámbitos, pero si nos afiliamos a esta posición, entenderíamos igualmente que asegura también la correcta administración de justicia, la salud pública, la eficacia de la administración pública, la transparencia del sistema financiero, la legitimidad de la actividad económica, y concluiríamos que el artículo 317 del COIP protege todos estos ámbitos, es decir con este criterio podemos afirmar que el artículo 317 del COIP ecuatoriano, se afilia a la postura de aquellos que consideran que el delito de lavado de activos es *pluriofensivo* porque lesiona o vulnera más de un bien jurídico.

Como hemos analizado en el apartado anterior, no somos partidarios de la posición pluriofensiva en la tipificación del delito, pues consideramos que un delito no puede, por naturaleza, proteger de forma efectiva varios bienes jurídicos a la vez. La consideración de que pudiera ser, es tentativa, pero en la práctica, provocaría una insuficiente motivación en la redacción de la figura y al final un problema para los operadores del Derecho con la consiguiente confusión e inseguridad para el sistema de Derecho Penal.

El precepto que analizamos, solamente protege el orden económico financiero de la nación, y haciéndolo ciertamente protege otros intereses, pero no se encuentra dirigido de forma concisa a la protección de otro bien jurídico que no fuera éste. Sobre el Sistema Económico Financiero se establecen todas las relaciones de una nación. No debemos olvidar que la economía y las finanzas de un país, son la base del sistema político, social, cultural, ideológico, educacional y hasta espiritual en muchas ocasiones. Significa el soporte vital sobre el cual las demás relaciones sociales se erigen, por lo que no ha sido descabellado brindar con este artículo una integral protección al sistema económico y financiero ecuatoriano.

Determinando finalmente el bien jurídico del delito de lavado de activos, regulado en el artículo 317 del COIP del Ecuador, se puede decir que este es un delito

que afecta el orden socio-económico, que además posee relevancia internacional y afecta los ámbitos económico, político y social, el delito es autónomo e independiente del delito previo, es una conducta de acción pública y de alto impacto social.

En este orden de ideas, el aspecto del orden socioeconómico que resulta inmediatamente y de manera muy particular afectado por el delito de blanqueo de capitales debe concretarse en el tráfico financiero y económico legal, en oposición al tráfico ilícito de bienes (...). La circulación de bienes legales en la economía debe ser protegida contra la contaminación que supone el hecho de la incorporación de los bienes de procedencia delictiva, este es el fundamento del blanqueo de bienes y de las conductas tipificadas y prohibidas⁵³⁵.

Luego, las conductas relacionadas con activos que el autor sabe que son de procedencia delictiva, descritas por el tipo penal *lavado de activos* (Art. 317 COIP), tienen significado o relevancia penal en tanto sean ejecutadas ocultando o encubriendo dicha fuente para aparentar su origen ilícito, pues, así crea el riesgo prohibido que amenaza con lesionar el bien jurídico protegido. Si una persona ejecuta la conducta tener, adquirir, poseer, transmitir, resguardar, etc., un activo de origen delictivo, para que sea adecuada al tipo debe ejecutarse con el fin de ocultar o encubrir esa procedencia, por lo que sus efectos recaen sobre ese objeto material: bien de procedencia ilícita. La relevancia penal está dada por el riesgo prohibido creado que ponga en peligro o lesione el bien jurídico penalmente protegido⁵³⁶.

El propio COIP del Ecuador, hace referencia a la autonomía del delito de lavado de activos en relación con el delito previo que ha de cometerse y que es el que propicia los bienes que serán blanqueados, planteando que este delito tiene autonomía en el ámbito del territorio nacional, y en relación a otros delitos que se cometan

⁵³⁵ MUÑOZ GARCÍA, Miguel Ángel: *Las instituciones del riesgo permitido, el principio de confianza y la prohibición de regreso en el derecho penal financiero y lavado de activos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2016. pp. 84-85, citando a BUSTOS RAMÍREZ en *Perspectivas actuales del Derecho Penal Económico*.

⁵³⁶ ZAVALA EGAS, Jorge: *Caso March. ¡Delito imposible de Lavado de Activos! La ausencia de activo de origen delictivo en la exportación de oro*. ob. cit., p. 96.

fuera del territorio ecuatoriano, sin perjuicio de los casos específicos, en que se produzca la acumulación de las acciones o la acumulación de las penas⁵³⁷.

De forma general, este comportamiento delictivo del lavado de activos se torna muy complejo, por las propias fases del proceso de blanqueo de capitales, pero además porque la actuación del sujeto activo de la conducta punible, lesiona varios bienes jurídicos, en una forma directa o indirecta, pues la conducta en este tipo penal es dinámica, e implica la actuación de varios sujetos, bien sean funcionarios o empleados del sistema financiero, o de los diferentes organismos de control de la función judicial.

Para finalizar, podemos afirmar sin lugar a dudas que el lavado de activos incide muy negativamente sobre el modelo económico plasmado en la Constitución y en las leyes de la República, por ello la eventual penalización del lavado de activos no es, en modo alguno, el resultado de una brusca irrupción de la moral en la economía⁵³⁸. En este sentido, estimamos que la criminalización del lavado de activos, representa un claro reto de la administración de justicia en el Ecuador.

⁵³⁷ ECUADOR, ASAMBLEA NACIONAL: *COIP. ob. cit.*, p. 108.

⁵³⁸ FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A.: *El delito de blanqueo de capitales. ob. cit.*, p. 229.

CAPÍTULO IV

EL OBJETO MATERIAL DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS

4.1 Cuestiones previas

Hasta 1984, la preocupación de las Naciones Unidas por la criminalización del lavado de dinero era aún de carácter secundario⁵³⁹. Es recién con la vigencia de la Convención de Viena de 1988 que se avala la alternativa criminalizadora del lavado de dinero como medida efectiva para agotar la operatividad del narcotráfico, a través de la detección e intervención de sus bienes y capitales, lo que traería consigo la inmovilización económica y financiera de las organizaciones dedicadas al tráfico ilícito. En consecuencia, la Convención en los incisos b y c del artículo 3 obliga a las Partes a tipificar los siguientes delitos:

La conversión o la transferencia de bienes a sabiendas de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados como tráfico ilícito de drogas por el inciso a del artículo tercero de la Convención, o de un acto de participación en dicho delito, con el objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas, a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones.

La ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de bienes, o de derechos relativos a tales bienes, a sabiendas de que proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados como tráfico ilícito de drogas, o de actos de participación en dicho delito.

La adquisición, la posesión o la utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de recibirlos, de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los

⁵³⁹ PRADO SALDARRIAGA, Víctor: *La tipificación del Lavado de Dinero en Latinoamérica: Modelos, problemas y alternativas*. Publicado por la Université de Fribourg el 28 de mayo de 2008. Tomado de: https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/temas/t_20080528_47.pdf. Consultado el 25 de mayo de 2016, 11:50 AM., p. 1.

delitos tipificados como tráfico ilícito de drogas o de un acto de participación en tal delito⁵⁴⁰.

En el ámbito latinoamericano, la incorporación de los actos de lavado de dinero en el Derecho Penal interno fue el resultado de un proceso paulatino y que se originó a partir de 1989, y que fue el producto de las obligaciones contraídas por los Estados que suscribieron la Convención de Viena de 1988, criminalizando específicamente los actos de conversión, transferencia, ocultamiento y tenencia de los bienes y capitales que se hubieran originado o derivado de la realización de operaciones de narcotráfico.

Los primeros países que introdujeron en su legislación un tipo penal sobre lavado de dinero fueron Argentina (1989) y Ecuador (1990). Luego lo hicieron otros países Perú (1991), Chile (1993) y Colombia (1995), México (1996), Bolivia (1997), Brasil (1998), Uruguay (1998) y Cuba (1999). Por lo tanto, la experiencia legislativa latinoamericana es reciente en relación a la de Estados Unidos de Norteamérica donde los precedentes legislativos se remontan a 1956, aunque el delito de lavado de dinero recién es reprimido como tal en 1986, a través de la Ley de Control al Lavado de Dinero (Money Laundering Control Act of 1996). Ahora bien, los únicos antecedentes latinos de tipificación y sanción del lavado de dinero, anterior a la Convención de Viena, los encontramos en el Código Federal de México y en la Ley 23 panameña de 1986.

Según PRADO SALDARRIAGA⁵⁴¹, se podría hablar de tres modalidades de tipificación en la Región, que recogen la influencia de las propuestas de la Convención de Viena, así:

El primer modelo de tipificación de los actos de lavado de dinero sólo se relaciona con los bienes y capitales producidos por el tráfico ilícito de drogas. En esta etapa se hace frecuente incluir los tipos penales sobre lavado de activos en leyes especiales o complementarias, pero fuera de los Códigos Penales.

⁵⁴⁰ ONU, ASAMBLEA GENERAL: *Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas*. *ob. cit.*

⁵⁴¹ PRADO SALDARRIAGA, Víctor: *La tipificación del lavado de dinero en Latinoamérica: Modelos, problemas y alternativas*. *ob. cit.*, p. 3.

La segunda modalidad de tipificación se desarrolla en Latinoamérica, con posterioridad al Reglamento Modelo de la CICAD-OEA. Se caracteriza por promover la apertura de los alcances de la tipicidad penal de los actos de lavado hacia el producto de otros delitos graves distintos al tráfico ilícito de drogas. En este período la tendencia predominante busca incluir el delito de lavado de activos dentro de los Códigos Penales y fuera de la influencia directa de los delitos de narcotráfico.

Una tercera modalidad de tipificación que hemos encontrado es más reciente y busca asimilar los actos de lavado a las formas de receptación patrimonial o encubrimiento real. También, en esta fase se van a incorporar nuevas hipótesis delictivas autónomas, para sancionar los actos de “omisión de reporte de transacciones financieras sospechosas”. En esta etapa, a diferencia de lo ocurrido en Europa, los legisladores latinoamericanos no se deciden a criminalizar actos de lavado culposos.

Particularmente, debemos subrayar que el tipo objetivo en el delito de lavado de activos consiste en transformar *bienes* provenientes de un ilícito penal y darle una apariencia lícita. Las acciones típicas consisten en convertir, transferir, administrar, vender, gravar, disimular y, de cualquier modo poner en circulación. En otras palabras, el tipo objetivo de este delito consiste en transformar el dinero o los *bienes* provenientes de un delito y darle una apariencia lícita, en el fondo se trata de operaciones que tienden a ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o el dinero, de manera que entren al mercado como si fueran lícitos⁵⁴².

En cuanto a la ubicación sistemática de los delitos de lavado, éstos han transitado desde una dependencia absoluta al sistema del tráfico ilícito de drogas hasta ubicarse últimamente como sistema delictivo autónomo. Según VACA ANDRADE, el tratamiento que da el legislador al delito de lavado de dinero, o blanqueamiento de capitales o, transformación de bienes no es uniforme; por ello, la redacción que se emplea es diferente aun cuando lo que se persiga es sancionar la conducta delictiva conocida con distintos nombres y que se puede cometer de

⁵⁴² CAMPOS BARRANZUELA, Edhin: *Lavado de activos: condena o absolución*. Publicado en Portal Jurídico Legis, el 12 de septiembre de 2017. Tomado de <http://legis.pe/lavado-activos-condena-absolucion/>. Consultado el 25 de mayo de 2016, 13:20 PM., p. 1.

múltiples formas: a) Como una modalidad de receptación; b) Como un supuesto de favorecimiento; c) Como un delito independiente⁵⁴³.

Entonces, al ser el lavado de activos un delito común, no requiere elementos especiales de autoría. Inicialmente, se constituyó para sancionar a aquellas conductas realizadas por terceros no vinculados al delito previo, y encaminadas a conseguir beneficios de las ganancias ilícitamente obtenidas. Este inicial planteamiento ha sido sustancialmente modificado en el COIP ecuatoriano, que analizaremos más adelante.

En suma, la actual configuración típica del lavado de dinero en sus diferentes modalidades ha generado varios problemas al momento de su interpretación judicial. Esta dificultad, sin embargo, no obedece exclusivamente a una interpretación judicial, sino a la redacción de los elementos objetivos del tipo.

4.2 Concepto de objeto material y justificación de su ubicación sistemática en este trabajo

Entendemos por *objeto del delito*, a todo bien, derecho o interés sobre el cual recae la acción delictiva, es decir al bien afectado con una lesión o una puesta en peligro a través de la acción u omisión del autor del delito; pudiendo ser la propia persona, cuando se trate de atentados contra la vida, el cuerpo y la salud. La acción delictiva puede ocasionar un daño directamente al objeto de protección (menoscabo al bien o cosa específica) o afectar el interés de su titular respecto a dicho objeto, como sucede por ejemplo, cuando se priva del bien a su titular (sustracciones, hurtos, etc.)⁵⁴⁴. Esto es, constituyen objeto del delito, los intereses o elementos representativos del bien jurídico protegido por la norma penal (aun cuando existen delitos que no presentan propiamente objeto del delito)⁵⁴⁵.

⁵⁴³ VACA ANDRADE, Ricardo: *El delito de lavado de activos en Ecuador. ob. cit.*, p. 52.

⁵⁴⁴ GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino: *Autonomía del delito de lavado de activos. ob. cit.*, p. 40.

⁵⁴⁵ “La existencia o no del objeto material depende de la estructura del tipo penal, esto es si lo requiere o no”. BLANCO CORDERO, Isidoro: *El delito de blanqueo de capitales. ob. cit.*, p. 235.

Los objetos del delito existen previamente a la realización de la acción delictiva; no son creados ni producidos por dicha acción como sucede con los efectos del delito. La acción delictiva recae precisamente sobre los bienes o activos previamente existentes o ataca al interés jurídicamente protegido de su titular sobre dichos bienes o activos. Existen casos en que la propia acción delictiva produce el ente o elemento material a través del cual se consume el delito, tal como el hecho de producir o elaborar un documento falso; en este caso, el documento falso no configura objeto del delito, sino más bien un efecto o producto del mismo (aun cuando este no tiene valor económico alguno)⁵⁴⁶.

Sin embargo, excepcionalmente existen delitos cuyo objeto no es un bien o interés lícito, por el contrario, se trata de un bien intrínsecamente delictivo, como el caso de la droga sobre la cual recae la acción típica del delito de tráfico ilícito de drogas⁵⁴⁷; en estos casos, si bien las drogas son objeto del delito previo, no tienen ninguna relevancia para el delito de lavado de activos, precisamente porque no se trata de un activo que pudiese ser objeto de lavado; pues, este jamás podrá legitimarse o lavarse; en tal sentido, tal como refiere ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, solo podrá configurar objeto del delito de lavado de activos los objetos o efectos del delito previo que sean susceptibles de tráfico mercantil⁵⁴⁸.

Es decir, el objeto es uno de los elementos estructurales del tipo⁵⁴⁹. En la estructura del tipo penal es necesario distinguir entre *objeto material* (u *objeto de la acción*) y *objeto jurídico*. El primero se halla constituido por la persona o cosa sobre la que ha de recaer físicamente la acción, puede coincidir con el sujeto pasivo (por ejemplo en el homicidio y las lesiones), pero no es preciso. (Así por ejemplo: en el delito de hurto el objeto material es la cosa hurtada, mientras que el sujeto pasivo es la persona a quien se hurta⁵⁵⁰). En contraposición con el objeto mate-

⁵⁴⁶ GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino: *Autonomía del delito de lavado de activos. ob. cit.*, p. 41.

⁵⁴⁷ DEL CARPIO DELGADO, J.: *Principales aspectos... ob. cit.*, p. 72. Quien señala que el objeto material del delito de tráfico de drogas son las drogas mismas.

⁵⁴⁸ ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos: *El delito de blanqueo de capitales. ob. cit.*, p. 204.

⁵⁴⁹ Así para MIR PUIG, los elementos estructurales del tipo son tres: la conducta típica, sus sujetos y sus objetos, vid. MIR PUIG, Santiago: *Derecho Penal, Parte General*, 4ta. Edición, Barcelona: Editorial Reppertor, 1996, p. 196.

⁵⁵⁰ CÁLIX VALLECILLO, Carlos David: *El Delito de Blanqueo de Capitales en el Código Penal Español. ob. cit.*, p. 103.

rial, el objeto jurídico, equivale al bien jurídico, es decir el bien objeto de protección de la ley, poniendo nuevamente como ejemplo el delito de hurto, el objeto jurídico es la propiedad de la cosa en tanto que el objeto material es la cosa hurtada.

En el delito de lavado de activos las acciones típicas de “*tener*”, “*adquirir*”, “*transferir*”, “*poseer*”, “*administrar*”, “*utilizar*”, “*mantener*”, “*resguardar*”, “*entregar*”, “*transportar*”, “*convertir*” o “*beneficiarse de cualquier manera*”, establecidas por el artículo 317 COIP, deben recaer en *activos de origen ilícito*. Es decir, estos activos provenientes de actividad criminal previa, son los objetos del delito de lavado de activos. En tal sentido, en los delitos de lavado de activos, el *objeto del delito* es el elemento de la estructura típica alrededor del cual giran todos los demás elementos, en razón a la propia esencia de las conductas típicas⁵⁵¹.

La discusión sobre estas cuestiones, es necesaria, puesto que resulta imprescindible precisar y diferenciar si los activos materia de lavado constituyen objetos, efectos o ganancias del delito previo; ya que dependiendo de ello se determinará el tratamiento que debe dárseles en la investigación o procesamiento que se siga por el delito de lavado de activos⁵⁵².

Así las cosas, aunque en este momento la utilidad dogmática del objeto material de un delito ha perdido importancia⁵⁵³, en determinados tipos no puede obviarse su estudio, y este es el caso del lavado de activos, ya que, al ser objeto de la acción los bienes provenientes de un anterior delito, que no necesariamente deben ser efectos del mismo, es preciso establecer qué clase de bienes son susceptibles de ser blanqueados.

Es por esta razón que, siguiendo el orden sistemático adoptado por un sector de la doctrina, el primer elemento objetivo del tipo que vamos a estudiar en

⁵⁵¹ BLANCO CORDERO, Isidoro: *El delito de blanqueo de capitales. ob. cit.*, p. 237.

⁵⁵² GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino: *Autonomía del delito de lavado de activos. ob. cit.*, p. 43.

⁵⁵³ Como lo resaltan COBO DEL ROSAL, M. / VIVES ANTÓN, T.S., *Derecho Penal, Parte General. ob. cit.*, p. 365. La importancia teórica del objeto material en la dogmática penal del presente es muy inferior a la que ostentara en otros tiempos, en el que el *corpus delicti* desempeñó un papel semejante al que actualmente se atribuye al tipo de injusto.

este trabajo, es el objeto material del delito⁵⁵⁴, esto es incluso antes de analizar la conducta típica, puesto que en el blanqueo de capitales el objeto del delito es el elemento de la estructura típica alrededor del cual giran todos los demás.

4.3 Concepto de bienes según la normativa internacional

No obstante que en la legislación penal ecuatoriana, para definir el objeto material del delito de lavado de activos, se refiere en general a “activos de origen ilícito”, empezaré este estudio a partir del concepto de “bienes” por ser el término utilizado en las Convenciones de Viena, de Palermo y de Mérida, respecto de las cuales el Ecuador es Parte. Así, para llegar a definir qué se entiende por *bienes* a los efectos del delito comprendido en el artículo 317 COIP, consideramos que debemos acudir a la normativa internacional aplicable en nuestro país, entre la que podemos destacar las distintas definiciones otorgadas al término “bienes” por los siguientes instrumentos jurídicos:

- Convención de Viena de 1988, que define “bienes” como “los activos de cualquier tipo, corporales o incorporeales, muebles o raíces, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos”.⁵⁵⁵
- Convención de Palermo de 2000, que establece “por “bienes” se entenderá los activos de cualquier tipo, corporales o incorporeales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos”.⁵⁵⁶

⁵⁵⁴ Así por ejemplo siguen este orden sistemático: DEL CARPIO DELGADO, J.: *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código penal. ob. cit.*, p. 87 y ss, ARANGUEZ SÁNCHEZ, C.: *Tratamiento jurídico penal del blanqueo de capitales. ob. cit.*, p. 348 y ss., GÓMEZ INIESTA, D.: *El delito de blanqueo de capitales en el Derecho español. ob. cit.*, p. 47 y ss, BLANCO CORDEIRO, I.: *El delito de blanqueo de capitales. ob. cit.*, p. 205 y ss.

⁵⁵⁵ ONU, ASAMBLEA GENERAL: *Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas. ob. cit.*, art. 1, literal q).

⁵⁵⁶ ONU, ASAMBLEA GENERAL: *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Internacional. ob. cit.*, art. 2, literal d).

- Convención de Mérida de 2003, que reitera señalando que por “bienes” se entenderá los activos 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”⁵⁵⁷

Como podemos ver, en los textos internacionales antes aludidos la definición de bienes parte del término *activos*, que en términos económicos se entiende como el objeto o concepto que poseyendo un *valor de mercado* forma parte de la *riqueza* de su poseedor. Por su parte, la riqueza es definida como cualquier cosa u objeto (e incluso un servicio potencial), que tenga un valor de mercado y que pueda intercambiarse contra dinero. A partir de estas consideraciones no hay duda que el empleo del término *activos* empleados en los instrumentos internacionales, como comprensivo de todo tipo de bienes, hace referencia únicamente a los que pueden ser valorables económicamente, excluyendo aquellos que carecen de dicho valor⁵⁵⁸.

No ingresan a la noción de bienes comprendidos dentro del alcance del delito de lavado de activos, aquellos objetos materiales o inmateriales que carecen de valor económico o valor de cambio en el mercado. Quedan así descartadas las cosas que solo poseen un valor afectivo o sentimental. La razón para descartar del alcance del tipo a los objetos o derechos que carezcan de valor económico estriba en su misma inidoneidad para ser incorporados al tráfico económico⁵⁵⁹, y por tanto, en su incapacidad para afectar a la libre competencia o a la administración de justicia (objetos de protección del delito de lavado de activos).

Debe precisarse sin embargo, que se deben considerar como bienes objeto del delito de lavado de activos, a todos aquellos que constituyen objetos de la actividad criminal previa, es decir, a los que existían antes del delito previo y res-

⁵⁵⁷ ONU, ASAMBLEA GENERAL: *Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. ob. cit.*, art. 2, literal d).

⁵⁵⁸ CÁLIX VALLECILLO, Carlos David: *El Delito de Blanqueo de Capitales en el Código Penal español. ob. cit.*, pp. 108-109.

⁵⁵⁹ Cfr. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos: *Derecho Penal Económico. ob. cit.*, p. 297; QUINTERO OLIVARES, Gonzalo: *Comentarios a la Parte especial del Derecho penal. ob. cit.*, p. 708; DEL CARPIO DELGADO, Juana: *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo código penal. ob. cit.*, pp. 93-97.

pecto de los cuales se reconocía una titularidad, más no así a los bienes que son producidos o que se generan a partir del delito; pues, estos entrarán dentro de los conceptos de efectos o ganancias⁵⁶⁰.

Entonces, la noción de bienes como elemento normativo del tipo debe entenderse con amplitud en la dirección señalada en las tres Convenciones de las Naciones Unidas en cuanto prescriben que se entienden por tales “los activos de cualquier tipo, corporales o incorporales, muebles o raíces, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre activos”. Este criterio es el que también surge de nuestro Código Civil que entiende que los bienes consisten en cosas corporales o incorporales (art. 583).

Los bienes antes referenciados para que puedan considerarse objeto material del delito deben poder circular libremente, esto es, ingresar al tráfico comercial. Además, no sólo aquellos que provienen de un delito y que constituyen su objeto material, sino también los que se derivan de él, es decir, los que se traducen en ganancias del objeto ilícito, o han sido sustituidos por conversión o transformación⁵⁶¹, de forma que –como destaca GÓMEZ INIESTA, cualquier objeto adquirido con el producto del delito estará incluido en el tipo penal⁵⁶².

Según QUINTERO OLIVARES, no existe obstáculo para incluir también los bienes que procedan, a su vez, de otro blanqueo, pues es imaginable que se quiera dar una segunda transformación para dificultar aún más el rastreo sobre el origen del dinero, además de que no siempre es fácil lograr con una sola operación la entrada en el sistema financiero⁵⁶³. El tipo penal sólo exige que los bienes provengan de un delito, no que ellos sean su objeto material; piénsese, por ejemplo, en el tráfico de drogas, en el que las sustancias tóxicas son el objeto material, pero

⁵⁶⁰ GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino: *Autonomía del delito de lavado de activos. ob. cit.*, p. 50.

⁵⁶¹ Ver, DÍAZ-MAROTO y VILLAREJO, *El blanqueo de capitales en el derecho español. ob. cit.*, p. 19.

⁵⁶² GÓMEZ INIESTA, D.: *El delito de blanqueo de capitales en derecho español. ob. cit.*, p. 47.

⁵⁶³ QUINTERO OLIVARES, Gonzalo: *Curso... Parte General. ob. cit.*, p. 708.

lo que hay que blanquear son las ganancias que provienen de operaciones con tales sustancias⁵⁶⁴.

En Ecuador, el artículo 317 COIP regula diferentes modalidades típicas de la manifestación de estos bienes refiriéndose al término *activos* como el objeto material del lavado de activos según la concepción ecuatoriana. El término *activos* tiene varias acepciones; representa el capital circulante disponible; *activo fijo total*, incluye todos los bienes que han sido adquiridos para usarlos en la operación social; *activo financiero*, nombre que se le da a las inversiones mobiliarias; *activo neto*, conjunto de capitales que pertenecen a la empresa, es decir el importe de dinero que se recibiría al vender todo el activo. Es decir, el legislador ecuatoriano prefirió utilizar el término “activos” por cuanto no sólo se lava “dinero sucio”, sino todos los objetos negociables que pueden ser “lavados”, como por ejemplo los títulos, metales y terrenos.

4.4 El objeto material de la acción o del delito

En primer lugar corresponde revisar las diferentes posiciones expuestas en la doctrina con el propósito de analizar el objeto material del delito, que es el elemento de la estructura típica alrededor del cual giran todos los demás.

RODRÍGUEZ MOURULLO señala que: “Objeto de acción, también llamado objeto material, es la persona (objeto material personal) o cosa (objeto material real) sobre la que incide la acción descrita en el tipo. Por ejemplo la persona sobre la que recae la acción de matar. Objeto material y sujeto pasivo, aunque en el plano conceptual son siempre susceptibles de distinción, pueden coincidir de hecho. Sucede así, por ejemplo, en el homicidio, en este caso objeto material y sujeto pasivo (titular del bien jurídicamente protegido) es la misma persona a quien se priva de la vida, es decir, sobre la que incide la acción letal (...) Hay delitos con

⁵⁶⁴ GONZÁLEZ RUS, Juan José: *Delitos contra el patrimonio*. En Cobo Del Rosal, Manuel y otros: *Derecho Penal Español. Parte Especial*. Madrid: Editorial Dykinson S.L., 2005, p. 852.

pluralidad de objetos materiales (...) y hay por el contrario tipos que carecen de objeto material”⁵⁶⁵.

Por su parte CANCINO MORENO sostiene que: “El objeto material de la conducta típica es aquella persona, cosa, animal o fenómeno hacia el cual se dirige el obrar humano representado en el núcleo rector produciendo comportamientos, modificaciones o daños según el caso...la conducta humana y en el caso del Derecho Penal la conducta tipificada por el legislador como delictuosa se dirige hacia algo o se concreta en alguien que constituye precisamente su objeto. Afirmamos que es material porque este calificativo nos permite diferenciarlo, como elemento del tipo, de esa síntesis valorativa que es el objeto jurídico”⁵⁶⁶.

Por lo expuesto, el objeto material del delito es la persona o cosa sobre la cual recae la conducta ilícita del sujeto activo y cuya existencia es requerida para que se configure la hipótesis típica del delito previsto por la ley. Objeto material y sujeto pasivo son siempre susceptibles de distinción en el plano conceptual. El concepto de “objeto material” del delito tampoco debe confundirse con el concepto de “objeto jurídico” (equivalente a “bien jurídico” protegido, condición valiosa para la vida en sociedad que se estima merecedor de protección penal, elemento esencial en torno al cual gira el tipo del injusto).

En este sentido, el bien jurídico penal es aquel bien al cual la sociedad le da una importancia o jerarquía sustancial, mientras que el objeto sobre el cual recae la acción constituye más bien una noción de naturaleza normativa, la cual no siempre coincidirá con un elemento que resulte ser propio del mundo natural, ya que hay que recordar que el tipo penal muchas veces le agregará ciertas cualidades que corresponden a un orden valorativo⁵⁶⁷. Es por esta razón que debemos afirmar, al igual como lo hace GARRIDO, que “el objeto de la acción es aquello que corresponde al mundo material externo del sujeto activo del delito, sobre lo que

⁵⁶⁵ RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo: *Derecho Penal. Parte General*. Madrid: Editorial Civitas, 1878, p. 275.

⁵⁶⁶ CANCINO MORENO, Antonio José: *El objeto material del delito*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1979, p. 55.

⁵⁶⁷ BALMACEDA HOYOS, Gustavo: *Manual de Derecho Penal, Parte General*. Santiago de Chile: Librotecnia, 2014, p. 132.

físicamente se ejerce la actividad delictiva»⁵⁶⁸. Por lo tanto, el objeto material del delito debe formar parte del tipo penal, esto es debe estar incluido en las descripción típica del hecho y debe aparecer en la realización o materialización del hecho en la realidad. Solo así estaremos frente a un tipo penal perfectamente acabado, desde el punto de vista de su aparición en el mundo real, todo ello en razón del carácter agotador de la tipicidad en materia penal⁵⁶⁹.

La doctrina menciona que el objeto material del delito es la persona o cosa sobre la cual recae la acción del delito⁵⁷⁰. Aunque exista un concepto dado por la doctrina, CARPIO DELGADO considera que no hay un tratamiento especial por parte de ésta sobre el objeto material del delito u objeto sobre el que recae la acción incriminada por el legislador, salvo en lo que se refiere a su diferenciación respecto del objeto de protección de la norma penal. Ambos conceptos responden a realidades distintas y, aunque en muchos delitos puede coincidir el objeto sobre el que recae la acción y el objeto de protección penal, ni siquiera en esos casos tal similitud es completa⁵⁷¹.

Resumiendo, el objeto material del delito es la cosa o persona sobre la que recae directamente el daño causado por el delito cometido o el peligro en que se colocó a dicha persona o cosa. Cuando se trata de una persona, ésta se identifica con el sujeto pasivo, de que en una misma figura coinciden el sujeto pasivo y el objeto material; por tanto, la persona puede ser física o jurídica, por ejemplo homicidio y lesiones. En estos delitos, el objeto material, que es la persona afectada, coincide con el sujeto pasivo del delito. Cuando el daño recae directamente en una cosa, el objeto material será la cosa afectada. Así, según la disposición legal, puede tratarse de un bien mueble o inmueble.

⁵⁶⁸ GARRIDO, Mario: *Derecho Penal. Parte General*. Tomo I. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2007, p. 234.

⁵⁶⁹ MALAGUERA ROJAS, José L. / BOLAÑOS GONZÁLEZ, Mireya: *El objeto material del delito. Aspectos jurídicos y filosóficos*. Publicado en Universidad de Los Andes, en 2008. Tomado de http://www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/31740/1/material_delito.pdf. Consultado el 23 de junio de 2016, 12:35 PM., p. 24.

⁵⁷⁰ RODRÍGUEZ DEVESA, José / SERRANO GÓMEZ, Alfonso: *Derecho Penal español, Parte General, Décimo Octava Edición*. Madrid: Dykinson, 1995, p. 398.

⁵⁷¹ CARPIO DELGADO, Juana: *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1997, p. 87.

En el lavado de activos, el objeto material del delito sobre el que recaen los diversos actos tipificados puede ser dinero, bienes, efectos o ganancias. El tipo penal de actos de transporte y traslado hace una mención específica a los títulos valores, lo que se explica por el sentido de dicha incriminación, pero no ofrece un objeto adicional a los ya contemplados, pues no hay duda que el título valor es un bien. Todos los conceptos mencionados en los tipos penales se pueden englobar en el término general activos⁵⁷².

Lo normal es que coincida objeto material con el bien jurídico protegido, aunque no siempre es así como el caso del lavado de dinero en donde el bien jurídico es el sistema financiero y la actividad económica mundial, mientras que el objeto material son el dinero, bienes y activos⁵⁷³. Según CALLEGARI, la discusión central en torno al objeto material radica en sus relaciones con el bien jurídico, pues se afirma, desde todas las posiciones doctrinales, la necesidad de distinguir el objeto material del objeto jurídico del delito, referido este último al bien tutelado por el derecho o bien jurídico del delito⁵⁷⁴.

Según GARCÍA ARÁN “El concepto básico del objeto material en el delito de blanqueo de capitales viene representado por el término “*bienes*”, en la medida en que este es el elemento de la estructura típica alrededor del cual giran todos los demás”⁵⁷⁵. Para dicha autora el término bienes comprende a muebles e inmuebles, corporales e incorporales, derechos o valores, así como los créditos. La conveniencia de utilizar este vocablo a criterio de investigadora es que la adopción de un concepto amplio de bienes, coincide con los conceptos proporcionados por los documentos internacionales en la materia y con el entendimiento dominante en la doctrina extranjera, además de que posee la indudable ventaja de abarcar la puni-

⁵⁷² GARCÍA CAVERO, Percy: *El delito de lavado de activos, Segunda Edición*. Lima – Perú: Jurista Editores E.I.R.L., 2015, p. 98.

⁵⁷³ ALEMÁN SEVILLA, Jessica C. / COREA ZELEDÓN, Ana J.: *Análisis del delito de lavado de dinero, bienes o activos cometido por funcionarios o empleados públicos; prevención y persecución en el sistema jurídico nacional*. Publicado en Universidad Centroamericana en noviembre de 2012. Tomado de: <http://repositorio.uca.edu.ni/463/1/UCANI3488.PDF>. Consultado el 23 de abril de 2016, 14:30 PM.; p. 31.

⁵⁷⁴ CALLEGARI, André Luis: *Lavado de activos*. Lima – Perú: ARA Editores E.I.R.L., 2009, p.p. 112-113.

⁵⁷⁵ GARCÍA ARÁN, Mercedes: *El fenómeno de la internacionalización de la delincuencia económica*. Estudios de Derecho Judicial 61- 2004. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2005, p. 223.

ción de todas las conductas que recaigan sobre cualquier modalidad que puedan revestir los beneficios o ganancias que tengan su origen en la comisión de un delito previo.

Por otra parte dice la autora, hay que exigir que los bienes sean susceptibles de ser valorados económicamente, y por ende, susceptibles de ser incorporados al tráfico mercantil o económico y de ser incorporables al patrimonio (pues el blanqueo persigue la integración de bienes, con apariencia de legitimidad en el patrimonio del autor); de ahí que los bienes carentes de valor económico no resulten idóneos para ser objetos susceptibles de blanqueo⁵⁷⁶. Por mi parte, estimo que en el delito de lavado de activos, el objeto material son el dinero, bienes o activos que son manejados con el fin de ocultar su procedencia ilícita.

Al respecto los autores DEL ROSAL y VIVES ANTÓN exponen que “(...) objeto material es, según la opinión común, la persona o cosa sobre la que recae la conducta típica (...) Comúnmente se identifica, como hemos dicho, el objeto material con el objeto de la acción”⁵⁷⁷. Teniendo como base esta definición dada por los citados autores, el objeto de este delito, serían aquellos elementos personales o reales sobre las que tiene lugar el comportamiento de los sujetos comisores y que por su importancia, se hace imprescindible penar.

Por su parte el profesor EDUARDO FABIÁN CAPARRÓS se refiere en este sentido a varios términos que pueden ser de forma indistinta el objeto de protección en esta figura delictiva y al respecto expone que pudieran ser “(...) <capitales>, <rentas>, <bienes>, o de <valores patrimoniales>” las que sin duda, y agrega sobre la ilicitud de los mismos al expresar que “(...) se ha hablado reiteradamente de la <ilicitud>, de la <ilegalidad> o de la <suciedad> de la riqueza a blanquear, que delatarían la necesidad de que todos esos bienes derivaran de la ejecución de actos contrarios a lo previsto en el ordenamiento jurídico”⁵⁷⁸.

⁵⁷⁶ *Ídem.* p. 224.

⁵⁷⁷ COBO DEL ROSAL, Manuel / VIVES ANTÓN, Tomás Salvador: *Derecho Penal. Parte General (quinta edición)*. Madrid: Editorial Tirant lo Blanch, 1999, p. 333-334; citado por VACA ANDRADE, Ricardo: *El delito de Lavado de Activos en Ecuador. ob. cit.*, p. 31.

⁵⁷⁸ FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A.: *El delito de blanqueo de capitales. ob. cit.*, p. 288.

Para el autor SEOANE PEDREIRA, el objeto material del delito de blanqueo de dinero abarcaría todo un abanico de posibilidades, incluyendo los bienes muebles e inmuebles, corporales e incorporeales, tangibles e intangibles, así como el propio dinero metálico o efectivo, abarcando cualquier tipo de transformación que hayan sufrido; siempre que procedan de una actividad delictiva previa. Debemos dejar claro, que para que puedan ser objeto material del delito, existe un común denominador a toda esta clase de bienes, que consiste en que cada uno de ellos ha de ser susceptible de ser valorado desde el punto de vista económico⁵⁷⁹.

De manera que en términos generales, podemos decir que el objeto material del delito de blanqueo de dinero serían todos aquellos bienes en que se tradujeron las ganancias de una actividad delictiva previa. Unos bienes que deberán ser reales y existentes, de forma que sobre ellos se pueda llevar a cabo alguna de las conductas previstas en el art. 317 del Código Orgánico Integral Penal.

En este mismo sentido se pronuncian los tratados internacionales, en los que en su generalidad intentan establecer definiciones o conceptualizaciones de términos esenciales en la figura delictiva en sí. Se hace con la intención marcada de que las legislaciones internas a la hora de establecer leyes al respecto, lo hagan de la forma más efectiva posible, y con la guía de una convención extra-nacional en la que participaron para su aprobación, especialistas y profesionales de todos los Estados Miembros.

La Convención de Viena de 1988, establece la distinción entre “productos” y “bienes”. En su artículo 1 establece que son “bienes”, “(...) los activos de cualquier tipo, corporales o incorporeales, muebles o raíces, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos”; definiendo en el propio artículo como “productos”, “(...) los bienes obtenidos o derivados directa o indirectamente de la comisión de un delito”,⁵⁸⁰.

⁵⁷⁹ SEOANE PEDREIRA, Alejandro: *El delito de blanqueo de capitales: Historia, práctica jurídica y técnicas de blanqueo*. ob. cit., p. 100.

⁵⁸⁰ ONU, ASAMBLEA GENERAL: *Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas*. ob. cit.

Teniendo en cuenta estas consideraciones, el objeto de esta figura delictiva está constituido por los recursos de diversa índole y naturaleza, que son empleados en el fenómeno y que como consecuencia de su ilicitud, se pretenden ocultar de su indudable procedencia ilegítima. Esta postura es una vez más reafirmada por el académico DÍAZ DE LEÓN, quien expone que el objeto de esta figura delictiva serían “(...) los recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza que procedan o representen el producto de una actividad ilícita, como pueden serlo: dinero, divisas, metales, inmuebles etcétera”⁵⁸¹.

Queda claro en este sentido que el objeto de protección del delito de lavado de activos serán aquellos bienes o productos que han sido utilizados u obtenidos de forma ilícita en relación con el delito en sí. Lo constituirán todas aquellas manifestaciones reales que han estado vinculadas con las conductas que han sido establecidas en las convenciones internacionales y legislaciones nacionales como comportamientos tipificadores del lavado de activos. Los bienes constituyen el término más general equiparable al de activos. De hecho, la propia Convención de Viena de 1988 define los bienes para el delito de lavado de dinero como “(...) los activos de cualquier tipo, corporales e incorporables, muebles o raíces, tangibles e intangibles y los instrumentos legales que acrediten la propiedad sobre dichos activos”⁵⁸².

Por *dinero* debe entenderse el efectivo, sea en moneda nacional como extranjera. Los *efectos* son todos los activos que se obtienen directamente de la actividad delictiva previa. A su vez, por *ganancias* debe entenderse la utilidad obtenida a raíz de las actividades ilícitas. Finalmente, el *título valor* es el valor materializado que representa o incorpora derechos patrimoniales y que está destinado a la circulación⁵⁸³.

En definitiva, el objeto material del delito de lavado de activos constituye elemento nuclear del tipo de injusto alrededor del cual giran los otros y sobre el

⁵⁸¹ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio: *Código Penal Federal con Comentarios. Sexta Edición*. México: Editorial Porrúa, 2003, p. 687.

⁵⁸² ONU, ASAMBLEA GENERAL: *Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas*. *ob. cit.*, art. 1. q).

⁵⁸³ GARCÍA CAVERO, Percy: *El delito de lavado de activos*. *ob. cit.*, p. 99.

que, además de proyectarse las diferentes conductas típicas, se representa el bien jurídico protegido; es característica fundamental del objeto material que tenga su “origen”. En el caso ecuatoriano, el legislador ha optado por incorporar fórmulas alternativas y detalladas para señalar el objeto de la acción del delito. Lo común a ellas es su connotación patrimonial y económica. En principio se alude a dinero en efectivo, para luego referirse a los bienes que se han podido adquirir sucesivamente con aquel, e incluso a las ganancias que como rédito o interés de inversiones y depósitos, pueden producirse luego de culminado el proceso de lavado en la etapa de integración.

Se pretende entonces que esa pluralidad de categorías pueda asimilar y cubrir, con facilidad, dada su flexibilidad y equivalencia hermenéutica, las múltiples variaciones que pueden ocurrir y sobrevenir durante el ciclo operativo del proceso de lavado de activos, a partir del momento de la colocación del dinero ilegal producido, estudio éste que lo abordaremos a continuación.

Ahora bien, según FABIÁN CAPARRÓS, podría decirse que sobre algo ya estamos de acuerdo. De hecho cuando nos hemos referido a tales objetos, su cita vino acompañada casi siempre de ciertos calificativos –se ha hablado reiteradamente de la <ilicitud>, de la <ilegalidad> o de la <suciedad> de la riqueza a blanquear- que delatarían la necesidad de que todos esos bienes derivaran de la ejecución de actos contrarios a lo previsto en el ordenamiento jurídico⁵⁸⁴.

Sin embargo, a criterio de dicho autor, aún debemos dar respuesta a una serie de interrogantes sobre el específico significado de esa oposición a Derecho: la primera, qué cualidad debe ostentar la antijuridicidad tantas veces citada; en segundo término, hasta qué punto es lógico restringir la relación de hechos ilícitos previos; en tercer y último lugar, con qué intensidad debe manifestarse la vinculación que siempre ha de existir entre la riqueza y su origen⁵⁸⁵.

⁵⁸⁴ FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A.: *El delito de blanqueo de capitales. ob. cit.*, p. 288.

⁵⁸⁵ *Ídem.*, p. 288.

4.4.1 Origen ilícito de los activos

Los activos o bienes materia de los delitos de lavado, deben tener un origen ilícito; es característica esencial del objeto del delito su vinculación o conexión a cierta actividad criminal previa. Ciertamente hablar del origen ilícito implica necesariamente evocar al delito precedente en un plano paralelo. Si bien no es necesario acreditar la actividad ilícita que reviste al lavado de activos del carácter delictivo (que finalmente se requiere para su configuración), la ilicitud que justifica la persecución penal descansa en un hecho delictivo previo, que independientemente de los requerimientos normativos que establezca el legislador, requiere de un cierto grado de conciencia por parte del sujeto activo, a nivel indiciario para que finalmente pueda ser materia de imputación objetiva⁵⁸⁶.

Según FALCONE y SIMAZ, la ley exige que los bienes provengan de un ilícito penal⁵⁸⁷, lo que puede implicar: *a)* bienes derivados directamente del delito previo, como por ejemplo el producido del delito o las ganancias obtenidas por la comisión del mismo; y *b)* bienes derivados indirectamente del delito previo, por sustitución del objeto⁵⁸⁸. No obstante que algunos admiten esta última posibilidad, la doctrina es unánime en rechazarla cuando se la pretende hacer valer de manera indefinida. Un problema que no soluciona el legislador es el caso en que se adquiere un bien con una parte de dinero de origen legal y otra parte de origen ilegal⁵⁸⁹.

En el caso ecuatoriano, el tipo penal exige que el bien sobre el que recaen las conductas descritas sea un “*activo de origen ilícito*”, concretamente, que sea producto o efecto de un “*delito*”. Se trata de un elemento valorativo del tipo o, si se prefiere normativo, esto es, el juez debe hacer una interpretación valorativa sobre la existencia de este elemento o, lo que es lo mismo, un enjuiciamiento de la

⁵⁸⁶ JUÁREZ DEL CARPIO, Yanina: *El origen ilícito frente a la autonomía del delito de lavado de activos*. Publicado en Portal Jurídico Legis, el 28 de julio de 2017. Tomado de <http://legis.pe/origen-ilicito-autonomia-lavado-activos/>. Consultado el 25 de noviembre de 2017, 10:30 AM., p. 1.

⁵⁸⁷ Esto es un hecho típico y antijurídico.

⁵⁸⁸ Ver en detalle ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos: *El delito de blanqueo de capitales. ob. cit.*, p. 201.

⁵⁸⁹ FALCONE, Roberto A. / SIMAZ, Alexis L.: *El nuevo tipo penal de lavado de activos en el Código Penal argentino. Agravantes y atenuantes*. En Juan Elías Carrión Díaz / Carlos Viveiros (Coordinadores). *El delito de lavado de activos: Aspectos sustantivos, procesales y de política criminal (T. II). ob. cit.*, p. 141.

procedencia de los bienes materiales bajo la definición de “delito” que realiza la norma penal. El juez debe concluir que los bienes constituyen activos que el sujeto “tenga”, “adquiera”, “transfiera”, “posea”, “administre”, “utilice”, “mantenga”, “resguarde”, “entregue”, “transporte”, “convierta” o “se beneficie”, originados o procedentes de hechos calificados como “delitos”. Es así como a través de una secuencia de actos se logra lavar el activo de origen ilícito que no debió circular en el mercado⁵⁹⁰. Para que los bienes procedan de un delito es necesario que éste se haya cometido con anterioridad. Precisamente la comisión de un delito “habilita” a los bienes para ser blanqueados⁵⁹¹.

La interpretación de activo origen “ilícito” como significado de tener su fuente en un “delito” se justifica en la historia que precede la creación del tipo, pues, al inicio el bien o activo cuya circulación se quería impedir sólo estaba vinculado al delito de tráfico de drogas⁵⁹², pero llegó el legislador a considerar que cualquier delito, cuyo producto sea un activo, lesiona el bien jurídico protegido que pasó a ser la circulación o tráfico de bienes lícitos, el mismo que fue protegido, además, por los delitos de receptación (Arts. 202 y 300 COIP). En Ecuador como delito previo quedan “abarcados como objeto del delito de blanqueo de capitales todos los bienes que tengan su origen en uno en un hecho típico y antijurídico, indiferentemente del tipo de delito del que procedan, si proceden de uno o varios delitos, o si son de escasa entidad como los de bagatela”⁵⁹³.

Nuestro Código determina de manera clara, ya en interpretación de *lege lata*, que “activo de origen ilícito” significa “activo de origen delictivo” cuando redacta el segundo inciso del artículo 317:

“Estos delitos son considerados como autónomos de otros cometidos dentro o fuera del país, sin perjuicio de los casos en que tenga lugar la acu-

⁵⁹⁰ ZAVALA EGAS, Jorge: *Caso March. ¿Delito Imposible de Lavado de Activos! La ausencia de activo de origen delictivo en la exportación de oro. ob. cit.*, p. 39.

⁵⁹¹ BLANCO CORDERO, Isidoro: *El delito de blanqueo de capitales*. Navarra: Aranzadi, 2012, p. 273.

⁵⁹² CONVENIO DE VIENA: Art. 1.- Hasta 1970 en Europa se restringió el “delito previo” a los violentos y posteriormente se extendió a todos los delitos.

⁵⁹³ *Ídem.*, p. 40.

mulación de acciones o penas. Esto no exime a la Fiscalía de su obligación de investigar el origen ilícito de los activos objeto del delito”.

Cuando el texto enuncia a “otros cometidos” designa a “delitos” que han procedido al actual o los que han cometido antes y que les sirven de referencia y, finalmente, atribuye a la Fiscalía investigar el “origen ilícito de los activos, pues es su competencia, precisamente, investigar hechos que pueden configurar “delitos” (Art. 580 COIP)⁵⁹⁴.

En este escenario, el origen ilícito que exigen los tipos penales previstos en nuestra legislación, intrínsecamente contienen la preexistencia de una actividad ilícita que dio origen a los activos objeto del delito, y que debe ser investigada. Así las cosas, es un error limitar la interpretación del lavado de activos a una interpretación netamente textual. Su aplicación debe ir, además, interpretada por los tratados y acuerdos internacionales que el Ecuador ha suscrito como son la Convención de Viena de 1988, la Convención de Palermo del año 2000 y la Convención de Mérida del año 2003. Con ello los límites del origen ilícito tienen una adecuada interpretación, concordante con la finalidad real de la regulación ⁵⁹⁵ nacional sobre lavado de activos.

En este sentido, si bien la legislación penal ecuatoriana reconoce la autonomía del delito de lavado de activos, el origen ilícito que tienen los bienes o activos o el que debía presumirse por parte del sujeto activo, debe estar sustentado por lo menos a nivel indiciario. La jurisprudencia peruana lo explica así:

“Que el delito de blanqueo de activos no sólo descansa sobre un delito anterior (...) además exige el conocimiento del origen de los activos, aun cuando no requiere que éste sea preciso o exacto del delito ilícito de los activos, pues basta con la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito (...) el dolo exigido, por tanto, puede ser

⁵⁹⁴ ZAVALA EGAS, Jorge: *Caso March. ¿Delito Imposible de Lavado de Activos! La ausencia de activo de origen delictivo en la exportación de oro. ob. cit. p. 41.*

⁵⁹⁵ SAN MARTÍN CASTRO, César: *Jurisprudencia y precedente vinculante.* Lima: Palestra Editores, 2006, p. 53.

directo o eventual, en tanto es este último caso el agente considere seriamente y acepte como probable que el dinero procedía de un delito”

De tal suerte que, la autonomía del delito de lavado de activos, no puede ser entendida como una carta libre para acusar y sentenciar sin una acreditación mínima que responda al contenido intrínseco que exige el tipo penal. El origen ilícito como ya lo hemos señalado, contiene intrínsecamente el carácter delictivo que el delito fuente acreditaba previo al lavado de activos, lo cual es objeto de estudio a continuación.

4.4.2 El delito previo o el delito origen al de lavado de activos

Esta es una de las posiciones que defienden el criterio de que el lavado de activos al proceder de una figura delictiva previa, pues es una consecuencia natural y necesaria de ese delito, y no posee una independencia propia de proteger un bien jurídico particular. Este llamado delito previo se encuentra ligado indiscutiblemente al sucesivo proceso de lavado de activos, pues esta figura es consecuencia de la sucesión de hechos anteriores que finalizan en el lavado. Se trata de una postura que defiende que el bien jurídico protegido por el lavado de activos es el mismo bien jurídico del delito subyacente⁵⁹⁶.

Esta postura es igualmente adoptada por la autora HEBA SHAMS quien es del criterio de esta figura delictiva posee cierto grado de complicidad con el delito previo, por lo que califica al lavado de activos como un delito o crimen derivado. Realiza esta fundamentación en base a la consecuencia derivada de su ejecución, pues el daño que provoca esta figura, es consecuencia innegable de la tipificación del delito anterior⁵⁹⁷.

⁵⁹⁶ ACOSTA ROMERO, Miguel / LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo: *Delitos especiales*. México: Editorial Porrúa, 1994, p. 226; SILVA SÁNCHEZ, Jesús María: *La receptación específica. El artículo 546 bis (f) del Código Penal [Español]*. Madrid: Editorial Edersa, 1990, p. 481; ZARAGOZA AGUADO, Javier Alberto: *El blanqueo de capitales. Aspectos sustantivos: su investigación*. Madrid: Cuadernos de Derecho Judicial, 1994, p. 114.

⁵⁹⁷ SHAMS, Heba: *Legal globalization: Money Law and Other Cases. (Sir Joseph Gold Memorials Series)*. Vol. 5, The British Institute of International and Comparative Law: London, 2004, p.

No obstante esta postura de la dependencia del lavado de activos a la figura delictiva anterior, no aplica para todas las figuras delictivas, lo que introduce una problemática en cuanto a definir si es procedente asumir esta decisión de considerarla como una figura consecuente o dependiente de otra anterior. Tal es el caso al decir de GÓMEZ PAVÓN cuando se refiere al delito de asesinato, donde la realización de acciones de lavado con posterioridad a la consumación del homicidio cualificado, supone una nueva lesión a la vida.⁵⁹⁸ Parecida posición adopta RAGUES VALLES quien expone que parecida situación ocurre cuando este delito previo afecta bienes jurídicos de carácter colectivo como la salud pública, pues el grado de afectación o quebranto de ese interés social no es influenciado por el lavado de activos⁵⁹⁹.

Es menester destacar que la definición originaria de lavado de dinero en el contexto internacional, penalizaba esta conducta pero sólo cuando era procedente de delitos relacionados al tráfico de drogas, tal y como ha quedado establecida en la Convención de Viena⁶⁰⁰.

No obstante ello, la consideración de dotar al delito de lavado de activos de un carácter dependiente del delito previo, ha quedado desterrada. En los primeros años si se le considera acertado en base a lo que estipulaba la norma analizada con anterioridad, pero las posiciones doctrinales casi generalizadas así como las orientaciones e instrumentos novedosos en este sentido, lograr desterrar de delito de lavado de activos de cualquier dependencia a otras figuras penales previas.

Diversa ha sido la doctrina, que ha intentado establecer una clara vinculación o dependencia entre el delito de lavado de activos, y las figuras delictivas de receptación y encubrimiento, las que ciertamente son dos de las conductas típicas que posibilitan la ocurrencia del lavado. En estos tres delitos, existe una conducta

7. Igual posición la posee ABRAMS, N.: *The New Ancillary Offenses*. 1 Criminal Law Forum: 1, 1989, p. 7.

⁵⁹⁸ GÓMEZ PAVÓN, P.: *El bien jurídico protegido en la receptación, blanqueo de dinero y encubrimiento*. Madrid: Cuadernos de Derecho Judicial, No. 53, 1994, p. 211.

⁵⁹⁹ RAGUES VALLES, Ramón: *Lavado de Activos y Negocio Standard. Con especial mención a los abogados como potenciales autores de un delito de lavado*. En *¿Libertad económica o fraude punible? Riesgo penalmente relevante e irrelevante en la actividad económica-empresarial*, Madrid: Editorial Marcial Pons, 2003, pp. 127-154.

⁶⁰⁰ ONU, ASAMBLEA GENERAL: *Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico de Drogas y Sustancias Psicotrópicas*. *ob. cit.*

anterior a que genera beneficios de carácter económicos. Este delito previo, que es el acontecimiento ilegal que permite la obtención de dichos recursos que después son transmitidos, transformados y convertidos en lícitos es lo que hace que muchos autores consideren que en el delito de lavado de activos, se comparta el bien jurídico del delito previo.

Para la doctrina que asimila esta postura, se fundamenta en dos argumentaciones principales. La primera hace referencia al hecho de que el lavado de activos es una sucesión del *iter criminis* de la figura delictiva que aportó los recursos obtenidos, y que después, posibilita que de blanqueen o laven mediante esta última conducta típica. La segunda, es la que sustenta el hecho de que el lavado de activos posibilita un reforzamiento en el daño al bien jurídico que protegen los ilícitos previos.

Admitir que el bien jurídico que protege esta figura delictiva, se corresponde con el de los delitos previos mediante los que se posibilita la obtención de la ganancia a lavar, implica graves dificultades para situarlo en el ordenamiento jurídico-penal, porque ello supone que diferentes figuras delictivas protegen un mismo bien jurídico, lo que a los efectos de la técnica jurídico-penal, no es correcto.

Para académicos como DE LA MATA, el lavado de activos, constituye una modalidad del delito de receptación, identificándola con la receptación sustitutiva o impropia, exponiendo en estos casos que son “Todos aquellos casos en que el sujeto, con conocimiento del delito previamente realizado por otro, recibe un objeto que no procede de forma directa del anterior hecho punible, pero obtenido a través de una operación comercial, que tiene por base lo que se consiguió con el dinero previo”.⁶⁰¹

No obstante ello, autores como VIVES ANTÓN, expone que no hay tal identidad en los bienes jurídicos, pues el ámbito de protección no es sobre los efectos del delito, sino sobre las ganancias. Pero además, la protección en el lavado de activos no es el patrimonio, sino las actividades mediante las que se convierte en

⁶⁰¹ DE LA MATA, Norberto J.: *Límites de la sanción en el delito de Receptación: la receptación sustitutiva y la teoría del mantenimiento. El artículo 546 bis f) del Código Penal*. Madrid: Ministerio de Justicia, 1989, p. 50.

legítimo, el dinero o bienes obtenidos ilegalmente⁶⁰². Según expone el autor ZARAGOZA AGUADO “Sustancialmente la diferencia entre esta nueva figura delictiva y el tipo clásico de receptación radica en que aquélla no exige inexcusablemente el provecho o beneficio propio y, por lo tanto, en principio cualquier conducta de auxilio para que una tercera persona obtenga ese provecho está incluida en el nuevo tipo penal, que se convierte en norma especial frente al encubrimiento genérico previsto como forma de participación en el artículo 17 del Código Penal.”⁶⁰³

Concluyendo con este aspecto, no somos partidarios de que aunque existan determinados fundamentos para esgrimir que el bien jurídico que protege el lavado de activos es el mismo que los delitos previos que le aportan los recursos necesarios para lavar. Aunque ciertamente guardan estrecha vinculación, las conductas típicas que definen a uno y otro, o sea, al lavado de activos y a delitos como receptación y encubrimiento, no son las mismas. Unido a ello, el ámbito de protección de los tres delitos es diferente, de forma tal que al menos son dos cuestiones que los hacen diferente.

En este sentido, el alcance de cada una de las figuras, las consecuencias o efectos son muy diferentes y de naturaleza totalmente diversas. Mientras en sentido general, la receptación y encubrimiento poseen un alcance y efecto generalmente limitado, el lavado de activos constituye sin lugar a dudas, por la entidad de su estructuración, un fenómeno delincuencia global, de efectos nacionales e internacionales.

Es menester significar que estamos en presencia de un delito autónomo, con particularidades que lo diferencian del favorecimiento real, personal o la receptación clásica⁶⁰⁴. De lo anterior se colige la accesoriedad del lavado de activos

VIVES ANTÓN, Tomás Salvador/GONZÁLEZ CUSSAC, José Luís: *Comentarios al Código Penal de 1995. ob. cit.*

⁶⁰³ ZARAGOZA AGUADO, Javier Alberto: *Prevención y Represión del Blanqueo de Capitales*. Madrid: Consejo Superior del Poder Judicial, 2000, p. 118.

⁶⁰⁴ El encubrimiento consiste en un delito autónomo, aun cuando el mismo presupone la existencia de un delito anterior a su comisión. El encubridor actúa sin concierto previo y conociendo el delito antecedente. Este delito se caracteriza por su independencia, si bien depende de la persecución del hecho criminal anterior. Tanto en el favorecimiento como en la receptación, que son dos formas típicas de encubrimiento, el autor actúa sin promesa anterior al delito previo (pues de lo contrario sería cómplice), obrando por lo general con un propósito de lucro, aunque esto último forma parte del tipo (*Vid.* DE LA CRUZ OCHOA, Ramón: *Crimen Organizado. Tráfico de Drogas y Lavado*

respecto al delito previo y la consideración de autor atribuible al realizador del hecho primario. En tal virtud, la materialización de la ventaja económica, derivada de un delito, cuando es realizada por el autor, o partícipe del mismo, no podría ser sancionada como un nuevo ilícito; apreciándose en estos casos el lavado de activos como un “acto posterior impune”.

La tesis de impunidad de autores y partícipes del delito previo también ha sido fundada en un análisis exculpatorio, a partir de la inexigibilidad de otra conducta. Este criterio requiere la inclusión de la “inexigibilidad” como causa de inculpabilidad, hasta hoy no prevista en la mayoría de las legislaciones y sus defensores recurren al derecho a no declararse culpables como base para la no exigibilidad de que el delincuente descubra el origen de su patrimonio.

Según ABEL SOUTO el delito de lavado de activos está vinculado al delito previo, depende de éste, es accesorio al delito base en el sentido que el primero es sancionado en tanto se haya realizado el segundo en forma típica y antijurídica. Por esto es mejor afirmar que el delito de lavado de activos se *integra* con un delito previo⁶⁰⁵.

Así, la doctrina mayoritaria considera suficiente anotar que se trata de “accesoriedad limitada” la necesidad del delito previo, pues, basta que se configure como hecho típico y antijurídico. No es necesario, por tanto, que el autor o el cómplice en el delito previo hayan sido declarados culpables o hayan sido efectivamente penados⁶⁰⁶.

de Dinero. ob. cit., p. 71). La doctrina considera esta figura como una receptación impropia o sustitutiva. A juicio de Vives Antón, no se trata de una receptación propiamente dicha, pues no recae exclusivamente sobre los delitos efectos del delito, sino también sobre las ganancias; no tutela, en puridad, el patrimonio, sino de forma inmediata, de ahí el interés del Estado en la erradicación de delitos propios del crimen organizado mediante su investigación y castigo. En opinión de Silva Sánchez el lavado de dinero no responde, ni en términos criminólogos ni técnico-jurídicos, a la estructura de la receptación. La diferencia sustancial entre esta nueva figura delictiva y el tipo clásico de receptación radica en que, aquélla, no exige inexcusablemente el provecho o beneficio propio, por lo que en principio, cualquier conducta de auxilio para que una tercera persona obtenga ese provecho, está incluida en el reciente tipo penal, que se convierte en norma especial frente al encubrimiento genérico, previsto como forma de participación. (*Vid. DE LA CRUZ OCHOA, Ramón: Crimen Organizado. Tráfico de Drogas y Lavado de Dinero. ob. cit.*, p. 76.)

⁶⁰⁵ ABEL SOUTO, Miguel: *El delito de blanqueo en el Código Penal español*. Universidad Santiago de Compostela, 2002, pp. 9-221.

⁶⁰⁶ *Ídem.*, p. 281.

A nuestro juicio, la penalidad del autor o partícipe del delito primario surge de la norma; toda vez que si el legislador pretendiese excluir su responsabilidad penal recurriría a la fórmula “fuera de los casos de complicidad” o “sin tener participación” o algún término similar a los que utiliza en los delitos de encubrimiento y receptación. Es decir, el autor del delito básico es susceptible de ser considerado también en el del lavado de activos, cuando su conducta lesione el bien jurídico allí tutelado y no sea subsumible en la receptación ni en el encubrimiento. Por ello, dependerá de la estructura y forma que adopte, el ilícito penal en el ordenamiento jurídico del que se trate.

Con respecto a ello, el Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano establece con claridad, que el delito de lavado de activos posee autonomía. En este sentido, el artículo 317 establece que cada una de las conductas típicas que tipifican el lavado de activos, posee una autonomía con respecto a los ilícitos originarios. Expone que “(...) Estos delitos son considerados como autónomos de otros cometidos dentro o fuera del país, sin perjuicio de los casos en que tenga lugar la acumulación de acciones o penas. Esto no exime a la Fiscalía de su obligación de investigar el origen ilícito de los activos objeto del delito”⁶⁰⁷.

A tenor de ello, se fundamenta la postura de la legislación ecuatoriana, en el fundamento de que existe una división penal, de las figuras delictivas originarias de la del lavado de activos. La autonomía que señala, refrenda esta posición. No obstante, indiscutiblemente, al señalar los términos “origen ilícito” junto a otras menciones en el citado párrafo, implica la consideración de figuras delictivas vinculadas, en la que el lavado de activos, para que pueda manifestarse, deberán entonces tener un hecho igualmente ilícito que le antecede, el que deberá ser investigado y esclarecido por la autoridad.

4.4.3 La sustitución de bienes en el delito de lavado de activos

Hasta el momento en que los bienes, dinerarios o no, según su naturaleza, llegan ante los agentes encargados de convertirlos, poseen una cualidad de ilici-

⁶⁰⁷ ECUADOR, ASAMBLEA NACIONAL: *COIP. ob. cit.* Art. 317.

tud. Hasta este momento es fácilmente identificable, el elemento impropio del cual se encuentra permeado dichos recursos. Hasta esta fase, existe cierta cercanía entre el delito previo cometido para la obtención de los mismos, y el patrimonio derivado de dichos comportamientos, por lo que no se puede hablar de un lavado de activos, ni siquiera en grado tentativa.

Los bienes que han sido adquiridos con motivos del tráfico de drogas, prostitución, robo, secuestro, o cualquier otra figura delictiva mediante la cual se pueda obtener dicho beneficio, se encuentran en un estado de indeterminación, en el sentido de que se ubican en un limbo por cuanto aún no se determina su destino final.

Pudiera ser que los sujetos a los cuales se le entregan dichos bienes, los utilicen para realizar otro tipo de hechos delictivos sin tener en cuenta o pensar la posibilidad de lavarlos, pero es necesario comprender que no estamos hablando de delitos comunes, sino generalmente de organizaciones criminales altamente estructuradas y profundamente delimitadas y definidas sus funciones y actuaciones con respecto a las ganancias de la comisión de hechos delictivos que no son cometidos en pequeña escala, aunque ciertamente, a este nivel, también se puede manifestar este fenómeno.

En la situación de que los bienes logrado de la comisión de hechos delictivos, no tuvieran como destino, el lavado de activos, o por algún motivo sobrevenido no pudieran lavarse, entonces estaríamos en presencia de un comportamiento que contra ley solamente quebranta el bien jurídico lesionado con los actos realizados que permitieron la obtención de los mismos, manteniéndose el carácter meramente ilegítimo de los mismos.

No obstante ello, si los bienes que han sido recepcionados como consecuencia del quebrantamiento de la protección jurídico-penal de los bienes resguardados por la legislación, están destinados única y exclusivamente a convertir su cualidad o naturaleza en legítimos, mediante la introducción en los mecanismos acertadamente organizados, entonces deberán someterse al procedimiento que ya ha sido analizado con anterioridad.

Se trata de someter dicho patrimonio, al procedimiento típico del lavado de activos mediante el cual intervienen todos y cada uno de los sujetos, en los que se logra sustituir los bienes que han sido objeto del delito previo, y del propio lavado, en bienes legítimos, como si hubieran sido obtenidos de forma legal. Esta es la tarea esencial del lavado de activos, la conversión de bienes, modificando su naturaleza ilegítima en legítima, y con ello, borrando cualquier indicio de la existencia del delito previo, posibilitando el enriquecimiento de la organización de forma segura y alejada de los ojos de la justicia.

4.5 El objeto material del delito de lavado de activos en el artículo 317 del Código Orgánico Integral Penal

En el caso del artículo 317 del COIP que prescribe como delito el lavado de activos, cuando se pretende identificar el objeto material, o sea, la persona o cosa sobre la cual recae la conducta típica relatada en la ley penal, es decir el objeto de la acción, es preciso analizar que para el caso específico del lavado de activos, recae sobre un elemento típico que ha sido denominado de diferentes formas como capitales, rentas, bienes, o valores patrimoniales⁶⁰⁸.

Sin embargo, el Código Orgánico Integral Penal hace alusión a los activos de origen ilícito, incluso define, en el numeral 6, del artículo 317, que este es el objeto material de la comisión del delito⁶⁰⁹. Es preciso analizar nuevamente que el objeto material recae sobre los activos de origen ilícito, o sea, de procedencia de cualquier delito, y no únicamente vinculado al delito de narcotráfico.

En tanto los demás delitos enunciados como el tráfico de órganos, armas, personas, son fuente igualmente de grandes ingresos que posteriormente se intenta lavar a través de las empresas fantasmas, el testaferrato, o cualquier forma del

⁶⁰⁸ VACA ANDRADE, Ricardo: *El delito de lavado de activos en Ecuador. ob. cit.*, p. 22; TON-DINI, Bruno: *Blanqueo de capitales y lavado de dinero. ob. cit.*, p. 10.

⁶⁰⁹ MENDOZA LLAMACPONCCA, Fidel Nicolás: *El delito fuente en el lavado de activos. ob. cit.*, p. 394; PLAZA CHÁVEZ, Ignacio Javier: *Análisis dogmático-penal del delito de financiamiento del terrorismo. ob. cit.*, pp. 179; CARO CORIA, Dino Carlos: *Sobre el tipo básico de Lavado de Activos. ob. cit.*, pp. 14-17.

blanqueo del dinero, por lo que cualquier bien de procedencia ilícita, será objeto material del delito de lavado de dinero.

Para que se determine la consumación de este delito, es necesario que haya existido en la conducta el dolo, pues el autor del delito de lavado de activos, para considerarse como tal, y tipificar la figura penal, debe conocer la procedencia de los bienes que blanquea, pero específicamente el delito que está encubriendo con su actuar, sin medir las consecuencias sociales, económicas o políticas de su actuación, por tanto, para que se tipifique, el autor debe tener conocimiento pleno del delito que intenta ocultar con el lavado de activos⁶¹⁰.

Un elemento importante y muy particular de esta clase de delito, es que para su tipificación, tiene obligatoriamente que haber ocurrido un hecho delictivo con carácter previo, que permita que, a partir de las ganancias recibidas, se consume el lavado de activos. Obviamente el delito previo ha de ser una conducta típica y antijurídica, que no tiene que estar declarada por ningún órgano de administración de justicia, ni la culpabilidad de los autores, o el grado de participación, ni tampoco tener establecida una pena específica para esa delito, o sea, con que la conducta sea tipificada en la ley penal, y cometida por algún sujeto, es suficiente para que exista el delito de origen y por tanto se tipifique el lavado de activos.

Ahora bien, si para que delito de origen sea tipificado como tal no es necesario el pronunciamiento judicial, para que exista lavado de activos sí se requiere de la comprobación plena de que los bienes provienen de un delito, que aunque no tenga que estar sancionado, el tribunal sí tiene la obligación de demostrar que existe una conducta criminal previa, que deriva en la realización del lavado de aquellos bienes que se obtuvieron de forma ilícita. El delito previo que es obligatorio para la tipificación del delito de lavado de activos, si bien se ha expresado que no necesita haber sido enjuiciado, ni que exista una resolución fundada dicta-

⁶¹⁰ MENDOZA LLAMACPONCCA, Fidel Nicolás: *El delito fuente en el lavado de activos. ob. cit.*, p. 311; REGGIANI, Carlos: *Lavado de Activos*. En Revista Pensamiento Penal, Buenos Aires, Asociación de Pensamiento Penal, 2015, p. 12; JAIME, Marcelo Luis: *El delito de lavado de activos: consideraciones sobre su autonomía y cuestiones procesales controvertidas*. En Revista Derecho Penal, Vol. 2, No. 4, 2014, p. 243; BANTO VÁSQUEZ, Manuel A.: *Evolución de la criminalización del lavado de activos en la doctrina y práctica de Perú y Alemania*. En AMBOS, Kai / CARO CORIA, Dino Carlos / MALARINO, Ezequiel: *Lavado de Activos y Compliance. Perspectiva internacional y derecho comparado*. Lima: Jurista Editores E.I.R.L., 2015, p. 78.

da por un tribunal, si es pertinente aclarar que el delito previo tampoco tiene que haber sido consumado.

Igualmente se tipifica el lavado de activos cuando el delito de origen quedó en grado de tentativa, o fue frustrado, o por alguna razón, la que sea, no llegó a consumarse, sin embargo sí se movió todo el entramado ilícito, derivando en la tipificación del blanqueo de los activos.

Tanto los delitos de origen como el propio delito de lavado de activos, se cometen por organizaciones criminales internacionales que operan en varios países, y en muchos casos se suscita la circunstancia de que en determinado país se comete el delito de origen, pero el lavado de activos se produce en un país diferente⁶¹¹. En estos casos, lo más importante para lograr hallar a los culpables y demostrar la consumación del delito, es la cooperación que pueda existir entre las asociaciones facultadas para tales fines en los países involucrados, o sea, la cooperación internacional entre las asociaciones para detener la delincuencia, y la asistencia judicial recíproca, en que basta la prueba de que existe el delito de origen, aunque no se condene aun, para encausar por el delito de lavado de activos.

Si se condena el delito de origen, en un país extranjero, para poder juzgar en el Ecuador por el delito de lavado de activos, basta que sea adjuntada la certificación de la sentencia, al proceso. Si por el contrario, el delito de origen aún no se condena, el tribunal ecuatoriano solicitará las pruebas de la existencia del delito previo y estimará la conexidad que existe entre este y el lavado de activos y los grados de participación, y por el carácter autónomo del delito de lavado de activos, juzgará en consecuencia. Pero si el delito de origen aun no condenado se produce en Ecuador, se juzgará acorde con las reglas de la conexidad.

En la doctrina se ha definido como lavado en cadena, cuando el delito de lavado de activos se produce en diferentes etapas, o sea cuando se produce el lavado sucesivo de bienes. Cuando se suscitan estas circunstancias, el objeto mate-

⁶¹¹ RODRÍGUEZ HUERTAS, Olivo: *Lavado de Activos. Generalidades. ob. cit.*, p. 19; VACA ANDRADE, Ricardo: *El delito de lavado de activos en Ecuador. ob. cit.* p. 30; GARCÍA LÓPEZ, Soledad: *Blanqueo de Capitales. Evolución del delito subyacente*. En Cuadernos de Formación – Colaboración, Vol. 5/08, No. 8/08, 2008, p. 94.

rial del delito son los bienes que se obtienen por la comisión del delito previo, que una vez lavados, pueden generar otros bienes, y sobre éstos otros bienes más. Para que se analice penalmente el lavado de activos a partir de los bienes sustitutivos, es preciso probar el nexo que existen entre los bienes obtenidos del delito previo, y los resultantes del proceso de lavado de activos de forma sucesiva.

Cuando se presenta la circunstancia en que el delito de lavado de activos es sucesivo, pero que al ser comprobado, por el tiempo transcurrido, prescribió la acción penal para encausar a los autores del delito de origen, una vez que todos los hechos queden demostrados, se tomará como una unidad, por lo que el término de prescripción de la acción penal se valorará de acuerdo a la ocurrencia temporal del delito de lavado de activos en su última fase, implicando el delito de origen y las demás fases previas del lavado de activos.

Haciendo referencia a la conducta típica en el delito de lavado de activos, son tres las etapas en las que este puede producirse. La primera es aquella en la que se deslinda el vínculo directo que pueda existir entre los fondos obtenidos y el delito de origen. La segunda etapa es en la que se desaparecen las pruebas del delito de origen para lograr burlar la justicia y las posibles investigaciones. La tercera etapa se define como la de posibilitar al criminal la obtención de los bienes, para su disfrute, ya transformados, a partir del lavado de los activos.

El lavado de activos, además implica la realización o tipificación de un gran número de conductas delictivas, pues todo comienza con el delito de origen, que implica también la comisión de muchas de estas conductas. Así, para lograr los fines del crimen organizado y la ejecución de sus ilícitos, se parte del delito de origen, que implica el lavado de activos, pero que a la par se cometen una serie de delitos de gran repercusión social y política como son el chantaje, la extorsión, y el cohecho⁶¹².

⁶¹² PLACENCIA RUBIÑOS, Liliana: *Apuntes para la determinación de la Cláusula Abierta del delito fuente en la estructura del delito Lavado de Activos: A propósito de la modificatoria del Decreto Legislativo No. 1106*. En Revista Foro Jurídico, No. 13, 2014, p. 206; SOSA, Omar Julián (coord.): *Perspectiva del Derecho Penal sobre los actos de corrupción. El rol de la Oficina Anti-corrupción*. Primera Edición, Buenos Aires: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación / PNUD Argentina, 2012, p. 55.

A pesar de que en la actual legislación penal ecuatoriana el delito del lavado de activos se considera como un delito autónomo, no todas las legislaciones lo analizan de la misma forma. En algunos países este delito se regula como una modalidad de la figura de la receptación, como es el caso de Bélgica y de Italia⁶¹³.

Existen otros países que tipifican el lavado de activos como un supuesto de favorecimiento, que se puede relacionar de alguna manera con el delito de encubrimiento, pues entiende que este tipo penal intenta ocultar de la justicia los bienes obtenidos por la comisión del delito de origen, en este caso se encuentra, por ejemplo, la legislación suiza.

En legislaciones penales como la de Portugal, Estados Unidos y Paraguay, se tipifica al lavado de activos como un delito independiente al delito de origen. En el caso ecuatoriano, como se ha abordado anteriormente, se considera al lavado de activos como un delito autónomo en la regulación del artículo 317 del Código Orgánico Integral Penal, que establece toda una serie de circunstancias que pueden tipificar esta conducta, y que son reguladas de forma independiente para este delito, sin relación con el delito de origen, solo en el punto en el que los bienes con los que se realizan estas acciones, proviene de esa acción ilegal.

Entonces se estipulan como los verbos que tipifican el lavado de activos, los siguientes: tener, adquirir, transferir, poseer, administrar, utilizar, mantener, resguardar, entregar, manejar, transportar, convertir, beneficiar, ocultar, disimular, impedir. También se incluye en esta figura penal prestar el nombre propio o el de una empresa, organizar, gestionar, asesorar, participar o financiar. Todas estas conductas, asociadas a un delito de origen, constituyen el tipo penal del delito de lavado de activos, y por su amplia e independiente descripción, este delito se considera como autónomo, en relación con el delito de origen del que proceden los bienes.

⁶¹³ OEA: *Manual de Apoyo para la tipificación del delito de lavado*. ob. cit., pp. 23-24; MEINI MÉNDEZ, Iván: *El delito de receptación. La receptación “sustitutiva” y la receptación “en cadena” según el criterio de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema*. Lima: Instituto de Defensa Legal / Pontificia Universidad Católica del Perú, 2005, pp. 7-8.

La sanción del delito de lavado de activos implica un actuar doloso o intencional, en el intento de lograr la finalidad de ocultar el origen de los bienes, disfrutar de ellos, y esta circunstancia trae consigo un pleno conocimiento de la comisión del delito de origen. El pleno conocimiento se refiere a que se conoce del delito, no se sospecha, existe certeza sobre su comisión⁶¹⁴, pero no resulta necesario conocer todos los detalles de consumación del delito de origen que dio lugar al ingreso de los bienes que se pretenden lavar.

En esta figura puede presentarse igualmente la negligencia⁶¹⁵, por ejemplo en el actuar de un empleado bancario que omita los requisitos necesarios en iniciar, o realizar cualquier operación de índole financiera sobre elevadas cantidades de dinero. En estos casos, en que se propició la comisión del delito por una omisión o una actitud negligente, la Ley General del Sistema de Instituciones Financieras, prescribe la aplicación de la responsabilidad administrativa, sin perjuicio de la responsabilidad penal en la que el sujeto pueda incurrir por su omisión o negligencia.

En el caso que se analiza del delito de lavado de activos, el dolo que se precisa para la tipificación de la figura debe ser específico y directo⁶¹⁶, pues la actuación consciente del sujeto infractor, intenta llegar al resultado buscado. Por tanto, en estos casos, las conductas culposas, negligentes, imprudentes, o por falta de cumplimiento de las normas, no tipifican el delito de lavado de activos, pues no se produce una actuación consciente para ocultar el delito de origen, y que sea posible disfrutar de los bienes obtenidos, una vez blanqueados.

En la relación que se establece de acuerdo al objeto del conocimiento, como se expresaba con anterioridad, para que se tipifique el delito, el sujeto debe

⁶¹⁴ BLANCO CORDERO, Isidoro: *El delito fiscal como actividad delictiva previa del Blanqueo de Capitales*. En Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, No. 13, 2011, p. 24; FELABAN: *Consideraciones acerca del delito de lavado de activos bajo la modalidad culposa*. *ob. cit.*, pp. 8-9.

⁶¹⁵ CHIROLLA LOSADA, María Cristina: *Los delitos de lavado de activos y omisión de control en el proyecto de Código Penal*. *ob. cit.*, p. 386; MATORELL CORREA, Daniel: *Comentarios sobre la Ley No. 19.913, que crea la Unidad de Análisis Financiero y sanciona el Blanqueo de Activos*. En Revista de Derecho, No. 10, 2003, p. 65.

⁶¹⁶ PLAZA CHÁVEZ, Ignacio Javier: *Análisis dogmático-penal del delito de financiamiento del terrorismo*. *ob. cit.*, p. 186; REGGIANI, Carlos: *Lavado de Activos*. *ob. cit.*, p. 12; DONNA, Edgardo Alberto: *Derecho Penal. Parte Especial Tomo III*. Buenos Aires: Editorial Rubinzal – Culzoni, 2000, p. 125.

conocer de la consumación del delito de origen, y no suponer o creer sin pruebas que se ejecutó. Igualmente opera esta situación para analizar el dolo. Para que exista dolo en la conducta, o sea, intención y culpabilidad, es preciso que el sujeto esté convencido, aun sin los detalles de la realización, de que se produjo el delito de origen que generó el ingreso de los bienes que se pretende blanquear.

En el caso de producirse el error⁶¹⁷, se puede manifestar de diversas formas. Puede, por ejemplo, producirse error sobre el carácter delictivo de los bienes objeto del lavado de activos, en el caso en que el sujeto crea de forma equívoca que los bienes blanqueados tiene procedencia lícita, en este caso queda excluido el dolo y por tanto no se tipifica el delito. Se puede presentar el error de subsunción o tipificación respecto de hechos debidamente conocidos⁶¹⁸, y este es el caso en el que se conoce la regulación normativa del delito pero se produce el error al momento de realizar la valoración jurídica.

Si esta clase de error se manifiesta en que el sujeto conoce la ilegalidad de la conducta, pero no puede precisar la ley específica que la regula, o qué parte de esta es, existe conducta dolosa. Sin embargo, si el sujeto cree que el origen de los ingresos es lícito, no se puede probar la existencia de dolo, y sería de valorar seriamente si el error del sujeto implica o no una circunstancia delictiva que conlleve una sanción jurídico penal. El momento en que se conoce del delito previo, puede ser antes o en el momento de efectuar el lavado de activos, en ambos casos se tipifica tal conducta ilegal.

En el caso del delito de lavado de activos, coinciden como mínimo dos sujetos, el que obtiene los bienes de la comisión del delito previo, y el que realiza el lavado de activos. El asunto se complica en el punto en que si bien el sujeto del lavado de activos es el autor por excelencia de este delito, igualmente el que entrega los bienes, según el numeral 1, del artículo 317 del Código Orgánico Integral

⁶¹⁷ MOSCOSO SEGARRA, Alejandro: *El lavado de activos en la legislación dominicana*. ob. cit., p. 83.

⁶¹⁸ SILVESTRONI, Mariano H.: *Teoría constitucional del Delito*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2004, p. 226; CESANO, José Daniel: *Error de tipo, criminalidad económica y delito de lavado de activos de origen delictivo: su tratamiento en la dogmática penal argentina*. En *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 60, Fasc/Mes 1, 2007, p. 475.

Penal, tiene participación en el delito del lavado de activos, y deviene en sujeto del mismo.

Existe una posición doctrinaria que plantea la no punibilidad sobre la base del principio del hecho posterior co-penado. La correcta aplicación sería que, para no violar el principio de *non bis in ídem*, el delito previo subsume la comisión del delito de lavado de activos, por lo que el sujeto no debe ser juzgado por uno y otro delito, pues el delito previo debe ser más grave que el delito posterior. En tanto, el sujeto que comete el delito previo solo se juzgará por esta conducta, aun cuando la fugara del lavado de activos implique al sujeto que entrega a lavar los bienes.

Por otra parte existe la teoría de la no punibilidad por auto encubrimiento. En función de esta teoría, el autor del delito previo, intentará, en una lógica racional, encubrir su actuación ilícita de todas las formas posibles y obstaculizar la investigación. Para estos fines utilizará como uno de los métodos el lavado de activos, por lo que es una consecuencia relativamente lógica a partir de la consumación del delito previo. Entonces, como no se puede exigir, a partir de las garantías constitucionales establecidas, que un sujeto se auto incrimine ni se auto delate, queda sin efecto su participación en el delito de lavado de activos.

En tal sentido, a partir de las dos teorías analizadas, cuando se estudie la participación de los sujetos en el delito de lavado de activos, debe delimitarse cuál es el delito previo, y quién el sujeto que lo cometió, pues este no puede cumplir con las condenas por el delito posterior y además por el delito de lavado de activos, aplicando las garantías establecidas en la Constitución de la República del Ecuador de *non bis in ídem*, y la garantía de no autoincriminación.

Analizando la participación de los sujetos en delito de lavado de activos, pueden ser autores, cómplices o encubridores. La diferencia radica en el nivel de participación que el sujeto haya tenido en los hechos, que debe ser probado por el tribunal competente. En este sentido, los autores, indiscutiblemente son quienes realizan las acciones tipificadas en los diferentes numerales del artículo 317 del Código Orgánico Integral Penal. Pero si un sujeto presta a otro una ayuda deter-

minante para que se ejecute el delito, su participación será en calidad de coautor del hecho.

Por otra parte, si un sujeto presta a otro una ayuda indirecta o secundaria, en relación con los hechos constitutivos del delito de lavado de activos, su participación será en calidad de cómplice del autor. Existe además otra figura, que es la del encubrimiento. En este caso, los encubridores serán aquellas personas que, aun conociendo de la ilicitud de la conducta, contribuyen a proporcionar los medios necesarios para que los sujetos autores, disfruten de los bienes obtenidos a partir de la comisión de hechos delictivos. La excepción al delito de encubrimiento es a favor del cónyuge, ascendientes, descendientes y hermanos, o de los fines hasta el segundo grado, del sujeto que comete el delito. En el Código Orgánico Integral Penal, se hace la observancia de que el delito de lavado de activos, y cada una de las conductas que lo tipifican, deben diferir de la regulación penal del delito de asociación para delinquir.

En esta ley se tipifica igualmente como delito, pero relacionado con el lavado de activos, la incriminación falsa por lavado de activos, siendo la conducta en este caso, la sancionar a sujetos que realicen acciones con la finalidad de incriminar de forma falsa, a otros sujetos como participantes de un delito de lavado de activos, prescribiendo la figura agravada de que dicha inclinación falsa sea realizada por un sujeto que ostente la condición de servidor público.

También se regula en esta ley el delito de omisión de control de lavado de activos, que prescribe que será sancionado el sujeto que, teniendo relación de dependencia con otro sujeto, que esté obligado a reportar a la entidad competente la comisión del delito de lavado de activos, y a realizar acciones tendentes a la prevención, detección y control de dicho ilícito penal, y no realice las funciones propias del cargo que ocupa.

CAPÍTULO V

LA CONDUCTA TÍPICA EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS

5.1 Introducción

Aunque varían mínimamente entre unas y otras escuelas de derecho, el delito ha sido considerado como toda conducta típica, antijurídica y culpable que se encuentra establecida en la ley penal, como prohibida⁶¹⁹. Básicamente esta es la definición de delito, admitida por el COIP ecuatoriano en su artículo 18⁶²⁰. Como se puede observar, la conducta típica⁶²¹ constituye sin lugar a dudas uno de los elementos que conforman la figura delictiva, y por ende, uno de sus fundamentos esenciales para poder catalogarla como tal. Se trata de una categoría subjetiva que se encuentra en el razonamiento lógico del individuo, que le permite identificar acciones básicas de los seres humanos y llevar a cabo una evaluación de antijuricidad interna, que le consiente en definir la ilicitud de un comportamiento.

⁶¹⁹ La concepción sobre delito, se ha transformado desde su origen, principalmente en los siglos XVIII, XIX y XX. Se han erigido sobre el mismo dos concepciones, las formales o nominales, en la que es la ley la que establece cuál es el delito y que conducta deberá ser sancionada, inexistiendo el mismo si la ley no lo establece como tal, aunque se tratara de una conducta inmoral. En esta postura se encuentran las concepciones jurídicas (Romagnosi, Carmignani y Carrara) que defienden que toda ley penal posee en su estructuración un presupuesto que es lo prohibido y una consecuencia, la pena; y una concepción filosófica (Rossi y Pessina) que busca definir la categoría delito, mediante una concepción universal, aplicable y duradera para todos los tiempos. Una segunda concepción, es la sustancial o material, en la que se establecen los elementos del delito como presupuesto del mismo. En esta posición, se han desarrollado dos concepciones, la dogmática (Binding, Beling, Mayer y Mesger), en la que se esgrime que el delito es la acción u omisión voluntaria típicamente antijurídica y culpable; y la postura sociológica (Garófalo, Ferri, Tarde y Durkheim), en la que se considera el delito como una lesión a los sentimientos genéricos de la comunidad. ALMANZA ALTAMIRANO, Frank / PEÑA GONZÁLEZ, Oscar: *Teoría del Delito. Manual Práctico para su aplicación en la Teoría del Caso*. Perú: Asociación Peruana de Ciencias y Conciliación, 2010, p. 61-69.

⁶²⁰ Art. 18.- Infracción penal.- Es la conducta típica, antijurídica y culpable cuya sanción se encuentra prevista en este Código. Ecuador, Asamblea Nacional: *Código Orgánico Integral Penal. ob. cit.*

⁶²¹ La descripción total de la conducta prohibida integrará el tipo penal y a través del juicio de tipicidad se puede conocer si la conducta realizada por el sujeto se adecua completamente a lo descrito en el tipo penal. DÍAZ-ARANDA, Enrique: *Lecciones de Derecho Penal para el nuevo Sistema de Justicia en México*. Primera Edición, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2014, p. 46; CUESTA AGUADO, M^a de la Paz: *Tipicidad e imputación objetiva*. Valencia: Editorial Tiran lo Blanch, 1966, p. 30; ROXÍN, Claus: *Acerca de la consolidación político-criminal del sistema de derecho penal*. En *Dogmática penal y política criminal*. Traducción de Manuel A. Abanto Vásquez, Lima: Editorial Idemsa, 1998, p. 27.

Este proceso mental, tiene lugar cuando el sujeto por ejemplo, observa que otro individuo ha disparado un arma de fuego, o ha agredido físicamente a una mujer, pero sin embargo no procesa de igual manera actos comunes como los de tomar una cerveza, o asistir al cine⁶²². Con ello, queda claro, que al interior del ser humano, existe un conocimiento más o menos primitivo, que le permite identificar dentro del gran cúmulo de comportamientos humanos, cuáles son aquellos que posiblemente estén penados por la ley, o sea, la conducta que tipifica un hecho delictivo, la conducta típica.⁶²³

La conducta no significa necesariamente acción, porque en su contenido también podría implicar una omisión. El término acción, presupone el hacer algo, el llevar a cabo determinado comportamiento, pues la sensación que aporta es de movimiento, dejando de lado la omisión, lo que no permite el término conducta.⁶²⁴

Unido a ello, el vocablo conducta, aporta una cualidad de voluntad, pues permite vincularla con el deseo e intención de realizar una acción, adoptar un comportamiento, tener una determinada diligencia, o por lo menos, la tolerancia de que

⁶²² MUÑOZ CONDE expone que “De toda la gama de comportamientos humanos que ocurren en la realidad, la norma selecciona una parte que valora negativamente conminándola con una pena. Es pues, la conducta humana el punto de partida de toda reacción jurídico-penal y el objeto al que se agregan determinados predicados (tipicidad, antijuricidad y culpabilidad), que convierten esa conducta en punible”, MUÑOZ CONDE, Francisco: *Teoría General del Delito*. Segunda reimpression de la tercera edición, Bogotá: Editorial Temis S.A., 2013, p. 7.

⁶²³ Sobre este aspecto, MIRÓ LLINARES, expone que no es cuestión sencilla delimitar qué conductas sancionar y cuáles no. Al respecto expone que “la difícil cuestión de qué debe ser criminalizado y qué no, difícilmente puede resolverse exclusivamente con principios generales relativos a condiciones genéricas de conductas indeterminadas, puesto que requiere del análisis concreto de las condiciones de cada ofensa (...) es necesario ser extremadamente cautos en la legitimación de la intervención penal, aun siendo con penas no privativas de libertad, por suponer la conducta una ofensa que viola los derechos de otros. De ahí que sea razonable establecer límites a tal criminalización (...) Sólo argumentando por medio de la comparación entre la gravedad de la ofensa para los derechos de la persona o el colectivo, y la relevancia de la conducta ofensiva para el desarrollo personal del sujeto que la realiza, pero también para la construcción de un Estado en el que no se modelice al sujeto sino que se respete la autonomía personal, debería decidir el legislador sobre la incriminación de este tipo de conductas”, MIRÓ LLINARES, Fernando: *La criminalización de conductas ofensivas. A propósito del debate anglosajón sobre los “límites morales” del Derecho penal*. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, No. 17, 2015, p. 60.

⁶²⁴ La acción implica un proceso corporal conducido de manera voluntaria. Son dos elementos que recíprocamente se nutren, la acción y la voluntariedad. Esto es lo expuesto por DIETRICH HERZBERG, con quien se comparte la idea contraria a la postura antifinalista de MIR PUIG en la que la acción se puede llevar a cabo mediante un comportamiento involuntario, pues acción siempre será hacer, por el contrario, la omisión, es lo contrario. DIETRICH HERZBERG, Rolf: *Reflexiones sobre la Teoría Final de la Acción*. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, No. 10, Vol. 1, 2008, pp. 5-6.

alguien lleve a cabo algo. Por ende, esta palabra, posee el alcance en este sentido de delimitar adecuadamente el elemento subjetivo que permite al individuo, no solamente llevar a cabo de forma directa y voluntaria un comportamiento, sino que le permite no hacerlo, e igualmente manifestarse el ilícito penal, permitiendo mediante su inmovilidad, la ocurrencia de un hecho.

Sobre la conducta típica, ha sido ampliamente debatido por autores como CUESTA AGUADO⁶²⁵ y ROXÍN⁶²⁶, que la descripción que se realice sobre ésta, será la que definitivamente integre el delito, o sea, el tipo penal descrito en la norma y es ésta, la que define mediante el juicio de tipicidad, el ilícito. Se trata de una noción mucho más amplia de la mera observación si la conducta que ejecutó un individuo, corresponde con el ilícito establecido en la norma, pues se hace necesario que en la valoración del injusto, se obtenga información si efectivamente, dicho comportamiento, es el que el legislador quiso prohibir con la regulación del ilícito penal y de esta forma garantizar el certero cumplimiento de la norma y su espíritu, en estrecho apego a la legalidad.

Se trata en resumen, de una abstracción que es realizada por el legislador, sobre los comportamientos humanos de la vida real, que son llevados a la norma con la finalidad de prohibirlos, limitarlos o restringirlos. Se logra extraer de la vida real, un conjunto de conductas de las personas, de forma tal que las conjuga o reúnen según características comunes y las establece⁶²⁷. Este comportamiento que tipifica el delito, se expresa en la norma mediante la utilización de un verbo rector, el que constituye el elemento esencial sobre el que versa la conducta del sujeto comisor el hecho punible⁶²⁸, porque como bien expone VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, es a través del empleo de este vocablo en forma verbal, lo que se desea prohibir en las conductas que tienen lugar en la sociedad.⁶²⁹

⁶²⁵ CUESTA AGUADO, M^a Paz de la: *Tipicidad e imputación objetiva. ob. cit.*

⁶²⁶ ROXÍN, Claus: *Acerca de la consolidación político-criminal del sistema de derecho penal. En Dogmática penal y política criminal. ob. cit.*

⁶²⁷ CERESO MIR, José: *Curso de Derecho Penal español. Parte General Tomo II. Teoría jurídica del delito (sexta edición quinta reimpresión)*. Madrid: Editorial Tecnos, 2003.

⁶²⁸ REYES ECHANDÍA, Alfonso: *Derecho Penal. Parte General*. Reimpresión de la 11^a Edición, Bogotá: Editorial Temis, 1989.

⁶²⁹ VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando: *Manual de derecho penal. Parte General*. Bogotá: Editorial Temis, 2002.

En este orden de ideas, la utilización del verbo rector que define la conducta típica, posee gran trascendencia, no solamente porque definirá el comportamiento básico que califica la figura delictiva principal, de entre las demás que puedan establecerse y que son secundarias, sino que delimita también, la calidad de delito simple o compuesto, pues si la figura delictiva solamente hace referencia a un ilícito mediante el empleo de un solo verbo rector que determina la conducta típica, se estaría en presencia de un delito de carácter simple; mas si, por el contrario, se utilizan en la estructuración del delito, varios verbos que dirigen la conducta del sujeto, entonces se estaría en presencia de un delito complejo.

Teniendo en cuenta lo analizado, se puede referir que la conducta típica adopta variadas formas que en gran medida sirven para delimitar un tipo de clasificación del injusto. En este sentido, la conducta puede ser de acción, de omisión, o de comisión por omisión, instantánea, permanente, de resultado, de mera actividad, entre otros criterios existentes en la doctrina.

La conducta de acción o comisión, es aquella en la que se viola una norma que prohíbe hacer una cosa. Se produce por una conducta humana consciente y contraria a la norma prohibitiva y tipificada dicha conducta en un precepto de un código que indica la sanción correspondiente.

En sentido general se concuerda con el hecho de que esta primera calificación de la conducta típica de acción, es la que mayoritariamente tiene lugar en los ilícitos penales, para definirlo y calificarlos como tal. Para que efectivamente la conducta pueda convertirse en el elemento que delimita el tipo penal, debe no solamente manifestarse al exterior, o sea, provocar la lesión al bien jurídico protegido del comportamiento lesivo, sino que dicha exteriorización deberá estar dirigida por una conducta efectiva, clara, precisa y concretamente encaminada a provocar la finalidad por la cual se manifestó. La mayoría de las conductas reguladas en el COIP, son de acción, con excepción de las planteadas en la presente investigación.⁶³⁰

⁶³⁰ *Infra.* p. 184.

Pero la conducta también puede ser de omisión. Significa que un sujeto no hace lo que está obligado a hacer. Viola el precepto imperativo que lo obliga a hacer y acomoda su conducta a la fórmula de la abstención. Mientras la acción constituye una categoría ontológica no valorativa, porque como bien expone GIMBERNAT ORDEIG, “(...) pertenece a la esfera del ser, y no a la del deber ser (...)”⁶³¹; la omisión se erige como un comportamiento normado de carácter axiológico negativo.

Queda claro que la omisión no es un simple no hacer, pues el carácter ontológico y normativo de dicha institución exige que para que tenga lugar se encuentre establecido en la ley, el espíritu de los que se esperaba que hiciera determinado sujeto, pero que por voluntad, decidió no hacerlo. Este último momento en la ejecución de su hacer, que es omisivo en cuanto a la conducta, es lo que penalmente se persigue.

El Código Orgánico Integral Penal, en varios de sus artículos, de la parte general y especial, se pronuncia sobre esta institución. En este sentido, en su artículo 22, referido a las conductas penalmente relevantes, expone que “Son penalmente relevantes las acciones u omisiones que ponen en peligro o producen resultados lesivos, descriptibles y demostrables”; en el artículo siguiente, muy interesante porque se refiere a que la conducta puede adoptar dos modalidades, la acción y la omisión (Art. 23); en otro de sus artículos se refiere a la omisión dolosa, exponiendo que se trata de aquella conducta que de forma deliberada se abstiene de evitar un resultado material típico, cuando posee el deber jurídico de cuidado o custodia de bienes jurídicos de relevancia social (Art. 28).⁶³²

En su parte especial, varios son los artículos que se refiere a este tipo de comportamiento. El delito de omisión de medidas de socorro y asistencia humanitaria (Art. 134); omisión de medidas de protección (Art. 135); omisión del deber de diligencia (Art. 202); erosión y pérdida genética en los delitos contra los recursos del patrimonio nacional (Art. 248.2.3); maltrato o muerte de mascotas o animales de compañía (Art. 249); evasión (Art. 274); omisión de denuncia por parte

⁶³¹ GIMBERNAT ORDEIG, Enrique: *Sobre los conceptos de omisión y de comportamiento*. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo 40, Fasc/Mes 3, 1987, p. 579.

⁶³² ECUADOR, ASAMBLEA NACIONAL, COIP: *ob. cit.*

de un profesional de la salud (Art. 276); omisión de denuncia (Art. 277); elusión de responsabilidades de las o los servidores de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional (Art. 291); omisión de control de lavado de activos (Art. 319); omisión en el abastecimiento (Art. 355); omisión de aviso de deserción (Art. 358).

Este conjunto de figuras delictivas, que se adhieren a la llamada omisión propia, constituyen sin lugar a dudas las principales manifestaciones de ilícitos penales que el COIP establece como actos de omisión. Es interesante que esta norma legal se haya hecho eco de la postura de establecer en forma mayoritaria los actos de omisión de forma expresa. A lo que se hace referencia es, que mayoritariamente los comportamientos de omisión se derivan de una figura delictiva que implica dicha conducta para su tipificación. Sin embargo, el COIP ha optado por, en la mayoría de los casos, establecer delitos específicos y concretos que posean el vocablo “omisión” dejando por ende, claro, la pasividad en dicha conducta.

Otra de las modalidades de las conductas típicas, son aquellas que han sido denominadas de comisión por omisión. Estas son aquellas en las que el autor no hace lo que debe hacer y produce por ello un resultado que no debe producir.⁶³³ Estos son los llamados comportamientos de omisión impropia, porque la lesividad que se produce con la omisión, no se encuentra establecida en la legislación. Contrario a lo que acontece con la omisión propia, la pasividad o inactividad del individuo, no se encuentra regulado en la norma, pero no obstante provoca el daño al bien jurídico. No se trata de una acción directa, sino de una inactividad que provoca la acción típica del delito de homicidio, provocando los daños previstos en el bien jurídico descrito.

Atendiendo a los criterios antes expuestos, en este trabajo nos limitaremos estudiar aquellos comportamientos, que parafraseando a BLANCO CORDERO, se integran en lo que éste denomina blanqueo de capitales en “sentido estricto”⁶³⁴, es decir los que reciben un desvalor penal, y por ende constituyen comportamientos

⁶³³ En este tipo de delitos, al decir de CARRANCÁ Y TRUJILLO, el tipo penal prevé el deber jurídico de guardar un bien jurídico que se ve lesionado o puesto en peligro a causa de la imprudencia del sujeto activo, CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl: *Derecho Penal mexicano. Parte General. ob. cit.*, p. 201.

⁶³⁴ BLANCO CORDERO, Isidoro: *El delito de blanqueo de capitales. ob. cit.*, p. 297.

jurídicos-penalmente relevantes, y no de aquellos que si bien infringen normas relativas a la prevención del blanqueo no constituyen una infracción constitutiva de delito. Y es que por ejemplo, algunos actos pueden infringir la normativa preventivo-administrativa del blanqueo de capitales, y sin embargo no merecen ser castigados como delito, siendo únicamente depurables en el procedimiento administrativo sancionador previsto al efecto⁶³⁵.

Serán pues objeto de estudio en esta investigación, aquellos comportamientos que por su especial gravedad suponen la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos protegidos, y que además encajan en los comportamientos típicamente relevantes descritos en el artículo 317 del Código Orgánico Integral Penal, COIP.

5.2 La conducta típica

Toda vez que ha quedado claro, que la conducta típica la constituye aquella acción u omisión que es cometida por un sujeto, que se encuentra establecida en la norma penal, y que como consecuencia de su manifestación lesiona un bien jurídico determinado, y que se expresa en la utilización de uno o varios verbos rectores, es necesario comprender cuál es la conducta que tipifica el lavado de activos.

Una situación que ha llevado a que la regulación de la conducta típica del delito de lavado de activos haya recibido numerosas críticas por parte de la mayoría de la doctrina, es que todas aquellas conductas que el legislador ha considerado que han de ser tipificadas dentro del tipo básico del delito, pueden resultar muy confusas, por incluir expresiones o términos en algunas ocasiones superfluos o redundantes. Sin embargo, algo sobre lo que no cabe duda ni discusión, es que el

⁶³⁵ En este sentido vid. ZARAGOZA AGUADO, J. A., *Receptación y blanqueo de capitales*. En DEL MORAL GARCÍA, Antonio / SERRANO BUTRAGUEÑO, Ignacio (Coords): *Código Penal (Comentarios y Jurisprudencia)*. Granada: Comares, 2002, p. 1967. Estos autores precisan que no todo incumplimiento de los deberes y obligaciones legalmente establecidos es capaz de generar responsabilidad penal.

legislador ha querido evitar a toda costa que se pueda originar un vacío legal en relación a la conducta típica del delito de blanqueo⁶³⁶.

En efecto, la regulación que contiene esta conducta delictiva, puede dar lugar a problemas derivados de la superposición de comportamientos típicos. Su carácter abierto y genérico corre el riesgo de incumplir las exigencias del principio de taxatividad penal⁶³⁷. En cualquier caso, las acciones que forman el tipo son: adquirir, poseer, convertir, utilizar o transmitir *bienes*. Es decir, todos los verbos típicos recaen sobre *bienes* cuyo origen delictivo se trata de ocultar. Así, la importancia de su análisis dentro de este tipo penal, radica en que la configuración de éste gira en torno a unos bienes que tienen un origen delictivo.

Se habla entonces del despliegue de una serie de conductas, porque el proceso de blanqueo es de carácter complejo, ya que implica la realización de unos comportamientos seriados, que van desde el transporte físico de metálico hasta la realización de complejas operaciones financieras, cuya teología es generar que pierda todo rastro de ilicitud del capital o bienes sometidos a dicho proceso, para distraer la atención de las autoridades, como el lucro personal y de organizaciones delictivas, que sostienen su accionar, precisamente con recursos espurios⁶³⁸.

Haciendo un esfuerzo de sistematización podemos encontrar las siguientes posturas doctrinales:

A.- Para algunos la conducta típica consiste en adquirir, convertir, transmitir o realizar cualquier otro acto con bienes sabiendo que tienen su origen en un delito, con alguna de estas dos finalidades: a) ocultar o encubrir su origen ilícito, o b) ayudar a las personas que hayan participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos⁶³⁹.

⁶³⁶ SEOANE PEDREIRA, Alejandro: *El delito de blanqueo de dinero: Historia, práctica jurídica y técnicas de blanqueo. ob. cit.*, p. 109.

⁶³⁷ MANJÓN CABEZA, Araceli, y otros: *Manual de Derecho penal español. Parte Especial*. Tomo II. Barcelona: Editorial Tirant Lo Blanch, 2011, p. 780.

⁶³⁸ ARCHILA GUIO, Jesús Enrique: *La prueba en el delito de lavado de activos. ob. cit.*, p. 39.

⁶³⁹ En este sentido vid. DEL CARPIO DELGADO, J.: *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código Penal. ob. cit.*, p. 167, BLANCO CORDERO, I.: *El delito de blanqueo de capitales. ob. cit.*, pp. 305-306.

B.- Para otros el tipo contiene dos grupos de comportamientos: a) la adquisición, conversión o transmisión de bienes, y b) la realización de cualquier acto para ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos⁶⁴⁰.

C.- Finalmente una tercera postura establece que el precepto analizado contiene tres modalidades típicas: a) adquirir, convertir o transmitir bienes sabiendo que tienen su origen en un delito, b) realizar cualquier acto con el propósito de ocultar o encubrir el origen ilícito de bienes, y c) realizar cualquier acto de ayuda a la persona que haya realizado la infracción para eludir las consecuencias legales de sus actos⁶⁴¹.

En todo caso, a modo de esquematizar las conductas de blanqueo, nos referiremos en primer lugar a las dos Convenciones más importantes que desarrollan este tema, no sin antes señalar que de conformidad con el tipo básico, son dos grupos o tipos de conductas los que predominan en las legislaciones penales de los diversos países, éstos son:

- 1) Conductas que se refieren a la adquisición, conversión, posesión, utilización o transmisión de bienes a sabiendas de su origen delictivo; y
- 2) Cualquier otro acto o conducta sobre bienes cuya finalidad sea lograr ocultar o encubrir el origen delictivo.

La Convención de Viena⁶⁴² junto con el Convenio de Palermo⁶⁴³, establecen un conjunto de verbos rectores que delimitan el alcance y manifestación del lavado de activos. Así, mediante el empleo de términos como “conversión”, “transferencia”, “ocultación”, “encubrimiento”, “adquisición”, “posesión”, “utilización”, “instigar”, “inducir”, las citadas convenciones establecen un marco con-

⁶⁴⁰ De esta opinión VIDALES RODRÍGUEZ, C.: *Los delitos de receptación y legitimación de capitales, en el Código Penal de 1995. ob. cit.*, p. 97, ARANGUEZ SÁNCHEZ, C: *Tratamiento jurídico penal del blanqueo de capitales. ob. cit.*, p. 405.

⁶⁴¹ Vid en este sentido CALDERÓN CERESO, A.: *Análisis sustantivo del delito (I): Prevención y represión del blanqueo de capitales*. En AA.VV.: *Prevención y Represión del Blanqueo de Capitales*. Estudios de Derecho Judicial, No. 28, Madrid, 2000, pp. 272-273.

⁶⁴² Convención de Viena, art. 3 numeral 1, incisos b y c.

⁶⁴³ Convenio de Palermo, art. 6 numeral 1, incisos a y b.

ceptual que definen a nivel internacional, las principales conductas que pueden concluir en lavado de activos.

En este punto debemos manifestar que las diversas legislaciones los han acogido en su generalidad, dentro de sus ordenamientos jurídicos, con sus matices específicos dependiendo de cada una de sus realidades, por lo que el presente análisis comenzará con la agrupación que se hace de las conductas, en los convenios internacionales, y luego analizaremos lo que ocurre en el Ecuador.

5.2.1 Conversión

La conversión implica “(...) transformar una cosa en otra, sustituir una cosa por otra para hacer desaparecer la que tenía su origen en el delito grave y traer en su lugar otra total o parcialmente distinta de origen completamente lícito o aparentemente lícito”⁶⁴⁴, lo que supone a consideración de MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, una “mutación del objeto material del delito”, pues todos y cada uno de los activos obtenidos lo logran modificar, transformarlos en otros de naturaleza diferente.⁶⁴⁵

No es necesario entrar a analizar, si el acto de metamorfosis que sufren los bienes, dineros, recursos objetos y en general, todo lo que se pretenda lavar, podría reconvertirse y regresar a sus *status* original. En los actos de lavado de activos, dicho proceso provoca un cambio en la naturaleza de los mismos, que no siempre admite regresión. La reconversión de los bienes o activos lavados, en lo que una vez fueron, bienes y activos de naturaleza ilegal, posibilitaría encontrar mayores razones para demostrar la contradicción con la norma, porque se poseería un cuerpo del delito mucho más acabado, pero solamente demostraría el delito originario, o sea, el que provocó la obtención de dichos bienes. Serviría entonces para sancionar el mismo, en conjunción con el propio lavado de activos al que fue sometido. Pero a los efectos de la punición de esta figura delictiva, es absoluta-

⁶⁴⁴ PALMA HERRERA, José Manuel: *Los delitos de blanqueo de capitales. ob. cit.*, p. 429.

⁶⁴⁵ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos: *Derecho penal económico y de la empresa. Parte Especial*. 3ª Edición, Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2011, p. 490.

mente impasible ante la posibilidad de que se puedan regresar a su estado inicial o no.⁶⁴⁶

El acto de mutación que sufren los activos, puede adoptar dos formas básicas. Una es la material, que tiene lugar cuando existe una alteración por adición o supresión de una de las partes que conforman el activo, como pudiera ser la conversión de un objeto robado en otro, mediante los mecanismos existentes de función o transformación metalúrgica. Pero también se manifiesta la modificación inmaterial o la también llamada ideal⁶⁴⁷, que es aquella que no se altera la cualidad física del activo, sino su naturaleza, transformándose en otro instrumento sin necesidad de reformar sus propiedades naturales⁶⁴⁸. Un ejemplo de ello lo es, el método del lavado de activos consistente en el depósito del dinero ilegal en una cuenta bancaria determinada y automáticamente adquiere la connotación de un crédito presente en el banco de depósito, así como la adquisición de activos, produciéndose una evolución de recursos dinerarios, a bienes muebles o inmuebles.⁶⁴⁹

Se ha sostenido por diversos autores⁶⁵⁰, que la metamorfosis o el acto de conversión, le corresponde o tiene lugar a la primera fase del lavado de activos, o sea, a la fase de colocación u ocultación. No obstante esta consideración, somos del criterio que la conversión se da entre la materialización de la primera fase y la segunda. O sea, que la transformación de los bienes o activos ilegales, en activos legales, comienza cuando los mismos son colocados en el mecanismo del lavado, con dicha finalidad. En este momento es cuando comienza el proceso de evolu-

⁶⁴⁶ ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos: *El delito de blanqueo de capitales. ob. cit.*

⁶⁴⁷ Para Romero Flores, se trata del ingreso de dinero en una entidad bancaria convertida en un apunte contable, ROMERO FLORES, Beatriz: *El delito de blanqueo de capitales en el Código Penal de 1995. ob. cit.*, p. 312.

⁶⁴⁸ Para autores como ROMERAL MORALEDA & GARCÍA BLAZQUEZ, es necesario que exista una conversión objetiva, en el sentido de que la naturaleza del bien derivado de la conversión, tiene que ser distinta a las del bien originario. Establecen este elemento como requisito *sine qua non* del lavado de activos en esta modalidad. ROMERAL MORALEDA, Antonio/GARCÍA BLAZQUEZ, Manuel: *Tráfico y consumo de drogas. Aspectos penales y médico-forenses*. Granada: Editorial Comares, 1993, p. 216.

⁶⁴⁹ *Ibíd.* p. 226.

⁶⁵⁰ DEL CARPIO DELGADO, Juana: *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código Penal. ob. cit.*, pp. 178-179; PRADO SALDARRIAGA, Víctor: *Lavado de activos y financiación del terrorismo*. Lima: Editorial Grijley, 2007, p. 142; GARCÍA CAVERO, Percy. *Derecho penal económico. ob. cit.*, p. 496; GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. *El delito de lavado de activos. Criterios sustantivos y procesales. Análisis de la Ley N° 27765. ob. cit.*, p. 76.

ción de dichos activos ilegales, y terminan convirtiéndose en legítimos, en la segunda fase.

Pero si realmente respetamos la naturaleza del proceso que identifican dichas fases, la conversión no tiene lugar en una u otra, ni se manifiesta con mayor o menor intensidad en una u otra, sino que es necesario observarla como un proceso, como un conjunto de actividades que comienzan con la obtención de los bienes o dineros destinados a lavar, y termina con la integración efectiva en la economía como un rubro legal. No se puede afirmar que la transformación se dé única y exclusivamente en uno u otro momento, porque hasta que no se logra la inserción de dichos activos en la economía, como si fuera un bien obtenido de forma legal, no se podría afirmar que se está en presencia de una verdadera conversión.⁶⁵¹

Se ha realizado este análisis con detenimiento en el vocablo usado en este instrumento jurídico internacional, porque indudablemente en dicha convención, se emplean un conjunto de verbos rectores que más que delimitar el campo de acción del lavado de activos, lo que provoca es una confusión de término que no favorecen una claridad en el mismo. Cuando en el citado artículo de la Convención, se emplean los términos “conversión o transferencia”, la conjunción “o”, denota que se trata de la misma semántica entre las categorías existentes.

Esta consideración ha sido manifestada por autores⁶⁵², que exponen que al parecer, la intención de la convención es la de equiparar estos términos a la necesaria realización de la sustitución de los activos, considerándose la conversión a la receptación sustitutiva, porque indudablemente es un proceso en el que se manifiesta un reemplazo del activo ilegal, por uno de igual o distinta naturaleza que puede catalogarse como legal.

⁶⁵¹ ABEL SOUTO, Miguel: *El delito de blanqueo de capitales en el Código Penal español*. Barcelona: Editorial Bosch, 2005, p. 113.

⁶⁵² GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino: *El delito de lavado de activos. ob. cit.*, p. 77; GÓMEZ INIESTA, Diego: *El delito de blanqueo de capitales en el Derecho español. ob. cit.*, p. 48; BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto: *Algunas precisiones referentes a la Ley penal contra el lavado de activos, Ley N° 27765, 27-06-02. En Estudios Penales. Libro homenaje al Prof. Luis Alberto Bramont Arias*, Lima: Editorial San Marcos, 2003, p. 523; GARCÍA CAVERO, Percy: *Derecho Penal Económico. ob. cit.*, p. 497.

En el Ecuador, la Ley para Reprimir el Lavado de Activos del año 2005⁶⁵³, se establecía una mención sobre la conversión. En su artículo 1 numeral a, establece el vocablo “conversión”, haciendo referencia a la mutación que se realiza en este tipo de fenómenos. Al promulgarse el Código Orgánico Integral Penal, se modifica el vocablo por “convierta”, decidiendo el legislador necesario consignarla como forma verbal conjugada en presente del subjuntivo, por lo que, en uso de la técnica gramatical española, se refiere en esencia a una conducta que pudiera acontecer en presente o futuro, relacionando ambas posibilidades. Por su parte, la Ley Orgánica de Prevención, Detección y Erradicación del Delito de Lavado de Activos y del Financiamiento de Delitos de 2016 (LOPDE LA/FT)⁶⁵⁴, se regresa al término “conversión” empleado en la Ley para Reprimir el Lavado de Activos del año 2005.

Es comprensible que en la primera y última norma analizada, se utilizara el término “conversión” porque se hacen referencia a las finalidades y objetivos que persiguen dichas normas, y no como lo hace el COIP, que como es lógico, lo expone en forma de conducta típica. En este sentido, el acto de convertir establecido en el artículo 317 numeral 1, se refiere a los activos de origen ilícito.⁶⁵⁵

Pero el planteamiento realizado sobre el acto de conversión en el COIP, carece de objetividad jurídico-penal, porque la mera conversión de activos de origen ilícito, no es suficiente para calificar el delito de lavado de activos. Como se ha logrado demostrar, un activo se erige como aquellos valores, tangibles o intangibles, que se expresan en circunstancias, derechos bienes u obligaciones, por lo que en el caso, por ejemplo, que un individuo, actuando de forma solitaria, se roba determinada cantidad de dinero de una institución bancaria, asiste a otra y lo deposita, realizó un acto de conversión de un dinero de origen ilegal, pero sin embargo no se estaría en presencia de un delito de lavado de activos.

Es necesario, que es lo que consideración del investigador de la presente faltó en su redacción, es la mención a la envergadura del fenómeno, o en cuanto al

⁶⁵³ ECUADOR, CONGRESO NACIONAL; *Ley para Reprimir el Lavado de Activos. ob. cit.*

⁶⁵⁴ ECUADOR, ASAMBLEA NACIONAL; *Ley Orgánica de Prevención, Detección y Erradicación del Delito de Lavado de Activos y del Financiamiento de Delitos. ob. cit.*

⁶⁵⁵ ECUADOR, ASAMBLEA NACIONAL; *COIP. ob. cit.*, p. 107.

alcance y sujetos que realizan dicha actividad. En este sentido es necesario, delimitar adecuadamente la trascendencia de los bienes obtenidos ilegalmente y que se pretenden convertir, y entonces ello será lo que mínimamente debería establecer la figura delictiva para ganar en claridad y objetividad.

5.2.2 Transferencia

La transferencia hace alusión a “(...) la salida de los bienes del propio patrimonio, para incrementar el de otra persona”⁶⁵⁶, postura que es asumida por otros autores como MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ⁶⁵⁷. Se trata por ende del ejercicio de un derecho del propietario, derivado del dominio que posee un sujeto, sobre determinado bien o activo, en este caso. Mediante este derecho que le confiere la propiedad a su titular, y por ende el uso o *ius utendi*, disfrute o *ius abutendi* y goce o *ius fruendi*⁶⁵⁸, que contrario a como se piensa, surge en la etapa de la edad media, y no de la Roma antigua.⁶⁵⁹

Para poder transmitir por ende, se necesita tener la propiedad de la cosa o por lo menos, la posesión. La propiedad ha recibido disímiles conceptualizaciones a lo largo de la historia, pero no obstante, en dicha categoría se manifiestan un conjunto de elementos que no varían, que no mutan y se mantienen como cuestiones intangibles de la propiedad⁶⁶⁰.

⁶⁵⁶ LOMBARDEO EXPÓSITO, Luis Manuel: *Blanqueo de capitales. Prevención y represión del fenómeno desde la perspectiva penal, mercantil, administrativa y tributaria*. Barcelona: Editorial Bosch, 2009, p. 170.

⁶⁵⁷ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos: *Derecho penal económico y de la empresa. ob. cit.*, pp. 490-491.

⁶⁵⁸ RODRÍGUEZ PIÑERES, Eduardo: *Derecho Usual*. 16ª Edición, Bogotá: Editorial Temis, 1973, p. 70.

⁶⁵⁹ HINESTROSA, Fernando: *Apuntes de derecho romano: Bienes*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005, pp. 23-24. Este autor expone que “El concepto de dominio o propiedad como suma del *ius utendi*, el *ius fruendi* y el *ius abutendi* [...] no es romano, sino medieval. Fueron los cultores y expositores por cuenta propia del derecho romano (glosadores y, en especial, los comentadores), quienes acuñaron esa idea, tan propia de su mentalidad como extraña al derecho romano en sí.”

⁶⁶⁰ PÉREZ LUÑO, A.E./RODRÍGUEZ DE QUIÑONES, A.: *Comentarios a la Constitución Española de 1978*. En ALZAGA VILLAAMIL (dir), Oscar: *Comentarios a la Constitución Española de 1978*. Tomo III, Madrid: Ediciones del Foro, 1978.

DÍEZ PICAZO⁶⁶¹, considera que el derecho de propiedad es aquel que “(...) está constituido sustancialmente por un conjunto o haz de facultades que el ordenamiento jurídico atribuye a un sujeto y contempla como algo unitariamente agrupado”. En este propio sentido, se pronuncia el académico bonaerense MOLINARIO⁶⁶², quien expone que se trata del “(...) derecho real que importa un poder exclusivo y perfecto limitado por el interés social y a él subordinado, que abarca el *máximum* de facultades y en cuya virtud su titular puede poseer, usar, gozar y disponer material o jurídicamente de una cosa singular, determinada y actual, en provecho propio pero sin menoscabo del bien común.”.

Teniendo en cuenta ello, como se ha planteado, la propiedad le concede a su titular, el derecho de uso, disfrute y utilización del mismo según las limitaciones que se impongan⁶⁶³. Una derivación racional de la propiedad lo es el patrimonio, entendido como el “(...) derecho mexicano lo entendemos éste, como el conjunto de bienes derechos y obligaciones valorizables o cuantificables en dinero o numerario y que posee una persona, para cumplir con sus necesidades”.⁶⁶⁴

El problema con la propiedad y el patrimonio, asimilado a la transferencia que exige el lavado de activos, es que en este delito, quien adquiere los activos que después serán blanqueados, lo hace de forma ilegal, y el acto de transmisión de los mismos, igualmente se hace alejados de los modos de transmisión de la propiedad legalmente establecidos. Ante este hecho queda claro que, a los efectos de la correcta técnica jurídica, no existe un verdadero acto de dominio sobre los mismos, pues esta categoría implica para su configuración, la licitud, lo que se encuentra ausente en dichos movimientos y operaciones.

Tampoco se pudiera hablar de una verdadera propiedad y patrimonio, porque igual que el dominico, constituyen categorías civiles que imponen como re-

⁶⁶¹ DÍEZ PICAZO, Luis: *Fundamentos de Derecho Civil patrimonial. Las relaciones jurídico reales. El régimen de la propiedad, la posesión*. Volumen III, Madrid: Editorial Civitas, 1995, p. 815.

⁶⁶² MOLINARIO, Alberto D.: *Derecho Patrimonial y Derecho Real*. Buenos Aires: Editorial La Ley, 1965, pp. 123-124.

⁶⁶³ ROBLES LATORRE, Pedro: *La renuncia al derecho de propiedad*. Revista de Derecho privado y Constitución, No. 27, 2013, p. 50.

⁶⁶⁴ SANROMÁN, Roberto: *La importancia del derecho de propiedad en el desarrollo económico*. En PÉREZ, Rigoberto/ESPINOSA, Luis (dir): *Revista Tópicos Selectos de Recursos: Neoconstitucionalismo y Desarrollo Económico*, 2014, p. 85.

quisito de existencia, la legalidad en los modos de adquisición y transmisión, lo que no acontece en estos hechos. Entonces se estaría hablando de una posesión.

A consideración de ALCALDE⁶⁶⁵, la posesión hace referencia a quien detente de forma material un bien determinado y podría ser considerado como legítimo dueño del mismo, aunque no cuente el con justo título de dominio. Para TAPIA⁶⁶⁶, se trata de aquella persona que se arroga la tenencia de una cosa, pero que no posee, ni ha disfrutado del título domínico sobre el bien objeto de la tenencia, y ni siquiera posee la justificación de dicha posesión, desconociendo cualquier derecho ajeno, pero aun así, lo conserva por la tolerancia del legítimo propietario o de la sociedad, así como por ignorancia de cualquiera de ambos sujetos (propietario o sociedad).

Se trataría de una posesión ilegítima⁶⁶⁷, con la existencia de mala fe y por ende punible, lo que constituye otra de las modalidades del lavado. En sentido conclusivo, tal y como ha expuesto ABEL SOUTO⁶⁶⁸, sobre la utilización de este término “transferencia”, así como la separación de la “conversión”, se realiza tanto en la Convención de Viena como en el Convenio de Varsovia, y que es asumida por la legislación española⁶⁶⁹, implica una evolución en dicha concepción. No

⁶⁶⁵ ALCALDE SILVA, Jaime: *Acción reivindicatoria. Su procedencia respecto del poseedor material de un bien raíz inscrito. Prueba de la posesión de un inmueble por hechos positivos de aquellos a que solo da derecho el dominio. Corte Suprema, sentencia de 22 de mayo de 2014, rol núm. 7769-2014*. En *Revista Chilena de Derecho Privado*, No. 23, Santiago de Chile, 2014, p. 396.

⁶⁶⁶ TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio: *Reivindicación contra el injusto detentador. El controvertido y enigmático artículo 915 del Código Civil*. En BARRÍA PAREDES, Manuel *et al.* (eds.): *Estudios de derecho privado. Homenaje al Profesor Ramón Domínguez Águila*. Santiago de Chile: Editorial Thomson-Reuters, 2015, p. 421.

⁶⁶⁷ AVEDAÑO VALDÉS, Jorge: *La posesión ilegítima o precaria*. THEMIS: *Revista de Derecho*, No. 4, 1986.

⁶⁶⁸ ABEL SOUTO, Miguel: *El delito de blanqueo de capitales en el Código Penal español. ob. cit.*, p. 117.

⁶⁶⁹ ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos: *El delito de blanqueo de capitales. ob. cit.*, p. 226; DEL CARPIO DELGADO, Juana: *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código Penal. ob. cit.*, p. 183. El Código Penal de España expone que: “Artículo 301. 1. El que adquiriera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera tercera persona, o realice cualquier acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos (...) 2. Con las mismas penas se sancionará, según los casos, la ocultación o encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos, a sabiendas de que proceden de alguno de los delitos expresados en el apartado anterior o de un acto de participación en ellos.” ESPAÑA: *Ley Orgánica 10 de 23 de noviembre, Código Penal*. Texto Consolidado, publicado en

obstante ello, es criticable, porque para efectuar el acto de transmisión, se debe primeramente poseer el bien derivado de la comisión del hecho delictivo, y al realizarse por ende, el acto mismo de transmisión, ya se está efectuando la conversión, porque en esencia, se transmite para convertir la ilegalidad de los bienes, en activos legales.

La Ley para Reprimir el Lavado de Activos de 2005, utilizó el término “transferencia gratuita u onerosa”; el COIP “transfiera” y la LOPDE LA/FT nuevamente asume la postura de su antecesora del 2005, al emplear los términos “transferencia gratuita u onerosa”. Como se ha analizado anteriormente⁶⁷⁰, en las leyes del 2005 y 2016, se emplean vocablos que no se refieren a formas verbales sino como términos que se refieren a la formalidad de ambas normativas.

La onerosidad o gratuidad de la transmisión pudiera igualmente incidir en la figura delictiva del lavado de activos⁶⁷¹. El acto de transmisión o transferencia de un bien, se constituye en el lavado de activos como un acto jurídico o negocio jurídico⁶⁷², pero que carece de legalidad por la naturaleza sobre la que se reali-

el Boletín Oficial del Estado núm. 281 de 24 de noviembre, última modificación 28 de abril de 2015, 2015.

⁶⁷⁰ Vid *Supra*, p. 193-194.

⁶⁷¹ GUZMÁN BRITO expone que mientras los actos de transmisión a título gratuito son aquellos que se otorgan “sin cargo alguno ni recompensa esperada, sino por mera liberalidad”; los actos de transmisión onerosos “son aquellos que imponen cierta carga a una parte y correlativamente a la otra”. GUZMÁN BRITO, Alejandro: *La división de los contratos en Luis de Molina*. Trabajo inserto en el Proyecto Anillo SOC 1111: “Estudios histórico-dogmáticos de Derecho patrimonial privado”, patrocinado por la Comisión Nacional de Investigación Científica y Tecnológica de Chile, Revista GLOSSAE. European Journal of legal History, No. 10, 2013, p. 212.

⁶⁷² Para los investigadores LLANOS MALCA & SÁNCHEZ ZORRILA, ambos términos son lo mismo, significan lo mismo, pues lo que ha acontecido en la realidad, es que al ser términos que se han traducido de la doctrina italiana, francesa y alemana, se han utilizado vocablos diferentes, y por ende, la doctrina hispana, ha entendido que son terminologías distintas. En este sentido expone que “Desde que se introdujo el término negocio jurídico en nuestro idioma, al parecer por las recientes traducciones de la doctrina italiana y las traducciones directas de la doctrina alemana, la preocupación de la doctrina nacional estuvo destinada a esclarecer las diferencias entre éste término y el acto jurídico. Las discusiones versaron en el contenido de la definición, es decir en lo que se llama *definiens* (...) Cuando se define a un término se lo hace tomando en cuenta dos componentes: el *definiendum*, que es el término al cual se tiene que definir, y el *definiens*, que es la expresión que define al *definiendum*, por ese motivo es más largo que el *definiendum* (...) La doctrina nacional, al ver que el *definiens* del negocio jurídico no coincidía con el *definiens* del acto jurídico, no dudaron en establecer que se trataban de nociones completamente diferentes (...) Podemos decir entonces que, los términos son distintos pues se usan en sistemas distintos y en idiomas distintos, en alemán *rechtsgeschäft*, en italiano *negozio giuridico*, en francés *acte juridique*, y el *common law* usa *judicial act*. (...) Todos los términos anteriores se refieren a lo mismo; es decir que son sinónimos. Sin embargo, lo que sucede es que la teoría sobre el *negocio jurídico* alemán se ha desarrollado más y

za⁶⁷³. Teniendo en cuenta ello, el acto de transferencia puede ser considerado un acto o negocio jurídico. En este sentido, se trata de la transferencia de tenencia de un bien determinado hacia otra persona, en la que siempre existirá una contraprestación.

Sobre este aspecto, es necesario realizar varias delimitaciones. En primer lugar, el acto jurídico de transmisión o transferencia, implica que los bienes obtenidos de los delitos cometidos con vistas a lavarlos, salen de la propiedad de un sujeto, que es a quien se lo robaron o de quien lo obtuvieron. Solo estos primeros sujetos, son los que poseen verdaderamente el título domínico de los activos objetivos ilegalmente. Una vez que han salido de este ámbito de propiedad, entran en posesión o tenencia de un segundo sujeto, que es el que se encargará de entregarlo al sujeto tercero, quien es el que definitivamente llevará a cabo el lavado de activos, o pudiera acontecer el caso en que pasan directamente del sujeto titular, al sujeto que realiza la acción de lavado.

Como es posible observar, la transferencia existente en este tipo de delitos, no es una transferencia legítima, acorde a las normas y requerimientos legales, sino que se trata de una transferencia que esconde al verdadero propietario, se realiza sin cumplir las formalidades legales, se funda en actos delictivos, su objeto es la derivación de la comisión de los mismos, se lleva a cabo aprovechándose de las falencias de sistemas informáticos, financieros y bancarios, o mediante la comisión de nuevos delitos, por lo que reúne todos y cada uno de los elementos que lo convierten en un acto nulo de pleno derecho⁶⁷⁴ o sencillamente, inexistente⁶⁷⁵.

ha dejado de lado su versión francesa, por ese motivo se suele diferenciar actualmente al negocio jurídico del *acto jurídico*.”

⁶⁷³ Sobre este aspecto expone Kelsen “Por ello, no son los hechos en sí a los que están enlazadas las consecuencias jurídicas, sino a la determinación constitutiva de los hechos dentro de un procedimiento jurídico. Es inevitable, por tanto, la determinación, en un procedimiento regular, de los hechos condicionantes. Cuando el hecho condicionante es un acto jurídico, entonces tiene siempre y en todas las circunstancias que se determina la existencia de este acto jurídico en un procedimiento jurídico, es decir, por un órgano jurídico”, KELSEN, Hans: *¿Qué es un acto jurídico?*, en Isonomía: Revista de teoría y filosofía del derecho, No. 4, 1996, p. 69.

⁶⁷⁴ Sobre la provocación de la nulidad de pleno derecho o radical en la doctrina, ha sido abundante su tratamiento. En sentido general, se ha considerado que se deben tener en cuenta tres elementos esenciales que influyen en la obtención o declaración de la nulidad radical. En primer lugar la apariencia, segundo, el interés protegido, y tercero, la substancia y efecto. En efecto, estos autores sostienen que la nulidad radical o de pleno derecho es aquella en la que el acto simplemente no nace a la vida jurídica. En este sentido San Martín Neira expone que “Por su parte, la justificación

Por ende, después de analizadas estas cuestiones, no podríamos hablar ni de un verdadero acto jurídico o negocio jurídico, ni de una verdadera transferencia. La ausencia de elementos esenciales en el fenómeno, desnaturalizan cualquier posibilidad de denominarlo como un acto jurídico siquiera, por lo que la transmisión o transferencia que se manifiesta, no es la entendida a los efectos jurídico-penales ni de la punición, sino la simple y gramatical consideración del vocablo.

Otro aspecto que debe tenerse en cuenta, es lo relacionado al sujeto que trasfiere, a los efectos de determinar la conducta típica y por ende punibilidad⁶⁷⁶. En el lavado de activos, existen dos sujetos que bien podrían no entrar en el cuerpo delictivo de dicha figura, al no concretarse las acciones típicas de la misma. Como se ha expuesto, en el acto de transferencia podrían participar, como mínimo,

en base al interés (...) sostiene que los dos tipos de ineficacia se diferencian por el interés que protege la norma violada. Las ineficacias que resultan de la violación de una condición de validez establecida en atención al interés general son **verdaderas nulidades**, operan de pleno derecho y *ab initio*, y pueden ser invocadas por cualquier interesado y en cualquier tiempo. Por el contrario, si la regla violada mira a proteger ciertos intereses particulares, la ineficacia constituye una **anulabilidad**, ello significa que solo tiene lugar en virtud de la demanda impetrada por la parte a quien la ley pretende proteger”; SAN MARTÍN NEIRA, LILIAN C.: *La Teoría de la inexistencia y su falta de cabida en el Código Civil chileno*. En Revista Chilena de Derecho, Vol. 42, No. 3, 2015, p. 749. Ver sobre el análisis realizado a KLEINE, Jean-Philippe: *Die Unwirksamkeit von Verträgen nach französischem Recht*. Hamburgo: Max Planck Institute für ausländisches und internationales Privatrecht, 2010, p. 43 y ss; GAUDET, Serge: *Inexistence, nullité e annulabilité du contrat : essai de synthèse*. En Revue de Droit de Mc. Gill, Vol. 40, 1995, p. 302; COING, Helmut: *Derecho Privado europeo*. (Traducción y apostilla de Antonio Pérez Martín). Tomo I, Madrid: Fundación Cultural del Notariado, 1996, p. 595.

⁶⁷⁵ Para San Martín Neira, siguiendo la postura de Zachariae, la inexistencia se manifiesta cuando para que un acto jurídico se considere como tal, se exige el cumplimiento y existencia de un conjunto de “elementos esenciales”, lo que le permiten tener una “existencia fáctica”, y además, cumplimentar una diversidad de “solemnidades” que le permitan tener una objetividad jurídica. Y agrega “En síntesis, para ZACHARIAE la falta de eficacia de un acto puede provenir de su **inexistencia**, de su **nulidad ipso iure** o bien de su **anulabilidad** o **rescisión**. La diferencia entre la primera y las otras dos radicaría en que estas últimas necesitan de un pronunciamiento judicial que las declare, mientras que la primera no”. SAN MARTÍN NEIRA, LILIAN C.: *La Teoría de la inexistencia y su falta de cabida en el Código Civil chileno*. *ob. cit.*, p. 753.

⁶⁷⁶ La doctrina no ha estado conteste en incluir la punibilidad como un cuarto elemento conformador o integrador del delito, junto a la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, aunque existe una parte de la doctrina que si lo asume con suficiencia. LUZÓN PEÑA, Diego Manuel. *La punibilidad*. En DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis: *El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas. La recepción de la legislación internacional en el ordenamiento penal español*. *ob. cit.*, p. 613., ROMEO CASABONA, C. M. / GRACIA MARTÍN, L. / HIGUERA GUIMERA, J. F. (edits.): *La ciencia del Derecho Penal ante el nuevo siglo. Libro Homenaje al Profesor Doctor Don José Cerezo Mir*. Madrid: Editorial Tecnos, 2002, pp. 831-832. Sin entrar en mayores disquisiciones, sobre el conflicto sobre la consideración de si debe o no formar parte de la estructura del delito, ciertamente la pena a imponer a un sujeto, está en adecuada concordancia con la conducta que ha realizado y la capacidad que haya tenido de realizar el *íter criminalis* descrito en el tipo penal, para recibir una represión por el mismo. BUSTOS RUBIO, Miguel: *Más allá del injusto culpable. Los presupuestos de la punibilidad*. En Revista Estudios Penales y Criminológicos, Vol. XXXV, 2015, p. 196.

cuatro elementos o sujetos esenciales. En primer lugar, la persona que posee la propiedad del bien, del que se le despoja generalmente de forma tal que no es partícipe del destino que se le dará a los mismos; una segunda persona, que es quien desposa; un tercer individuo, quien traslada los bienes despojados, hasta el lugar donde serán lavados, y un cuarto individuo, el que efectivamente lleva a cabo el proceso de blanqueo.

Si de transferencia se trata, los primeros tres individuos que participan en esta etapa de obtención de los activos y facilitadores del lavado, no tipifican el delito de lavado en la modalidad de transferencia, pues para transferir, se necesita poseer el dominio del bien, y en este caso, lo que poseen los sujetos dos y tres, es la tenencia, que les imposibilita realizar dicha acción, al carecer de título dominico sobre los mismos.

Quien pudiera realizar este acto es el propietario o sujeto uno, pero por la naturaleza del despojo, no es lógico que lo haga, de forma tal que en esta modalidad se manifiesta una transferencia forzada, una transmisión ilegal e ilegítima de la propiedad de los activos, pero en la que, ciertamente, ni los sujetos uno, dos y tres, son culpables en calidad de autores del lavado de activos, por lo que no podrían ser sancionados por ello, a menos que la fórmula de delito, exponga como bien dicen algunos autores⁶⁷⁷, el “saco” de establecer los términos “el que realice cualquier otro acto”, “otras conductas”, que para nada favorecen a la justicia penal.

Cuestión diferente es aquella transferencia que se da en el ámbito o entorno digital. La Recomendación No. 16⁶⁷⁸ del GAFI, se pronuncia sobre las tras-

⁶⁷⁷ ABEL SOUTO, Miguel: *El delito de blanqueo de capitales en el Código Penal español*. *ob. cit.*, p. 121; ARIAS HOLGUÍN, Diana Patricia: *Aspectos político-criminales y dogmáticos del tipo de comisión doloso de blanqueo de capitales (art. 301 CP)*. *ob. cit.*, p. 277; citados por Blanco Cordero, Isidoro: *El delito de blanqueo de capitales*. *ob. cit.*, p. 461.

⁶⁷⁸ GAFI: *Normas Internacionales contra el Blanqueo de Capitales, Financiación del Terrorismo y la proliferación. Las Recomendaciones del GAFI. Recomendación 16: Transferencias electrónicas*. París: GAFI/OCDE, 2012, p. 16. Esta Recomendación 16, se promulga con la finalidad de prevenir a los terroristas y otros criminales, que tengan libre acceso a las transferencias electrónicas para trasladar sus fondos y además, para detectar este uso indebido cuando ocurra. Se dirige a obtener la información del originador y beneficiados de dichas transferencias. Orienta al sistema bancario de los países, contar con los mecanismos suficientes para dar seguimiento a cualquier acto den transferencia electrónica ya fuere en el ámbito interno como aquellas transferencias de carácter transfronterizo. Se pronuncia sobre la responsabilidad de las instituciones financieras ordenante, intermediaria y beneficiada. Esta institución define transferencia electrónica como “toda transacción llevada a cabo en nombre de un originador a través de una institución financiera por

ferencias electrónicas. Estas constituyen aquellas vías por medio de las cuales se puede transmitir dinero, valores o activos, mediante la utilización de los mecanismos digitales o electrónicos que los sistemas de la banca ponen a consideración de sus clientes. Varios son los autores que consideran que esa forma es una de las más empleadas para el enmascaramiento de los activos obtenidos de forma ilegal.

Teniendo en cuenta ello, cabe distinguir, si el sujeto originario de dicho acto de transferencia, es el mismo o no, del sujeto destinatario. Cuando ambos sean la misma persona, no cabe imputar la modalidad de transferencia por cuanto como se ha demostrado, para transferir es necesario que se manifieste la salida de dichos activos del ámbito patrimonial de un individuo, y entre en la esfera de dominio de otro, lo que no acontece si la transmisión se realiza por un individuo hacia su propio patrimonio.

A consideración de varios autores ello no es problema, porque igual podría imputársele le delito bajo la modalidad de “conversión” o como se ha expuesto, que posea algún tipo penal abierto que incluya otras conductas⁶⁷⁹. Ciertamente, cuando un individuo, obtiene activos de carácter ilícito, y desea lavarlos, decidiendo hacerlo mediante el uso de los medios electrónicos en un acto de transferencia hacia sí mismo, de forma tal que al concluir dicho acto, los bienes que una vez fueron ilegales, ahora podrían ser considerados “legales” y “legítimos”, realiza un acto de conversión, por lo que aunque no pueda incluirse en la modalidad de transmisión, sí podría imputársele, la anterior.

A tenor de ello, como se ha planteado, el COIP ha establecido el verbo “transfiera”, contrario a como lo estipuló en su momento la Ley para Reprimir el Lavado de Activos de 2005, y recientemente, la LOPDE LA/FT de 2016. En la

medios electrónicos, con la finalidad de poner a disposición de una persona beneficiaria un monto de fondos en una institución financiera beneficiaria, independientemente de si el originador y el beneficiario son la misma persona”, p. 79.

⁶⁷⁹ ÁLVAREZ PASTOR, D. / EGUIDAZU PALACIOS, F.: *Manual de prevención del blanqueo de capitales. ob. cit.*, p. 342; ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos: *El delito de blanqueo de capitales. ob. cit.*, p. 227; ABEL SOUTO, M.: *El delito de blanqueo de capitales en el Código Penal español. ob. cit.*, p. 121; ARIAS HOLGUÍN, D.P.: *Aspectos político-criminales y dogmáticos del tipo de comisión doloso de blanqueo de capitales (art. 301 CP). ob. cit.*, p. 277; BLANCO CORDEIRO, Isidoro: *El delito de blanqueo de capitales. ob. cit.*, p. 462.

primera y última normas, se hace mención a la transferencia con carácter gratuito u oneroso, lo que no ha sido incluido en el COIP.

Es consideración del investigador del presente estudio, que realmente la mención o consideración si el acto de transmisión se realiza con carácter oneroso o gratuito, a los efectos del lavado de dinero, no provoca mayores consecuencias. Para que este fenómeno se manifieste, no interesa conocer si el acto de transmisión de dichos activos, se realizó retribuyendo algo o no, al sujeto que efectuó dicha transmisión. No obstante ello, a los efectos de la investigación criminal y la determinación de la sanción, pudiera ser un aspecto útil.

La necesidad de incluir si el acto de transferencia fue con fundamento gratuito o no, podría tener efectos en la pena, pues ciertamente no es lo mismo, en materia dogmático-criminal, si un sujeto realiza un acto ilegal, para recibir un beneficio por el mismo, que aquel que lo hace sin recibir nada a cambio⁶⁸⁰. Para el sujeto que realizar el acto de transferencia de carácter voluntario, por cualquier vía, en la que mediante dicho comportamiento se logra lavar activos de origen ilegal, y por dicha acción, percibe una remuneración o favor en algún sentido o forma, por lo que pudiéramos estar en presencia de un contrato de compraventa.

En este sentido, es indudable que el contrato de compraventa constituye un, acto jurídico traslativo⁶⁸¹ de la propiedad, lo que se evidencia en esta forma onerosa de contrato⁶⁸². Cuando el lavado de activos tiene lugar, como consecuen-

⁶⁸⁰ Sobre este aspecto TRONCOSO LARRONDE & ÁLVAREZ CID exponen que: “Si solo reporta utilidad a uno de ellos, quien nada da en cambio, el contrato es gratuito o de beneficencia. Si ambos contratantes se benefician o reportan utilidad del contrato, éste es oneroso”; TRONCOSO LARRONDE, Hernán/ÁLVAREZ CID, Carlos: *Contratos*. Sexta Edición actualizada, Santiago de Chile: Editorial LegalPublishing, 2014, p. 22.

⁶⁸¹ La postura que defiende que el contrato de compraventa es en esencia un acto o negocio jurídico traslativo, ha sido sostenida principalmente por LOHMANN Y FORNO. LOHMANN expone que todo acto de compraventa, ya fuere de bienes muebles o inmuebles, posee efectos reales, pues transfiere la propiedad misma del bien. LOHMANN, Guillermo: *Notas polémicas sobre la regulación de la reserva de propiedad*. En *Temas de Derecho Civil*; Lima: Talleres Gráficos de la Universidad de Lima, 1991, pp. 227-238. Por su parte Forno, restringe el acto de transmisión de la propiedad solamente a los bienes inmuebles, adoptando la postura de que si el acto de compraventa posee por objeto, un bien inmueble, entonces su naturaleza será traslativa, pero si por el contrario recae sobre bienes muebles, entonces la naturaleza del acto es obligacional. FORNO, Hugo: *El contrato con efectos reales*. Revista Ius et Veritas, Editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, No. 7, Lima, 1993, p. 84.

⁶⁸² ORREGO ACUÑA, Juan Andrés: *El Contrato de Compraventa*. En *Teoría del Contrato y Contratos en Particular*; Santiago de Chile: Editora Juan Andrés Orrego Acuña, 2016, p. 2.

cia de una transferencia onerosa, indudablemente las consecuencias jurídicas lesivas sobre la cualidad del sujeto que transfiere, son mucho más graves que cuando acontece lo contrario. Ello se manifiesta a partir del recibimiento del sujeto que realiza el acto traslativo, de un beneficio por llevar a cabo el acto en sí.

Por su parte, contrario a ello, se encuentran aquellos actos traslativos de la posesión del bien en el que el sujeto que lo realiza, no percibe ningún beneficio por ello. Aunque realmente es increíble esta posición, lo cierto es que actividades delictivas como la prostitución o el secuestro, generan la entrega y por ende la transmisión de los activos recuperados de dichos actos, en los que el sujeto que lo entrega, no percibe ciertamente una retribución económica.

En el sentido conclusivo entonces, se podría afirmar que la transmisión, o en su caso, la transferencia, se produce mediante cualquier forma de cesión o traspaso de los bienes, derechos, capitales a terceros⁶⁸³. En este entorno, adquisición y transferencia forman parte de la relación bilateral, pues para adquirir es preciso transmitir y viceversa⁶⁸⁴. En este sentido, la transferencia no sólo puede ser material o fáctica sino que es posible una cesión jurídica, un cambio en la titularidad de determinado derecho pero que no implica un desplazamiento fáctico del objeto sobre el que recae tal derecho⁶⁸⁵.

⁶⁸³ El artículo 1 inciso q) de la Convención de Viena, define el término “Bienes” como: Activos de cualquier tipo corporales e incorporeales, muebles o raíces, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos. Concepto bien parecido adopta el Convenio del Consejo de Europa de 1990 en su Art. 1. b). ONU: *Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas*. *ob. cit.* CONSEJO DE EUROPA: *Convenio Europeo sobre blanqueo, detección, embargo y confiscación de los productos de un delito*. *ob. cit.*

⁶⁸⁴ DE LA CRUZ OCHOA, Ramón: *Crimen Organizado. Tráfico de Drogas y Lavado de Dinero*. *ob. cit.*, p. 65.

⁶⁸⁵ Algún sector doctrinal plantea que la conducta típica del blanqueo debe centrarse en la transmisión y la conversión de bienes de procedencia ilícita. No incluyen expresamente la adquisición en la conducta típica de este delito porque no es más que la otra cara de la transmisión que es por naturaleza un acto bilateral. Así, el adquirente que cumpla con los restantes elementos del tipo responderá como partícipe en la transmisión realizada por otro. Y la exclusión del tipo penal del blanqueo del adquirente, con su correlativo tratamiento como partícipe en el hecho ajeno tiene la ventaja de valorar mejor el contenido de injusto de la aportación del adquirente. Así, éste responderá normalmente como cómplice, aunque no se descarta la posibilidad de que eventualmente responda como cooperador necesario de blanqueo o como inductor del delito previo. ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos: *El delito de blanqueo de capitales*. *ob. cit.*, p. 402.

5.2.3 Posesión y tenencia

Variadas han sido las consideraciones sobre los delitos que exigen como conducta típica, la posesión⁶⁸⁶. Para DE REINA TARTIÉRE⁶⁸⁷, se trata de la “(...) detentación de las cosas, o mejor dicho, en tenerlas a nuestra disposición, pero sin que se requiera usarlas de un modo ininterrumpido e inmediato”, se trata, según continúa exponiendo este autor, de una facultad o poder que la legislación reconoce sobre los bienes o cosas⁶⁸⁸.

Muy interesante resultan las posturas de autores como MICIELI, VEDÍA & BRIZUELA⁶⁸⁹, para quienes la posesión, puede derivarse o no de la propiedad y por ende de un justo título pero que aun así constituye un derecho real que genera consecuencias y efectos legales. Teniendo en cuenta ello, la posesión es aquella relación que puede ser legítima o no, de un individuo o grupo de individuos, para con una cosa o bien, dependiendo de la concepción que se tenga y la identidad entre ambas instituciones, y que le permite al tenedor, usar, disfrutar y disponer de dichos bienes o cosas.

⁶⁸⁶ HOCHMAYR, Gudrun: *Strafbarer Besitz von Genstanden*. Vienna: Editorial Manz, 2005, p. 6 y ss; ASHWORTH, Andrew/SEDNER, Lucia: *Prevention and Criminalization: Justifications and Limits*. En *New Criminal Law Review*, vol. 15, England, 2012, p. 542-545; DUBBER, Markus D.: *Policing Possession: The War on Crime and the End of Criminal Law*. En *Journal of Criminal Law & Criminology*, vol. 91, 2001, p. 829-834.

⁶⁸⁷ DE REINA TARTIÉRE, Gabriel: *La posesión: una clásica lección presentada “a la boloñesa”*. *Revista Jurídica de Asturias*, No. 37, 2014, p. 130.

⁶⁸⁸ En la doctrina variadas son las posturas sobre las consideraciones de cosa y bien. González Barrón expone que “Las que consideran que la palabra bienes hace referencia a todas las entidades corporales o incorpóreas susceptibles de ser objeto de derechos reales, mientras que cosa sería exclusivamente las entidades corporales. De esta forma tenemos como género al término bien y como especie al término cosa”; GONZÁLEZ BARRÓN, Günther: *Derechos Reales*. Lima: Ediciones Legales, 2009, p. 60-61. Vásquez Ríos expone que “Las cosas para el entender jurídico, son solamente los bienes corporales; tal como lo expresa el Código Civil Alemán en su artículo 90°. “cosas en el sentido de la Ley, son solamente los objetos corporales. En nuestro Código, a diferencia del Código promulgado en 1936, se omite utilizar el término “cosa” para evitar ambigüedades”; VÁSQUEZ RÍOS, Alberto: *Derechos Reales. ob. cit.*, p. 67. En este mismo sentido se pronuncian, AVENDAÑO ARANA, Francisco: *Comentarios a los artículos 885° y 886° del Código Civil*. En *El Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas*. Tomo V, Lima: Gaceta Jurídica, 2003, p. 35-36. Otros autores no distinguen entre una y otra, adoptando una postura unitaria. Ver BIONDI, Biondo: *Los Bienes*. Barcelona: Editorial Bosch, 2003, p. 21.

⁶⁸⁹ MICIELI, Laura Liliana/VEDIA, Adrián Gustavo/BRIZUELA, David: *La posesión en el nuevo código civil y comercial de la nación, y su raíz romanista*. En *As relações comerciais: a contribuição de Roma à globalização contemporânea*. Vol. 1, Río de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2016, p. 357.

Para PLANIOL Y RIPERT⁶⁹⁰, se trata de un estado fáctico en el que los sujetos que detentan la cosa o el bien exclusivamente, y ello les posibilita llevar a cabo las acciones de uso y disfrute⁶⁹¹ de dicho bien como si poseyeran el dominio de la misma. Indudablemente, las concepciones sobre la posesión que se realizan en las convenciones así como en las legislaciones que emplean el término posesión, implica que el tenedor puede ejercer su acción física sobre el bien objeto de la tenencia, y evitar que ajenos o extraños influyan en la citada tenencia para evitar de esta forma, impedir la alteración de la situación jurídica que delimita el hecho⁶⁹².

Pero como se ha hecho mención, ¿se estaría verdaderamente en presencia de una legítima posesión? Esta institución exige, tres elementos básicos que denotan la naturaleza del instituto en sí, a saber, la existencia de una relación de poder, por medio de la cual el tenedor puede usar, disfrutar y en dependencia de la cualidad de la posesión, disponer; que como consecuencia de ese vínculo, el individuo tenga el bien o la cosa en su dominio exclusivo; y como tercera cuestión, que el sujeto que detenta dicho bien, actúe como tal, o sea, como si fuera el legítimo propietario del mismo⁶⁹³.

Es menester distinguir entre las dos teorías asumidas y reconocidas sobre la posesión. Por una parte se encuentran las teorías subjetivas de la posesión, iniciadas por SAVIGNY⁶⁹⁴, en la que solo se exige el *corpus* y el *animus*; mientras que

⁶⁹⁰ PLANIOL, Marcelo/RIPERT, Jorge: *Tratado de Derecho Civil*. Tomo III Los Bienes, Barcelona: Editorial Bosch, p. 145.

⁶⁹¹ ECUADOR, CORTE NACIONAL DE JUSTICIA: *Usurpación*. Resolución No. 344-2014, de la Sala de lo Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, Juicio No. 0843-2013, 12 de marzo de 2014, p. 10.

⁶⁹² SAVIGNY, Fridrich Karl von: *Tratado de la posesión según los principios del Derecho Romano*. Buenos Aires: Editorial Heliasta, 2012.

⁶⁹³ MICIELI, Laura Liliana/VEDIA, Adrián Gustavo/BRIZUELA, David: *La posesión en el nuevo código civil y comercial de la nación, y su raíz romanista*. ob. cit., p. 359; HERNÁNDEZ GIL, Antonio: *La Posesión*. Obras Completas, Tomo II, Madrid: Editorial ESPASA CALPE, 1987, p. 371.

⁶⁹⁴ En este sentido se expone que “El corpus no es solamente la tenencia material de una cosa, sino también la posibilidad física de ejercer una influencia inmediata sobre ella y de excluir toda la influencia extraña.”, DÍEZ PICAZO, Luis / GUILLÓN, Antonio: *Sistema de Derecho Civil*. 5ª Edición, Volumen 3, Madrid: Editorial Tecnos, 1995, p. 103; por su parte Vega Velazco y Cárdenas Quirós exponen que “(...) la tenencia de una moderna en la mano, hace del sujeto que mantenga esta relación, poseedor innegable de aquella. De esto, ha sido deducido el carácter esencial que tiene el contacto físico para adquirir la posesión. Sin embargo, existe otro elemento que concurre con el contacto físico: es la posibilidad material de disponer de la cosa de cualquier manera, sin interferencia extraña alguna (...)”, VEGA VELASCO, Jorge/CÁRDENAS QUIRÓS, Carlos:

la demás teorías, inspiradas en los postulados de IHERING⁶⁹⁵, se necesita demostrar la cualidad de señorío sobre el objeto de la posesión, en el sentido de lograr beneficios económicos mediante el ejercicio del *ius possidendi*.

En la posesión que se manifiesta en el lavado de activos, se materializan los tres elementos, o sea, el *animus domini* sobre el objeto que se posee, y el *corpus*. No obstante ello, se encuentra ausente la norma legal que confiere al tenedor la relación jurídica que le confiere la posibilidad de legitimar cualquier acto de uso, disfrute y disposición de dichos bienes. La cuestión radica en que los bienes obtenidos en este fenómeno, proceden de actos ilegales, de la comisión de hechos delictivos, por ende, existe en quien los posee, una detentación ilegítima, porque han sido el objeto de comportamientos contrarios a la norma.

La posesión como hecho punible, al decir de SCHROEDER⁶⁹⁶, se manifiesta en dos ámbitos, en lo que el autor ha llamado una “doble anticipación”, pues mientras en un orden se traduce en la penalización de los medios que ponen en peligro los bienes jurídicos protegidos sin pensar en las consecuencias de la tenencia; y en segundo orden el sometimiento concreto a una sanción la mera posesión del bien.

Ello provoca un conjunto de dificultades que se traducen en centrar la atención en aquellas posesiones peligrosas per se, en el sujeto supuestamente peligroso y no en el objeto de la posesión, que es la que delimita la naturaleza de la ilegalidad⁶⁹⁷. La posesión, como delito puro, se refiere en esencia a la mera tenencia de una cosa u objeto que de por sí, puede provocar daños al poseedor como a terceras personas. Tal es el caso de un arma de fuego, e incluso autores alemanes

Anteproyecto de los Derechos Reales. Citados por AVEDAÑO VALDÉS, Jorge: *Derechos Reales*. Lima: Editorial PUCP, 1990, p. 103.

⁶⁹⁵ IHERING, Rudolph von: *Teoría de la Posesión. El fundamento de la protección posesoria*. Versión española, con el retrato del autor, aumentada con notas críticas de Adolfo Posada, Madrid: Imprenta de la Revista de Legislación, 1892.

⁶⁹⁶ SCHROEDER, Friedrich-Christian: *La posesión como hecho punible*. En Revista de Derecho Penal y Criminología, 2ª Época, No. 14, 2004, p. 158.

⁶⁹⁷ En este sentido DUBBER expone que “(...) paradigmatic offense in the current campaign to stamp out crime by incapacitating as many criminals as we can get our hands on (...) offense designed and applied to remove dangerous individuals even before they have had an opportunity to manifest their dangerousness in an ordinary inchoate offense”. En DUBBER, Markus D.: *Policing Possession: The War on Crime and the End of Criminal Law*. ob. cit., p. 908 y ss.

como SCHOEDER, MAINWALD & MAURACH⁶⁹⁸, consideran que dentro de esta clasificación se encuentra la posesión cuando existe peligro de transmisión en el tráfico de drogas. También se encuentra la posesión con la finalidad de utilizar, o sea, el *animus*, no es el de poseer la cosa o bien de forma ilimitada en el tiempo y espacio, sino solamente porque en determinado momento, le dará el real destino por el cual tuvo en su poder, la cosa. La posesión como preparación, persigue la tenencia del bien o la cosa, con el objetivo concreto de preparar la comisión de un hecho delictivo. Tal es el ejemplo de la tenencia de hojas de coca, para posteriormente preparar la droga respectiva.

Se trata según este autor, de una anticipación a la punibilidad, porque se anticipa la protección de los bienes jurídicos ante el eventual ataque a los mismos. Se coincide con la crítica que realiza el autor (SCHROEDER) a estas posturas, que incluso son asumidas por el legislador alemán, pues al tratarse de delitos de peligro y en muchas ocasiones de peligro abstracto, se pone en tela de juicio la verdadera intención del sujeto que posiblemente atentaría contra los bienes jurídicos concretos.

El mero hecho de poseer un arma de fuego, no necesariamente quiere decir que está destinada a provocar la muerte a alguien. En este caso lo que se debería sancionar, no es la mera tenencia, sino, la tenencia en condiciones de ilegalidad, sin cumplir los requisitos, formalidades o exigencias que el ordenamiento jurídico establezca para su portación. La mera tenencia de hojas de coca, no implica que el sujeto vaya a realizar acciones tendentes a obtener el Clorhidrato de Cocaína, o incluso, si fuere para obtenerla, podría ser para efectos terapéuticos.

5.2.3.1 Otras conductas típicas vinculadas a la posesión o tenencia

Unido a ello, vinculado de una u otra forma, se encuentran los términos “mantenga” o “resguarde”. El vocablo mantener, según el Diccionario de la Len-

⁶⁹⁸ SCHROEDER, Friedrich / MAINWALD, Manfred / MAURACH, Reinhart: *Strafrecht Besonderer Teil. Teilband 2: Straftaten gegen Gemeinschaftswerte*. Deutsch: Verlag C.F. Muller-Auflage, 2012, p. 145, 187.

gua Española⁶⁹⁹, expone en su tercera acepción “Conservar algo en su ser, darle vigor y permanencia”; en su quinta, “Proseguir en lo que se está ejecutando”; en su octava extensión “Amparar a alguien en la posesión o goce de algo”. En este sentido, un individuo que mantenga un activo en su poder, está poseyéndolo o teniéndolo, y con ello podría gozar del mismo⁷⁰⁰.

En acto de la mantención, en el sentido que acá se analiza⁷⁰¹, implica entonces, el acto mediante el cual un sujeto o individuo, posee algo, mantiene un activo en su poder, con la finalidad de someter posteriormente a un acto de lavado, de forma tal que se puedan entonces encubrir el origen ilícito de su procedencia para lograr insertarlo en el tráfico jurídico.

Por su parte en cuanto resguardar, el Diccionario de la Lengua Española expone que se trata de “amparar” o “cautelarse, precaverse o prevenirse contra un daño”, refiriéndose al carácter personal de la acepción, más no en lo referido a los activos. No obstante ello, indudablemente hace referencia a la acción que para lograr seguridad en la misma, se guarda algo o a alguien. En el sentido de los activos, se refiere al acto de mantener en poder ocultándolo de terceros a los efectos de mantener en seguridad encubierta dichos activos para que no se descubra su ilegítima procedencia.

Como es posible observar, de forma clara, existe una vinculación entre las acciones posesión, tenencia, mantención y resguardo, implicando básicamente lo mismo, la tenencia de activos que uno o varios sujetos poseen, y que con la finalidad de someter dichos bienes y cosas al lavado, por tener un origen ilegal, adoptan todas las medidas pertinentes para mantenerlas resguardadas de terceras personas, a los efectos de impedir que se descubra su naturaleza y destino.

⁶⁹⁹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la Lengua Española (Mantener)*. 2014, 23^a Edición, consultada en <http://dle.rae.es/?id=OH45BSY>, en fecha 25 de julio de 2016.

⁷⁰⁰ CASADO, María Laura: *Diccionario Jurídico*. 6^a Edición, Florida: Valletta Ediciones, 2009, p. 526.

⁷⁰¹ En la doctrina también se utiliza este vocablo, “mantención”, haciendo referencia a la manutención de la familia y de los hijos, que constituyen “prestaciones que la ley pone a cargo de la sociedad conyugal, pues constituyen manifestación del deber de asistencia debido en razón de los vínculos familiares que la ley privilegia. Las erogaciones que, con tal imputación, hagan marido o mujer cargarán sobre el activo ganancial y si, por hipótesis, se hubiesen satisfecho con fondos propios de uno de ellos, tendrá derecho a exigir la recompensa correspondiente”; BOSSERT, Gustavo A. / ZANNONI, Eduardo A.: *Manual de derecho de familia*. 6^a Edición actualizada, Buenos Aires: Editorial Astrea, 2004, p. 246.

5.2.3.2 La posesión como figura delictiva autónoma del delito de receptación y como modalidad del lavado de activos

La receptación es concebida en la doctrina como un *delito de referencia*,⁷⁰² toda vez que se puede dar cuando previamente se ha producido otro delito. Tiene su fundamento en el hecho de no favorecer la delincuencia dedicada a obtener beneficios provenientes de actividades ilícitas y proteger el tráfico lícito de bienes en la sociedad⁷⁰³. Ha sido considerada como un delito que atenta con la adecuada impartición de justicia y que en mayor o menor medida está destinado a sancionar las conductas que se vinculen con la adquisición, posesión, conversión o transmisión de bienes muebles que se deriven de la comisión de hechos delictivos mediatos o inmediato, así como también aquellas conductas que están destinadas a encubrir el origen ilícito de los bienes que se poseen, sin que el tenedor haya sido partícipe de la obtención⁷⁰⁴.

La figura se corporifica cuando un sujeto que no ha tenido participación en un determinado delito, *oculta, custodia, guarda, transporta, venda o transfiera*⁷⁰⁵ bienes provenientes de este. Un elemento importante del tipo penal del artículo 202, lo es el hecho de que establece la obligación del sujeto que lleva a cabo la conducta típica, de conocer la ilegítima procedencia de dichos bienes, cosas o semovientes.

A tono con ello, el delito también puede cometerse cuando se participa sólo en la enajenación de los bienes, es decir en el traspaso del bien al dominio de otro. El sujeto activo es de carácter general, pero se excluyen de él las personas participantes en el delito precedente.

⁷⁰² GONZÁLEZ RUS, Juan José: *Delitos contra el patrimonio*. En Cobo Del Rosal, Manuel y otros: *Derecho Penal Español. Parte Especial. ob. cit.*, p. 618.

⁷⁰³ *Ídem*.

⁷⁰⁴ HERNÁNDEZ JIMÉNEZ, Norberto: *Receptación y dogmática penal. Estudio de caso en el contexto del sistema penal acusatorio colombiano*. En Revista *Advocatus*, Vol. 12, No. 24, 2015, p. 191.

⁷⁰⁵ COIP, art. 202. “**Art. 202.-** Receptación.- La persona que oculte, custodie, guarde, transporte, venda o transfiera la tenencia, en todo o en parte, de bienes muebles, cosas o semovientes conociendo que son producto de hurto, robo o abigeato o sin contar con los documentos o contratos que justifiquen su titularidad o tenencia, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años. Si por omisión del deber de diligencia no se ha asegurado de que las o los otorgantes de dichos documentos o contratos son personas cuyos datos de identificación o ubicación es posible establecer, será sancionada con pena privativa de libertad dos a seis meses.”

El conocimiento de que se ha producido un delito anterior es elemento del dolo, por lo que debe ser preciso y con certeza de ello. Ello no significa que se conozcan los detalles, pero tiene que ser suficiente el conocimiento de que los bienes procedan de un hurto o robo, o de las demás formas establecidas.

Un aspecto criticable en cuanto al elemento subjetivo, es que se supone que el comisor siempre tiene que tener ánimo de lucro⁷⁰⁶, aunque no lo establece el COIP, ello se presume de los actos. Esta postura ha sido seguida por varios códigos penales de Latinoamérica⁷⁰⁷, al no establecer de forma específica esta cuestión, contraria a otros que sí lo han hecho⁷⁰⁸.

A consideración de PABÓN⁷⁰⁹, esta figura delictiva posee cuatro caracteres que los distinguen de las demás figuras delictivas. En este sentido se pronuncia sobre el hecho de que es un tipo de mera conducta, que no significa que no tengan

⁷⁰⁶ TOLEDO SANDOVAL, Marcela: *La receptación como delito pluriofensivo*. Santiago de Chile: Universidad de Chile, 2015, p. 53.

⁷⁰⁷ BOLIVIA, CONGRESO NACIONAL: *Código Penal*. En *Código Penal y Código de Procedimiento penal*. Primera Edición (aprobado mediante el Decreto-Ley No. 10426 de 23 de agosto de 1972 y elevado a rango de Ley por la Ley no. 1768 de 10 de marzo de 1997) Bolivia: Editorial Jurídica TEMIS, 2010, art. 172; COLOMBIA, CONGRESO NACIONAL: *Código Penal*. Ley No. 599, publicada en el Diario Oficial número 44.097, de 24 de julio de 2000, actualizado, comentado y compilado por José Fernando Botero Bernal, Medellín: Universidad de Medellín, 2016. art. 327-C y art. 447; PERÚ, ASAMBLEA LEGISLATIVA: *Código Penal*. Aprobado mediante Decreto Legislativo No. 635 de fecha 3 de abril de 1991, art. 194; PANAMÁ, ASAMBLEA NACIONAL: *Código Penal*. Aprobado mediante la Ley No. 14 de 18 de mayo de 2007, actualizado por la Ley No. 26 de 21 de mayo de 2008, la Ley No. 5 de 14 de enero de 2009, la Ley No. 68 de 2 de noviembre de 2009 y la Ley No. 14 de 2010, art. 392; NICARAGUA, ASAMBLEA NACIONAL: *Código Penal*. Aprobado mediante Ley No. 641 de fecha 13 de noviembre de 2007, publicado en La Gaceta, Diario Oficial, No. 83 de fecha 5 de mayo de 2008, art. 226; EL SALVADOR, ASAMBLEA LEGISLATIVA: *Código Penal*. Aprobado mediante Decreto No. 1030 de fecha 26 de abril de 1997, art. 214-A; COSTA RICA, ASAMBLEA LEGISLATIVA: *Código Penal*. Aprobado mediante Ley No. 4573 de fecha 4 de mayo de 1970, publicada en la Gaceta No. 257 de 15 de noviembre de 1970, actualizado el 24 de junio de 2010, arts. 330, 331, 332; CHILE, CONGRESO: *Código Penal*. Aprobado el 12 de noviembre de 1874, modificado mediante Ley No. 20968 de 22 de noviembre de 2016, art. 456 bis A.

⁷⁰⁸ Existen un conjunto de Códigos Penales en Latinoamérica que establecen en los tipos penales de Receptación, el ánimo de lucro o beneficio. URUGUAY, CONSEJO DE ESTADO: *Código Penal*. Ley No. 9.155, aprobado el 4 de diciembre de 1933, actualizado en febrero de 2014, art. 350 bis, en este artículo se usa el término “con provecho para sí o para un tercero”; BRASIL, PRESIDENCIA: *Código Penal*. Aprobado mediante Decreto- Lei No. 2.848, de 7 de diciembre de 1940, art. 180, emplea el término “em proveito próprio ou alheio”; CUBA, ASAMBLEA NACIONAL: *Código Penal*. Aprobado mediante Ley No. 62, de fecha 29 de diciembre de 1987, publicado en la Gaceta Oficial, Edición Especial No. 3 de 30 de diciembre de 1987, art. 338, emplea la mención “en interés propio”.

⁷⁰⁹ PABÓN, Pedro: *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*. Tomo II, Bogotá: Editora Doctrina y ley, 2012, p. 1065.

un resultado práctico, pues esta distinción es eminentemente teórica⁷¹⁰, porque en la realidad, este tipo de figura delictiva posee indiscutibles efectos en la vida real y social, así como en la lesión tangible de bienes jurídicos⁷¹¹, pues se tratan, como bien expone FRIEYRO ELÍCEGUI⁷¹², el acto delictivo que no requiere un resultado concreto, pues en ello, solo es necesario la manifestación de la voluntad en la que ya se encuentra implícito el peligro⁷¹³. También expone PABÓN como otra característica, que se trata la receptación de un delito de peligro.

Este aspecto se relaciona con el desvalor del acto y el desvalor del resultado que conforman las dos categorías sobre las que se funda el juicio de valor del injusto penal⁷¹⁴. En este sentido no es suficiente que la desvaloración de la conducta, con respecto a un bien jurídico determinado, sino que la misma haya provocado una lesión a ese bien jurídico o se haya ubicado en una posición de peligro efectivo, no interesando la justificación de tal comportamiento⁷¹⁵.

En este tipo de delitos, se intenta proteger mayoritariamente, bienes jurídicos colectivos, en los que la imputación se deriva de la peligrosidad del comportamiento de un sujeto en correspondencia con un bien jurídico protegido por la ley penal, o el riesgo de que la continuación o realización de un acto, implicará afectación a dicho bien⁷¹⁶.

⁷¹⁰ ANTOLISEI, Francesco: *L'offesa e il danno nel reato*. Bérgamo: Istituto Italiano d'Arti Grafiche, 1930, p. 90.

⁷¹¹ ACALE SÁNCHEZ, María: *Los delitos de mera actividad*. En Revista de Derecho Penal y Criminología, 2.^a Época, Núm. 10, 2002, p. 12.

⁷¹² FRIEYRO ELÍCEGUI, Sofía: *La participación y grados de ejecución en el delito de tráfico de drogas*. Tesis doctoral dirigida por María Dolores Serrano Tárraga, España: Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2016, p. 33.

⁷¹³ JOSHI JUBERT, Ujala: *Los delitos de tráfico de drogas I: Un estudio analítico del art. 268 CP*. Barcelona: Editorial Bosch, 1999, pp. 45-47, citada por Fricyro Elícegui, S. *ob. cit.* p. 199. “Según esta autora, si el tipo se agota en la realización o no realización de una conducta determinada estaremos frente a un delito de mera actividad, mientras que si el tipo no se agota en la realización o no realización de una conducta, sino que exige la producción de un ulterior resultado material separado espacio-temporalmente de la conducta, estaremos frente a un delito de resultado.”

⁷¹⁴ BUSTOS RAMÍREZ, Juan / HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán: *Lecciones de derecho penal*. Volumen II. Madrid: Editorial Trotta, p. 28.

⁷¹⁵ MIR PUIG, Santiago: *Derecho Penal. Parte General (décima edición)*. *ob. cit.*, p. 150.

⁷¹⁶ BARRIENTOS PÉREZ, Deisy Janeth: *Lesividad en los bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro. Análisis del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones*. En Revista Nuevo Foro Penal, Vol. 11, No. 84, enero-junio, 2015, p. 106.

Otro de los elementos que identifican este ilícito penal, es que presupone una conducta instantánea. Este tipo de figura delictiva se refiere cuando el acto de quebranto de la norma penal sustantiva se materializa en el propio acto en que se realiza la conducta penada, sin que sea posible para el sujeto comisario, detener dicha violación o extenderla en el tiempo. No se refiere a la conducta que lleva a cabo el sujeto, porque este podría realizar determinadas acciones anteriores a la acción típica en sí, y solo en este momento breve, es que se manifiesta este tipo de delitos. Tal y como acontece en este tipo de figura delictiva, el tiempo es un factor imprescindible en su manifestación, pues la brevedad en el acontecimiento típico, y con ello, la consumación del ilícito, implica la imposibilidad para el sujeto de prever las consecuencias nocivas del mismo, una vez que se haya perfeccionado⁷¹⁷.

En este tipo de delitos el momento exacto de la consumación de la receptación, sería el momento mismo en que se realice cualquiera de las conductas típicas establecidas en la norma⁷¹⁸. Posee *corpus* a partir de que el sujeto recibe dichos bienes y puede disponer de ellos⁷¹⁹. En el caso de la receptación, el tipo penal se materializa en el acto mismo en que un individuo decide agotar al menos uno de los verbos rectores que informan la conducta. Cuando el sujeto decide ocultar, custodiar, guardar, transportar, vender o transferir, entonces automáticamente estaría tipificándose el hecho delictivo penado por el COIP en su artículo 202.

Otro de los elementos que expone PABÓN sobre los aspectos que identifican al delito de receptación es que se trata de un tipo mono ofensivo. Sobre este aspecto VEGA ARRIETA⁷²⁰ expone que esta característica deviene de la clasificación del tipo penal atendiendo al bien jurídico que protege la norma, referenciando

⁷¹⁷ SUÑEZ TEJERA, Yoruany: *La tentativa en el desarrollo del iter criminis*. En Revista Electrónica de Derecho penal Online [en línea], 20 de abril de 2012, tomado de <http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=13,770,0,0,1,0#top>, en fecha 23 de enero de 2016.

⁷¹⁸ LUJÁN TÚPEZ, Manuel: *Diccionario Penal y Procesal Penal*. Primera Edición, Perú: Gaceta Jurídica S.A., 2013, p. 336.

⁷¹⁹ SALINAS SICCHA, Ramiro: *Derecho Penal. Parte Especial*. 5ª Edición, Lima: Editorial Iustitia, 2013, p. 1140.

⁷²⁰ VEGA ARRIETA, Harold: *El análisis gramatical del tipo penal*. En Revista Justicia, No. 29, 2016, p. 59.

que se trata cuando la figura delictiva está destinada a proteger un solo bien jurídico⁷²¹.

En sentido conclusivo, la posesión y la tenencia constituyen sin lugar a dudas dos categorías jurídicas que perfecciona la receptación. Es consustancial al acto de recepcionar, el hecho de poseer o tener. Aunque ciertamente están vinculadas, por la naturaleza ilícita de esta figura delictiva no se trata de una concepción adecuada de la posesión⁷²² y la tenencia⁷²³, sino que se estaría en presencia de una posesión y tenencia ilícita o irregular, y por ende, punible⁷²⁴.

⁷²¹ SANTAMARÍA SANTIAGO, Zumba: *El rol del juez en materia de contravenciones*. Curso de Formación Inicial de Jueces, Consejo de la Judicatura, Ecuador, 2013, p. 14, tomado de <http://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/concursojuecesnotarios/catalogos/Syllabus%20-%20Contravenciones%20penales.pdf>, en fecha 23 de febrero de 2016; JARAMILLO SERRANO, Jenny Maritza: *El Derecho Penal Contravencional*. En Revista SurAcademia, No. 3, julio, 2015, p. 47; MALO CAMACHO, Gustavo: *Derecho Penal Mexicano*. México: Editorial Porrúa, 1997, p. 319.

⁷²² Para Planiol y Ripert la posesión es “un estado de hecho, que consiste en retener una cosa de modo exclusivo y en realizar en ella los mismos actos materiales de uso y disfrute que si se fuera propietario de ella”, PLANIOL, Marcel/RIPERT, George: *Tratado práctico de derecho civil francés*. Traducción de Mario Díaz Cruz, Volumen III, México: Cárdenas Editor y Distribuidor, 1997, p. 145; Para el procesalista Puig Peña, la posesión es “una situación jurídicamente tutelada, por cuya virtud una persona tiene una cosa o ejercita un derecho, de tal forma que actúa sobre los mismos como si fuera su titular verdadero”, PUIG PEÑA, Federico: *Tratado de Derecho Civil español*. Tomo III: Derechos Reales, Volumen I: Teoría General de los Derechos Reales, Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1947, p. 30. DE REINA TARTIÉRE, Gabriel: *La posesión: una clásica lección presentada “a la boloñesa”*. ob. cit., pp. 130-131. ECUADOR, CORTE NACIONAL DE JUSTICIA: *Prescripción Extraordinaria Adquisitiva de Dominio*. Resolución No. 0327-2012, de la Sala de lo Civil y Mercantil, Juicio No. 553-2011, 17 de septiembre de 2012, pp. 13-14.

⁷²³ MUSTO expone que “para la escuela clásica, la tenencia es la detención de la cosa, o el poder de hecho sobre ella, pero reconociendo en otra persona la facultad de someterla al ejercicio de un derecho real. El que tiene efectivamente una cosa, pero reconociendo en otra la propiedad, es simple tenedor de la cosa, y representante de la posesión del propietario”, MUSTO, Néstor Jorge: *Derechos reales*. Tomo I, Buenos Aires: Editorial Astrea, 2000, p. 162.; para Trigo “lo que distingue la posesión de la tenencia es que la primera se ejerce con ánimo de dueño, en tanto que el tenedor reconoce en otro la titularidad del dominio”, TRIGO ZAMORA, Héctor: *Nociones Generales sobre Derechos Reales en el Derecho Civil Venezolano*. Caracas: Editorial Paraíso, 2001, p. 131. Vargas Mora expone que se trata de delimitar que “Tenencia quiere decir “tener”, es el sentido práctico de la posesión, es tener en su poder (...)”, VARGAS MORA, Lorena: *Identidad, pertenencia y tenencia. Propiedades psicoculturales*. Praxis: revista del Departamento de Filosofía, No. 66, 2011, p. 73.

⁷²⁴ AVENDAÑO VALDÉS, Jorge: *La posesión ilegítima o precaria*. THEMIS: Revista de Derecho, No. 4, 1986, p. 60; AMBOS, Kai: *La posesión como delito y la función del elemento subjetivo. Reflexiones desde una perspectiva comparada*. Revista Estudios penales y criminológicos, No. 35, 2015, p. 59. La Corte Nacional de Justicia del Ecuador, en un juicio de la Ex Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, en el año 2009, hace un análisis sobre la legitimidad de la posesión, exponiendo en su resolución que debe ser sin violencia ni clandestinidad y de forma ininterrumpida. ECUADOR, CORTE NACIONAL DE JUSTICIA: *Prescripción Extraordinaria Adquisitiva de Dominio*. Resolución No. 0073-2009, de la Ex Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, Juicio No. 0298-2007, 19 de marzo de 2009, pp. 4.

Ciertamente, mientras la posesión le facultad al sujeto, para realizar actos de uso, disfrute y disposición sobre la cosa o bien; la tenencia solo faculta a su tenedor para que la use y disfrute, pero no para llevar a cabo los actos de enajenación de la cosa. Por ende, a los efectos del delito de receptación, es indiferente si el individuo posee o tiene, el bien objeto de la comisión de un hecho delictivo, porque, la naturaleza de la receptación no es antagónica a la finalidad misma del tipo.

En este sentido, si un individuo, posee o tiene algo, para beneficiarse, o para transmitirlo posteriormente, no altera la realización del tipo penal previsto, pues ya fuere en calidad de tenedor, o para hacerse la idea dominica y por ende, transmitirlo, lo hará sin el justo título para cualquiera de las dos modalidades, de forma tal que ya fuerte para una u otra, la antijuricidad se encuentra vital.

En cuanto al lavado de activos, el artículo 317 del COIP, establece ambos términos, mediante la utilización de los verbos rectores “tenga” y “posea”, lo que a consideración de esta investigación, teniendo en cuenta los argumentos que se han expuesto, es indistinto. Pero si, hasta en la redacción del lavado de activos y la receptación, son similares en cuanto a estos verbos rectores que delimitan las conductas ¿cómo sería posible distinguir, cuándo se está en presencia de un delito de receptación, y cuándo en presencia de un delito de lavado de activos, en la modalidad de tenencia o posesión?

Sobre esta necesaria distinción se han pronunciado ALADINO GÁLVEZ y DELGADO TOVAR⁷²⁵, quienes han planteado disímiles distinciones atendiendo al bien jurídico protegido, al objeto de la acción, a la manifestación del dolo. Estos autores exponen que la posesión en el delito de lavado de activos, lo que lesiona es el sistema económico, en el que la libre competencia constituye la especificidad de la afectación así como la administración de justicia⁷²⁶; mientras que la figura delictiva de la receptación, la posesión afecta el patrimonio como categoría inte-

⁷²⁵ GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino / DELGADO TOVAR, Walter: *Derecho penal. Parte Especial*. Tomo II, Lima: Jurista Editores, 2011, p. 940-941.

⁷²⁶ Como es sabido, esta es la postura seguida por el autor, porque las consideraciones en torno a ello, son disímiles y variadas. Ver *supra*. Cap. III.

gral⁷²⁷. En este sentido, se plantea como primera distinción, que mientras el objeto de protección del lavado de activos es pluriofensivo⁷²⁸, no acontece así en la receptación⁷²⁹.

En otro sentido, la posesión que se deriva del delito de receptación, así como la que se manifiesta en el delito lavado de activos, es consecuencia de la comisión de uno o varios hechos delictivos anteriores, pero que no obstante, esta posesión derivada, no subordina o supedita ni la receptación ni el lavado de activos, al bien jurídico o calificación de la figura delictiva previa, son autónomos, por lo que dicha tenencia, es suficiente para conceder autonomía a ambas figuras⁷³⁰. Se trata por ende en ambas figuras delictivas, de una posesión que se origina en la comisión de un hecho delictivo anterior, sin el cual, no existieran los bienes o cosas objetos de la posterior posesión, pero que por la naturaleza autónoma de ambos delitos, se independiza del delito anterior.

Otro elemento que distingue la diferencia entre la posesión en la receptación y el lavado de activos, es la repercusión económica y financiera que supone el cúmulo de bienes, cosas, acciones que son recibidas en calidad de tenencia entre una y otra figura delictiva⁷³¹. Indiscutible es que la posesión en la receptación posee un universo de operaciones sobre un cúmulo de activos mucho más reduci-

⁷²⁷ Existe una diversidad de criterios en torno a ello. Mientras que la mayoría de la doctrina alude a que la posesión que es innata a la receptación, afecta al bien jurídico patrimonio; existen otros autores que esgrimen que el objeto de protección de dicha figura delictiva es diversa, pues además del patrimonio, afecta la administración de justicia. OSSANDÓN WIDOW, María Magdalena: *El delito de Receptación Aduanera y la normativización del dolo*. Revista Ius et Praxis, Vol. 14, No. 1, 2008, p. 52; PASTOR NUÑEZ, Nuria / ROBLES PLANAS, Ricardo: *Delitos contra el patrimonio (III)*. En Ragués i Vallés, Ramón / Castiñeira Palou, María Teresa (coords.): *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*. Barcelona: Editorial Atelier, 2006, p. 247; TOLEDO SANDOVAL, Marcela: *La receptación como delito pluriofensivo*. ob. cit., p. 80.

⁷²⁸ GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino: *El delito de Lavado de Activos. Criterios Sustantivos y Procesales. Análisis de la Ley No. 27765*. ob. cit., p. 57-58.

⁷²⁹ GUZMÁN DALBORA, José Luis: *Luz y sombras en la "Nueva" Disciplina de la Receptación en el Código Penal Chileno*. Revista Anuario, Universidad Antofagasta, Facultad de Ciencias Jurídicas, No. 2, 1996, pp. 167-191.

⁷³⁰ ETCHEVERRY ORTHUSTEGUY, Alfredo: *Derecho Penal. Parte General*. Tomo I, Reimpresión de la 3ª Edición, Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2010, p. 360; GARRIDO MONTT, Mario: *Derecho Penal. Parte Especial*. Tomo IV, 3ª Edición actualizada, Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2005, pp. 266-267; POLITOFF, Sergio / MATUS, Jean Paul / RAMÍREZ, Cecilia: *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte Especial*. 2ª Edición, Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2011, p. 384.

⁷³¹ ROA-ROJAS, Luddy Marcela: *El lavado de activos en la economía formal colombiana: aproximaciones sobre el impacto en el PIB departamental*. Revista Criminalidad, Vol. 53, No. 1, enero-junio, Bogotá, 2011, p. 331.

da que la posesión en la receptación manifestada en el lavado de activos⁷³². En este sentido, no ha sido en vano la connotación que se le ha concedido al lavado de activos de delitos o fenómeno delictivo transnacional o transfronterizo⁷³³, no así la receptación.

En la mayoría de los códigos penales que se hicieron mención, procede el tipo cualificado cuando se manifiestan en esencia tres circunstancias que podrían resumirse en las siguientes, primera: cuando el sujeto activo ya ha sido sancionado anteriormente por el delito comprendido en la figura básica; segunda: si los bienes son relativamente cuantiosos o son de considerable valor, y tercera: cuando la adquisición, el cambio o la ocultación tienen el propósito de ser utilizados para el tráfico.

Estos elementos que se han analizado, sin lugar a dudas establecen las distinciones fundamentales entre el lavado de activos y la receptación, pero espe-

⁷³² GARCÍA CANTIZANO, María del Carmen: *Lavado de Activos*. Ponencia presentada en el VI Pleno Jurisdiccional de la Corte Suprema en representación del Instituto de Ciencia Procesal Penal, noviembre, 2010. En Revista Ius et Praxis, Revista de la Facultad de Derecho, No. 43, 2012, p. 293.

⁷³³ El investigador Jean Pierre Matus lo ha denominado como “crimen de trascendencia internacional”, PIERRE MATUS, Jean: *La Política Criminal de los Tratados Internacionales*. En Revista Ius et Praxis, Revista de la Facultad de Derecho, No. 13, Vol. 1, 2007, p. 269; el autor Quesquén Ríos se pronuncia sobre la internacionalización del lavado de activos, QUESQUÉN RÍOS, Segundo Félix: *Modificación de la legislación sustantiva vinculada al lavado de activos*. En Lex: Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas, Vol. 11, No. 12, 2013, p. 279; VALENCIA BALLADARES, Irene: *La legislación ecuatoriana y su rol en la prevención, detección y erradicación del lavado de activos*. Revista Alternativas, Vol. 16, No. 2, 2015, p. 87; MARIÑO BECERRA, Gladys Yaneth / CHAPARRO GÓMEZ, Fidela De Jesús / MEDINA SANDOVAL, Inelia: *Determinantes en la prevención del riesgo para el lavado de activos y la financiación del terrorismo (LA/FT) en el sector real*. Revista AD-minister, No. 25, julio-diciembre, 2014, p. 11; HERNÁNDEZ QUINTERO, Hernando A.: *Lavado de activos: responsabilidad de los funcionarios del sector financiero por la omisión de control*. Derecho Penal y Criminología: Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas, Vol. 35, No. 98, enero-junio, 2014, p. 96; FLEITAS VILLARREAL, Sandra: *El bien jurídico tutelado en el delito de lavado de activos: su regulación en la legislación uruguaya*. Revista de Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo, Año 8, No. 16, p. 149; ÁLVAREZ COZZI, Carlos: *La asistencia penal internacional y la extradición en los delitos de narcotráfico, lavado de activos y financiación del terrorismo y corrupción internacional*. Misión Jurídica: Revista de derecho y ciencias sociales, Vol. 9, No. 10, 2016, p. 78; ALPACA PÉREZ, Alfredo: *Algunas ideas sobre las relaciones concursales entre el delito de defraudación tributaria y el delito de lavado de activos en el Derecho Penal peruano*. Revista Nuevo Foro Penal, No. 85, 2015, p. 16; TOSO MILOS, Ángela: *Prevención del lavado de activos y colaboración interbancaria en el cumplimiento de las medidas de debida diligencia: Análisis de la recomendación No. 17 del Grupo de Acción Financiera Internacional e identificación de algunos obstáculos para su implementación*. Revista Chilena de Derecho, Vol. 43, No. 2, agosto, 2016, p. 1.

cialmente entre la posesión que configura el primero, y el acto posesión o tenencia que delimita una de las conductas típicas del segundo.

5.2.4 Ocultación

Este verbo que delimita una de las conductas típicas, ha constituido desde el inicio de las consideraciones de este delito, uno de los aspectos más importantes y consustanciales a la figura delictiva en sí, no tanto en el sentido de mantener en la posesión o tenencia de un individuo determinados activos derivados de la comisión de un delito para evitar su descubrimiento por parte de la autoridad, sino en el sentido de ocultar el origen ilícito de dichos activos, dotarlos de una falta legitimidad y con ello, lavarlos.

El término ocultamiento, ha sido incluido en la mayoría de las concepciones que sobre lavado de activos se han pronunciado por la doctrina⁷³⁴. A consideración del Diccionario de la Lengua Española⁷³⁵, el término ocultar, procede del latín *ocultāre*, se refiere en su primera acepción a esconder, disfrazar, encubrir a la vista, mientras que su segunda acepción, propone el acto de callar advertidamente los que se pudiera o debiera decir, o disfrazar la verdad.

Teniendo en cuenta esta definición general, se puede establecer en dos ámbitos. Uno primero destinado al acto voluntario destinado a lograr evitar que un

⁷³⁴ JIMÉNEZ GARCÍA, Francisco: *Blanqueo de capitales y Derecho Internacional*. *ob. cit.*, 2016, p. 218; GÓMEZ INIESTA, Diego: *El delito de blanqueo de capitales en el Derecho español*. *ob. cit.*, p. 21; DE CEBALLOS Y TORRES, José Fernández: *Blanqueo de capitales y principio de lesividad*. Salamanca: Editorial Ratio Legis, 2014, p. 105; UBEDA-PORTUGUÉS, José Escribano: *La lucha contra el blanqueo de capitales a nivel internacional*. Revista Tiempo de Gestión, Año 6, No. 9, 2010, p. 95; GERMÁN BERMEJO, M.: *Prevención y castigo del blanqueo de capitales. Una aproximación desde el análisis económico del derecho*. Barcelona: Universitat Pompeu Fabra, 2009, p. 146-147; FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A.: *Consideraciones de urgencia sobre la Ley Orgánica 81/1992, de 23 de diciembre, de modificación del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de tráfico de drogas*. Anuario de derecho penal y ciencias penales, Tomo 46, Fasc/Mes 2, 1993, p. 587; DEL CID GÓMEZ, Juan Miguel: *Las normas contra el blanqueo de capitales en el sector financiero internacional*. Boletín económico de ICE, Información Comercial Española, No. 2752, 2003, p. 15; URBANEJA CILLÁN, Jorge: *Acciones contra el blanqueo de capitales en el marco latinoamericano y caribeño*. *ob. cit.*, p. 206; MARTÍN BARBERO, Isaac: *Delincuencia económica, blanqueo de capitales e inteligencia financiera*. Boletín Económico ICE, Información Comercial Española, No. 2808, 2004, p. 27; ROMERO FLORES, Beatriz: *El delito de blanqueo de capitales en el Código Penal de 1995*. *ob. cit.*, p. 313.

⁷³⁵ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la Lengua Española*. 2014, 23ª Edición, consultada en <http://dle.rae.es/?id=Qttfw1R>, en fecha 23 de julio de 2016.

tercero, ya fuere persona natural o jurídica, pudiera observar en forma directa el bien, cosa, activo, fenómeno, condición, circunstancia; y un segundo entorno dirigido a permitir que dichas personas solo observen una parte disfrazada de la realidad, o sea, se les consiente poder apreciar determinada cuestión, pero que ha sido enmascarada para no informar sobre la verdadera naturaleza de lo que se observa.

A consideración de GÓMEZ INIESTA⁷³⁶, cuando en la figura delictiva del lavado de activos se hace referencia a los vocablos “ocultar” o “encubrir”, mayoritariamente se hace referencia al tipo de favorecimiento real⁷³⁷, porque implica la posibilidad de que una sujeto o varios de ellos poseen uno o determinados activos con la finalidad de que un tercero se aproveche de los mismos, aunque el individuo que los tiene no obtenga ningún tipo de beneficio por la posesión y encubrimiento de dichos bienes o cosas.

En este sentido, BLANCO CORDERO⁷³⁸ expone que se trata del conjunto de actos que realiza un sujeto, con la finalidad de destruir el cuerpo del delito⁷³⁹, o

⁷³⁶ GÓMEZ INIESTA, Diego: *El delito de blanqueo de capitales en el Derecho español. ob. cit.*, p. 49.

⁷³⁷ RODRÍGUEZ MOURILLO se hace eco de una sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 27 de julio de 1999 donde se expone que “la ocultación que refiere el tipo penal exige una conducta superior que la simple guarda referida en la relación fáctica, pues el hecho de que en tan breve tiempo, 30 minutos, la policía se desplazó, comprobó y halló el ciclomotor, lo que indica que la actitud que el recurrente realizó se limitó, no a ocultar de forma que no se percatase la fuerza policial del vehículo, puesto que ello ya había tenido lugar, sino a guardarlo en su casa-taller”, RODRÍGUEZ MOURILLO, G.: *Comentarios al código Penal*. Tomo I, por Córdova Roda, Juan y Gonzalo Rodríguez, Mourullo, Primera Edición, Barcelona: Editorial Ariel, 1972, p. 926.

⁷³⁸ BLANCO CORDERO, Isidoro: *El delito de blanqueo de capitales. ob. cit.*, pp. 213-214, citado por De Ceballos y Torres, José Fernando: *Blanqueo de capitales y principio de lesividad. ob. cit.*, pp. 298-299.

⁷³⁹ MANZINI expone que “cuerpo del delito son todas las materialidades relativamente permanentes sobre las cuales o mediante las cuales se cometió el delito, así como también otro objeto que sea objeto inmediato de ese mismo delito o que en otra forma se refiera a el de manera que pueda ser utilizado para su prueba. A saber: Los medios materiales que sirvieron para preparar o cometer el delito; Las cosas sobre las que se lo cometió; Las huellas dejadas por el delito o por el delincuente; Las cosas cuya detección, fabricación o venta, o cuya potación o uso constituye delito, las cosas que representan el precio o el provecho del delito; las cosas que son producto del delito, aun indirecto; Cualquier otra cosa (no el hombre viviente) en relación a la cual se haya ejercido la actividad delictuosa o que haya sufrido las inmediatas consecuencias del delito (...)”, MANZINI, Vincenzo: *Tratado de Derecho procesal Penal. Tomo III*. (Traducción de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redin). Argentina: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1952, pp. 499-500. Por su parte Jiménez de Azua expone que “el cuerpo del delito es el objeto material del mismo y, en todo caso, el instrumento con que se perpetra”, JIMÉNEZ DE AZÚA, Luis: *Los Principios del Derecho Penal. La Ley y el Delito*. 4ª Edición. Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot, 2005, p. 236; Plascencia Villanueva refiere que se trata del “conjunto de elemento objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señala como delito, así como los normativos, en el caso

sea, el conjunto de instrumentos, mecanismos, objetos, documentos, mediante los cuales se logró obtener los activos que posteriormente serán lavados, por lo que este tipo de ocultamiento, no se proyecta agotar la figura delictiva, sino, mediante dichos actos, evitar que los mecanismos de la justicia, se percaten de dichos instrumentos⁷⁴⁰.

Otro de los elementos interesantes que la doctrina⁷⁴¹ ha establecido con respecto al ocultamiento, es a lo que ha sido en llamarse encubrimiento o favorecimiento personal, que a consideración de autores como el propio BLANCO CORDERO⁷⁴² o GÓMEZ PAVÓN⁷⁴³, se trata de la actividad que está encaminada a lograr que no sea posible que el o los sujeto/s que participaron en la comisión de los hechos delictivos previos al lavado de activos, sean descubiertos, o sea, que mediante la actuación encubridora, se logre que los sujetos comisores eludan la investigación, búsqueda y captura, para no enfrentar la justicia⁷⁴⁴.

La Fiscalía General del Estado de Ecuador, en su división especializada en Delitos contra el Patrimonio Ciudadano, establece una definición del acto de ocultación de cosas robadas, exponiendo que se trata del provecho que realiza un sujeto de los bienes que han sido obtenidos o derivados de la comisión de un delito de robo o hurto⁷⁴⁵.

que la descripción típica lo requiera”, PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl: *Teoría del Delito*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2000, p. 18.

⁷⁴⁰ GARCÍA PÉREZ expone que en este tipo de ocultamiento, la conducta del sujeto está encaminada a encubrir el cuerpo, los instrumentos o efectos del delito. GARCÍA PÉREZ, Octavio: *El encubrimiento y su problemática en el Código Penal*. Barcelona: Editora Atelier, 2008, p. 103.

⁷⁴¹ BLANCO CORDERO, Isidoro: *El encubrimiento personal: contribución a la delimitación del tipo del artículo 451.3 del Código Penal*. Revista de Derecho Penal y Criminología, No. 2, 1998, p. 13; CADENAS CORTINA, Cristina: *El encubrimiento en el nuevo Código Penal*. Revista: Cuadernos de Derecho Judicial, No. 4, 1997, p. 113.

⁷⁴² BLANCO CORDERO, Isidoro: *El delito de blanqueo de capitales. ob. cit.*, pp. 213-214, citado por De Ceballos y Torres, José Fernando: *Blanqueo de capitales y principio de lesividad. ob. cit.*, pp. 214.

⁷⁴³ GÓMEZ PAVÓN, Pilar: *Encubrimiento, los artículos 17 y 18 del Código Penal*. Madrid: Editorial Trivium, 1988, pp. 93 y ss.

⁷⁴⁴ GARCÍA PÉREZ, Octavio: *El encubrimiento y su problemática en el Código Penal. ob. cit.*, p. 113.

⁷⁴⁵ ECUADOR, FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO: Fiscalía Especializada en Delitos contra el Patrimonio Ciudadano, funciones, 3 de septiembre de 2016, consultado en <http://www.fiscalia.gob.ec/index.php/servicios/fiscalias-especializadas/delitos-contra-el-patrimonio-ciudadano.html>, en fecha el 30 de octubre de 2016.

Ahora, en las convenciones citadas con anterioridad, existen dos elementos que delimitan el verbo ocultamiento o encubrimiento⁷⁴⁶. Aquella conversión o transferencia de bienes, cuya finalidad es ocultar el origen ilícito de los mismos, los que indiscutiblemente están relacionados con el llamado favorecimiento real que se ha analizado anteriormente; de aquella cuya finalidad es ayudar al sujeto que participó en la comisión de dichos delitos previos, para evitar la penalidad por los mismos, identificable con el favorecimiento personal.⁷⁴⁷

El Código Orgánico Integral Penal del Ecuador, en lo relacionado con ello, solo se pronuncia en el numeral 2 del artículo 317 cuando expone que “2. Oculte, disimule o impida, la determinación real de la naturaleza, origen, procedencia o vinculación de activos de origen ilícito”. En este sentido, siguiendo la postura de FABIÁN CAPARRÓS, señalada anteriormente, se trata de un favorecimiento real⁷⁴⁸, porque se destina a intentar ocultar las cualidades de los activos que han sido obtenidos de forma ilegal, por ende el objetivo esencial no es lograr evitar que los partícipes en los delitos previos no sean descubiertos, sino que lo que persigue, es que la naturaleza de los activos que serán lavados, no sea percibida y descubierta.

5.2.5 Los demás vocablos que conforman la conducta típica

Existen un conjunto de verbos rectores que son utilizados indistintamente en los convenios citados, así como en el COIP, que consisten en otras acciones que igualmente implican actos tendentes a lavar activos derivados de la comisión de hechos delictivos anteriores. En este sentido, y esgrimiendo lo que la Ley Penal ecuatoriana expone, existen otras acciones como “administrar”, “transportar” o “beneficiarse” de los activos ilegales.

⁷⁴⁶ BLANCO CORDERO, Isidoro: *El delito de blanqueo de capitales. ob. cit.*, pp. 172-175; DEL CARPIO DELGADO, Juana: *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código Penal. ob. cit.*, pp. 164 y ss; FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A.: *El delito de Blanqueo de Capitales. ob. cit.*, pp. 360-361; MUÑOZ CONDE, Francisco: *Derecho Penal. Parte Especial. ob. cit.*, p. 548.

⁷⁴⁷ FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A.: *El delito de Blanqueo de Capitales. ob. cit.*, pp. 360-361.

⁷⁴⁸ GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel: *Reflexiones técnicas y de política criminal sobre el delito de blanqueo de bienes. Cuadernos de política criminal*, No. 91, 2007, p. 68.

A consideración de los investigadores TORRES VALDIVIESO y MEJÍA VILLA, este término desde sus orígenes se encuentra vinculado a otros tales como gestión, gerencia, dirección, manejo y management⁷⁴⁹. KELSEN ya a inicios del siglo XX, comenzaba a dar la consideración de este vocablo, exponiendo que “(...) administrar es la actividad que desarrolla un individuo calificado de funcionario que ha sido designado para la función determinante de su situación jurídica personal para realizar ciertas funciones de cumplimiento del derecho”⁷⁵⁰. En sentido general, siguiendo la idea del académico PUY MUÑOZ, se trata en esencia de dos elementos que distinguen dicho acto, en primer lugar, la existencia de un funcionario; y en segundo, que desempeña la función, de hacer cumplir la ley⁷⁵¹.

Posturas parecidas adoptan muchos otros investigadores⁷⁵², pero la mayoría en el sentido político o de la administración pública, no en sentido civil o patrimonial. Para TORRES VALDIVIESO y MEJÍA VILLA, se trata de disponer de bienes⁷⁵³; mientras que para BUOMPADRE⁷⁵⁴, se trata de llevar el manejo y cuidado de los productos obtenidos ilegalmente⁷⁵⁵. Para MEDINA LIMA, siguiendo el criterio de BIELSA se trata de “(...) ordenar económicamente los medios de que se dispone

⁷⁴⁹ TORRES VALDIVIESO, Sergio / MEJÍA VILLA, Andrés Hernán: *Una visión contemporánea del concepto de Administración: revisión del contexto colombiano*. Revista Cuadernos de Administración, Vol. 19, No. 32, 2006, p. 114.

⁷⁵⁰ KELSEN, Hans: *Reine Rechtslehre. Mit einem Anhang: Das Problem der Gerechtigkeit (Zweite, vollständig neu bearbeitete und erweiterte Auflage. Wien, Verlag Franz Deuticke, 1960, p. 534)*. *Teoría Pura del Derecho*. (traducción de Roberto J. Vernego), 9ª Edición, México, Editorial Porrúa, 1997, p. 364.

⁷⁵¹ PUY MUÑOZ, Francisco de Paula: *¿Qué significa administrar?* *Dereito*: Revista xuridica da Universidade de Santiago de Compostela, Vol. 11, No. 1, 2002, p. 152.

⁷⁵² Sánchez Agesta expuso que administrar es “actuar públicamente para desarrollar la ley estableciendo un derecho, una obligación, o una situación subjetiva concretos, o decidiendo los términos de una relación jurídica”, SÁNCHEZ AGESTA, Luis: *Principio de Teoría Política*. Madrid: Editora Nacional, 1976, apartado 24.5.b; como representante de las corrientes sociológicas de la doctrina pura del derecho se pronunció sobre esta cuestión Nawiasky, quien expuso que “administrar es realizar los objetivos materiales no judiciales del estado”, NAWIASKY, Hans: *Teoría General del Derecho*. (traducción de J. Zafra Valverde), Madrid: Editora Rialp, 1962, p. 416; para Lalinde Abadía, “administrar es actuar dinámicamente como miembro de un poder público en un territorio y en un periodo histórico en el desarrollo y aplicación de las decisiones políticas y jurídicas”, LALINDE ABADÍA, Jesús: *Iniciación histórica al derecho español*. 2ª Edición, Barcelona: Editorial Ariel, 1978, párrafos 748 & 548.

⁷⁵³ TORRES VALDIVIESO, Sergio / MEJÍA VILLA, Andrés Hernán: *ob. cit.*, p. 115.

⁷⁵⁴ BUOMPADRE, Jorge Eduardo: *Manual de derecho penal: parte especial*. 1ª Edición, Buenos Aires: Editorial Astrea, 2012, p. 787.

⁷⁵⁵ FALCONE, Roberto Atilio / CAPPARELLI, Facundo Luis: *Tráfico de Estupefacientes y Derecho Penal*. 1ª Edición, Buenos Aires: Villela Editor-Ad-Hoc, 2002, p. 326.

y usar convenientemente de ellos para proveer las propias necesidades”⁷⁵⁶, los que a consideración de SAYAGUÉS LASO⁷⁵⁷, debe referirse a actos jurídicos y operaciones materiales, erigiéndose como una actividad inmediata⁷⁵⁸.

En unas u otras posturas, queda claro que el acto de administración, se refiere al acto de gestión de un bien, mediante la adopción de una decisión que influye sobre el objeto de la cosa en sí, y dirigida a obtener un resultado. Pero indiscutiblemente, en todas y cada una de las concepciones, el principio de ilegalidad impera, lo que no sucede en el lavado de activos.

Por su parte, el Diccionario de la Lengua Española expone en su primera y segunda acepción, que transportar es “Llevar a alguien o algo de un lugar a otro”, “conducir o llevar por un precio”⁷⁵⁹. Por su parte GÁLVEZ VILLEGAS expone que se trata del traslado de los activos obtenidos ilegalmente de un lugar a otro, en el que el medio o la forma en que se lleva a cabo este tránsito, es realmente poco importante⁷⁶⁰. En parecida postura, nos llega el criterio de HERNÁNDEZ QUINTERO⁷⁶¹, para quien este acto implica “Llevar una cosa de un paraje o lugar a otro, llevar de una parte a otra por el porte o precio convenido”. Se trata sin lugar a dudas del movimiento que se hace a los bienes obtenidos de forma ilegal, al lugar o destino final donde serán lavados.⁷⁶²

⁷⁵⁶ BIELSA, Rafael: *Derecho administrativo*. 4ª Edición, Tomo I, Buenos Aires: Editorial La Ley, 1947, citado por MEDINA LIMA, Ignacio: *Diccionario Jurídico Mexicano*. Tomo I, A-B, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1982, p. 88.

⁷⁵⁷ SAYAGUÉS LASO, Enrique: *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo I, 2ª Edición, Montevideo: Editorial Barreiro, 1963, p. 34.

⁷⁵⁸ ZANOBIBI, Guido: *Corso di diritto amministrativo*. Tomo I, 5ª Edición, Milano: Dott.A. Giuffrè, 1950, p. 10; D’ALESSIO, Francesco: *Instituzioni di diritto amministrativo italiano*. Tomo I, Torino: Unione Tipografica Editrice Torinese, 1932, p. 17; VILLEGAS BASAVILBASO, Benjamín: *Derecho Administrativo*. Tomo I, Buenos Aires: Editorial Tea, 1949, p. 43; DÍEZ, Manuel María: *El acto administrativo*. Buenos Aires: Editorial Tea, 1961, p. 41.

⁷⁵⁹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la Lengua Española (Transportar)*. 2014, 23ª Edición, consultada en <http://dle.rae.es/?id=aMgmTGw>, en fecha 30 de julio de 2016.

⁷⁶⁰ GÁLVEZ VILLEGA, Tomás Aladino: *El Delito de Lavado de Activos. Criterios Sustantivos y Procesales. Análisis de la Ley N° 27765*. (actualizado conforme al Código Procesal Penal y demás normas vigentes), 2ª Edición, Lima: Jurista Editores E.I.R.L., 2009, p. 127.

⁷⁶¹ HERNÁNDEZ Quintero, Hernando: *El Lavado de Activos. ob. cit.*, p. 90.

⁷⁶² LOMBARDEO EXPÓSITO, Luis Manuel: *Blanqueo de capitales. Prevención y represión del fenómeno desde la perspectiva penal, mercantil, administrativa y tributaria. ob. cit.*, p. 174, siguiendo las posturas de PALMA HERRERA, José Manuel: *Comentarios al Código Penal*. Tomo VII, Madrid: Editorial Edersa, 1999, p. 707; ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos: *El delito de blanqueo de capitales. ob. cit.*, p. 240-241.

En este sentido, beneficiarse constituye el tercer verbo rector que delimita la conducta típica en este caso. A consideración de CHANAMÉ ORBE⁷⁶³, el beneficio hace alusión al derecho que le ha sido reconocido a una persona, como consecuencia de la disposición de la ley, o por un acto de un particular realizada a su favor, por un tercero. Este beneficio, que tiene que obtener claramente sobre cualquier activo que pueda brindar un interés de la actividad a la que se destina⁷⁶⁴, y el beneficio implica la obtención de ganancias o ventajas no solo de la realización del hecho delictivo, sino de lo que se le reembolsará por el crimen en sí, o sea, la recompensa o la promesa de lo que del resultado del mismo, se efectúa.⁷⁶⁵

Para ORTIZ DORANTES, el beneficio, la utilidad o la ganancia de esta figura delictiva, constituyen la consecuencia económica de la comisión del delito, y se conforma por la ventaja económica y la posibilidad de incorporar al patrimonio de su comisor, dichas ganancias⁷⁶⁶. Pero el beneficio también se podría manifestar, mediante el incremento del patrimonio que ya posee y que ha logrado mediante actividades similares, facilitándose el disfrute de los mismos, sin el riesgo de actividad de descubrimiento por parte de las autoridades.⁷⁶⁷

Teniendo en cuenta lo expuesto hasta el momento, las conductas típicas del lavado de activos regidas por el transporte, la administración o el beneficio, constituyen una trilogía que poco aporta a la figura delictiva en sí, de forma tal que es lógico que para el acto de conversión, que constituye sin lugar a dudas la esencia de este fenómeno, tiene que estar implícito cualquiera de los tres actos. Para poder convertir los activos obtenidos ilegalmente, es necesario transportarlos, mediante el uso de los mecanismos de traslado posibles.

En este sentido, no siempre tendrá que ser equipos sino que, por ejemplo, los medios electrónicos igualmente podrían erigirse como mecanismos de trans-

⁷⁶³ CHANAMÉ ORBE, Raúl: *Diccionario Jurídico. Términos y conceptos (beneficio)*. ob. cit., p. 88.

⁷⁶⁴ MUÑOZ CONDE, Francisco: *Derecho Penal. Parte Especial*. ob. cit., p. 476.

⁷⁶⁵ REGIS PRADO, Luiz: *El nuevo tratamiento penal del blanqueo de capitales en el Derecho Brasileño (Ley 12.683/2012)*. Revista de Derecho Penal y Criminología, No. 10, 2013, p. 15.

⁷⁶⁶ ORTIZ DORANTES, Angélica: *El delito de Lavado de Dinero*. México: Editorial Porrúa, 2011, p. 280.

⁷⁶⁷ FERRUSQUÍA CANCHOLA, Manuel: *El Sistema Jurídico en Lavado de Dinero*. México: Flores Editor y Distribuidor S.A. de C.V., 2013, p. 16.

porte o traslado de activos. Por su parte, para llevar a cabo el proceso de conversión, se hace necesario igualmente llevar a cabo un acto de administración de los mismos, pues en dichos procesos, se deberá tener en cuenta, los activos con que se cuenta, su naturaleza y cuál sería el mecanismo más efectivo para introducirlos en el comercio sin que sea percibidos su origen, y de esta forma, dotarlos de legitimidad. Ello se logra, mediante actos de administración.

Por su parte, el beneficio⁷⁶⁸, más que un acto delimitador de su conducta, pudiera erigirse como una consecuencia de la realización del delito previo, así como del acto propio del lavado. Los sujetos y organizaciones que realizan los actos de criminalidad para obtener activos con vistas a lavarlos, no lo hacen por el mero hecho de hacerlo, sino para obtener un beneficio, por lo que delimitar dicha conducta como tipificadora especial del delito, no es procedente⁷⁶⁹.

5.3 Reflexiones necesarias

Considerando ello, es nuestro criterio que la ubicación de la conjunción “o”, como elemento distintivo de los verbos rectores que delimitan la conversión o transferencia de dichos bienes, no es la adecuada. Asimismo, el empleo de los demás términos deja mucho que desear, a los efectos de poder identificar con suficiencias las conductas típicas que conforman el ilícito penal. Esta cuestión ha sido corroborada por ABEL SOUTO⁷⁷⁰ por igual unión mediante la conjunto que se realiza en el Código Penal español, por considerarlo antitético, lo que pareciera implicar cierta unión entre ambas acciones.

⁷⁶⁸ Para el académico VIZUETA FERNÁNDEZ, el comiso de las ganancias provenientes del delito y el de otros bienes que se originan en el mismo, constituye una consecuencia directa de la comisión de un hecho delictivo en el que se obtiene un beneficio especial. En este sentido, el propio autor esgrime que no solo es procedente el comiso de estas ganancias, sino que incluso cuando ya estas hubieran sido transformadas, ese resultado, también podría confiscarse, porque su naturaleza aunque intenta esconder el origen ilícito de su procedencia, es consecuencia de aquella, por lo que si no hubiera existido aquel ilícito penal, no se hubieran obtenidos los bienes y cosas que han sido transformados. VIZUETA FERNÁNDEZ, Jorge: *El comiso de las ganancias provenientes del delito y el de otros bienes equivalentes a éstas*. Revista Penal, No. 19, 2007, p. 163-165.

⁷⁶⁹ NAKASAKI SERVIGÓN, César Augusto: *¿Objetos, efectos y ganancias del delito como objetivo de defraudación tributaria?* Revista Ius et Praxis, Revista de la Facultad de Derecho, No. 43, 2012, p. 205.

⁷⁷⁰ ABEL SOUTO, Miguel: *La expansión penal del blanqueo de dinero operada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio*. La Ley Penal: Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario, No. 79, Editorial La Ley, Febrero, España, 2011, p. 6.

Sobre este aspecto se han erigido un conjunto de críticas⁷⁷¹, que aunque fundadas en el Código Penal español, muy bien pueden ser trasladadas a los instrumentos jurídicos que se analizan. A consideración de VIVES ANTÓN y GONZÁLEZ CUSSAC⁷⁷², esta dualidad de verbos rectores unida por la conjunción “o”, provoca un incremento del ámbito de aplicación de dicha modalidad de lavado. Para QUINTERO Olivares⁷⁷³, ello induce a una diversidad de posibilidades de la comisión del delito en sí, lo que tampoco es aconsejable, porque esa estructuración gramatical del delito de lavado de activos, permite que un sujeto pueda ser una u otra, y a tenor ello, podría estarse en presencia de otra figura delictiva que no constituya el delito previo del lavado.

Sobre ello, también se podría señalar que mediante esta redacción, se produce lo que ha sido denominado por MUÑOZ CONDE⁷⁷⁴ como una “ampliación desmesurada del tipo”, refiriéndose no solamente a la conjunción de verbos rectores sino al hecho de que cada uno de ellos pueden tipificar un delito distinto al blanqueo. Ello ha sido considerado como absurdo por el investigador CASTRO MORENO⁷⁷⁵, quien considera que el hecho de que las nuevas reformas a las sanciones así como al delito de lavado de activos, la posesión, implica una cuestión de irracionalidad que pudiera atentar incluso contra la constitucionalidad de los derechos.

Ecuador, con la normativa presente en el COIP, no se excluye de este fenómeno nocivo. En el numeral 1 del artículo 317, utiliza doce vocablos como

⁷⁷¹ Sobre este aspecto expone ARÁNGUEZ “Como puede observarse, el precepto transcrito abusa a la hora de enumerar las conductas, recogiendo una larguísima lista de verbos típicos que dificultan la interpretación del mismo. Esto se debe, en opinión de LANGÓN CUÑARRO, a la voluntad de <<elaborar un texto aceptable por las distintas culturas y tradiciones, de modo que cada legislador pueda tomar los elementos que sean más acordes con su propio sistema>>. Por esto han errado todos aquellos legisladores internos que, como el nuestro, se hayan limitado a trasladar este precepto a su Ordenamiento, sin realizar la necesaria adaptación”. ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos: *El delito de blanqueo de capitales. ob. cit.*, p. 152.

⁷⁷² VIVES ANTÓN, Tomás Simón/GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis: *Comentarios al Código Penal de 1995. ob. cit.*

⁷⁷³ QUINTERO OLIVARES, Gonzalo: *Sobre la ampliación del comiso y el blanqueo, y la incidencia en la receptación civil*. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminológica, No. 12, 2010, p. r2: 10.

⁷⁷⁴ MUÑOZ CONDE, Francisco: *Derecho Penal. Parte Especial. ob. cit.*, p. 546.

⁷⁷⁵ CASTRO MORENO, Abraham: *Reflexiones críticas sobre las nuevas conductas de posesión y utilización en el delito blanqueo de capitales en la reforma del anteproyecto de 2008*. Revista Diario La Ley, No. 7277, 2009.

elementos tipificadores de la conducta del lavado de activos, lo que sin lugar a dudas provoca una serie de complejidades a la hora de calificarlos, que dificultan una adecuada comprensión. En la mayoría de los casos, el empleo de unos términos incluye la realización de actos que están señalados en otros vocablos, lo que redundante.

Es consideración de este investigador, que el verbo rector que únicamente debe conformar en este numeral, la conducta típica, es la regida por la acción “convertir”. Esta es la conducta básica, pues el lavado de activos siempre supone un proceso de conversión⁷⁷⁶. Para llevarlo a cabo, es necesario *tener* y *poseer* los activos, después de haber sido *entregados*. Para tener dichos activos, tiene que haber dado un proceso de *adquisición, transferencia*⁷⁷⁷, *transporte*, que permitiría su *utilización* mediante la *administración* que se haga de los mismos, *mantiéndolos* y *resguardándolos, beneficiándose* mediante todo el proceso, tanto los sujetos que cometieron el ilícito penal para obtenerlos, como aquellos que los someten a lavado.

Los actos de ocultamiento, disimulo o impedimento, constituyen sin lugar a dudas mecanismos facilitadores del acto de conversión, y por sí solos, no provocan la configuración del lavado. Tienen vinculación con los dos momentos de la figura, anterior, para evitar el descubrimiento de los delitos anteriores que propiciaron la obtención de los bienes o cosas; y uno posterior al lavado, para impedir que se conozca el origen ilegal de los activos supuestamente legítimos. Similar sucede con los demás numerales establecidos en el citado artículo.

Entonces, los hechos de que se proporcione la posibilidad del nombre o estructura de una empresa o sus accionistas, así como la gestión, organización, ase-

⁷⁷⁶ BUOMPADRE, Jorge Eduardo: *Derecho Penal. Parte Especial. ob. cit.*, p. 787.

⁷⁷⁷ Algún sector doctrinal plantea que la conducta típica del blanqueo debe centrarse en la transmisión y la conversión de bienes de procedencia ilícita. No incluyen expresamente la adquisición en la conducta típica de este delito porque no es más que la otra cara de la transmisión que es por naturaleza un acto bilateral. Así, el adquirente que cumpla con los restantes elementos del tipo responderá como partícipe en la transmisión realizada por otro. Y la exclusión del tipo penal del blanqueo del adquirente, con su correlativo tratamiento como partícipe en el hecho ajeno tiene la ventaja de valorar mejor el contenido de injusto de la aportación del adquirente. Así, éste responderá normalmente como cómplice, aunque no se descarta la posibilidad de que eventualmente responda como cooperador necesario de blanqueo o como inductor del delito previo. ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos: *El delito de blanqueo de capitales. ob. cit.*, p. 402.

soramiento, participación o financiación de este delito, o la realización de operaciones o transacciones financieras, o la importación o exportación, son como bien se mencionan, operaciones, cuya finalidad es la convertir, los bienes y cosas de procedencia ilegítima, en legítimos, para dar una apariencia falsa.

La utilización de tantos verbos rectores para delimitar la conducta en esta figura delictiva, opacan el espíritu y verdadero sentir del hecho. La verborrea utilizada en la configuración de conductas típicas, propician un desmembramiento del fenómeno y una complejización de su apreciación. Por ello, la conversión debe erigirse como el núcleo rector del tipo, o sea, en él se encuentra implícito el conjunto de elementos que poseen una significación común, y conllevan a un único fin⁷⁷⁸. En este es necesario como bien expone BACIGALUPO, distinguir entre los elementos que forman la conducta típica de los elementos que suponen la punibilidad, pues mientras los primeros son los que definen el actuar principal que contiene el tipo; los segundo constituyen aquellos anexos que posibilitan que el tipo descrito, pueda ser sancionado o no⁷⁷⁹.

Como acertadamente expone ROXÍN, “Si la pena es la respuesta a una conducta culpable, la indemostrabilidad de la culpabilidad lleva consigo «eo ipso» la supresión de la pena”⁷⁸⁰. En este sentido, y siguiendo los verbos rectores que indican las conductas lesivas en el COIP, el individuo que tenga, posea, utilice, entregue u otras de las conductas típicas del lavado de activos, no necesariamente está cometiendo dicho delito, pues un sujeto puede estar ocultando un bien derivado de un delito de hurto, y sin embargo no calificar para esta figura delictiva, y por ende, no podría sancionarse como tal.

En este sentido, se impone la revisión de estas cuestiones en la ley penal ecuatoriana, a los efectos de lograr una estructuración técnica-dogmática-jurídica en el planteamiento del delito de lavado de activos, a los efectos de provocar una

⁷⁷⁸ BACIGALUPO, Enrique: *Manual de Derecho Penal. Parte General*. 3ª Reimpresión, Bogotá: Editorial Temis S.A., 1996, p. 80.

⁷⁷⁹ *Ídem*. p. 82.

⁷⁸⁰ ROXÍN, Claus: *Culpabilidad y prevención en Derecho Penal*. (Traducción, introducción y notas de Francisco Muñoz Conde). Madrid: Editorial Reus S.A., 1999, p. 41.

configuración mucho más acabada, sin tropiezos ni repeticiones, así como de conductas que por sí solas, no califican para el lavado de activos.

5.4 Las conductas típicas en el artículo 317 COIP

En el caso ecuatoriano, la estructura típica del delito⁷⁸¹ de lavado de activos refleja una marcada influencia de las aludidas Convenciones de Viena y de Palermo, que se traduce en la punición de un sinnúmero de conductas típicas. En efecto, en lo que respecta a la República del Ecuador, el lavado de activos se encuentra tipificado en el artículo 317 del Código Orgánico Integral Penal (COIP), que reza lo siguiente:

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

- 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.*
- 3. 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 este artículo.*
- 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.*
- 6. Ingrese o egrese dinero de procedencia ilícita por los pasos y puentes del país.*

Estos delitos son considerados como autónomos de otros cometidos dentro o fuera del país, sin perjuicio de los casos en que tenga lugar la acumulación de acciones o penas. Esto no exime a la Fiscalía de su obligación de investigar el origen ilícito de los activos objeto del delito.

El lavado de activos se sanciona con las siguientes penas:

⁷⁸¹ Art. 25 COIP: Tipicidad.- Los tipos penales describen los elementos de las conductas penalmente relevantes.

1. *Con pena privativa de libertad de uno a tres años cuando el monto de los activos objeto del delito sea inferior a cien salarios básicos unificados del trabajador en general.*
2. *Con pena privativa de libertad de cinco a siete años cuando la comisión del delito no presuponga la asociación para delinquir. Con pena privativa de libertad de siete a diez años, en los siguientes casos:*
 - a) *Cuando el monto de los activos objeto del delito sea igual o superior a cien salarios básicos unificados del trabajador en general;*
 - b) *Si la comisión del delito presuponga la asociación para delinquir, sin servirse de la constitución de sociedades o empresas, o de la utilización de las que se encuentren legalmente constituidas;*
 - c) *Cuando el delito sea cometido utilizando instituciones del sistema financiero o de seguros; instituciones públicas o dignidades; o, en el desempeño de cargos directivos, funciones o empleos en dichos sistemas.*
3. *Con pena privativa de libertad de diez a trece años, en los siguientes casos:*
 - a) *Cuando el monto de los activos objeto del delito supere los doscientos salarios básicos unificados del trabajador en general;*
 - 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; y,*
 - c) *Cuando el delito ha sido cometido utilizando instituciones públicas, o dignidades, cargos o empleos públicos.*

*En los casos antes mencionados, el lavado de activos también se sanciona con una multa equivalente al duplo del monto de los activos objeto del delito, comiso de conformidad con lo previsto en este Código, disolución y liquidación de la persona jurídica creada para la comisión del delito, de ser el caso.*⁷⁸²

Como puede apreciarse, el artículo 317 del Código Orgánico Integral Penal (COIP), describe las conductas típicas del delito de lavado de activos, según el cual constan aquellas que son de obligada tipificación por los Estados Parte suscriptores de los instrumentos internacionales que luchan contra el lavado de activos; y, aquellas cuya tipificación queda condicionada a reserva de los principios constitucionales y de los conceptos fundamentales del ordenamiento jurídico de los Estados Parte. Tal configuración del lavado de activos que aparece en el COIP,

⁷⁸² Art. 317 Código Orgánico Integral Penal (COIP).

está orientada a ampliar su ámbito de aplicación mediante la inclusión de nuevos verbos rectores para ajustar la norma nacional a las internacionales y así evitar posibles lagunas de punibilidad.

En efecto, el mencionado artículo del COIP, hace referencia a distintas acciones típicas; a saber: tener, adquirir, transferir, poseer, administrar, utilizar, mantener, resguardar, entregar, transportar, convertir, beneficiarse de cualquier manera, ocultar, disimular, impedir, prestar el nombre, organizar, gestionar, asesorar, participar, financiar, realizar por sí mismo o por medio de terceros, ingresar o egresar dinero. De esta manera, pareciera que al asambleísta ecuatoriano apeló a una técnica de tipificación caracterizada por una enumeración de verbos típicos meramente ejemplificativa. Por eso, se ha dicho, a nuestro juicio correctamente, que la figura analizada constituye un tipo penal abierto⁷⁸³ mediante el cual se busca abarcar todas las modalidades de comisión posibles.

Del delito comentado, se entiende que debe haber un conocimiento positivo de parte del autor para dar lugar al delito de lavado de activos; la conducta debe ser dolosa, y por tanto es necesario que exista un conocimiento de los verbos rectores contemplados en la norma, para que se constituya el delito estudiado. De esta forma, el asambleísta ecuatoriano ha decidido que todas las conductas constitutivas del blanqueo requieran que el sujeto actúe con conocimiento del origen ilícito de los activos, sea en forma directa o indirecta.

El problema encontrado, es que la norma citada parte de la violación del principio de inocencia, porque no exige el conocimiento de la infracción sancionada, sino solamente el resultado; esto significa que se trata de una responsabilidad objetiva, donde el solo resultado basta para establecer la responsabilidad penal, hecho que también es contrario al artículo 34 del mismo Código⁷⁸⁴, porque esta norma necesita como presupuesto fundamental para establecer la culpabilidad de quien se encuentra dentro del proceso, que él actúo conociendo que su conducta o participación era ilegal, esto es contraria a las normas de derecho.

⁷⁸³ Los tipos abiertos son aquellos que requieren ser complementados a través de la jurisprudencia.

⁷⁸⁴ Art. 34.- Culpabilidad.- Para que una persona sea considerada responsable penalmente deberá ser imputable y actuar con conocimiento de la antijuridicidad de su conducta.

Conocer la antijuridicidad de la conducta, en el delito de lavado de activos, significa que la persona sujeta al procedimiento penal, debió haber conocido cualquiera de los verbos del tipo penal que realizó; es decir, que su actuación fue con conocimiento de la ilicitud de los bienes sujetos al cumplimiento de los verbos del tipo penal. En otras palabras, el solo hecho del cumplimiento de uno o varios de los verbos rectores, no hace responsable penalmente a la persona sobre quien se encontró dicho producto, puesto que él pudo no haber conocido la antijuridicidad de la conducta, y por tanto su inocencia debe mantenerse incólume; pero si se llega a sancionar bajo este supuesto, la pena impuesta resultaría una manifestación grave de responsabilidad objetiva, proscrita por nuestra misma norma penal y constitucional⁷⁸⁵.

En Ecuador, al igual que sucede en otras legislaciones del mundo, podemos afirmar que estamos frente a un tipo autónomo de actuación y participación delictiva que pretende cubrir todas las posibles formas de comisión del delito que busca reprimir, siendo del caso resaltar que se han utilizado todos los verbos que podrían describir las conductas a reprimirse⁷⁸⁶. Es decir, nuestro asambleísta incluye en el ordenamiento penal un gran elenco de actividades que abarcan todo el proceso y fases del delito de blanqueo de capitales. Una situación que puede provocar algunos problemas técnicos al momento de su interpretación y aplicación al caso concreto.

Dicho esto podemos concluir que en la tipificación del lavado de activos, el asambleísta ecuatoriano utilizó una gran cantidad de verbos rectores, con lo que se quiere evitar cualquier tipo de vacío legal que pudiese surgir al respecto. Estos verbos describen actos constitutivos de lavado cuya sanción está prevista en las disposiciones internacionales a condición de su compatibilidad con los principios constitucionales y los conceptos fundamentales del ordenamiento jurídico interno. En todo caso, a modo de esquematizar las conductas de lavado de activos en Ecuador, podemos agruparlas en las siguientes:

⁷⁸⁵ PONCE, Gabriel: *Lavado de activos en el Ecuador, numeral primero. Opinión*. Publicado en LexAdvisor, en fecha 3 de marzo de 2016. Tomado de <http://lexadvisorecuador.com/index.php/2016/03/03/lavado-de-activos-en-el-ecuador-numeral-primero-opinion/>. Consultado el 23 de mayo de 2017, 11:30 AM., p. 1.

⁷⁸⁶ VACA ANDRADE, Ricardo: *El delito de lavado de activos en Ecuador. ob. cit.*, p. 54.

5.4.1 Conductas que se refieren a la tenencia, adquisición, transferencia, posesión, administración, utilización, mantenimiento, resguardo, entrega, transportación, conversión o a las de beneficiarse de cualquier manera, de activos de origen ilícito.

Aquí pueden considerarse los verbos típicos fundamentales como: tener, adquirir, transferir, poseer, administrar, utilizar, mantener, resguardar, entregar, transportar, convertir o beneficiarse, o de realizar otra conducta de cualquier otro modo que tiendan a ocultar o disimular el verdadero origen como elemento subjetivo del injusto distinto del dolo⁷⁸⁷.

La “**tenencia**” consiste en la “ocupación y posesión actual y corporal de algo”⁷⁸⁸. En este caso, el sujeto activo que tenga valores ilícitos, actúa sin concierto previo del delito anterior. La característica de su conducta delictual es su independencia, aunque depende del seguimiento del hecho delictivo anterior. Tanto en el favorecimiento como en la receptación que son dos formas típicas de encubrimiento, el autor actúa sin promesa anterior al delito previo (ya que de lo contrario sería cómplice), obrando por lo general con un fin de lucro, aunque esto último no siempre forma parte del tipo.

Dada la similitud de supuestos de hecho que presentan el lavado de dinero y el encubrimiento, en los tipos que regulan estos delitos, se crea una situación de acumulación. La finalidad del asambleísta es que se considere al tenedor como una conducta de un delito independiente y diferente del encubrimiento que está íntimamente relacionada a la posibilidad de considerar que el autor del hecho previo puede ser autor de esta conducta, lo cual no es posible en el encubrimiento⁷⁸⁹.

La “**adquisición**” es la acción y efecto de adquirir; “acto por el cual se hace uno dueño de alguna cosa”⁷⁹⁰, como también la misma cosa adquirida. La palabra adquisición, en este último sentido, comprende, hablando en general, todo cuanto logramos o nos viene por compra, donación, u otro título cualquiera; ahora bien,

⁷⁸⁷ YÁVAR NÚÑEZ, Fernando: *Código Orgánico Integral Penal. Orientaciones desde el art. 251 al 397*. Tomo 2. Guayaquil: Producciones Jurídicas FERYANÚ, 2016. p. 357.

⁷⁸⁸ Primera acepción del diccionario de la lengua de la Real Academia Española.

⁷⁸⁹ *Ídem.*, pp. 357-358.

⁷⁹⁰ Tomado del diccionario de la lengua de la Real Academia Española.

con más rigor, sólo incluye lo que se alcanza por dinero, ajuste, habilidad. Dicho término es equivalente a lograr la transferencia de la propiedad, y puede equipararse a comprar, permutar o recibir en donación⁷⁹¹; debiendo diferenciarse, del supuesto de transferir, en cuanto este último hace referencia al que transfiere el activo, en cambio “adquirir” está referido al que recepciona (obtiene) el bien.

La conducta adquisición encuentra su fuente en las convenciones de Viena (art. 3.1.c.i) y de Palermo (art. 6.1.b.i), y consiste en el acto de compra u obtención de dinero, bienes, efectos o ganancias de naturaleza delictiva. En tal virtud, la “adquisición” implica recibir el bien o activo a título gratuito u oneroso a través de cualquier acto jurídico. De acuerdo con PRADO SALDARRIAGA, la adquisición debe recaer sobre bienes ya lavados, es decir, “(...) capitales que ya cuentan con la apariencia de legitimidad que corresponde a la etapa de integración”⁷⁹².

La conducta típica descrita como adquisición de los bienes se establece sólo para terceros, es decir, no cubre al mismo sujeto que se apropió del dinero mal habido, traficante de drogas, funcionario público, etc. Coincide, hasta cierto punto, con las que dan lugar a la receptación. Así, si bien no requiere explícitamente el fin de lucro (el fin de lucro es característico de la receptación), la utilización del verbo adquirir “abarca los supuestos que caracterizan los actos del encubridor, al que inspira el fin de lucro”. En este orden de ideas, es dable suponer que para se consume la conducta típica de adquisición de activos, basta con que el actor penalmente responsable conozca o deba presumir que los activos, dinero, bienes, efectos o ganancias tienen un origen ilícito.

La “**transferencia**” es definida como “paso o conducción de una cosa de un punto a otro”, o alguna de sus otras acepciones es “remisión de fondos de una cuenta a otra, sea de la misma persona o de diferentes”⁷⁹³. No es relevante si esa

⁷⁹¹ Más aún, BLANCO CORDERO, sostiene que la adquisición puede ser a título gratuito u oneroso. En BLANCO CORDERO, ISIDORO: *El delito de blanqueo de capitales. ob. cit.*, pp. 449 y ss.

⁷⁹² PRADO SALDARRIAGA, Víctor: “El delito de Lavado de Activos en la Legislación Penal Peruana”, en *Combate al Lavado de Activos desde el Sistema Judicial. Edición Especial para el Perú*, Organización de los Estados Americanos – OEA, Consejo Interamericano para el Control del Abuso de Drogas – CICAD, Banco Interamericano de Desarrollo – BID, Washington, 2014, p. 261.

⁷⁹³ Primera y segunda acepción del diccionario de la lengua de la Real Academia Española.

transmisión es onerosa o gratuita, o si se hace a título de propiedad o no. Además, la transferencia no requiere necesariamente un desplazamiento físico de los bienes, sino que basta con una transmisión jurídica en el sentido de cambio de la titularidad sobre los mismos⁷⁹⁴.

De acuerdo con la doctrina doméstica, la transferencia implica la cesión del bien a un tercero por cualquier título o forma⁷⁹⁵. En consecuencia, la conducta de transferencia comprende a los actos de enajenación, cesión o transmisión por cualquier medio, incluso por vía electrónica, de los bienes que constituyen el objeto material del delito de lavado de activos, ya sea a título gratuito u oneroso, de manera total o parcial⁷⁹⁶. Dado que la transmisión se produce mediante cualquier forma de transferencia, cesión o traspaso de los activos a terceras personas esa transmisión puede implicar la transferencia del dominio o propiedad, de la posesión o de la simple tenencia.

Estrictamente la “**posesión**” es “el poder de hecho y de derecho sobre una cosa material, constituido por el elemento intencional o *animus* (la creencia y propósito de tener la cosa como propia) y el elemento físico o *corpus* (la tenencia o disposición efectiva de un bien material). Vulgarmente poseer es “tener materialmente una cosa bajo nuestro poder” o también “encontrarse en situación de disponer y disfrutar directamente la cosa”. Dicho en otras palabras, la conducta de “poseer” hace referencia a la disponibilidad que tiene el sujeto sobre los bienes; es decir, se admitirá una posesión directa e inmediata, puede ser actual, material, física, de presente, pero también puede ser mediata, indirecta, incluso a distancia sin necesidad de contacto físico⁷⁹⁷.

El acto de “**administración**” según el diccionario de la Real Academia Española es “la acción y efecto de administrar”. Ateniéndonos al significado gramatical de la palabra, “administrar” significa ordenar, disponer, organizar, en es-

⁷⁹⁴ GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino: *El delito de lavado de activos. ob. cit.*, p. 170.

⁷⁹⁵ DONNA, Edgardo A.: *Derecho penal. Parte Especial. ob. cit.*, p. 540.

⁷⁹⁶ CRUZ PONCE; Juan: *Simetrías y contrastes: El delito de lavado de activos en Argentina y Perú*. En Juan Elías Carrión Díaz / Carlos Viveiros (Coordinadores). *El delito de lavado de activos: Aspectos sustantivos, procesales y de política criminal (T. I)*. *ob. cit.*, p. 311.

⁷⁹⁷ SEOANE PEDREIRA, Alejandro: *El delito de blanqueo de dinero: Historia, práctica jurídica y técnicas de blanqueo. ob. cit.*, p. 110.

pecial, la hacienda o los bienes. En el derecho privado refiere “a la gestión de intereses privados, incluidos los actos y tareas que esa tarea lleva consigo”. No obstante para fines del análisis dogmático del alcance de la conducta de administración del producto del delito, debe acudir al estudio de su significación jurídica. En estos casos, la “administración” de los bienes o activos ilícitos, estará referida al manejo, graduación o dosificación de estos a fin de obtener su mayor rendimiento o para que produzca mejor efecto; es decir, siempre estará referido a la realización de diversas acciones orientadas a lograr optimizar el rendimiento de los bienes⁷⁹⁸. En otras palabras “administrar” implica optimizar las cualidades del bien y los provechos que de él se pudieran obtener a través de actos de gerenciamiento y gestión.

Según DONNA, la “administración” no es otra cosa que el manejo del bien o del dinero⁷⁹⁹. En tal virtud, se trata de una acción de notable amplitud, que admite diversas variantes, y se orienta principalmente al mantenimiento, explotación y la gestión de los activos ilegales. Por consiguiente, la conducta de administración resulta comprensiva de aquellos actos de gestión o conservación de los bienes objeto del delito, incluyendo los actos atinentes a la explotación y aprovechamiento de los bienes en cuestión, pero excluyéndose los denominados “actos de disposición”⁸⁰⁰. En este caso el agente tiene facultades de “administración”, pero no de disposición, puesto que no se detenta facultades dominicales sobre los activos sub materia. No tiene que tratarse de activos “ya lavados”, puesto que no se requiere que se haya cumplido con todo el proceso de legitimación⁸⁰¹.

La “**utilización**” de bienes delictivos es una acción típica que emerge del marco internacional, en tanto se encuentra prevista explícitamente en las convenciones de Viena (art. 3.1.c.i) y de Palermo (art. 6.1.b.i). De acuerdo con el significado establecido en la primera y segunda acepciones de la 22ª edición del Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, la acción de “utili-

⁷⁹⁸ GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino: *Autonomía del delito de lavado de activos. ob. cit.*, p. 111.

⁷⁹⁹ DONNA, Edgardo A.: *Derecho penal. Parte Especial. ob. cit.*, p. 540.

⁸⁰⁰ CRUZ PONCE, Juan: *Simetrías y contrastes: El delito de lavado de activos en Argentina y Perú. ob. cit.*, p. 312.

⁸⁰¹ PRADO SALDARRIAGA, Víctor: *Criminalidad organizada y lavado de activos. ob. cit.*, p. 223, maneja criterio contrario, como en los demás actos de ocultamiento y tenencia.

zar” consiste en hacer que algo sirva para un fin, o aprovecharse de algo o de alguien. Es la acción o resultado de utilizar, esto es, “aprovechar algo”, “emplear”, “usar”, “servirse de una persona o cosa con determinada finalidad”. De esta forma, la utilización consistiría en el mero empleo o aprovechamiento del bien de naturaleza delictiva⁸⁰².

PRADO SALDARRIAGA considera, al referirse a este verbo, que “involucra toda forma de uso directo o indirecto de los bienes lavados. En estos casos el agente usufructuaría el bien cuyo dominio o propiedad corresponde a un tercero⁸⁰³. Esto implica aprovechar los activos provenientes de los delitos previos, sea de modo directo o indirecto, independientemente del tiempo por el cual se use⁸⁰⁴. Por su parte ABEL SOUTO sostiene que por “utilización” habría que entender todo uso o empleo de bienes delictivos que no implique un cambio de titularidad, en el sentido que exigen la adquisición y transmisión, una mutación de naturaleza, como requiere la conversión, una posesión sancionable, una ocultación o encubrimiento efectivo y que no se incluya en la realización de determinados actos para ocultar, encubrir o auxiliar⁸⁰⁵.

Al respecto, cabe tener presente que la exigencia típica de que los bienes ya se encuentren lavados no se desprende expresamente del texto de la norma, por lo cual cabe afirmar que basta con que los objetos de origen ilícito hayan sido conocidos, o que su naturaleza ilícita haya debido presumirse por el autor. Es importante señalar, asimismo, que podrá ser considerado autor del delito de lavado de activos quien ejecutó o participó en las actividades criminales precedentes, por lo cual la figura del autolavado resulta aplicable también a este supuesto⁸⁰⁶.

Según el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, se define el “**mantenimiento**” como “la acción y efecto de mantener y mantenerse”, o como el “conjunto de operaciones y cuidados necesarios para que insta-

⁸⁰² *Ídem.*, p. 319.

⁸⁰³ PRADO SALDARRIAGA, Víctor: *El Delito de Lavado de Activos en la Legislación Penal Peruana*. En *Combate al Lavado de Activos desde el Sistema Judicial*. *ob. cit.*, p. 261.

⁸⁰⁴ GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino: *Autonomía del delito de lavado de activos*. *ob. cit.*, p. 110.

⁸⁰⁵ ABEL SOUTO, Miguel: *La Expansión Penal del Blanqueo de Dinero*. *ob. cit.*, p. 142.

⁸⁰⁶ CRUZ PONCE, Juan: *Simetrías y contrastes: El delito de lavado de activos en Argentina y Perú*. *ob. cit.*, p. 320.

laciones, edificios, industrias, etc., puedan seguir funcionando adecuadamente.” Por lo tanto, la acción de mantener implica retener o conservar un activo ilícito. Mantener en su poder, debe entenderse a la relación existente entre el sujeto y la cosa, a cambio de un precio o título gratuito; es una tenencia de manera abierta contrariamente a la figura del ocultamiento⁸⁰⁷. Esta conducta no dimana expresamente de los instrumentos internacionales sobre lavado de activos, aunque se encuentra estrechamente emparentada con las conductas de tenencia y posesión, que sí se encuentran previstas por aquellos (art. 3.1.c.i) del Convenio de Viena y (art. 2.2) del Reglamento Modelo de la CICAD.

El término “**resguardo**” proviene del verbo resguardar. Significa “guardia, seguridad que se pone en una cosa”. Significa también “guarda o custodia de un sitio”. A su vez, la acción de resguardar consiste en “defender”, “amparar”, “cautelarse, precaverse o prevenirse contra un daño”. En otras palabras, esta conducta consiste en poner algo donde esté seguro, o conservar o retener algo. Se trata de una conducta peculiar, toda vez que no registra antecedentes en las convenciones de Viena y Palermo, como tampoco en el Reglamento Modelo de la CICAD. Quizá, con la tipificación de esta acción, el asambleísta ecuatoriano procuró criminalizar una de modalidad específica de tenencia de los bienes ilícitos.

La “**entrega**” es la acción y efecto de entregar o entregarse. Entregar significa “dar algo a alguien, o hacer que pase a tenerlo”, es “poner algo o a alguien bajo la responsabilidad o autoridad de otro”. A nuestro entender, la acción de entregar es una variante de la transferencia, siendo éste un verbo más preciso y abarcador de esta actividad delictiva, que ha sido incorporado por el asambleísta ecuatoriano, a fin de abarcar adecuadamente una conducta cuyos trazos no pueden ser adecuadamente delimitados con las modalidades ya apuntadas.

La “**transportación**” es la acción y efecto de transportar o transportarse. De acuerdo con PRADO SALDARRIAGA, el transporte o traslado de dinero o títulos valores implica el desplazamiento o movilización física de esta clase de activos de

⁸⁰⁷ PRADO SALDARRIAGA, Víctor: *Lavado de activos y financiamiento del terrorismo. ob. cit.*, p. 149.

un lugar u otro, pero siempre dentro del territorio nacional⁸⁰⁸. Los actos de transporte son tipos permanentes mientras dure la acción de desplazamiento⁸⁰⁹. En el transporte la voluntad posesoria no es lo relevante sino el hecho del traslado del dinero y los activos de un lugar a otro.

La conducta de transporte no se encuentra comprendida por los instrumentos internacionales de mayor ascendencia en la materia, a excepción del Reglamento Modelo de la CICAD, que se refiere al transporte de bienes delictivos en su art. 2.1. Es importante destacar que esta conducta se encuentra circunscrita al territorio nacional, dado que, si se configurara un transporte transfronterizo, la conducta encuadraría en las conductas de hacer ingresar o salir del país bienes delictivos.

La “**conversión**” se trata de una de las conductas rectoras requeridas por las convenciones de Viena y de Palermo. Es “la transformación de un acto nulo en otro eficaz mediante la confirmación o convalidación” o también la “acción o efecto de convertir”, y convertir es “cambiar, modificar, transformar algo”. De esta manera, puede concluirse que la conversión del producto del delito captura a todas las acciones mediante las cuales se transforma la naturaleza del producto del delito, con la intención de legitimarlo, de que el bien de origen ilegítimo, se convierta o pase a la legitimidad. No interesa si esa transformación es reversible o no⁸¹⁰.

En este sentido, cobra relevancia la visión de PRADO SALDARRIAGA, quien al efectuar la exégesis de la estructura típica del lavado de dinero, identifica las etapas o fases que atraviesa el lavador, y explica que “los actos de conversión involucran todas las formas posibles de colocación o movilización primaria de dinero líquido. Incluso podemos considerar también dentro de ellos a la recolección del dinero sucio, siempre que la misma la ejecute el propio agente que tendrá a su cargo la operación del lavado”⁸¹¹. En la materialización de las conductas de conversión de activos se recurre a varias técnicas de estructuración y fraccionamiento,

⁸⁰⁸ PRADO SALDARRIAGA, Víctor: *El Delito de Lavado de Activos en la Legislación Penal. ob. cit.*, p. 323.

⁸⁰⁹ GARCÍA CAVERO, Percy: *El delito de lavado de activos. ob. cit.*, p. 130.

⁸¹⁰ ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos: *El delito de blanqueo de capitales. ob. cit.*, p. 226.

⁸¹¹ *Ídem.*, p. 317.

como el uso de “*pitufos*” con la finalidad de eludir los controles preventivos. El agente, además realiza pequeñas inversiones en la adquisición de inmuebles o automóviles, entre otros.

El “beneficiarse de cualquier manera” constituye una innovación del asambleísta ecuatoriano, que a partir de la incorporación de una expresión genérica reprimió una conducta típica abierta comprensiva de múltiples acciones susceptibles de dotar de apariencia de licitud a los bienes de origen delictivo. Debe notarse que la expresión “de cualquier manera” amplía sensiblemente el espectro de aplicación de la acción típica, por lo que prácticamente quedan comprendidas todas las conductas que impliquen beneficiarse de activos de origen ilícito, constituyéndose de esta manera en un tipo penal abierto, que podría estar en total contraposición a otros principios aparte de la legalidad material, como el principio de mínima intervención penal y racionalidad de la ley penal.

5.4.2 Conductas que se refieren a la ocultación, disimulación o a las de impedir la determinación real de la naturaleza, origen, procedencia o vinculación de activos de origen ilícito.

Tal como puede apreciarse, la redacción de este apartado precisa mejor la individualización de aquellas formas conductuales que se identifican como lavado de activos. Por lo que en este caso se trata de que el acusado ha realizado actos que han tenido como resultado la ocultación, disimulación o impedimento de la determinación real de la naturaleza, origen, procedencia o vinculación de activos de origen ilícito.

La “**ocultación**” es la acción y efecto de ocultar. “Ocultar” tiene un significado y un sentido distinto al simple hecho de poseer o tener la cosa para sí o dentro de una esfera de dominio. Conlleva desplegar acciones dirigidas a volver estéril la identificación de algo respecto a alguien. Ocultar, empero, no supone necesariamente cambiar la naturaleza del bien o transformar su esencia, sino más

bien imposibilita, total o parcialmente, su identificación y ubicación⁸¹². Todas las acciones que produzcan la ocultación o el encubrimiento de bienes de procedencia delictiva o de derechos sobre los mismos, son constitutivas de lavado de activos. También lo es la participación en tales actividades⁸¹³.

La “**simulación**” es la acción y efecto de simular. “Simular” significa “representar algo, fingiendo o imitando lo que no es”. En el lavado de activos, el componente de simulación se presenta a lo largo de todo el proceso, pues las mutaciones que experimente el efectivo original del delito a partir de su acceso al esquema de blanqueo se darán a instancias de no demostrar su procedencia, esto es a fin de simular su auténtica naturaleza y así lograr que aparezcan legítimos. Justamente, la habilidad de los lavadores consiste en tratar de simular un acto legítimo para dar apariencia de legalidad a los bienes, por lo tanto, bastará con aparentar la facultad de disponer de los bienes, aunque ello sea total o parcialmente falso.

La “ocultación” y la “disimulación” de los valores de origen ilícito implica una conducta delictual para quitarla de donde puede ser vista y colocarla donde se ignore que está ubicada y se logre que esos activos no sean encontrados, o esconderlos de cualquier modo; precisamente por cuanto el ocultador y disimulador conoce la penalidad del COIP, procura proceder indebidamente contra ley expresa con las preocupaciones consiguientes para no ser descubierto. Y además aspira de forma deliberada a conseguir que dichos valores no se los asocie con la procedencia ilícita. Aunque en muchos de los casos el ocultador no conoce de dónde provienen, simplemente los administra y he allí, una de las condiciones de ser un delito autónomo⁸¹⁴.

ZAMBRANO PASQUEL define a la “ocultación” como “esconder, tapar, disfrazar, encubrir a la vista bien sea el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad de tales activos o bienes”. Se refiere a la conducta del propio

⁸¹² GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino: *Autonomía del delito de lavado de activos. ob. cit.*, p. 112.

⁸¹³ Artículo 3.1. c) iv) del Convenio de Viena.

⁸¹⁴ YÁVAR NÚÑEZ, Fernando: *Código Orgánico Integral Penal. Orientaciones desde el art. 251 al 397. ob. cit.*, p. 360.

dueño de los activos de una manera directa o personal⁸¹⁵. Es decir, a través de la conducta de ocultamiento el sujeto activo del lavado de activos despliega maniobras dirigidas a “disimular” o “impedir” la determinación real de la naturaleza, origen, procedencia o vinculación de los activos de origen ilícito.

Es necesario precisar que buen número de acciones de ocultamiento están referidas a conductas de lavado realizadas fuera de las organizaciones criminales, y en gran medida constituyen las diversas acciones de posesión u ocultamiento de los propios objetos, efectos y ganancias directamente provenientes del delito previo llevadas a cabo por los propios agentes de estos delitos sin haber realizado una conversión, transferencia o disposición; aun cuando también pueden realizarse dentro de un proceso general de lavado de activos, en los que las acciones de ocultamiento solo constituyen un eslabón en la cadena de la actividad de legitimación de las organizaciones criminales⁸¹⁶.

La “disimulación”, a su vez, es la acción y efecto de disimular⁸¹⁷. De esta forma el nuevo término “disimular” que agrega el COIP proviene del Reglamento Modelo de la CICAD (art.2, inciso 2) y significa ocultar o encubrir algo. Dicha disimulación no requiere necesariamente que sea física o material, quedando también comprendido cualquier acto de ocultamiento jurídico o contable. Debe tenerse presente que la conducta bajo análisis, desde una perspectiva dogmático-penal, se orienta a disimular u ocultar “la naturaleza u origen” delictivo de los bienes, de manera tal que parezca que provienen de una fuente lícita⁸¹⁸.

Por su parte, la palabra “**impedimento**” ha de entenderse como el “obstáculo, embarazo o estorbo para algo”, por lo tanto “impedir” significa “estorbar o imposibilitar la ejecución de algo”⁸¹⁹. De tal manera que, considerando que el lavado de activos constituye un proceso de “simulación”, este fenómeno delictivo se caracteriza por esconder, ocultar, disfrazar, “impedir” que se conozca una con-

⁸¹⁵ ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso: *Lavado de Activos. ob. cit.* p. 131.

⁸¹⁶ GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino: *Autonomía del delito de lavado de activos. ob. cit.*, p. 101.

⁸¹⁷ Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española

⁸¹⁸ CRUZ PONCE, Juan: *Simetrías y contrastes: El delito de lavado de activos en Argentina y Perú. ob. cit.*, p. 314.

⁸¹⁹ *Ídem.*

dición particular que singulariza a los activos producidos por el delito: su origen criminal⁸²⁰. De acuerdo con BARRAL, el proceso de lavado está encaminado a “disimular” el verdadero origen de los bienes para “impedir” que se los vincule con los delitos precedentes⁸²¹. Esta característica del proceso de blanqueo es admitida por el asambleísta ecuatoriano, al incorporar en el artículo 317 COIP, las conductas típicas “ocultación”, “disimulación” o “impedimento” de la determinación real de la naturaleza, origen, procedencia o vinculación de dicho origen.

5.4.3 Conductas que se refieren a la prestación del nombre o el de la sociedad o empresa, de la que sea socio o accionista el sujeto activo, para la comisión de los delitos tipificados en este artículo.

Este numeral adquiere una circunstancia propiamente de testafarro para el sujeto activo al “**prestar su nombre**” natural o de la persona jurídica, pero la condicionante del numeral tiene varias acepciones, tratan primero de un particular total que presta su nombre para esconder el dinero ilícito, y luego de una condición de socio de un comercio o de una empresa en calidad de accionista, que se presta para tal conducta ilícita⁸²².

En este caso, se incluye como sujetos activos del delito de blanqueo a aquellas personas que presten su nombre –testafarros- o el de sus sociedades o empresas a fin de que realicen la comisión de los delitos tipificados en el artículo 317 COIP que regula el lavado de activos, lo que aparentemente resultaría ser una actuación adicional, sin embargo considero que es simplemente una forma de ocultamiento e incluso de transferencia.

En el manejo de la dogmática tradicional, tal conducta sería propia del *encubrimiento* pues interviene *ex post facto* (después del acto) en un delito ajeno sin concierto previo, para que se beneficie el autor⁸²³. Esta visión cambia con la Convención de Viena contra las Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas de NN.UU

⁸²⁰ BLANCO CORDERO, Isidoro: *El delito de blanqueo de capitales. ob. cit.*, pp. 105-106.

⁸²¹ BARRAL, Jorge: *Legitimación de bienes provenientes de la comisión de delitos. ob. cit.*, p. 38.

⁸²² YÁVAR, NÚÑEZ, Fernando: *Código Orgánico Integral Penal. Orientaciones desde el art. 251 al 397. ob. cit.*, p. 361.

⁸²³ ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso: *Lavado de activos. ob. cit.*, p.1.

de 1988, en que aparece el tipo penal del lavado de activos como delito autónomo. De ahí que podemos afirmar que para la conversión de bienes y para la transferencia, los dueños de los activos se sirven de terceros que prestan sus nombres y que de acuerdo con el artículo 317 COIP, responden por un delito autónomo o independiente del delito previo en el que tienen su origen tales activos.

La Unidad de Análisis Financiero nos alerta que “por ningún motivo preste su nombre y número de cuenta bancaria para recibir, depositar o intermediar dinero de terceros, pues es posible que se trate de dinero ilícito y por esta razón pueda ser condenado como autor o cómplice de una transacción de lavado de activos”. Un ejemplo sería la utilización de los llamados “pitufos”, que son personas que se prestan para abrir cuentas a sus nombres, efectuar los depósitos y las transferencias.

5.4.4 Conductas que se refieren a la organización, gestión, asesoramiento, participación o a las de financiar la comisión de los delitos tipificados en este artículo.

Con estas conductas se sanciona también a terceros, que eventualmente no podrían participar en el delito previo, pero su colaboración y participación dentro del cometimiento del delito de lavado de activos si bien es de manera indirecta, se los considera como autores de esta conducta típica. De lo que se trata es de sancionar penalmente todo estímulo que una persona ejerza sobre otra para que organice, gestione, asesore, participe o financie, en cualquiera de las formas modales delictivas previstas en el COIP, la comisión de los delitos tipificado en el artículo 317.

La “**organización**” es la acción y efecto de organizar u organizarse. Organizar es establecer o reformar algo para lograr un fin, coordinando las personas y los medios adecuados. Cuando el asambleísta refiere a “organizar” ordenadamente el ocultamiento, entonces estamos hablando de una organización criminal que no solo que ayuda a guardar los activos ilícitos, sino que financia económicamente con asesores que puedan transferir valores a nivel de las instituciones financie-

ras⁸²⁴. Cuando se trata de una “organización criminal” la penalización es más severa, pues se supone que al proceso de ejecución preceden actos de planificación, discusión y organización. En este caso, el delito cometido les pertenece en calidad de *coautores*, por igual, a todos los que intervinieron, porque es obra de una empresa criminal común en razón del acuerdo o concierto previos⁸²⁵.

Cuando hablamos de “**gestión**” nos referimos a la acción y efecto de gestionar, entendiéndose por “gestionar” el llevar adelante una iniciativa o un proyecto o “el ocuparse de la administración, organización y funcionamiento de una empresa, actividad económica u organismo”. Es decir, gestionar bienes ilícitos equivale a lavado de activos, así como constituirá lavado de activos la gestión que realice una persona de forma directa o indirecta para la comisión de los delitos tipificados en el artículo 317 COIP.

Lo del “**asesoramiento**” se torna sumamente complejo pues “asesorar” significa dar consejo o dictamen y el asesoramiento puede ser también apreciado como “tomar consejo del letrado o asesor, o consultar su dictamen” o “tomar consejo una persona de otra o ilustrarse con su parecer”. Esta conducta puede ser una forma de *autoría* cuando la asesoría es de carácter permanente o cuando el asesor o consultor forma parte de una organización o empresa criminal ya que en el crimen organizado hay una bien definida división de trabajo; pero cuando la asesoría es esporádica o eventual nos encontramos con una forma de *complicidad*⁸²⁶. La asesoría puede versar incluso sobre aspectos técnicos en el área de conversión, transformación, transporte, tenencia, etc., de activos que tienen un origen ilícito, pero para que sea penalmente relevante y pueda ser objeto de sanción se requiere necesariamente que sea prestada a sabiendas de que el fin de tal colaboración será una cualquiera de las conductas previstas en la ley como delictivas.

La “**participación**” es la acción y efecto de participar, es “tener parte en una sociedad o negocio o ser socio de ellos”. “Participar”, según el Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española significa “tomar parte en algo”, “recibir

⁸²⁴ YÁVAR NÚÑEZ, Fernando: *Código Orgánico Integral Penal. Orientaciones desde el art. 251 al 397. ob. cit.*, p. 362.

⁸²⁵ ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso: *Lavado de activos. ob. cit.*, p. 138.

⁸²⁶ *Ídem.*, p. 135.

una parte de algo”, “tener parte en una sociedad o negocio o ser socio de ellos”. Cuando nos encontramos frente al acto ilícito objeto de estudio, la “participación” “es la intervención de una persona en la comisión del delito de lavado de activos”, es decir, simple y llanamente significa tomar parte, intervenir en el delito que se reprime. Un ejemplo sería la “participación” de abogados, quienes se prestan como testafierros o asesoran jurídicamente a organizaciones dedicadas a actividades ilícitas a efectos de que se puedan lavar los activos de origen ilícito. En estos casos la “participación” es reprimida, independientemente de los delitos previos específicos cometidos o tentados.

Finalmente, la “**financiación**” es la acción y efecto de financiar. El término “financiar” significa “aportar el dinero necesario para una empresa”, o “sufragar los gastos de una actividad”. Por consiguiente, esta conducta se refiere al financiamiento de actos de blanqueo o al suministro de respaldo financiero a organizaciones criminales dedicadas al lavado de activos. Podemos advertir entonces que la conducta típica “financiar la comisión de los delitos tipificados en el artículo 317 COIP” implica el financiamiento de cualquier acto o actividad, en forma directa o indirecta, ilícita y deliberadamente, a sabiendas de que los activos tienen un origen ilícito, centrándose sobre todo en poner asistencia financiera a disposición de las personas y organizaciones criminales dedicadas al lavado de activos.

5.4.5 Conductas que se refieren a la realización, 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.

El numeral advierte el control que se debe tener para el mismo sujeto activo que tiene los activos indebidos, como para terceras personas que estuviesen utilizando los sistemas financieros para blanquear los activos de origen ilícito⁸²⁷. Son conductas tendientes a darle apariencia de licitud a los recursos económicos de una fuente obtenidos ilícitamente, puesto que el lavado de activos se realiza

⁸²⁷ YÁVAR NÚÑEZ, Fernando: *Código Orgánico Integral Penal. Orientaciones desde el art. 251 al 397. ob. cit.*, p. 362.

cuando se quiere dar apariencia de licitud a activos que provienen de hechos ilícitos.

Dar apariencia de licitud significa simular legalidad. Este fin o finalidad del delito, es considerado como una conducta típica que configura el lavado de activos, por cuanto, el artículo 317 COIP castiga a quien “realice” una transacción financiera que procure dar apariencia de licitud a los bienes objeto del delito de lavado, lo cual más que una conducta típica, es la finalidad u objetivo buscado por los grupos delictivos.

Hay que advertir que es una realidad que las técnicas de blanqueo no consisten normalmente en la realización de un solo acto sino que se componen de una pluralidad de operaciones que en ocasiones resultan difícilmente catalogables, al no constituir una adquisición, conversión o transmisión con la claridad que se exigiría en una sentencia condenatoria. Con ello se busca la represión de todas aquellas actividades financieras o económicas que procuren la ocultación producto, el lavado de activos y en fin todas aquellas transacciones de carácter comercial que se pudieran realizar con activos provenientes directa o indirectamente de cualquier delito⁸²⁸.

5.4.6 Conductas que se refieren al ingreso o egreso de dinero de procedencia ilícita por los pasos y puentes del país.

La tipificación penal de los comportamientos de transporte de activos a través de las fronteras o dentro del territorio nacional, está contenida y recomendada por instrumentos internacionales como el Reglamento Modelo de la CICAD (art. 2). Igualmente en las recomendaciones del GAFI se establece que todos los países deben tomar las medidas en cuanto al transporte a través de sus fronteras de dinero en efectivo e instrumentos monetarios⁸²⁹.

⁸²⁸ ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso: *Lavado de activos. ob. cit.*, p. 122.

⁸²⁹ GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino: *Autonomía del delito de Lavado de Activos. ob. cit.*, pp. 115-116.

Este numeral generaliza la transportación de dinero sucio o de origen ilícito por las fronteras, especialmente con Perú y Colombia, pues destaca el paso de los puentes que limitan con nuestro país⁸³⁰. Sin embargo, las dos acciones típicas comprendidas en este numeral de “ingreso” o “egreso” solo se refieren al activo “dinero de procedencia ilícita”, es decir no se consideran en estas conductas a todo tipo de activos (dinero, bienes, efectos o ganancias).

No obstante aquello, a mi entender, “**ingresar**” al país dinero de procedencia ilícita significa introducir al territorio nacional los activos ilícitos, entre ellos dinero, provenientes de la actividad delictiva previa; esto es, hacer que los activos traspasen las fronteras e ingresen o internen en territorio nacional. Según PRADO SALDARRIAGA, no interesan los medios con los cuales se realiza el ingreso ni la forma como se concreta dicho ingreso, pues se puede ingresar el dinero a través de diversas modalidades que constituyen las tipologías elaboradas por las autoridades, como la ingesta de cápsulas conteniendo el dinero (alcancías humanas), dinero adherido al cuerpo sujeto con fajas o cintas adhesivas (la momia), con maletas de doble fondo donde se camufla el dinero o títulos, o a través de cualquier otra modalidad⁸³¹. Tampoco interesa si la operación a través de la cual se ingresa el dinero tiene apariencia de licitud o no; en efecto, puede tratarse de actos realizados en los aeropuertos o puertos internacionales o en cualquier puesto de control fronterizo a través de acciones aparentemente lícitas o ingresos realizados de contrabando⁸³²; esto es, los activos pueden ingresarse cumpliendo con las exigencias aduaneras o tributarias o a través de actos de contrabando o de cualquier otro mecanismo.

⁸³⁰ YÁVAR NÚÑEZ, Fernando: *Código Orgánico Integral Penal. Orientaciones desde el art. 251 al 397. ob. cit.*, p. 362.

⁸³¹ PRADO SALDARRIAGA, Víctor: *Criminalidad organizada y lavado de activos. ob. cit.*, pp. 226 y ss.

⁸³² En este caso, se puede hablar de la existencia de un concurso ideal de delitos, un concurso aparente de normas penales o una antinomia normativa entre este tipo penal y el delito de contrabando. Al respecto, GÁLVEZ VILLEGAS sostiene que se trata de un concurso aparente de normas penales que se resuelve aplicando el principio de especialidad a favor de la ley de lavado de activos, dejando de lado las normas relativas al contrabando, puesto que en este caso se trata de objetos específicos y no mercancías en general como se considera en las normas relativas al contrabando. En GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino: *Autonomía del delito de lavado de activos. ob. cit.*, p. 118.

Al contrario, el término “egresar” consiste en la operación inversa de la anterior, es decir en sacar fuera del territorio nacional al dinero de procedencia ilícita. Según el diccionario de la lengua española, este término significa “salir de alguna parte”⁸³³. Igualmente, puede tratarse de una salida realizada de modo aparentemente lícito, esto es, por los puestos de control aduanero, declarándolos y eventualmente pagando los derechos correspondientes, o también puede realizarse de modo subrepticio a través de prácticas de contrabando⁸³⁴.

En esta parte cabe aclarar que si el traslado de dinero se hubiese realizado por el territorio nacional pero con la finalidad de sacarlo del país, no se tratará de actos preparatorios o tentativa de este tipo penal (egreso de dinero de procedencia ilícita por las pasos y puentes del país), sino que estaremos ante el supuesto de transporte de activos de origen ilícito dentro del territorio nacional subsumible en la acción típica desarrollada en el punto 5.3.1, pues la simple “transportación” ya configura un delito consumado.

⁸³³ Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española.

⁸³⁴ GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino: *Autonomía del delito de lavado de activos. ob. cit.*, pp. 119-120.

CAPÍTULO VI

EL SUJETO ACTIVO DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS

6.1 Introducción

Aunque pudiera parecer extraño, no siempre se consideró al ser humano, como único sujeto activo del hecho delictivo, pues en la Edad Media, se conocen algunos procesos que fueron seguidos contra animales⁸³⁵. No obstante indiscutiblemente, la consideración ha evolucionado, en base a que es el ser humano, el único que puede y tiene la capacidad de procesar información en el cerebro, que le permite, conocer y distinguir entre el bien y el mal, entre lo que es racionalmente permitido, de lo que no⁸³⁶.

⁸³⁵ En el año 1917, los revolucionarios bolcheviques fusilaron en Ekaterimburg al caballo nombrado Krepich, por ser “burgués”, y pertenecer al zar, después de haber obtenidos varios premios. En este mismo sentido, Según expone este propio autor, Addosio, logró reunir 144 procesos en esta época que fueron seguidos contra animales, bajo imputaciones de homicidio a caballos, infanticidios a cerdos, perros abusados de crimen bestialitis, a topos, sanguijuelas, langostas. También se pudo determinar que estos “sujetos activos” de delitos, en los que incluso, abogados tenían. Así fue como Chassané y Bally, ganaron fama y fortuna haciendo este trabajo. Sobre este mismo aspecto, el académico Jiménez de Asúa, registró en 1845 en la ciudad de Troyes, el caso de un perro que fue sancionado por cazador furtivo; en Leeds, hacia el año 1861, un gallo por haber picoteado el ojo de un menor; y en el año 1897 en Londres, un elefante llamado Charlie, que fue absuelto por el jurado por considerar que actuó en legítima defensa; en CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl: *Derecho Penal mexicano. Parte General. ob. cit.*, pp. 263-264.

⁸³⁶ Sobre este aspecto, PÉREZ LÓPEZ expone que “Por la conciencia moral (razón práctica) calificamos los actos como buenos o malos, correctos o incorrectos, justos o injustos y los proyectamos a las cosas, a los objetos, a los hechos. El hombre y nadie más que él es el único que merece la calificación de bueno o malo, justo o injusto. El hombre realiza actos que permite distinguir: Primero, lo que el hombre hace, y segundo, lo que el hombre quiso o debió hacer. La moral y su calificación se patentiza en el segundo aspecto: en lo que debe hacerse.”, PÉREZ LÓPEZ, Jorge A.: *Las grandes teorías ético-morales*. Revista Derecho y Cambio Social, Año 8, No. 23, 2011, p. 10; en este propio sentido De MIGUEL BERIAIN expresa que “también es cierto que en ocasiones decimos que hay seres humanos incapaces de distinguir el bien y el mal, esto es, a los que solemos clasificar como enfermos mentales. Sin embargo, creemos que esta afirmación es un tanto inexacta, ya que todas las personas son capaces de entender las nociones de bien y mal. Otra cosa, por supuesto, será que su concepto coincide con el que socialmente se acepta como tal.”, DE MIGUEL BERIAIN, Íñigo: *Consideraciones sobre el concepto de dignidad*. Anuario de filosofía del derecho, No. 21, 2004, p. 199; MOLINA RAMÍREZ expresa que “existen unos universales morales que rigen en los humanos las decisiones y juicios, para distinguir el bien y el mal (...) La moralidad está referida a lo correcto e incorrecto del comportamiento humano, como principios universales aplicables a las acciones y como normas dicen que está mal causar daño o sufrimiento a los demás.”, MOLINA RAMÍREZ, Nelson: *La moral: ¿innata o adquirida?* Revista Colombiana de Bioética, Vol. 8, No. 1, enero-junio, 2013, pp. 97, 104.

La persona, a consideración de GALINDO GARFIAS, hace referencia al conjunto de seres que por las características intrínsecas que poseen, en los ámbitos intelectual y morales, los distinguen de entre todos los restantes seres vivos y lógicamente de las inanimadas⁸³⁷. Para DE LEÓN VELASCO, el sujeto activo del hecho delictivo, es aquella persona física que agota la conducta típica establecida en la ley⁸³⁸. Esta consideración es confirmada en gran medida por NÚÑEZ, quien expone que “Solo las personas físicas pueden ser agentes del hecho”⁸³⁹.

Teniendo en cuenta ello, con el desarrollo del derecho, de las ciencias penales, y de las concepciones y percepciones sobre responsabilidad, como derivación del ejercicio de conciencia que delimita un comportamiento reflexivo, se ha comprendido que solamente los seres humanos, pueden ser personas físicas a las que atribuírsele responsabilidad jurídico penal, aunque indudablemente han surgido entes legales denominados personas jurídicas, con cualidades distintivas.

Para ZAFFARONI, el sujeto activo del delito es el “autor”⁸⁴⁰, pero de una lectura posterior, el lector puede ubicarse que su concepción de autor es amplia, homologable a partícipe. En este sentido este autor expone que a su consideración la participación posee dos concepciones diferentes. Mientras de una parte amplia,

⁸³⁷ GALINDO GARFIAS expresa que “Cuando utilizamos o empleamos el sustantivo hombre, persona, designamos a los seres humanos pero su connotación ofrece una diferencia. La palabra hombre propiamente particulariza la especie de un individuo determinado como perteneciente a la humanidad, con la voz persona se quiere decir algo más, se apunta de manera más clara y con mayor énfasis a la dignidad del ser humano, porque alude implícitamente al hombre en cuanto está dotado de libertad para proponerse en sí mismo fines y para decidir la dirección de su conducta, con vista a la realización de tales fines; en suma, como ser responsable ante sí mismo y ante los demás, de su propia conducta, loable o vituperable, desde el punto de vista mortal y social. Como ser libre y además responsable, la persona es capaz de realizar deberes y tiene conciencia de la existencia de esos deberes morales, religiosos, sociales y jurídicos. Al Derecho sólo le interesa una porción de la conducta humana del hombre, aquella parte de la conducta que toma en cuenta, para derivar de ella, consecuencias jurídicas. En este sentido se dice que es persona el sujeto de derechos y obligaciones”, GALINDO GARFIAS, Ignacio: *Derecho Civil. Parte General. Personas, Familia*. Primer Curso, Décima Edición, México: Editorial Porrúa S.A., 1991, pp. 301-306.

⁸³⁸ DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal / DE MATA VELA, José Francisco: *Derecho Penal Guatemalteco. Parte General y Parte Especial*. ob. cit., p. 158.

⁸³⁹ NÚÑEZ, Ricardo: *Manual de Derecho Penal. Parte General*. 4ª Edición actualizada por Roberto E. Spinka y Félix González. Córdoba: Marcos Lerner Editora Córdoba, 1999, p. 113.

⁸⁴⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl: *Tratado de Derecho penal. Parte General III*. Buenos Aires: Editora Ediar, 1981, p. 282.

se encuentran los autores propiamente dichos, los cómplices e instigadores, en un sentido restrictivo podrían ubicarse solamente los cómplices e instigadores⁸⁴¹.

A pesar de las diversas consideraciones, queda claro que el sujeto activo del ilícito penal, para que lo sea, debe encontrarse en una postura que sea factible la realización de la conducta descrita en el injusto penal, porque de lo contrario estaríamos en presencia de un delito imposible, o mediante un comportamiento atípico, por no encontrar respaldo típico en la norma jurídico-penal⁸⁴².

Para el ilustre jurista MARGUARDT, el agente, para que un individuo deba ser considerado sujeto activo de un delito, debe manifestarse con la suficiente intensidad en el mismo, la imputabilidad, porque solo mediante ella se logra obtener una verdadera noción sobre la posibilidad de actuación de dicho sujeto⁸⁴³. Implica, por ende, una concepción objetiva de la cualidad del individuo, pues solo a quien concretamente pueda imputársele la conducta prohibida, sería por ende el sujeto activo del delito.

Pero unido a esta consideración del prestigioso investigador, surge la consideración sobre sí, la imputabilidad es anterior a la comisión del acto ilícito o solamente un sujeto es imputable, cuando ha vulnerado objetivamente, el bien jurídico protegido por la norma penal. ¿Cuándo un individuo, a tenor de la postura de MARGUARDT, es imputable? En la etapa de planificación, cuando comete el acto o suceso el órgano jurisdiccional, determina la culpabilidad. Es necesario el análisis de estas cuestiones.

Existe un cúmulo de condiciones asociadas a la consideración de sujeto activo del delito, que se encuentran estrechamente unidas con la imputabilidad. Como bien expone MUÑOZ CONDE, no es posible que exista delito, si no están adecuadamente comprobadas el conjunto de “(...) facultades mínimas requeridas para

⁸⁴¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl: *Tratado de Derecho penal. Parte General IV*. Buenos Aires: Editora Ediar, 1999, p. 288.

⁸⁴² ZAFFARONI, Eugenio Raúl / ALEJANDRO, Slokar / ALEJANDRO, Alagia: *Derecho Penal. Parte General*. 2ª Edición, Buenos Aires: Editorial Ediar, 2002, p. 574.

⁸⁴³ MARQUARDT, Eduardo H.: *Temas Básicos de Derecho Penal*. Prólogo de Sebastian Soler, Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot, 1976, p. 29.

considerar a un sujeto culpable por haber hecho algo típico y antijurídico (...)»⁸⁴⁴. Teniendo en cuenta lo expuesto por el procesalista, se refiere mayormente a una cualidad subjetiva, más que objetiva.

Se trata, de facultades, y por ende, de consideraciones que se encuentran al interior del individuo, como presupuestos de percepción objetiva de culpa. Supone, a nuestra consideración, y tomando como fundamento el concepto expuesto, de la apreciación que realizan los agentes externos, sobre el sujeto, de forma tal que mediante una valoración de las condiciones de comportamiento interno en un individuo, manifestadas o exteriorizadas, se pueda concluir, su participación en un hecho determinado y por ende su consideración de sujeto activo.

El sujeto, para ser “activo”, como provocador no solo, de la vulneración del bien jurídico, sino que responsable por ello, y receptor de una pena, tiene que cumplimentar un conjunto de condiciones objetivas, perceptible en la realidad, pero igualmente deberá contener facultades psicológicas pertinentes como la mayoría de edad, así como la ausencia de enfermedades que atrofién la percepción de la conducta⁸⁴⁵.

Teniendo en cuenta ello, y con la finalidad de responder las interrogantes que han sido planteadas al inicio de acápite, las facultades psíquicas necesarias para imputar una conducta y a tenor de ello, sancionar, se pueden manifestar antes o durante la comisión del hecho.

Es pues, en sentido conclusivo, sujeto activo del hecho delictivo, aquel individuo al que se le puede imputar un acto típico y antijurídico, y por el cual, recibe una sanción penal. En este sentido, para que un sujeto, pueda catalogarse como activo, y por ende, comisario del hecho y responsable de la vulneración del bien jurídico, tiene que haber tenido al momento del cometimiento del hecho, la aptitud biológica y psicológica para motivarse y cometer el acto.

Ahora bien, normalmente el legislador penal, cuando piensa en el sujeto activo está pensando en una persona física. De hecho la inmensa mayoría de los

⁸⁴⁴ MUÑOZ CONDE, Francisco: *Teoría General del Delito. ob. cit.*, p. 129.

⁸⁴⁵ ALEGRÍA HIDALGO, Juan Luis: *Derecho Penal. Parte General*, 1ª Edición, Perú: Universidad Alas Peruanas Fondo Editorial, 2007, pp. 190-193.

delitos están pensados para las personas físicas. Sin embargo, en materia de sujeto activo, el gran problema a resolver es si las personas jurídicas pueden o no delinquir. Así, respecto de las personas singulares, la cuestión no ofrece duda en la actualidad, pues la primera característica del delito es la de ser una acción, en sentido amplio, comprensivo de la acción y omisión, y no un hecho, lo que supone, necesariamente, la obra de un ser dotado de inteligencia y voluntad, y por tanto únicamente el hombre pueda ostentar la condición de delincuente. Esto no ocurre con la cuestión acerca de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

La persona jurídica posee una evolución en el derecho que merece la atención estudiarla. En el lavado de activos, las instituciones constituyen sin lugar a dudas, un instrumento indispensable, para que pueda cumplimentarse cada una de las fases del delito. Ello, justifica la necesidad de analizar esta categoría, como sujeto activo del hecho ilícito que se investiga.

Se concuerda en determinar que la persona jurídica se erige ante la imposibilidad de los individuos por sí solos de realizar determinadas actividades⁸⁴⁶. Han existido a lo largo de la historia, diversas concepciones doctrinales sobre la naturaleza jurídica de estas instituciones. A tenor de ello, se han delimitado, las de la ficción⁸⁴⁷ y las realistas⁸⁴⁸, con sus derivaciones.

⁸⁴⁶ GÓMEZ GARRIDO, Javier: *Derecho al honor y persona jurídica-privada*. Revista Electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja, REDUR, No. 8, 2010, p. 211; DE PABLO CONTRERAS, Pedro: *Curso de Derecho Civil I. Derecho Privado, Derecho de la Persona*. 3ª Edición, Madrid: Editorial Colex, 2008, p. 565; KEEL, Loaiza: *Personas Jurídicas*. En HOWARD, Walter: *Derecho de la persona. Volumen I*. Montevideo: Editorial Universidad de Montevideo, 2008, pp. 449-450; GONZÁLEZ PIANO, María del Carmen / HOWARD, Walter / VIDAL, Karina / BELLIN, Carlo: *Manual de Derecho Civil*. Montevideo: Universidad de la República del Uruguay, 2004, p. 169.

⁸⁴⁷ AARNIO, Aulis: *Persona jurídica, ¿una ficción?* En Doxa: Cuadernos de filosofía del derecho, No. 3, 1986, p. 86; JUNYENT BAS, Francisco / RICHARD, Efraín Hugo: *Acerca de la Persona Jurídica. A propósito de los debates sobre su contextualización y otros aspectos derivados de ello*. Artículo publicado en las Memorias del V Congreso de Derecho Civil, Córdova, septiembre, 2009, pp. 6-7; DE CASTRO Y BRAVO, Federico: *La persona jurídica*. 2ª Edición, Madrid: Editorial Cívitas, 1991, p. 173.

⁸⁴⁸ LEGAZ Y LANCABRA, Luis: *La noción jurídica de la persona humana, los derechos del hombre*. Revista de Estudios Políticos, Vol. IX, 1951, p. 15; COFRÉ LAGOS, Juan Omar: *La idea de persona moral y jurídica en el realismo metafísico*. Revista de Derecho, Vol. XXI, No. 2, 2008, p. 20; CASTÁN TOBEÑAS, José: *Derecho Civil común y foral. Tomo I. Volumen II*. 15ª Edición, Madrid: Editorial Reus S.A.-Editorial Colección, 2007, p. 115; BAQUEIRO ROJAS, Edgard / BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía: *Derecho Civil. Introducción y personas*. México: Editorial Oxford, 2004, p. 137; FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos: *Naturaleza Tridimensional de la persona jurídica. Con especial referencia al derecho peruano*. En Derecho PUC: Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, abril-diciembre, 1999, pp. 13-14;

Las teorías de la ficción, suponen o defienden la postura de que la capacidad jurídica que poseen los seres humanos, puede alcanzar a entes artificiales, surgidos de la ficción. Estos entes artificiales son las llamadas personas jurídicas, las que poseen la capacidad de tener patrimonio, lo que supone una extensión de las facultades del ser humano, atribuibles a personas naturales. Para CAPILLA RONCERO, se trata de una *fictio iuris*, pues aunque el Estado y la sociedad en su conjunto saben que no posee capacidad, se finge dicho reconocimiento, por lo que es necesaria su reglamentación en la legislación⁸⁴⁹.

Para esta teoría, concretamente lo que existen son individuos por separado o en conjunto, entre los que se constituyen diversos tipos de relaciones, pero que en el ámbito jurídico o social, no pueden confundirse con unidades corpóreas. Esta ficción solo es consecuencia de una necesidad legal de protección y garantía jurídica, en la que el Derecho les reconoce la capacidad para ello, pero es el individuo que la integra el verdadero sujeto de derechos⁸⁵⁰.

Los que defienden las teorías realistas⁸⁵¹, se oponen contundentemente a que la persona jurídica sea una ficción y exponen que “(...) el concepto de persona no coincide con el hombre, sino con el sujeto de derecho, por lo que no se excluye que haya sujetos de derecho que no sean hombres, se ensancha el concepto de sujeto, sacándole de la esfera del derecho privado patrimonial, llevándolo al derecho público. Todas las personas jurídicas son realidades”⁸⁵².

ESCUADERO DE QUINTANA, Beatriz: *La Parte General del Derecho Civil después de la Ley 26.994 (Manual de Cátedra). Tomo II*. 1ª Edición, Salta: Editorial EUCASA, 2016, pp. 354-356.

⁸⁴⁹ CAPILLA RONCERO, Francisco: *La persona jurídica: funciones y disfunciones*. Madrid: Editorial Tecnos, 1993, p. 45.

⁸⁵⁰ SPOTA, Alberto: *Tratado de Derecho Civil. Tomo I*. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1947, pp. 102-103; ORGAZ, Alfredo: *Derecho Civil argentino, Personas individuales*. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1943, p. 20; BUTELER CÁCERES, José A.: *Manual de Derecho Civil. Parte General*. 1ª Edición, Buenos Aires: Advocatus Ediciones, 1998, p. 156; CIFUENTES, Santos: *Actualidad de los viejos conceptos de “persona”, “personalidad” y “capacidad de derecho” (Derivación posible frente a los actos personalísimos)*. En Revista Jurídica La Ley, No. 1995-B, 1995, p. 1280; LLAMBÍA, Jorge: *Tratado de Derecho Civil. Parte General. Tomo II*. Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot, 1970, p. 23; HALPERIN, Isaac: *La personalidad jurídica de las sociedades civiles y comerciales*. En Revista La Ley, No. 2, 2000, pp. 1011-1020.

⁸⁵¹ GOITE PIERRE, Mayda: *La responsabilidad de las personas jurídicas en el derecho penal*. En Revista Cubana de Derecho, No. 14, diciembre, 1999, p. 8-9.

⁸⁵² FERRARA, Francisco: *Teoría de las Personas Jurídicas*. (Traducido por Eduardo Ovjro y Maury) Madrid: Editorial Reus, 1929, p. 168.

Las teorías socialistas por su parte, no dilucidan ni constituye el tema central de su dogmática, el considerar si las personas jurídicas constituyen una ficción o realidad. Aunque ciertamente se afilian de cierta forma a las teorías realistas, centran al Estado⁸⁵³ como principal sujeto colectivo, aunque claramente reconocen los demás. A consideración de VENEDEKTOR⁸⁵⁴, como trasfondo de cada institución estatal, se encuentra el Estado, representando una colectividad mediante los sujetos que para ello define.

Para FERRARA⁸⁵⁵, las personas jurídicas “(...) son las asociaciones o instituciones formadas para la consecución de un fin y reconocidas por la ordenación jurídica como sujetos de derecho”; mientras que CASTAN las define como “(...) aquella entidad formada para la realización de los fines colectivos y permanentes de los hombres, a la que el derecho objetivo reconoce capacidad para derechos y obligaciones”⁸⁵⁶.

En resumen, las personas jurídicas pueden concebirse como el conjunto de individuos o de patrimonio, que poseen una organización y estructuración armónica delimitada por un objetivo común, de forma tal que les posibilite la obtención de utilidades en los entornos económicos, financieros, sociales, culturales, jurídi-

⁸⁵³ SILVA BASCUÑÁN, Alejandro: *Tratado de Derecho Constitucional. Volumen I.* 2ª Edición, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2000, p. 161; SOTO KLOSS, Eduardo: *Derecho Administrativo. Bases fundamentales. Volumen I.* Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1996, pp. 175, 194 y ss; PANTOJA BAUZÁ, Rolado: *El Derecho Administrativo. Concepto, características, sistematización, prospección.* 2ª Edición, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2007, pp. 13 y ss; GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco: *Derecho Administrativo Español. Volumen I.* 2ª Edición, Pamplona: Editorial Eunsa, 1993, p. 407; GARRIDO FALLA, Fernando: *Tratado de Derecho Administrativo. Volumen I.* 12ª Edición, Madrid: Editorial Tecnos, 1994, p. 78; SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso: *Principios de Derechos Administrativo. Volumen I.* 4ª Edición, Madrid: Editora Centro de Estudios Ramón Areces, 2002, p. 367; GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo / FERNÁNDEZ, Tomás: *Curso de Derecho Administrativo. Volumen I.* 6ª Edición, Madrid: Editorial Civitas, 1993, p. 26; BALMACEDA LAZVANO, Carlos: *El Estatuto de las personas jurídicas.* Santiago: Editorial Nascimento, 1943, p. 79; ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo / SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel / VODANOVIC HAKLICKA, Antonio: *Tratado de Derecho Civil. Partes preliminar y general. Volumen I.* 7ª Edición, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2005, pp. 518-519; CLARO SOLAR, Luis: *Explicaciones de Derecho Civil chileno y comparado. Volumen V.* Santiago: Editora Imprenta Cervantes, 1927, p. 449; AYLWIN AZÓCAR, Patricio / AZÓCAR BRUNNER, Eduardo: *Derecho Administrativo.* Santiago: Editora de la Universidad Nacional Andrés Bello, 1996, p. 179; SILVA CIMMA, Enrique: *Derecho Administrativo chileno y comparado. El servicio público.* Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1995, p. 138.

⁸⁵⁴ Citado por CLEMENTE, Tirso: *Derecho Civil. Parte General. Tomo I. Segunda Parte.* La Habana: Editora del Ministerio de Educación Superior, 1983, p. 604.

⁸⁵⁵ FERRARA, Francisco: *Teoría de las Personas Jurídicas. ob. cit.*, p. 359.

⁸⁵⁶ CASTAN TOBEÑAS, José: *Derecho Civil Común y Foral. Tomo I. ob. cit.*, p. 396.

cos, políticos, y que se necesita de un reconocimiento estatal, o como mínimo, jurídico.

Analizadas estas cuestiones, se impone delimitar la capacidad de obrar que poseen las personas jurídicas, porque en definitiva es, en este aspecto, cuando pueden ser sujetos activos de cualquier delito en general, y del lavado de activos en particular. El estudio de la capacidad de las personas jurídicas se ha centrado en la determinación de cuáles son los derechos que pueden ostentar, cuándo nacen los mismos y el alcance que puede tener el fin en el ejercicio de la capacidad jurídica de estas.

Ahora, teniendo en cuenta todo lo que se ha analizado hasta este momento, las personas jurídicas son, de hecho, sujetos de derechos y obligaciones, por lo que indudablemente, no existe argumento lógico para que no puedan ser consideradas sujeto activos de un hecho delictivo, a pesar de posturas antagónicas a dicho presupuesto⁸⁵⁷. Ya fuere mediante la transferencia a la persona moral de la responsabilidad de los individuos que la integran, de forma tal que sea esta institución ficticia, la que debe enfrentar las consecuencia por el actuar de quienes la conforman⁸⁵⁸; o establecerse una responsabilidad propia, autónoma e independiente de la responsabilidad que pueda atribuírsele a los hombres que la controlan⁸⁵⁹, la realidad es que la persona jurídica puede ser, y de hecho es, un sujeto activo de determinados delitos.

⁸⁵⁷ VAN WEEZEL, Aldo: *Contra la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. En *Política Criminal: Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales*, Vol. 5, No. 9, julio, 2010, p. 114.

⁸⁵⁸ NIETO MARTÍN, Adán: *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*. Madrid: Editora Iustel, 2008, pp. 55 y ss.; NIETO MARTÍN, Adán: *Responsabilidad social, gobierno corporativo y autorregulación: sus influencias en el derecho penal de la empresa*. En *Política Criminal: Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales*, No. 5, 2008, p. 14; NIETO MARTÍN, Adán: *El derecho penal económico en la era de la compliance*. En GÓMEZ COLOMER, Juan Luis / ARROYO ZAPATERO, Luis / NIETO MARTÍN, Adán: *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas: una perspectiva comparada*. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 2013, pp. II-III; HEINE, Gunter: *La responsabilidad penal de las empresas: evolución internacional y consecuencias nacionales*. En GÓMEZ COLOMER, Juan Luis / ARROYO ZAPATERO, Luis / NIETO MARTÍN, Adán: *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas: una perspectiva comparada*. *ob. cit.*, pp. 51 y ss.

⁸⁵⁹ GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos: *La culpabilidad penal de la empresa*. 1ª Edición, Madrid: Editorial Marcial Pons, 2005, pp. 136 y ss; GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos: *La incidencia de la autorregulación en el debate legislativo y doctrina actual sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. En ARROYO JIMÉNEZ, Luis / NIETO MARTÍN, Adán: *Autorregulación y sanciones*. Valladolid: Editorial Lex Nova, 2008, pp. 255 y ss.

6.2 Sujeto activo del delito

El lavado de activos, como muchas otras figuras delictivas, posee un sujeto activo que se identifica con variadas posturas que asume el tipo penal. Para HERNÁNDEZ QUINTERO⁸⁶⁰, el comportamiento que pueden asumirse en esta figura delictiva, podría ser arrojado a cualquier individuo, pues no se exige que posea ninguna cualidad especial para realizarlo. Sobre esta cualidad, se pronuncian la mayoría de los autores⁸⁶¹.

No obstante esta postura mayoritaria, es pertinente realizar algunas observaciones, en torno a un conjunto de sujetos que a tenor de la doctrina y de legislación de muchos países⁸⁶², se encuentran delimitados dentro de la conducta típica del lavado de activos, y por ende, pudiera considerarse que para estos casos, este delito posee una cualidad especial en base al sujeto.

En este sentido, el Código Penal de España, establece en su artículo 303, la cualificación de sujeto, al referirse al hecho de que el delito de referencia sea realizado por empresario del sector financiero, facultativo, funcionario público, trabajador social, docente o educador, estableciendo además de las penas que correspondan por sus actos, otras. En este sentido, aunque ciertamente se admite, en las

⁸⁶⁰ HERNÁNDEZ Quintero, Hernando: *El Lavado de Activos. ob. cit.*, p. 88.

⁸⁶¹ FALCONE, Roberto Atilio / CAPPARELLI, Facundo Luis: *Tráfico de Estupefacientes y Derecho Penal. ob. cit.*, p. 327; BUOMPADRE, Jorge E.: *Lavado de Dinero*. En Juan Pablo Carrera y Humberto Vázquez (dirs.): *Derecho Penal de los negocios*. Buenos Aires: Editorial ASTREA, 2004, p. 284; LOMBARDEO EXPÓSITO, Luis Manuel: *Blanqueo de capitales. Prevención y represión del fenómeno desde la perspectiva penal, mercantil, administrativa y tributaria. ob. cit.*, p. 165; GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. *El delito de lavado de activos. Criterios sustantivos y procesales. Análisis de la Ley N° 27765. ob. cit.*, p. 65, 122; DEL CARPIO DELGADO, Juana: *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código Penal. ob. cit.*, p. 231 y ss.; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos: *Derecho Penal Económico. Parte General. ob. cit.*, p. 303; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos: *Derecho penal económico y de la empresa. ob. cit.*, pp. 510; MORENO CÁNOVES, Antonio / RUIZ MARCO, Francisco: *Delitos socioeconómicos. Comentarios a los arts. 262, 270 a 310 del nuevo Código Penal. ob. cit.*, p. 386; DE CEVALLOS Y TORRES, José Fernando: *Blanqueo de capitales y principio de lesividad. ob. cit.*, p. 279.

⁸⁶² ESPAÑA, *Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo*. Publicado en el Boletín Oficial del Estado, No. 103, de fecha 29 de abril de 2010, art. 2; MÉXICO, *Código Penal Federal*. Publicado en Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 1931. Última reforma publicada en Diario Oficial de la Federación de fecha 18 de julio de 2016, art. 400 Bis 1; PERÚ, *Código Penal*. Aprobado mediante Decreto Legislativo No. 635 de fecha 3 de abril de 1991. art. 296-B; ARGENTINA, CONGRESO NACIONAL: *Código Penal*. Texto ordenado de la Ley No. 11.179, aprobada por Decreto No. 3992 de 21 de diciembre de 1984, modificado por la Ley No. 24.842 de 19 de diciembre de 2012 sobre Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas, Buenos Aires: Editorial Jusbaire, 2017, art. 303.2.b.

conductas típicas el sujeto común, al emplear el término “El”, lo cierto es que en tipificaciones posteriores, delimita la especialidad que pudiera existir en determinadas conductas típicas, agravando la pena con una serie de sanciones agregadas⁸⁶³.

Esta cualidad que determina en uno de sus preceptos, la ley sustantiva penal española, es ratificada por la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, la que en su artículo segundo, establece los sujetos obligados a guardar la debida diligencia en sus actuaciones en relación a la evitación de comportamientos que favorezcan o tengan lugar, como resultado del blanqueo de capitales. A nuestra consideración, el hecho de que dicha normativa, establezca dicha especificidad, supone un reconocimiento al hecho de que, aunque ciertamente el blanqueo puede ser realizado por cualquiera, es necesario delimitar de forma concreta, determinados sujetos que deben tener mayor prudencia, por ser profesionales que por sus funciones, pueden vincularse de mejor forma, participando o encubriendo⁸⁶⁴.

⁸⁶³ “**Artículo 303.** Si los hechos previstos en los artículos anteriores fueran realizados por empresario, intermediario en el sector financiero, facultativo, funcionario público, trabajador social, docente o educador, en el ejercicio de su cargo, profesión u oficio, se le impondrá, además de la pena correspondiente, la de inhabilitación especial para empleo o cargo público profesión u oficio, industria o comercio, de tres a diez años. Se impondrá la pena de inhabilitación absoluta de diez a veinte años cuando los referidos hechos fueren realizados por autoridad o agente de la misma. A tal efecto, se entiende que son facultativos los médicos, psicólogos, las personas en posesión de títulos sanitarios, los veterinarios, los farmacéuticos y sus dependientes”. ESPAÑA, *Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre, del Código Penal. ob. cit.*

⁸⁶⁴ “**Artículo 2. Sujetos obligados.** 1. La presente Ley será de aplicación a los siguientes sujetos obligados: a) Las entidades de crédito. b) Las entidades aseguradoras autorizadas para operar en el ramo de vida y los corredores de seguros cuando actúen en relación con seguros de vida u otros servicios relacionados con inversiones, con las excepciones que se establezcan reglamentariamente. c) Las empresas de servicios de inversión. d) Las sociedades gestoras de instituciones de inversión colectiva y las sociedades de inversión cuya gestión no esté encomendada a una sociedad gestora. e) Las entidades gestoras de fondos de pensiones. f) Las sociedades gestoras de entidades de capital-riesgo y las sociedades de capital riesgo cuya gestión no esté encomendada a una sociedad gestora. g) Las sociedades de garantía recíproca. h) Las entidades de pago y las entidades de dinero electrónico. i) Las personas que ejerzan profesionalmente actividades de cambio de moneda. j) Los servicios postales respecto de las actividades de giro o transferencia. k) Las personas dedicadas profesionalmente a la intermediación en la concesión de préstamos o créditos, así como las personas que, sin haber obtenido autorización como establecimientos financieros de crédito, desarrollen profesionalmente alguna de las actividades a que se refiere la Disposición adicional primera de la Ley 3/1994, de 14 de abril, por la que se adapta la legislación española en materia de Entidades de Crédito a la Segunda Directiva de Coordinación Bancaria y se introducen otras modificaciones relativas al Sistema Financiero. l) Los promotores inmobiliarios y quienes ejerzan profesionalmente actividades de agencia, comisión o intermediación en la compraventa de bienes inmuebles. m) Los auditores de cuentas, contables externos o asesores fiscales. n) Los notarios y

Por su parte, los Estados Unidos Mexicanos, igual establece el sujeto general en la configuración del ilícito penal. No obstante, en su artículo 400 Bis 1, su Código Penal regula con cualidad especial, la calidad de sujeto activo. Menciona

los registradores de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles. ñ) Los abogados, procuradores u otros profesionales independientes cuando participen en la concepción, realización o asesoramiento de operaciones por cuenta de clientes relativas a la compraventa de bienes inmuebles o entidades comerciales, la gestión de fondos, valores u otros activos, la apertura o gestión de cuentas corrientes, cuentas de ahorros o cuentas de valores, la organización de las aportaciones necesarias para la creación, el funcionamiento o la gestión de empresas o la creación, el funcionamiento o la gestión de fideicomisos («trusts»), sociedades o estructuras análogas, o cuando actúen por cuenta de clientes en cualquier operación financiera o inmobiliaria. o) Las personas que con carácter profesional y con arreglo a la normativa específica que en cada caso sea aplicable presten los siguientes servicios a terceros: constituir sociedades u otras personas jurídicas; ejercer funciones de dirección o secretaría de una sociedad, socio de una asociación o funciones similares en relación con otras personas jurídicas o disponer que otra persona ejerza dichas funciones; facilitar un domicilio social o una dirección comercial, postal, administrativa y otros servicios afines a una sociedad, una asociación o cualquier otro instrumento o persona jurídicos; ejercer funciones de fideicomisario en un fideicomiso («trust») expreso o instrumento jurídico similar o disponer que otra persona ejerza dichas funciones; o ejercer funciones de accionista por cuenta de otra persona, exceptuando las sociedades que coticen en un mercado regulado y estén sujetas a requisitos de información conformes con el derecho comunitario o a normas internacionales equivalentes, o disponer que otra persona ejerza dichas funciones. p) Los casinos de juego. q) Las personas que comercien profesionalmente con joyas, piedras o metales preciosos. r) Las personas que comercien profesionalmente con objetos de arte o antigüedades. s) Las personas que ejerzan profesionalmente las actividades a que se refiere el artículo 1 de la Ley 43/2007, de 13 de diciembre, de protección de los consumidores en la contratación de bienes con oferta de restitución del precio. t) Las personas que ejerzan actividades de depósito, custodia o transporte profesional de fondos o medios de pago. u) Las personas responsables de la gestión, explotación y comercialización de loterías u otros juegos de azar respecto de las operaciones de pago de premios. v) Las personas físicas que realicen movimientos de medios de pago, en los términos establecidos en el artículo 34. w) Las personas que comercien profesionalmente con bienes, en los términos establecidos en el artículo 38. x) Las fundaciones y asociaciones, en los términos establecidos en el artículo 39. y) Los gestores de sistemas de pago y de compensación y liquidación de valores y productos financieros derivados, así como los gestores de tarjetas de crédito o débito emitidas por otras entidades, en los términos establecidos en el artículo 40. Se entenderán sujetas a la presente Ley las personas o entidades no residentes que, a través de sucursales o agentes o mediante prestación de servicios sin establecimiento permanente, desarrollen en España actividades de igual naturaleza a las de las personas o entidades citadas en los párrafos anteriores. 2. Tienen la consideración de sujetos obligados las personas físicas o jurídicas que desarrollen las actividades mencionadas en el apartado precedente. No obstante, cuando las personas físicas actúen en calidad de empleados de una persona jurídica, o le presten servicios permanentes o esporádicos, las obligaciones impuestas por esta Ley recaerán sobre dicha persona jurídica respecto de los servicios prestados. Los sujetos obligados quedarán, asimismo, sometidos a las obligaciones establecidas en la presente Ley respecto de las operaciones realizadas a través de agentes u otras personas que actúen como mediadores o intermediarios de aquéllos. 3. Reglamentariamente podrán excluirse aquellas personas que realicen actividades financieras con carácter ocasional o de manera muy limitada cuando exista escaso riesgo de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo. 4. A los efectos de esta Ley se considerarán entidades financieras los sujetos obligados mencionados en las letras a) a i) del apartado 1 de este artículo. 5. Serán aplicables al administrador nacional del registro de derechos de emisión previsto en la Ley 1/2005, de 9 de marzo, por la que se regula el régimen de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, con las excepciones que se determinen reglamentariamente, las obligaciones de información y de control interno contenidas en los capítulos III y IV de la presente Ley. ESPAÑA, *Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo. ob. cit.*

que, cuando los actos de blanquear capitales sean realizados por un consejero, administrador, funcionario, empleado, apoderado o prestador de servicios, de cualquier institución relacionada con la prevención de operaciones con recursos de procedencia ilícita, así como servidores públicos, no solo la pena a imponer sería incrementada desde un tercio hasta en una mitad, sino que además, de esta agravación, se les inhabilitaría para el desempeño de funciones, cargos en personas jurídicas. En este sentido, delimita con carácter objetivo, ciertos sujetos que pueden ser comisores y por lo que la pena se modifica⁸⁶⁵.

Perú, adopta una postura mixta, tal y como se ha evidenciado en las legislaciones analizadas con anterioridad. El Código Penal de esta nación, igualmente emplea el término “El”, para delimitar el alcance general de las conductas típicas que supone la realización de este delito. No obstante, en su artículo 296-B, se refiere al hecho de imposición de la misma sanción establecida en el primer párrafo, cuando el agente que comete el hecho, es un miembro del sistema bancario o financiero. En este sentido, el legislador decidió establecer como característica especial de la figura, en una de sus variantes, a estos agentes, por lo que lo diferencia de los demás que supone el empleo del término “El”⁸⁶⁶.

⁸⁶⁵ “**Artículo 400 Bis 1.** Las penas previstas en este Capítulo se aumentarán desde un tercio hasta en una mitad, cuando el que realice cualquiera de las conductas previstas en el artículo 400 Bis de este Código tiene el carácter de consejero, administrador, funcionario, empleado, apoderado o prestador de servicios de cualquier persona sujeta al régimen de prevención de operaciones con recursos de procedencia ilícita, o las realice dentro de los dos años siguientes de haberse separado de alguno de dichos cargos. Además, se les impondrá inhabilitación para desempeñar empleo, cargo o comisión en personas morales sujetas al régimen de prevención hasta por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta. La inhabilitación comenzará a correr a partir de que se haya cumplido la pena de prisión. Las penas previstas en este Capítulo se duplicarán, si la conducta es cometida por servidores públicos encargados de prevenir, detectar, denunciar, investigar o juzgar la comisión de delitos o ejecutar las sanciones penales, así como a los ex servidores públicos encargados de tales funciones que cometan dicha conducta en los dos años posteriores a su terminación. Además, se les impondrá inhabilitación para desempeñar empleo, cargo o comisión hasta por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta. La inhabilitación comenzará a correr a partir de que se haya cumplido la pena de prisión. Asimismo, las penas previstas en este Capítulo se aumentarán hasta en una mitad si quien realice cualquiera de las conductas previstas en el artículo 400 Bis, fracciones I y II, utiliza a personas menores de dieciocho años de edad o personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o que no tiene capacidad para resistirlo. MÉXICO, *Código Penal Federal. ob. cit.*

⁸⁶⁶ “**Artículo 296-B.- Lavado de dinero.** (...) La misma pena de cadena perpetua se aplicará en los casos en que el agente esté vinculado con actividades terroristas, o siendo miembro del sistema bancario o financiero actúa a sabiendas de la procedencia ilícita del dinero (...).PERÚ, *Código Penal. ob. cit.*

En parecido sentido se pronuncia la legislación penal argentina. Aunque en un primer momento, emplea el término “el”, para delimitar el carácter general del sujeto activo comisario de este tipo de comportamientos, en otro momento normativo, establece una cualificación cuando los hechos sean cometidos por un funcionario público o profesional con habilitación especial, estableciendo una agravación de la pena general a imponer⁸⁶⁷.

Como ha sido posible evidenciar, variadas legislaciones de Latinoamérica y Europa, se adhieren a la postura mayoritaria de considerar, que el sujeto activo en el delito de lavado de activos, no requiere de ninguna cualificación especial, para agotar el tipo objetivo. No obstante ello, se es partidario, de que, en muchos momentos de la normativa, se acude a un pronunciamiento contrario a ello, de forma tal que establece diferenciación, con respecto a algunos sujetos.

A nuestra consideración, dicha postura es acertada. Aunque ciertamente cualquier persona podría realizar determinadas conductas típicas de esta figura delictiva, ciertamente, no toda persona, posee la capacidad, los conocimientos, y la posición necesaria para llevar a cabo la conversión, administración, mediante el empleo de instituciones financieras, o mecanismos avanzados de mercado.

Un segundo aspecto que es necesario evaluar en cuanto al sujeto activo en este delito, es la consideración de la doctrina en este sentido, de si, el sujeto activo en el delito de lavado de activos es el mismo sujeto activo del delito previo⁸⁶⁸. En este sentido, es posible delimitar dos cuestiones: una primera referida a la postura de la doctrina; y una segunda vinculada con los textos legales.

⁸⁶⁷ **Artículo 303.** – (...) 2) La pena prevista en el inciso 1 será aumentada en un tercio del máximo y en la mitad del mínimo, en los siguientes casos: a) Cuando el autor realizare el hecho con habitualidad o como miembro de una asociación o banda formada para la comisión continuada de hechos de esta naturaleza; b) Cuando el autor fuera funcionario público que hubiera cometido el hecho en ejercicio u ocasión de sus funciones. En este caso, sufrirá además pena de inhabilitación especial de tres (3) a diez (10) años. La misma pena sufrirá el que hubiere actuado en ejercicio de una profesión u oficio que requirieran habilitación especial. ARGENTINA, CONGRESO NACIONAL: *Código Penal*. ob. cit.

⁸⁶⁸ DEL CARPIO DELGADO, Juana: *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código Penal*. ob. cit., p. 223; BLANCO CORDERO, Isidoro: *El delito de blanqueo de capitales*. ob. cit., p. 461; VIDALES RODRÍGUEZ, Caty: *Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el Código Penal de 1995*. ob. cit., p. 111.

Diversos autores⁸⁶⁹ son del criterio subsumir a los autores del delito previo del lavado de activos, en la configuración de este hecho, y por ende, todos los autores y partícipes responderán, por el delito final; mientras que otros, son partícipes de que, los sujetos deban responder de forma individual, tanto por el delito subyacente, como por el lavado de activos⁸⁷⁰.

En este sentido, cada una de las posturas posee sus argumentos. Para la investigadora CARPIO DELGADO, existen tres modelos que dan un tratamiento a esta problemática. En un primer sistema, se encuentran aquellos que defienden la postura de que el individuo que agotó la conducta típica del delito previo, no puede ser sancionado por el lavado de activos; una segunda posición, que esgrime que los partícipes del delito subyacente puede ser penado, por el lavado; y una tercera, en la que no hay pronunciamiento al respecto, y parte que sea la doctrina y la jurisprudencia, las que definan la solución⁸⁷¹.

Los que propugnan, la idea de que es el delito previo, el que debe ser sancionado, y no el lavado, lo hacen en virtud del principio de consunción y el carácter copenado⁸⁷² del lavado de activos, sobre el fundamento que el desvalor del

⁸⁶⁹ ROMERO FLORES, Beatriz: *El delito de blanqueo de capitales en el Código Penal de 1995. ob. cit.*, p. 311; LOMBARDEO EXPÓSITO, Luis Manuel: *Blanqueo de capitales. Prevención y represión del fenómeno desde la perspectiva penal, mercantil, administrativa y tributaria. ob. cit.*, p. 165.

⁸⁷⁰ CALDERÓN CERREZO, Ángel: *El delito de blanqueo de capitales: Evolución legislativa y problemas interpretativos*. Ponencia impartida en las jornadas de marzo de 2007, de datadiar.com, p. 7, citado por LOMBARDEO EXPÓSITO, Luis Manuel: *Blanqueo de capitales. Prevención y represión del fenómeno desde la perspectiva penal, mercantil, administrativa y tributaria. ob. cit.*, p. 165; VIDALES RODRÍGUEZ, Caty: *Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el Código penal de 1995. ob. cit.*, p. 111; COBO DEL ROSAL, Manuel / ZABALA LÓPEZ-GÓMEZ, Carlos: *Blanqueo de capitales: abogados, procuradores y notario, inversores, bancarios y empresarios*. Madrid: Centro de Estudios Superiores de Especialidades Jurídicas, 2005, p. 98; CÓRDOBA RODA, Juan: *Abogacía, secreto profesional y blanqueo de capitales*. En ABEL SOUTO, Miguel / SÁNCHEZ STEWART, Nielson (coord): *I Congreso de prevención y represión del blanqueo de dinero*. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 2009, p. 59.

⁸⁷¹ DEL CARPIO DELGADO, Juana: *Principales aspectos de la reforma del delito de blanqueo. Especial referencia a la reforma del art. 301.1 del Código Penal*. En Revista Penal, No. 28, 2011, p. 17.

⁸⁷² SILVA SÁNCHEZ, Jesús María: *La Receptación específica (art. 546 bis f)*. En COBO DEL ROSAL, Manuel: *Comentarios a la Legislación Penal. Tomo XII. Delitos contra la salud pública (Tráfico ilegal de drogas)*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado/Editoriales de Derecho Reunidas, 1990, p. 492; ZARAGOZA AGUADO, Javier Alberto: *Receptación y blanqueo de capitales*. En Ignacio Serrano Bitragueño, Mayte Fontán, José Luis Rodríguez (colab.): *El nuevo Código penal y su aplicación a empresas y profesionales. III*. Madrid: Editorial Expansión, 1996, p. 458; CALDERÓN CERREZO, Ángel: *Análisis sustantivo del delito (I): Prevención y represión del blanqueo de capitales*. En Revista Estudios de Derecho Judicial, No. 28, dedicado a Preven-

delito subyacente, consume el desvalor del lavado, y por ende, el primero es el que de ser imputado⁸⁷³. El propio profesor MIR PUIG, expone que los actos ilícitos posteriores, quedan subsumidos en la figura previa y que ello “(...) constituye la forma de asegurar o realizar un beneficio obtenido o perseguido por un hecho anterior y no lesionan ningún bien jurídico distinto al vulnerado por este hecho anterior ni aumentan el daño producido por el mismo”⁸⁷⁴; mientras que MARTOS NÚÑEZ expresa que “(...) el aprovechamiento de los efectos del delito principal constituye un “acto posterior impune”⁸⁷⁵.

Si se consideran aquellos argumentos de brindar un tratamiento unitario a la conducta ilícita del delito subyacente y del lavado, se resolverían cuestiones tales como el autoencubrimiento impune o el privilegio de autoencubrimiento⁸⁷⁶, la vulneración del principio *non bis in ídem*, la discusión de que el delito de lavado de activos, agota la configuración del delito previo⁸⁷⁷, el hecho de no tener que exigir otras posturas que las establecidas en la norma, para el lavado⁸⁷⁸.

ción y represión del blanqueo de capitales, 2000, p. 274; PALMA HERRERA, José Manuel: *Los delitos de blanqueo de capitales. ob. cit.*, p. 90; BAJO FERNÁNDEZ, Miguel / BACIGALUPO, Silvana: *Derecho Penal Económico*. 2ª Edición, Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2010, p. 689.

⁸⁷³ CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido: *Encubrimiento y receptación. Ley de 9 de Mayo de 1950*. Barcelona: Editorial Bosch S.A., 1955, p. 124; SILVA SÁNCHEZ, Jesús María: *La Receptación específica (art. 546 bis f)*. *ob. cit.*, p. 491; MIR PUIG, Santiago: *Derecho Penal. Parte General. ob. cit.*, p. 736; MARTOS NÚÑEZ, Juan Antonio: *El delito de receptación*. Madrid: Editora Montecorvo, 1985, p. 204.

⁸⁷⁴ MIR PUIG, Santiago: *Derecho Penal. Parte General. ob. cit.*, p. 667. En parecido sentido se pronuncian JESCHECK, Hans: *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. (Traducción de José Luis Manzanares Samaniego), 4ª Edición, Granada: Editorial Comares, 1993, 69.II.3.a; SANZ MORÁN, Ángel José: *El concurso de delitos. Aspectos de política legislativa*. Valladolid: Secretariado de Publicaciones de la Universidad, 1986, p. 125; SILVA SÁNCHEZ, Jesús María: *La Receptación específica (art. 546 bis f)*. *ob. cit.*, p. 491; Díez RIPOLLÉS, José Luis: *Derecho Penal español. Parte General. En Esquemas*. 3ª Edición, Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, p. 551.

⁸⁷⁵ MARTOS NÚÑEZ, Juan Antonio: *El delito de receptación. ob. cit.*, p. 204.

⁸⁷⁶ COBO DEL ROSAL, Manuel / ZABALA LÓPEZ-GÓMEZ, Carlos: *Blanqueo de capitales: abogados, procuradores y notario, inversores, bancarios y empresarios. ob. cit.*, p. 57; BLANCO CORDERO, Isidoro: *El delito de blanqueo de capitales. ob. cit.*, p. 490.

⁸⁷⁷ COBO DEL ROSAL, Manuel / ZABALA LÓPEZ-GÓMEZ, Carlos: *Blanqueo de capitales: abogados, procuradores y notario, inversores, bancarios y empresarios. ob. cit.*, w3p. 97.

⁸⁷⁸ DELGADO GARCÍA, María Dolores: *Configuración jurisprudencial del delito de blanqueo de dinero procedente del tráfico de drogas. ¿Inversión de la carga de la prueba?* En Revista Estudios Jurídicos, No. 2004, 2004, p. 1031; BLANCO CORDERO, Isidoro: *El delito de blanqueo de capitales. ob. cit.*, p. 490.

Sobre estas posturas, el Código Penal Alemán⁸⁷⁹, establece en su artículo 261 referido al lavado de dinero, en su numeral 9, que “(...) De conformidad con los incisos 1 a 5 no será castigado quien es punible a causa de participación en el hecho previo”. En este sentido, el Código Penal sueco⁸⁸⁰, refiere en su artículo 305 bis 1 numeral 3 que, “El delincuente también es punible cuando el delito principal ha sido cometido en el extranjero y cuando sea punible también en el Estado donde se ha cometido”.

Por su parte, el Código Penal belga⁸⁸¹ regula en su artículo 505 que “Los delitos mencionados en el párrafo 1, 3 y 4, existen incluso si su autor es también autor, coautor o cómplice del delito de dónde vienen las cosas a que se refiere en el artículo 42. Los delitos mencionados en el párrafo 1, 1 y 2 existen incluso si el autor es también autor, coautor o cómplice del delito de los cuales provienen de los elementos mencionados en el artículo 42”. Igual mención hace el Código Penal italiano⁸⁸², el que en su artículo 648 expresa que “También se aplicarán las disposiciones del presente artículo cuando el autor del delito a partir del cual el dinero o cosas vienen, no ha sido “imputado o” castigado”. En este sentido, en los Estados Unidos de América, se regula la sanción por la comisión tanto del hecho antecedente como del lavado, permitiéndose también en Francia⁸⁸³.

A nuestra consideración, el sujeto activo de esta figura delictiva, es quien, agota con su comportamiento los elementos típicos configurados por la normativa, pero también, quien ayuda de forma solidaria a que los resultados deseados con el lavado, sean objetivos efectivamente. Nuestra percepción es que, realmente es irrelevante la sanción por delito previo al lavado de activos, si se tiene en cuenta

⁸⁷⁹ LÓPEZ DÍAS, Claudia (Traductora): *Código Penal Alemán del 15 de mayo de 1871, con la última reforma del 31 de enero de 1998*. 1ª Edición, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1999, p. 92.

⁸⁸⁰ SUIZA: *Código Penal suizo de 21 de diciembre de 1937*, en vigor desde 1 de enero de 1942, versión del año 2012, consultado en <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/fr/ch/ch238fr.pdf>, el 22 de diciembre de 2016, 9:30 AM.

⁸⁸¹ BÉLGICA: *Código Penal de 8 de junio de 1867*, en vigor desde el 10 de octubre de 1867, versión 1 de enero de 2012, consultado en <http://www.wipo.int/wipolex/es/details.jsp?id=11657>, el 22 de diciembre de 2016, 9:30 AM.

⁸⁸² ITALIA: *Código Penal*. Aprobado por Decreto Real No. 1398 de 19 de octubre de 1930, en vigor desde 1 de julio de 1931, actualización hasta el año 2009, consultado en <http://www.wipo.int/wipolex/es/details.jsp?id=2507>, el 22 de diciembre de 2016, 9:30 AM.

⁸⁸³ LOMBARDEO EXPÓSITO, Luis Manuel: *Blanqueo de capitales. Prevención y represión del fenómeno desde la perspectiva penal, mercantil, administrativa y tributaria. ob. cit.*, p. 166.

dos elementos. Primero, que podría considerarse como una de las fases para la materialización del lavado. Sin las actividades que implican la consumación de un delito previo, no existiría el lavado, por ende, podría sentirse como parte inicial de su configuración. Segundo, porque el delito de lavado de activos al no iniciarse con el blanqueo en sí, sino en la conducta previa, igualmente ilícita, podría subsumir la gravedad y su tratamiento, al establecerse una pena, considerablemente superior.

6.3 El sujeto activo en el delito de lavado de activos tipificado en el artículo 317 del Código Orgánico Integral Penal

6.3.1 Consideraciones sobre la terminología empleada. Tipo penal mono-subjetivo

El artículo 317 del Código Orgánico Integral Penal del Ecuador, comienza empleando el término “La persona”, haciendo por ende, una mención al sujeto activo que delimita diversas consideraciones. En primer lugar, el hecho de que la figura establecida se pronuncie en tercera persona del singular, hace mención a que los hechos que delimitan los verbos rectores deben ser cometidos por una sola persona. Cuando el COIP⁸⁸⁴ emplea este término, lo hace en referencia a las personas naturales, y no a las personas jurídicas, ocasión en los que emplea términos tales como persona jurídica, asociación, sociedades, empresas, organización, entidad, institución, de forma tal que cuando el artículo 317 se hace anotación sobre “persona”, está aludiendo al ser humano individual.

Al parecer, la intención del legislador en la figura básica, y algunas modalidades de las figuras agravadas, el empleo de este término, unido a la conjugación gramatical de los verbos, tales como “tenga”, “adquiera”, “transfiera”, “posea”,

⁸⁸⁴ El Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano se emplea el término persona jurídica en los artículos 49, 71, 90, 94, 109, 186, 201, 205, 207, 208A, 213, 217, 218, 235, 237, 242, 243, 258, 267, 298, 308, 317, 325, 367, 432, 550, 557, 622; asociación en los artículos 317, 367; sociedades en los artículos 207, 298, 308, 313, 317; empresas en los artículos 47, 205, 298, 316, 317; organización en el artículo 367; entidad en los artículos 69, 205, 243, 265, 278, 298, 311, 312, 319, 324, 326, 367, 378, 446, 450, 473, 474, 482, 537, 552, 553, 557, 572, 628, 375, 376, 377; institución en los siguientes artículos, 69, 186, 278, 294, 298, 322, 363, 378, 459, 464, 474, 522, 524, 543, 546, 557, 349-a, 391. Ecuador, Asamblea Nacional: *Código Orgánico Integral Penal. ob. cit.*

“administre”, “utilice”, “mantenga”, “resguarde”, “entregue”, “transporte”, “convierta”, “beneficie”, “oculte”, “disimule”, “impida”, “organice”, “gestione”, “asesore”, “participe”, “financie”, “realice”, “ingrese”, “egrese”, constituyen verbos rectores que delimitan el comportamiento típico que aluden a un sujeto, erigiéndose como tipos penales mono-subjetivos⁸⁸⁵.

Con esta alusión, supone que basta que una persona agote el contenido de cualquier verbo rector que delimita la conducta, para que se configure el hecho. O sea, no es necesario, la pluralidad de sujetos realizando uno u otro comportamiento, para que se manifieste el delito⁸⁸⁶. No obstante el carácter de mono-subjetivo que posee esta figura delictiva, como bien expone el investigador HERNÁNDEZ QUINTERO, existen diversos verbos que delimitan la conducta típica como en el caso del COIP, tales como adquirir, transferir, administrar, convertir, organizar, gestionar, participar, o financiar, en los que es necesaria la participación de alguien más, de otro sujeto que de alguna forma colabore en la realización de esa conducta típica por este sujeto principal, a lo que el citado autor los denomina tipo penal mono-subjetivo anómalo⁸⁸⁷.

Ello denota que aunque se trate de conductas llevadas a cabo por un solo sujeto, en algunos, como los citados, es necesaria la participación de otros, para que pueda lograrse el resultado de los mismos, en cuyos casos, la coautoría y co-participación criminal⁸⁸⁸, suplen, los inconvenientes que pudieran manifestarse. En ese sentido, indudablemente, podrían manifestarse las diferentes formas de

⁸⁸⁵ VEGA ARRIETA, Harold: *El análisis gramatical del tipo penal. ob. cit.*, p. 57; MANTILLA JÁCOME, Rodolfo / BAYONA RANGEL, Carolina / FRÍAS RUBIO, Carlos Mario: *Análisis dogmático del tipo penal de fraude procesal desde el punto de vista de su contenido y su desarrollo jurisprudencial en la Corte Suprema de Justicia*. En Revista Temas Socio Jurídicos, Vol. 35, No. 70, enero-junio, 2016, p. 178; HERNÁNDEZ QUINTERO, Hernando A.: *Aspectos fundamentales del delito de lavado de activos*. Una visión desde la legislación colombiana y la guatemalteca. En Revista Justicia Iuris, Vol. 6, No. 11, abril-septiembre, 2009, p. 70; HERNÁNDEZ QUINTERO, Hernando A.: *De las pirámides al delito del ejercicio ilegal de la actividad financiera*. Revista Derecho Penal t Criminología, Vol. 30, No. 88, 2009, p. 31.

⁸⁸⁶ CASAS FARFÁN, Luis Francisco: *Delimitación del tipo penal de trata de personas y su juzgamiento en la sala penal del tribunal superior del distrito judicial de Bucaramanga en el periodo comprendido entre 2007 a 2011*. Revista Reflexión Política, Vol. 15, No. 30, diciembre, 2013, p. 155.

⁸⁸⁷ HERNÁNDEZ QUINTERO, Hernando A.: *De las pirámides al delito del ejercicio ilegal de la actividad financiera. ob. cit.*, p. 31.

⁸⁸⁸ CASAS FARFÁN, Luis Francisco: *Delimitación del tipo penal de trata de personas y su juzgamiento en la sala penal del tribunal superior del distrito judicial de Bucaramanga en el periodo comprendido entre 2007 a 2011. ob. cit.*, p. 155.

participación establecidas en los artículos 42 y 43 del COIP⁸⁸⁹. Con la salvedad sobre la pertinencia de algunos de los verbos rectores realizados en capítulos anteriores, existen un conjunto de comportamientos que se adhieren de mejor forma con la autoría directa, otros, con la mediata, la coautoría, así como con la complicidad.

6.3.2 Formas de autoría y participación

La autoría directa, como comportamiento que presupone la realización del tipo penal descrito por su propia mano⁸⁹⁰, implica en todo momento, que dicho sujeto tenga el dominio del hecho⁸⁹¹, lo que supone la inexistencia de cualquier tipo de vicio en la voluntad del individuo para ejecutar la conducta y lograr el resultado, sin la intervención de nadie más. En este sentido, verbos rectores como tener, utilizar, mantener, entregar, ocultar, disimular, impedir, participar, ingresar o egresar, pudieran correctamente estar vinculados con actos cometidos por el propio sujeto, aunque como se ha expuesto, nada impide para que exista una coautoría, o una autoría, y cómplices.

En cuanto a la autoría mediata, establecida en el artículo 42 numeral 2, del COIP, se establecen un conjunto de condicionantes que delimitan su calificación. Las acciones de instigación, de aconsejar, la emisión de órdenes, el obligar, así como quienes ejerzan el poder de mando en una organización delictiva. En este caso, el sujeto no es el que realiza ni adopta ningún comportamiento de ejecución, y aunque ciertamente es autor, y no ha agotado la conducta típica en su manifestación directa, la figura en sí le es imputada, porque en la valoración del hecho, este

⁸⁸⁹ ECUADOR, ASAMBLEA NACIONAL: *COIP. ob. cit.*, arts. 42-43.

⁸⁹⁰ JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Custodia: *Dominio del hecho y autoría mediata en aparatos organizados de poder*. Tesis doctoral dirigida por Dr. Mariano Melendo Pardos, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2015, p. 65; ROXÍN, Claus: *Problemas Actuales de las Ciencias Penales y la Filosofía del Derecho, en homenaje al Profesor Luis Jiménez de Asúa*. Buenos Aires: Editorial Pannedille, 1970, pp. 65 y ss.

⁸⁹¹ ROXÍN, Claus: *Autoría y dominio del hecho en derecho penal. ob. cit.*, p. 152; HERNÁNDEZ PLASENCIA, José Ulises: *La autoría mediata en derecho penal*. Granada: Editorial Comares, 1996, p. 83.

individuo, fue, decisivo en la obtención del resultado⁸⁹², ya que “(...) El sujeto de detrás es verdadero autor ya que, al dominar la voluntad del instrumento y éste, sólo realizar el sustrato material del mismo, el hecho le es imputable a él, por la imposibilidad de imputársele al instrumento, de manera directa”⁸⁹³.

En el lavado de activos al que hace referencia el artículo 317 del COIP, queda claro que, el que administra o se beneficia, así como el que presta su nombre o el de la empresa, o la realización de las actividades por medio de terceros, podrían tener lugar dentro de esta calificación de autoría mediata. Especial mención, es lo referido a lo que señala el artículo 42 numeral 2 inciso d, haciendo referencia a los que ejerzan un poder de mando en la organización delictiva⁸⁹⁴.

En cuanto a la coautoría, el lavado de activos también admite esta forma de participación en cuanto al sujeto activo. Es muy poco probable que en este delito, participe como autor mediato o inmediato un solo sujeto. Para ZAFFARONI, lo que distingue a la autoría, o coautoría con otras formas de participación como la complicidad, es la presencia del dominio del hecho que tiene el individuo⁸⁹⁵, mientras que para GIMBERNAT, siguiendo la postura de la jurisprudencia española de finales del siglo XIX y principios del XX, es la falta de acuerdo lo que diferencia dichas categorías⁸⁹⁶. Otros autores, como ROXÍN en Alemania, y GARCÍA DEL BLANCO⁸⁹⁷ en España, son partidarios de que el acuerdo previo, es el elemento

⁸⁹² MAÑALICH, Juan Pablo: *La estructura de la autoría mediata*. En Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, No. 34, 2010, p. 386.

⁸⁹³ VERA TOSTE, YAN: *Autoría y participación*. La Habana: Editorial UNIJURIS, 2015, p. 37.

⁸⁹⁴ DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel: *La Autoría en Derecho Penal. ob. cit.*, p. 673; ROXÍN, Claus: *Autoría y dominio del hecho en derecho penal. ob. cit.*, p. 251; GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel: *Teoría jurídica del delito. Derecho Penal. Parte General*. Madrid: S.L. Civitas Ediciones, 1988, p. 129; MÁRQUEZ CÁRDENAS, Álvaro E.: *La autoría mediata: autor detrás del autor en organizaciones criminales. Narcotráfico, paramilitares, guerrilleras y mafiosas*. En Revista Diálogos de saberes: Investigaciones y Ciencias Sociales, No. 23, 2005, p. 23; REYES CUARTAS, José Fernando: *La autoría mediata con aparatos organizados de poder*. En Revista Derecho Penal y Criminología, Vol. 25, No. 75, 2004, p. 153.

⁸⁹⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl: *Derecho Penal. Parte General. ob. cit.*, p. 762.

⁸⁹⁶ GIMBERNAT ORDEIG, Enrique: *Crítica a la doctrina jurisprudencial del “acuerdo previo”*. En Revista Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo 19, Fasc/Mes 1, 1966, p. 37.

⁸⁹⁷ GARCÍA DEL BLANCO, María Victoria: *El mutuo acuerdo: problemas de imputación objetiva y subjetiva en coautoría*. En Cuerda Riezu, Antonio Rafael (dir.): *La respuesta del Derecho Penal ante los nuevos retos. IX jornadas de profesores y estudiantes de Derecho penal de las Universidades de Madrid*. Madrid: Editorial Dykinson, 2006, pp. 296 y ss; GARCÍA DEL BLANCO, María Victoria: *La coautoría en Derecho penal*. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 2006, p. 637; GARCÍA DEL BLANCO, María Victoria / GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, María: *El caso Alakrana: un ejemplo extremo de la inadmisibile sobrevaloración del mutuo acuerdo en la*

que identifica esta forma de participación, unida, claramente, a otros presupuestos⁸⁹⁸.

En último sentido, la participación en la modalidad de cómplices, a tenor del artículo 43 del COIP, se tratan de aquellos sujetos que, en los tipos penales dolosos, facilitan o cooperan mediante comportamientos accesorios a la ejecución del tipo, de manera que, si no se hubieren realizado, igualmente se hubiera provocado el resultado lesivo.

En este sentido queda claro que, en el lavado de activos previsto en el COIP, en cualquiera de sus manifestaciones puede ejecutar el acto mediante la realización de cualquier conducta establecida en el tipo penal, por su propia mano (autoría inmediata), o como voluntad que dirige la conducta de un tercero (autoría mediata), o como conjunto de sujetos que realizan el hecho por sí mismos (coautoría inmediata), o lo piensan (coautoría mediata), o mediante la realización de actos que ayudan al logro del resultado lesivo, pero que no son imprescindibles para la vulneración del bien jurídico de que se trate (complicidad).

coautoría. En Revista de Derecho Penal y Criminología, Tercera Época, No. 7, enero, 2012, p. 270.

⁸⁹⁸ El COIP en este sentido, se afilia a aquellas posturas que conciben la participación como cuestión accesoria a la configuración del delito cometido por el autor. En materia de participación en la modalidad de cómplices, existen en la doctrina dos posturas que delimitan el tratamiento. Mientras autores como SCHMIDHÄUSER Y LÜDERSEN partícipes de la teoría de la causación pura, consideran que la complicidad debe configurarse como una conducta típica independiente y autónoma; SCHMIDHÄUSER, Eberhard: *Derecho Penal. Parte General*. 2ª Edición, Tübingen: Editora Routledge, 1975, pp. 550-551 y LÜDERSEN, Klaus: *Zum Strafgrund der Teilnahme*. Baden-Baden: Editora Nomos, 1967, p. 119 y ss, citados por MIRÓ LLINARES, Fernando: *Conocimiento e Imputación en la participación delictiva. Aproximación a una Teoría de la Intervención como partícipe en el delito*. Barcelona: Editora Atelier, 2009, p. 49. Otros, investigadores, con su teoría de la corrupción o culpabilidad, BACIGALUPO, Enrique: *Derecho Penal. Parte General. ob. cit.*, p. 518, LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo: *Autoría y participación*. Madrid: Ediciones Akal S.A., 1996, p. 138; Welzel y Jakobs, con su teoría de la participación en el injusto, WELZEL, Hans: *Derecho Penal. Parte General*. (Traducción de Fontán Balestra), Buenos Aires: Editorial Roque Depalma, 1956, p. 215, JAKOBS, Günter: *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*. (Traducción de Cuello Contreras y Serrano González de Murillo), Madrid: Editorial Marcial Pons, 1995, p. 795; y Zaffaroni, Mir Puig y Jakobs, con la postura predominante y la teoría de la causación modificada o el favorecimiento; que en sentido general pregonan que la complicidad se erige como una manifestación de participación accesoria, con respecto a la conducta típica realizada por el sujeto considerado autor, ZAFFARONI, Eugenio Raúl: *Derecho Penal. Parte General. ob. cit.*, p. 793, MIR PUIG, Santiago: *Derecho Penal. Parte General (décima edición)*. *ob. cit.*, p. 389, JAKOBS, Günter: *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación. ob. cit.*, p. 795 y ss.

6.3.3 La cualidad de sujeto activo indeterminado

De trascendental relevancia es el análisis sobre el fundamento de la cualificación del sujeto activo en este delito. Ello, delimita la necesidad de reunión de determinados caracteres que debe cumplimentar este individuo, para configurar el tipo penal, o si, por el contrario, no es necesaria la reunión de caracteres especiales, y los verbos que delimitan las conductas prohibidas del tipo, pueden ser ejecutadas por cualquiera.

Cuando un delito posee sujeto activo indeterminado, implica que el individuo ejecuta la acción que presupone el verbo rector del delito, no requiere ninguno aspecto especial, calificación o características, originando lo que ha sido denominado como tipo penal común⁸⁹⁹. En el delito de lavado de activos, la mayoría de los autores refiere que el sujeto activo no tiene que poseer ninguna cualidad especial para agotar las conductas descritas en los diferentes tipos penales⁹⁰⁰.

En el artículo 317 del COIP, se establece en sentido general, a tono con la doctrina, analizada, el carácter de sujeto activo indeterminado, al no exigirse, en

⁸⁹⁹ VEGA ARRIETA, Harold: *El análisis gramatical del tipo penal*. ob. cit., p. 58; REYES ECHANDÍA, Alfonso: *Derecho Penal. Parte General*. ob. cit., 1990, p. 104; CASAS FARFÁN, Luis Francisco: *Delimitación del tipo penal de trata de personas y su juzgamiento en la sala penal del tribunal superior del distrito judicial de Bucaramanga en el periodo comprendido entre 2007 a 2011*. ob. cit., p. 155; MÁRQUEZ CÁRDENAS, Álvaro E. / GONZÁLEZ PAYARES, Orlando: *La coautoría: Delitos comunes y especiales*. En Revista Diálogos de Saberes: Investigaciones y Ciencias Sociales, No. 28, 2008, p. 29; MUÑOZ CONDE, Francisco: *Teoría General del Delito*. ob. cit., p. 46; BUSTOS RAMÍREZ, Juan / HOMAZÁBAL MALARÉE, Hernán: *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. Tomo II, Madrid: Editorial Trotta, 2006, p. 40; CÓRDOVA AN-GULO, Miguel: *La figura del interviniente en el Derecho Penal colombiano*. En Revista Derecho Penal y Criminología, Vol. 25, No. 75, 2004, p. 72; NÚÑEZ, Ricardo: *Manual de Derecho Penal. Parte General*. ob. cit., p. 149; NIEVES, Ricardo: *Teoría del Delito y Práctica Penal. Reflexiones dogmáticas y mirada crítica*. Santo Domingo: Escuela Nacional del Ministerio Público, 2013, p. 143.

⁹⁰⁰ HERNÁNDEZ QUINTERO, Hernando A.: *Aspectos fundamentales del delito de Lavado de Activos. Una visión desde la legislación colombiana y la guatemalteca*. ob. cit., p. 70; BUOMPADRE, Jorge E.: *Lavado de Dinero*. En Juan Pablo Carrera y Humberto Vázquez (dirs.). ob. cit., p. 284; FALCONE, Roberto A. / CAPPARELLI, Facundo L.: *Tráfico de Estupefacientes y Derecho Penal*. ob. cit., p. 327; MUÑOZ CONDE, Francisco: *Teoría General del Delito*. ob. cit., p. 46; VACA ANDRADE, Ricardo: *El delito de Lavado de Activos en Ecuador*. ob. cit., p. 57; CALLEGARI, André Luis: *Lavado de Activos*. ob. cit. p. 276; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos: *Derecho Penal Económico y de la Empresa. Parte Especial*. ob. cit., p. 510; GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino: *El delito de Lavado de Activos. Criterios sustantivos y procesales. Análisis de la Ley N° 27765*. ob. cit., pp. 121-122; ESPAÑA ALBA, Víctor Manuel: *Blanqueo de Capitales y Secreto Bancario*. Tesis Doctoral dirigida por Ángeles Cuadrado Ruiz, Universidad de Granada, España, 2016, p. 123; FERNÁNDEZ DE CEVALLOS Y TORRES, José: *Blanqueo de Capitales y Principio de Lesividad*. ob. cit., pp. 341-342; CANTIANO, Mirtha: *Estudio material y formal del Blanqueo de Capitales*. Tesis Doctoral dirigida por Javier Valls Prieto, Universidad de Granada, España, 2014, p. 92.

principio, características especiales para la configuración del verbo. No obstante ello, nuestra consideración, es que, realizar esta aseveración, supone una valoración superficial de la cualidad.

El hecho de que se establezca en el COIP, el término “La persona que”, y automáticamente considerar que se trata de un sujeto activo indeterminado, y que por ende, el lavado de activos contenido en el artículo 317 es un delito común, atendiendo a esta clasificación del tipo, implica un acto valorativo restringido, siendo necesario por ende, leer toda la figura, en cada uno de sus elementos, y analizar casuísticamente cada hecho⁹⁰¹. En este sentido, podría considerarse que no cualquier persona puede administrar activos de origen ilícito. Para ello, se hace necesario un mínimo de conocimientos, o, como pudiera acontecer, un título que califica a un individuo para llevar a cabo las actividades que implican el acto de “administrar”⁹⁰².

Unido a ello, conductas típicas como convertir, no es realizado por cualquier sujeto. El acto de conversión supone un conjunto de acciones para los cuales los sujetos intervinientes tienen que tener dominio sobre el modo y forma, logrando evitar el descubrimiento de las autoridades. Si un individuo, presta su nombre o el de la empresa, se erige como un elemento cualificador, y es el de ser “socio o accionista”, delimitando un carácter especial en dicha configuración⁹⁰³.

En este sentido, la distinción de sujeto activo especial o común, no obedece a una concepción de forma, por lo que no puede concebirse una clasificación superflua, con el mero hecho de leer el tipo⁹⁰⁴. Ante ello, se comparte la postura de QUINTERO OLIVARES en el sentido de considerar que la cualidad de común o especial de un sujeto activo, se deriva del deber especial que se asume por el individuo ante la sociedad. Si en un tipo penal, que en principio rige para todos, se expresan determinadas cuestiones que imponen un deber especial al individuo,

⁹⁰¹ VERA TOSTE, YAN: *Autoría y participación*. ob. cit., p. 135.

⁹⁰² Art. 317 numeral 1, COIP. ob. cit.

⁹⁰³ *Ídem*.

⁹⁰⁴ GARCÍA CAVERO, Percy: *La responsabilidad penal del administrador de hecho de la empresa: Criterios de imputación*. Barcelona: Editorial Bosch, 1999, p. 164.

con respecto al verbo rector que delimita su conducta, entonces podría evaluarse como sujeto activo especial⁹⁰⁵.

Se trata de la postura especial que disfruta determinado sujeto, y que lo ubica en una situación que por el alcance de su acción, merece ser delimitado de forma concreta⁹⁰⁶, y es que, los tipos penales, todos y sin excepción, tal como expone KAUFMANN⁹⁰⁷, aun aquellos delitos que por el sujeto activo puedan calificarse como especiales, están dirigidos a todos y cada uno de los miembros de la sociedad, pero que, en principio, el espíritu está dirigido a un conjunto delimitado especial de sujetos, cuyo comportamiento es el que puede lesionar el bien jurídico⁹⁰⁸.

Teniendo en cuenta ello, y a tenor de lo que establece el artículo 317 del COIP, es nuestra consideración que lo que ha sido denominado por GIMBERNAT como un delito común especialmente cualificado⁹⁰⁹. Porque se establecen conductas típicas que pueden ser realizadas por cualquier sujeto, y algunas que se exige determinada cualidad como para aquellos sujetos que deban desempeñar cargos directivos, funciones o empleos en las instituciones del sistema financiero o de seguros, o entidades públicas.

En este sentido, ello puede concluirse después de considerar, además, que para realizar una adecuada clasificación del sujeto, es necesario valorar la existencia de una condición específica, en el orden objetiva y subjetiva, que implique una

⁹⁰⁵ QUINTERO OLIVARES, Gonzalo: *Los delitos de sujeto especial y la Teoría de la Participación*. Barcelona: Editorial Cymys, 1974, pp. 15, 42.

⁹⁰⁶ QUIRÓS PÍREZ, Renén: *Manual de Derecho Penal Tomo III*. 1ª Edición. La Habana: Editorial Ciencias Jurídicas, 2002, p. 133.

⁹⁰⁷ KAUFMANN, Armin: *Teoría de las normas. Fundamentos de la dogmática penal moderna*. (Traducción de Enrique Bacigalupo y Ernesto Garzón), Buenos Aires: Editorial Roque Depalma, 1977, p. 133.

⁹⁰⁸ BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel: *La comunicabilidad de las circunstancias y la participación delictiva*. Madrid: Editorial Civitas S.A., 1995, p. 253; QUINTERO OLIVARES, Gonzalo: *Los delitos de sujeto especial y la Teoría de la Participación*. *ob. cit.*, pp. 40 y ss; RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo / CÓRDOVA RODA, Juan: *Comentarios al Código Penal*. Tomo I, Barcelona: Editorial Ariel, 1972, p. 863.

⁹⁰⁹ GIMBERNAT ORDEIG, Enrique: *Autor y cómplice en Derecho Penal*. *ob. cit.*, p. 252.

variación de la peligrosidad social del acto, y por ende, una punibilidad diferente⁹¹⁰.

Es pues, nuestra consideración que, de la lectura y análisis del artículo 317 del COIP, referido al lavado de activos, no puede afirmarse que el sujeto activo sea indeterminado, y calificar por ende la figura delictiva de común. Si bien es cierto que en principio, las conductas típicas que configuran el acto, puede ser ejecutado por cualquier sujeto, la naturaleza jurídica de los comportamientos, supone, la exigencia de determinadas condición. No solo conocimientos sobre operaciones financieras, mecanismos contables, sino algunos más específicos, tales como ser un funcionario público u ocupar un cargo o empleo en instituciones públicas o financieras y de seguros, en los que por la cualidad de los mismos, las penas se agravan. Ante ello puede concebirse en la materia que se analiza que, el sujeto activo en el delito de lavado de activos previsto en el COIP, pudiera calificarse como mixto, pero cualquier evaluación concreta sería sobre la base de los elementos prácticos de cada caso.

6.4 La persona jurídica como sujeto activo del delito de lavado de activos

Como se ha expuesto con anterioridad, la persona jurídica aunque constituye un ente de ficción, tiene la capacidad jurídico penal para responder por la vulneración de bienes jurídicos, no en el sentido y alcance de las personas naturales, pero igualmente el Derecho Penal se ha encargado de prever, aquellas actuaciones que desde estas organizaciones, atentan contra el sistema jurídico.

El COIP, establece la responsabilidad de las personas jurídicas en sus artículos 49 y 50⁹¹¹. Un aspecto criticable desde este inicio es, que como señala el

⁹¹⁰ Los autores MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN, exponen que “(...) los tipos cualificados o privilegiados añaden circunstancias agravantes o atenuantes pero no modifican los elementos fundamentales del tipo básico.”, en MUÑOZ CONDE, Francisco / GARCÍA ARÁN, Mercedes: *Derecho Penal. Parte General*. 5ª Edición, Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 2002, p. 238; QUIRÓS PÍREZ, Renén: *Manual de Derecho Penal. Tomo I. ob. cit.*, pp. 168 y ss; ALONSO ALAMO, Mercedes: *La compensación de las circunstancias generales y especiales ante la reforma del Derecho Penal*. En Revista Cuadernos de Política Criminal, No. 19, 1983, p. 10.

⁹¹¹ “Art. 49.- Responsabilidad de las personas jurídicas.- En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas nacionales o extranjeras de derecho privado son penalmente responsables

primer artículo, se refiere única y exclusivamente a las instituciones de carácter privado, no extendiendo dicho pronunciamiento a las personas jurídicas de carácter público⁹¹². En este sentido, se une a que en todo el texto de la normativa penal, en cada una de las figuras penales pertinentes, el legislador incluye la responsabilidad de estos entes, de forma tal que supone una reiteración innecesaria. Unido a ello, se establece un conjunto de penas para estas instituciones tales como la multa, el comiso penal, la clausura temporal o definitiva, la realización de actividades en beneficio de la comunidad la remediación integral de los daños ambientales, la

por los delitos cometidos para beneficio propio o de sus asociados, por la acción u omisión de quienes ejercen su propiedad o control, sus órganos de gobierno o administración, apoderadas o apoderados, mandatarias o mandatarios, representantes legales o convencionales, agentes, operadoras u operadores, factores, delegadas o delegados, terceros que contractualmente o no, se inmiscuyen en una actividad de gestión, ejecutivos principales o quienes cumplan actividades de administración, dirección y supervisión y, en general, por quienes actúen bajo órdenes o instrucciones de las personas naturales citadas.

La responsabilidad penal de la persona jurídica es independiente de la responsabilidad penal de las personas naturales que intervengan con sus acciones u omisiones en la comisión del delito. No hay lugar a la determinación de la responsabilidad penal de la persona jurídica, cuando el delito se comete por cualquiera de las personas naturales indicadas en el inciso primero, en beneficio de un tercero ajeno a la persona jurídica.

Art. 50.- Concurrencia de la responsabilidad penal.- La responsabilidad penal de las personas jurídicas no se extingue ni modifica si hay concurrencia de responsabilidades con personas naturales en la realización de los hechos, así como de circunstancias que afecten o agraven la responsabilidad o porque dichas personas han fallecido o eludido la acción de la justicia; porque se extinga la responsabilidad penal de las personas naturales, o se dicte sobreseimiento.

Tampoco se extingue la responsabilidad de las personas jurídicas cuando estas se han fusionado, transformado, escindido, disuelto, liquidado o aplicado cualquier otra modalidad de modificación prevista en la Ley.”, ver COIP, *ob. cit.*

⁹¹² Algunos autores coinciden con el hecho de no atribuirle responsabilidad penal a los órganos de la administración pública o instituciones que posean esta cualidad, porque al decir de algunos, es disfuncional, existiendo los mecanismos de control políticos o institucionales para enfrentar tales casos. CARBONELL MATEU, Juan Carlos / MORALES PRATS, Fermín: *Responsabilidad penal de las personas jurídicas (arts. del Libro I: 31 bis, supresión del 31.2 y nuevos, 66 bis, 116.3, 66.3, 130; y del Libro II: arts. 156 bis, 177 bis, 189 bis, 197, 251 bis, 261 bis, 264, 288, 302, 310 bis, 318 bis, 319, 327, 328, 343, 369, 369 bis, 399 bis, 427, 430, 445, 576 bis)*. En Francisco Javier Álvarez García y José Luis González Cussac (dirs.): *Comentarios a la reforma penal de 2010*. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 2010, p. 78; DOPICO GÓMEZ-ALLER, Jacobo: *Responsabilidad de personas jurídicas*. En Iñigo Ortiz de Urbina Gimeno (coord.): *Memento Experto. Reforma Penal*. Santiago de Compostela: Ediciones Francis Lefebvre S.A., 2010, p. 14; GARCÍA ARÁN, Mercedes: *De las Penas*. En Mercedes García Arán y Juan Córdova Roda (dirs.). *Comentarios al Código Penal. Parte General*. Madrid: Editorial Marcial Pons, 2011, pp. 411-413; GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos: *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en la reforma del Código Penal*. En Revista Diario La Ley No. 7534, 2010, pp. 7-8; GÓMEZ MARTÍN, Víctor: *Actualización de la obra de Santiago Mir Puig Derecho Penal. Parte General. 8ª edición, 2008, a la LO 5/2010, de modificación del Código penal, que entra en vigor el 23-12-2010*. En MIR PUIG, Santiago: *Derecho Penal. Parte General (décima edición)*. *ob. cit.*, p. 9; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura: *Consecuencias jurídicas del delito. El sistema de sanciones penales aplicables a las personas jurídicas*. En Ignacio Berdugo Gómez dela Torre / Ana Isabel Pérez Cepeda / Laura Zúñiga Rodríguez. *Lecciones y materiales para el estudio del derecho penal. Volumen I: Introducción al derecho penal*. Madrid: Editora Iustel, 2010, pp. 318-319.

disolución y la prohibición de contratar con el Estado⁹¹³. Así, en el propio delito de lavado de activos, se establece como circunstancia cualificativa el hecho de cometerse mediante la creación de sociedades o empresas, o utilizando las que se encuentran constituidas legalmente, reafirmando determinadas sanciones en su párrafo final⁹¹⁴.

Un aspecto esencial es que, en materia de responsabilidad de las personas jurídicas según el COIP, se establece una forma de responsabilidad compartida, en el sentido que en la propia figura del lavado de activos se establece que existe una dualidad entre la responsabilidad del ente ficticio y de las personas naturales que lo integran⁹¹⁵.

En nuestro parecer, compartiendo la idea expuesta por GARCÍA CAVERO⁹¹⁶, es factible entender que el COIP le atribuye una culpabilidad independiente a las personas jurídicas. En este sentido, es clara la capacidad de culpabilidad, porque este tipo de instituciones poseen una individualidad organizacional y funcional, que delimitan el comportamiento entre ellas, pero además se erigen como una institución que provoca expectativas en la sociedad. Otro elemento que atribuye responsabilidad penal, es el argumento normativo, por cuanto el propio COIP, establece dicha posibilidad.

Al igual que la persona natural, la persona jurídica, con la cualidad ficticia que le es inherente, puede agotar cualquiera de los elementos típicos objetivos de la conducta que configura el lavado de activos. Ello, se encuentra acorde a lo que la postura mayoritaria en la doctrina esgrime como responsabilidad directa y acumulativa de estos entes ficticios, en la que la imputación y culpabilidad puede ser atribuida tanto a la persona jurídica como a la física⁹¹⁷.

⁹¹³ Art. 71, COIP.

⁹¹⁴ Art. 317, COIP.

⁹¹⁵ Art. 49, segundo párrafo, COIP.

⁹¹⁶ GARCÍA CAVERO, Percy: *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. ob. cit.*, p. 143.

⁹¹⁷ NIETO MARTÍN, Adán: *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo. ob. cit.*, pp. 88 y ss; ROBLES PLANAS, Ricardo: *¿Delitos de personas jurídicas? A propósito de la Ley austriaca de responsabilidad de las agrupaciones por hechos delictivos*. En Indret: *Revista para el Análisis del Derecho*, No. 2, 2006, p. 4; GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos: *Fundamentos modernos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Bases teóricas, regulación*

La figura delictiva establecida en el COIP, no señala de forma clara y expresa, algunas condiciones necesarias en cuando a la consideración de la persona jurídica como sujeto activo del lavado de dinero. En primer lugar, emplea terminología para hacer referencia a este ente ficticio, tales como sociedad, empresa, lo que sin lugar a dudas, pudiera provocar un estado confusión si por ejemplo, el hecho lo cometiera un partido político o sindicato, lo que a consideración de algunos autores se fundamenta en la necesidad de que el derecho penal proteja bienes jurídicos de relevancia, permitiendo el derecho sancionador administrativo a estas instituciones⁹¹⁸.

A nuestra consideración, el alcance del derecho penal, debe ser, innegablemente *erga omnes*, y ello implica, una sujeción de todos y cada uno de los sujetos, individuos o “personas”, que con su actuar, pueden quebrantar bienes jurídicos protegidos. El hecho de restringir a unas u otras instituciones, la responsabilidad penal, supone una concepción desventajosa y discriminatoria. No es la estructura orgánica y función de una persona jurídica, lo que debe delimitar su responsabilidad penal o administrativa, sino, su capacidad de quebrantar bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento jurídico penal⁹¹⁹.

En sentido general, es indiscutible que la legislación penal ecuatoriana, establece con carácter normativo, lo referido a la condición de sujeto activo de la persona jurídica, estableciendo, de forma muy clara, la responsabilidad penal del

internacional y nueva legislación española. Montevideo-Buenos Aires: Editorial B de F, 2010, p. 233 y ss; DEL ROSAL BLASCO, Bernardo: *La delimitación típica de los llamados hechos de conexión en el nuevo artículo 31 bis, n° 1, del Código Penal*. En Revista Cuadernos de Política Criminal, No. 3, 2011, pp. 45-54; PIETH, Mark / IVORY, Radha: *Emergence and Convergence: Corporate Criminal Liability Principles in Overview*. En Mark Pieth y Radha Ivory: *Corporate Criminal Liability: Emergence, Convergence and Risk*. London-New York: Springer, 2011, pp. 4 y ss.

⁹¹⁸ CARBONELL MATEU, Juan Carlos / MORALES PRATS, Fermín: *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*. *ob. cit.*, p. 78; DOPICO GÓMEZ-ALLER, Jacobo: *Responsabilidad de personas jurídicas*. *ob. cit.*, p. 15; GARCÍA ARÁN, Mercedes: *De las Penas*. *ob. cit.*, pp. 413-414; GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos: *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en la reforma del Código Penal*. *ob. cit.*, p. 8; MORALES PRATS, Fermín: *La responsabilidad penal de las personas jurídicas, arts. 31 bis., 31.2 supresión, 33.7, 66 bis, 129 y 130.2 CP*. En Gonzalo Quintero Olivares (dir.): *La Reforma Penal de 2010: Análisis y Comentarios*. 1ª Edición, Navarra: Editorial Arazandi S.A., 2010, p. 61.

⁹¹⁹ Esta misma postura la poseen varios autores. GÓMEZ MARTÍN, Víctor: *Actualización de la obra de Santiago Mir Puig Derecho Penal. Parte General*. 8ª edición, 2008, a la LO 5/2010, de modificación del Código penal, que entra en vigor el 23-12-2010. *ob. cit.*, pp. 9-10; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura: *Consecuencias jurídicas del delito. El sistema de sanciones penales aplicables a las personas jurídicas*. *ob. cit.*, p. 319.

ente, y de sus integrantes. No obstante ello, en el lavado de activos, no existe referencia clara y expresa a cuando el delito es cometido por una institución. Tampoco se pronuncia de forma expresa, a la responsabilidad penal de las personas jurídicas de carácter público, aunque de una lectura e interpretación, es factible que los entes públicos, también sean sujetos activos del lavado de dinero, cuestiones que deben enmendarse en el entorno nacional, a los efectos de brindar mayor seguridad en la persecución tratamiento penal, a este fenómeno delictivo.

6.5 El autoblanqueo de capitales

El autoblanqueo podría ser definido como el blanqueo de ganancias que tengan su origen en una actividad delictiva cometida por el propio blanqueador. Según DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, por autoblanqueo se entiende la conducta de quien blanquea bienes, capitales, activos o como quiera denominarse la figura del blanqueo, habiendo sido el autor (o habiendo intervenido de otra forma) en el delito previo del que procedan los capitales, bienes o activos⁹²⁰. Lo que se cuestiona aquí es la procedencia y posibilidad de castigar la conducta de autoblanqueo además de la previa.

Ciertamente, uno de los aspectos más controvertidos que ha suscitado la configuración del delito de blanqueo ha sido la de determinar si el autor del delito del que proceden los bienes puede ser, a su vez, castigado por la realización de las conductas legitimadoras⁹²¹.

Actualmente, en varias legislaciones nacionales, se abre la posibilidad de que quien ha cometido un delito pueda también ser autor de otro delito cuando realice las conductas típicas del blanqueo. En otras palabras, la conducta siguiente a la consumación jurídica del delito, podrá ser el espacio de aparición de otro deli-

⁹²⁰ DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel: *El castigo del autoblanqueo en la reforma penal de 2010. La autoría y la participación en el delito de blanqueo de capitales*. En: III Congreso sobre Prevención y Represión del Blanqueo de Dinero. Miguel Abel Souto y Nielson Sánchez Stewart (Coordinadores). Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, p. 281.

⁹²¹ VIDALES RODRÍGUEZ, Caty: *El autoblanqueo en la legislación penal española. Reflexiones a propósito de su tratamiento jurisprudencial*. En Revista Internacional Derecho Penal Contemporáneo No. 58, Ene.-Mar./2017, pp. 107-142.

to cometido por el mismo sujeto, en concurso real, sin que pueda sostenerse la infracción del principio “*non bis in ídem*”.

Como se ha señalado al exponer la normativa internacional sobre blanqueo, los acuerdos internacionales para la lucha contra la criminalidad organizada y contra la corrupción aconsejan, u ordenan, a los legisladores nacionales intervenciones contundentes para castigar a aquellos que, de cualquier forma, obtengan beneficios del uso de los bienes derivados de la actividad delictiva, incluyendo el autoblanqueo. Ante esta influencia externa de la comunidad internacional, la jurisprudencia, y el legislador, han ido adaptándose gradualmente a esas exigencias. La normativa internacional puede resumirse así: se permite o admite el castigo del autoblanqueo, si bien se contemplan reservas o excepciones en caso de que este resulte incompatible con la normativa constitucional o principios legales fundamentales del Estado correspondiente.

No obstante lo expuesto, la punición del autoblanqueo ha sido objeto de múltiples debates. Una posición mayoritaria en la doctrina ha defendido la doble incriminación empleando como principal argumento la diversidad de los bienes jurídicos afectados, esto es el que resulta atacado por la infracción principal y el orden socio económico como objeto de tutela de la conducta posdelictiva⁹²², mientras que otro sector de la doctrina sostiene que si se admite que el blanqueo presenta una naturaleza encubridora y, en consecuencia, se toma en consideración el atentado que estos actos implican para el buen funcionamiento de la administración de justicia, a diferencia de lo que sucede en relación con la receptación y el encubrimiento, el legislador no hubiera excluido expresamente a los responsables del delito como posibles sujetos activos de estas infracciones⁹²³; y, entre ambas posturas se sitúan quienes admiten con carácter general el castigo del autoblanqueo, pero señalan algunas excepciones en función de la realización de determinadas modalidades comisivas⁹²⁴.

⁹²² Véase, entre otros, ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C: *El delito...ob. cit.*, pp. 174 y ss; BLANCO CORDERO. I: *El delito...ob. cit.*, p. 502; DEL CARPIO DELGADO, J.: *El delito...ob. cit.*, pp. 231 y ss.

⁹²³ VIDALES RODRÍGUEZ, C.: *Los delitos...ob. cit.*, pp. 110 y ss.

⁹²⁴ Así FABIÁN CAPARRÓS exceptúa, por razones evidentes, la realización de cualquier acto tendente “a ayudar a la persona o personas que haya participado en la infracción o infracciones a eludir

Desde una perspectiva temporal, podemos distinguir dos etapas diferentes. Una primera, que comprendería hasta el año 2006, en la que predominó el criterio de la absolución en los casos de autoblanqueo; y una segunda fase, desde el año 2006 en adelante, en que la regla se invirtió y ya resultó claramente mayoritaria la opción incriminatoria⁹²⁵.

En la primera etapa, se acogió la tesis de que el autoblanqueo no debía ser castigado. El fundamento de la no punición radicaba en que los actos copenados tenían que quedar absorbidos –principio de consunción– en el delito previo de tráfico de drogas. En otras ocasiones se alegaba directamente la vulneración del principio “*non bis in ídem*”, y en algún caso, se atendió también el criterio de interpretación gramatical restrictiva del tipo penal. Este entendimiento conducía a no castigar la conducta legitimadora cuando fuera llevada a cabo por el responsable del delito del que los bienes procedían⁹²⁶.

La segunda etapa, favorable al criterio de tipicidad y punición del autoblanqueo, admite la doble sanción, esto es, apunta a la vía del concurso de infracciones. Esta postura admite la dificultad de establecer una distinción entre aquellos actos que integran la fase de agotamiento del delito de aquellos otros que, por el contrario, constituyen un delito distinto al suponer una nueva ofensa al bien jurídico. En este caso se habla de la tutela de un bien jurídico autónomo al tratarse de un delito contra el orden socioeconómico, aunque sin mucha concreción, y también se acude a la normativa internacional para estrechar la punición del cualquier aprovechamiento del hecho delictivo por parte de los traficantes de drogas⁹²⁷. En esta nueva etapa la punición clara del autoblanqueo se recogen ya en varias legislaciones nacionales como las de Bélgica, Francia, Grecia, Portugal, Argentina, que consolida esta interpretación.

las consecuencias legales de sus actos”. FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo: *El delito...ob. cit.*, p. 405.

⁹²⁵ MARTÍNEZ-ARRIETA MÁRQUEZ DE PRADO, Ignacio: *El autoblanqueo. El delito fiscal como delito antecedente del blanqueo de capitales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014, p. 36.

⁹²⁶ VIDALES RODRÍGUEZ, Caty: *El autoblanqueo en la legislación penal española. Reflexiones a propósito de su tratamiento jurisprudencial. ob. cit.*, pp. 107-142.

⁹²⁷ MARTÍNEZ-ARRIETA MÁRQUEZ DE PRADO, Ignacio: *El autoblanqueo. El delito fiscal como delito antecedente del blanqueo de capitales. ob. cit.*, p. 37.

Según MARTÍNEZ-ARRIETA⁹²⁸, entre los argumentos en contra de la punición del autoblanqueo, era doctrina consolidada que el aprovechamiento total de los frutos del delito, que puede pasar para colocarlos en el mercado, era parte del agotamiento material de la infracción, y ese agotamiento se consideraba ya penado con el delito cometido⁹²⁹; así, en los casos en los que existe identidad entre los beneficios del delito antecedente y el uso o disfrute de esos mismos bienes, es difícilmente justificable una condena posterior por blanqueo, pues se estarían infringiendo principios básicos del ordenamiento jurídico.

Un segundo argumento de oposición a la figura del autoblanqueo, se apoya en la impunidad del autoencubrimiento, derivado a su vez del principio *nemo tenetur*. En virtud de este principio, nadie puede ser compelido a dar testimonio contra sí mismo. Si aplicamos este principio, los actos de disposición posteriores quedarían integrados en el delito fuente. Finalmente un tercer argumento está relacionado con el comiso y la penalidad pecuniaria, así cuando el Código señala que como consecuencia de un hecho delictivo procede una pena de comiso de efectos y ganancias, y una pena pecuniaria, no procede volver a sancionar por el uso de los efectos del delito ya que forman parte de la consecuencia jurídica del primer delito.

A su vez, los argumentos empleados a favor de la punición del autoblanqueo, a criterio de este mismo autor, tienen que ver principalmente con la voluntad del legislador. Así, la opción del legislador por la punición del autoblanqueo en la actualidad es clara, como también es evidente su intención de castigar al autor del delito principal, esto es, del que proceden los bienes. Otro de los argumentos que se utiliza es que se trata de conductas que adquieren relevancia penal y criminológica autónoma y permiten su aplicación conjunta como suma de actividades delictivas de distinto carácter y de bienes jurídicos de distinta naturaleza

⁹²⁸ *Ídem.*, p. 40.

⁹²⁹ Véase a GONZALO QUINTERO, Olivares: *Sobre la ampliación del comiso y el blanqueo, y la incidencia en la receptación civil*. En: Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, No. 12, 2010, p. 11.

afectados, por lo que la norma del delito penal no abarca la total antijuridicidad del hecho⁹³⁰.

De tal manera que, actualmente, la expresa mención del partícipe en el delito principal, aún subsistiendo el elemento subjetivo de conocimiento del origen de los bienes, permite *legalmente* el autoblanqueo con relación a dos grupos de conductas: adquisición, posesión, utilización, conversión o transmisión de los bienes, por un lado; y realización de cualquier otro acto, distinto a los anteriores, para ocultar o encubrir su origen ilícito, por otro, aunque en la práctica la profusión de las conductas descritas en primer lugar, dificultará la realización de la cláusula genérica⁹³¹.

En Ecuador, a partir de la vigencia del COIP, no sólo quienes realicen el lavado de activos podrán ser acusados de lavado, sino también aquellos que efectúan la actividad delictiva y luego lavan los fondos. En este último caso, se lo llamará “autolavado”. Así, se abre la posibilidad, hasta antes de la vigencia del COIP inexistente, de acusar de la comisión de ese ilícito a quienes realizan el denominado “delito precedente”, cosa que antes no ocurría. Anteriormente, sólo se podía juzgar por lavado a quienes blanqueaban los fondos de otra persona, que era quien cometía los delitos. Actualmente, no sólo se podrá condenar a las personas por los ilícitos que generan los fondos irregulares (narcotráfico, defraudación tributaria, tráfico de armas, trata de personas, etc.), sino que, incluso, pueden ser juzgados por lavado de activos, en caso de que intenten lavar aquellos activos derivados de estos delitos.

En efecto, el segundo inciso del artículo 317 del COIP señala: “Estos delitos son considerados como autónomos de otros cometidos dentro o fuera del país, sin perjuicio de los casos en que tenga lugar la acumulación de acciones o penas. Esto no exime a la Fiscalía de su obligación de investigar el origen ilícito de los activos objeto del delito”, lo cual tiene concordancia con lo dispuesto en el artícu-

⁹³⁰ MARTÍNEZ-ARRIETA MÁRQUEZ DE PRADO, Ignacio: *El autoblanqueo. El delito fiscal como delito antecedente del blanqueo de capitales*. *ob. cit.*, p. 47.

⁹³¹ MATALLÍN EVANGELIO, Ángela: *El autoblanqueo de capitales*. En Juan Elías Carrión Díaz / Carlos Viveiros (Coordinadores). *El delito de lavado de activos: Aspectos sustantivos, procesales y de política criminal (T. I)*. *ob. cit.*, p. 183.

lo 20 *ibídem*, que establece: “Cuando a una persona le son atribuibles varios delitos autónomos e independientes se acumularán las penas hasta un máximo del doble de la pena más grave, sin que por ninguna razón exceda los cuarenta años”. En ese sentido, si el agente cometió el delito fuente del que se generaron activos ilícitos no solo puede ser juzgado por el delito fuente, sino que también puede ser juzgado por el lavado de activos.

CAPÍTULO VII

EL TIPO SUBJETIVO DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS

7.1 Consideraciones generales

El tipo subjetivo constituye uno de los elementos estructurales del delito y como tal, merece toda la atención de la doctrina y jurisprudencia. Aunque ciertamente algunos autores⁹³² no comparten la distinción entre tipo objetivo y tipo subjetivo, en la realidad sí es necesario conocer lo que sucede en la psiquis del sujeto comisor del injusto, de forma tal que permita obtener una evaluación del comportamiento anterior, durante y posterior a la ejecución del comportamiento lesivo, porque mediante ello se conoce los elementos que tienen lugar en el aspecto subjetivo y en el juicio de representaciones que se hace la persona, como determinante de los hechos penalmente relevantes⁹³³.

La necesidad de otorgar un sentido racional al comportamiento del individuo, estructurada en la realización de acciones ejecutivas que delimitan la tipicidad, así como hacerse de la información del por qué una persona llevó a cabo una acción penada por la ley, la razón de la exteriorización de una voluntad intrínseca, expuesta, constituye sin lugar a dudas el motivo esencial de la determinación, investigación y análisis del elemento subjetivo del injusto⁹³⁴.

Para el investigador TERRAGNI⁹³⁵ cuando se hace referencia al tipo doloso, se hace alusión a lo que se encuentra en el “alma del autor”, entendida como la concepción o percepción que posee el sujeto sobre el resultado a obtener con el

⁹³² WOLTER, Jürgen / FREUND, Georg: *Delito, la sentencia y el procedimiento penal en todo el sistema de justicia penal: concepto y crimen. Volumen 21*. Heidelberg: CF Müller, 1996, pp. 103 y ss; DANNECKER, Gerhard: *Festschrift für Harro Otto: zum 70. Geburtstag*. Köln: Heymann, 2007, pp. 393 y ss; citados por KINDHÄUSER, Urs: *El tipo subjetivo en la construcción del delito: Una crítica a la teoría de la imputación objetiva*. En Cuadernos de Política Criminal, No. 103, 2011, pp. 5-6.

⁹³³ STRUENSEE, Eberhard: *El tipo subjetivo del delito imprudente*. En Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo 40, Fasc/Mes 2, 1987, p. 423.

⁹³⁴ POSADA MAYA, Ricardo: *El delito continuado*. Tesis Doctoral dirigida por Cristina Méndez Rodríguez, Universidad de Salamanca, 2010, p. 539.

⁹³⁵ TERRAGNI, Marco Antonio: *Delitos propios de los funcionarios públicos*. 1ª Reimpresión. Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo, 2003, p. 50.

cometimiento del hecho en sí, estableciendo posibles reacciones ante cualquier eventualidad, previéndola o evitándola en la medida de lo posible. Se trata en esencia del dominio y origen interno que rige la exteriorización del comportamiento de la persona, cuando comete un hecho delictivo⁹³⁶.

Sobre el tipo subjetivo queda claro pues, que hacen referencia a la voluntad del individuo que comete la infracción, y que tiene como finalidad la obtención concreta de un resultado para los comportamientos dolosos de resultado, o aquellos que persiguen la mera realización de un injusto, para los casos de delitos imprudentes o los ilícitos penales de mera actividad. Estas cuestiones pertenecen al mundo psíquico del individuo, de forma tal que, aunque no se pueden observar o sentir con los sentidos, si son perceptibles y calificables⁹³⁷.

El tipo subjetivo se compone de varias ideas. En este sentido algunas alusiones se refieren al estado de ánimo del sujeto infractor y en este sentido se establecen menciones concretas mediante el empleo de términos tales como “el que maliciosamente”, “el que voluntariamente”, “con la intención de matar”, “con la intención de obtener lucro”, y otros que hacen una referencia especial a la intención interna del individuo⁹³⁸. Unido a ello, existen otros aspectos subjetivos que están permeados de un elemento cognitivo-intelectual, en la que queda claro que existe un conocimiento directo, como cuando se provoca muerte a un ascendiente o descendente, al cónyuge o en el que se tiene que dominar determinada área del conocimiento para llevar a cabo el ilícito penal⁹³⁹.

Es así como se puede concebir el tipo subjetivo del delito como la conjunción de circunstancias, condiciones y procesos que están directamente vinculados con la ejecución de un hecho delictivo, y que tiene como iniciación al sujeto comisario, produciéndose al interior de su persona, en su conciencia, cuestión que

⁹³⁶ GONZÁLEZ CASTRO, José Arnoldo: *Teoría del Delito*. 1ª Edición. San José de Costa Rica: Poder Judicial, 2008, p. 134.

⁹³⁷ MIR PUIG, Santiago: *Derecho Penal. Parte General (décima edición)*. ob. cit., p. 212; RODRÍGUEZ DEVESA, José María / SERRANO GÓMEZ, Alfonso: *Derecho Penal Español. Parte General*. 18ª Edición. Madrid: Editorial Dykinson, 1995, p. 399.

⁹³⁸ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis: *Los Principios del Derecho Penal. La ley y el delito*. ob. cit., pp. 320-321.

⁹³⁹ ARIGABAY MOLINA, José: *Derecho Penal. Parte General. Volumen I*. Buenos Aires: Editora EDIAR, 1972, p. 203; ROXÍN, Claus: *Teoría del Tipo Penal. Tipos abiertos y elementos del deber jurídico (versión castellana del Prof. Dr. Enrique Bacigalupo)*. ob. cit., p. 11.

delimita la dirección de su comportamiento, el objetivo y finalidad de la misma y la intención o no de provocar uno u otro resultado. Se trata de un proceso que puede tener lugar en la psiquis del individuo con anterioridad o durante la realización de una conducta que ha sido penada por la legislación y que posee determinada estructura.

ZAMBRANO PASQUEL clarifica que la sola adecuación típica de una conducta, esto es, el sólo encuadramiento de un comportamiento humano en una descripción delictiva no nos revela *per se* la comisión de un delito, la adecuación típica se efectúa en un plano puramente objetivo desprovista de todo elemento subjetivo y anímico, que es extraño a la verificación de la tipicidad, afirmando en consecuencia que deberá ser estimada sólo como un indicio –*ratio cognocendi*– de la antijuridicidad, y no como la *ratio essendi* de la misma⁹⁴⁰.

La presencia de los *elementos subjetivos* permite diferenciar o comprender la estructura de un determinado tipo de delito, como por ejemplo el hurto que se constituye por la sustracción fraudulenta de cosa ajena con ánimo de apropiación, este *animus lucrandi* es el elemento subjetivo del hurto, sin el ánimo de apropiación no habría hurto. La aceptación de la presencia de estos elementos, independientes del dolo, ha sido no siempre uniforme; un sector respetable de la doctrina los considera como parte del dolo afirmándose que cabe una diferenciación entre el *dolo genérico* y el *dolo específico*. De forma tal que será *dolo genérico* la intención más la voluntad de causar daño, y *específico*, cuando el agente a más de esa intención persigue un fin mayor⁹⁴¹.

Como se ha expresado, el elemento subjetivo tiene lugar en el ámbito de la psiquis del individuo, y por ende su complejidad es extrema e integral, porque responde a procesos internos que son difíciles de evaluar sino mediante la exteriorización de su voluntad mediante el comportamiento, por lo que la estructura del tipo subjetivo está conformada por la finalidad y la culpabilidad. No obstante se ha evidenciado y existe cierto consenso en el hecho de que estos dos componentes no desempeñan el mismo papel, pues mientras que la culpabilidad se erige como

⁹⁴⁰ *Ídem.*, p. 406.

⁹⁴¹ ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso: *Derecho Penal, Parte General, Fundamentos del Derecho Penal y Teoría del delito. ob. cit.*, p. 422.

un componente imprescindible del tipo subjetivo de cualquier figura delictiva, la finalidad solo se establece para ciertos delitos en los que se establece como elementos constitutivo de la conducta delictiva o como circunstancia que modifica la pena⁹⁴².

Al respecto, ROXÍN aclara que mientras que originariamente fue dominante la opinión de que sólo los elementos objetivos pertenecen al tipo, actualmente se ha impuesto la concepción de que también hay un tipo subjetivo y que éste se compone del dolo y en su caso de otros elementos subjetivos del tipo adicionales al dolo. Agrega que históricamente se reconocieron primero los elementos subjetivos del injusto como componentes del tipo; y la ubicación del dolo, originariamente concebido como pura forma de la culpabilidad, en el tipo sólo se efectuó más tarde por influencia de la teoría final de la acción. No obstante, sistemáticamente anteponerse el dolo, como elemento general del tipo subjetivo, a los específicos elementos subjetivos del tipo, que no se dan en todos los tipos y revisten formas diversas⁹⁴³.

Así las cosas, el tipo de injusto no está compuesto sólo de elementos objetivos de naturaleza descriptiva o normativa. La gran aportación de la *teoría final de la acción* consistió en demostrar que la acción u omisión subsumible en el tipo no es un simple proceso causal ciego, sino un proceso causal dirigido por la voluntad hacia un fin. Por eso el tipo de injusto tiene tanto una vertiente objetiva (el llamado *tipo objetivo*) como una subjetiva (el llamado *tipo subjetivo*). En la primera se incluyen todos aquellos elementos de naturaleza objetiva que caracterizan objetivamente el supuesto de hecho de la norma penal, o tipo penal (el sujeto activo, la conducta, las formas y medios de la acción, el resultado, la relación de causalidad y los criterios para imputar objetivamente el resultado a la conducta, el

⁹⁴² GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel: *Teoría jurídica del delito. Derecho Penal. Parte General. ob. cit.*, p. 203; MUÑOZ CONDE, Francisco / GARCÍA ARÁN, Mercedes: *Derecho Penal. Parte General. ob. cit.*, p. 267; VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe A.: *Derecho Penal. Parte General. 1ª Edición*. Lima: Editora Jurídica Grijley, 2006, p. 353.

⁹⁴³ ROXIN, Claus: *Derecho Penal, Parte General, Tomo I, Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito. ob. cit.*, p. 307.

objeto material, etc.). En la segunda, el contenido de la voluntad que rige la acción (fin, selección de medios y efectos concomitantes)⁹⁴⁴.

La vertiente subjetiva es mucho más difusa y difícil de probar, y a la vez admite gradaciones, y es que entre los supuestos en los que el fin del autor coincide exactamente con el resultado prohibido en el tipo y aquellos otros en los que el fin pretendido es absolutamente irrelevante desde el punto de vista jurídico-penal, pero en los que se desaprueba la forma de utilización de los medios elegidos para conseguir ese fin o la imprevisión de los efectos concomitantes, hay diferencias evidentes que merecen una distinta valoración. De ahí la distinción que debe hacerse, ya en el plano de la tipicidad, entre tipo de injusto realizado dolosamente y tipo de injusto realizado imprudentemente⁹⁴⁵. En otras palabras, la diferente finalidad que guía al sujeto que actúa dolosamente (sabe lo que hace y decide hacerlo) frente al que actúa imprudentemente (no quiere producir el resultado e incluso puede no saber lo que hace) merece una diferente valoración de su hecho.

El Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano recoge claramente la distinción entre dolo e imprudencia (tradicionalmente llamada “culpa”; así, el artículo 26 establece: “Actúa con dolo la persona que tiene el designio de causar daño. Responde por delito preterintencional la persona que realiza una acción u omisión de la cual se produce un resultado más grave que aquel que quiso causar, y será sancionado con dos tercios de la Penal. Por su parte, el artículo 27 prescribe: Actúa con culpa la persona que infringe el deber objetivo de cuidado, que personalmente le corresponde, produciendo un resultado dañoso. Esta conducta es punible cuando se encuentra tipificada como infracción en este Código”; y, el artículo 28 *ibídem*, señala que “La omisión dolosa describe el comportamiento de una persona que, deliberadamente, prefiere no evitar un resultado material típico, cuando se encuentra en posición de garante. Se encuentra en posición de garante la persona que tiene una obligación legal o contractual de cuidado o custodia de la vida, salud, libertad e integridad personal del titular del bien jurídico y ha provocado o

⁹⁴⁴ MUÑOZ CONDE, Francisco: *Derecho Penal, Parte General*, 8ª. Edición, revisada y puesta al día. *ob. cit.*, p. 265.

⁹⁴⁵ *Ídem*. p. 266.

incrementado precedentemente riesgo que resulte determinante en la afectación de un bien jurídico”⁹⁴⁶.

Como puede advertirse, nuestro sistema penal equipara la imprudencia a la culpa, por lo que en el presente estudio utilizaremos indistintamente los dos conceptos, siendo además éstas fuentes de imputación subjetiva las únicas sobre las que puede basarse una responsabilidad penal, de ahí que hayan sido acogidas como uno de los principios básicos del moderno Derecho penal constituyendo el llamado “principio de culpabilidad”, que en sí mismo nada tiene que ver con la culpabilidad como categoría específica del delito.

Dicho esto, a continuación estudiaremos por separado el tipo de injusto del delito doloso y el tipo de injusto del delito imprudente en el delito de lavado de activos.

7.2 Tipo subjetivo

Una vez que han sido analizadas las principales categorías asociadas al tipo subjetivo del injusto, se hace necesario establecer un análisis del mismo en el delito de lavado de activos. Como figura delictiva, en principio podrían manifestarse tanto el dolo, como la imprudencia⁹⁴⁷, aunque una postura relevante de la doctrina, exige única y exclusivamente el dolo⁹⁴⁸.

En realidad esta riqueza conceptual, delimita la necesidad de establecer ciertas consideraciones en torno a la problemática. Para ello es pertinente valorar los distintos pronunciamientos en los instrumentos jurídicos internacionales se hacen al respecto. Así, permitirá obtener un criterio global de las principales consideraciones en torno al elemento subjetivo de esta figura delictiva.

La Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, parece ser que en un primer momento ofrece

⁹⁴⁶ ECUADOR, ASAMBLEA NACIONAL: *COIP*. Artículos 26, 27 y 28.

⁹⁴⁷ BLANCO CORDERO, Isidoro: *El Delito de Blanqueo de Capitales*. ob. cit., p. 648; CAPARRÓS, FABIÁN, Eduardo A.: *El delito de Blanqueo de Capitales*. ob. cit., pp. 325, 335.

⁹⁴⁸ JESCHECK, Hans Heinrich: *Tratado de Derecho Penal*. ob. cit., p. 269; BLANCO CORDERO, Isidoro: *El Delito de Blanqueo de Capitales*. ob. cit., p. 648.

un dolo directo, por cuanto en su artículo 3 de los delitos y sanciones expresa que las partes integrantes de la convención adoptarán las medidas pertinentes cuya finalidad sea la de tipificar como delitos penales aquellos comportamientos que se cometan “intencionalmente”, lo que supone un conocimiento objetivo y concreto del individuo que participe en este tipo de actos, de la acción que realiza y el resultado lesivo⁹⁴⁹.

Teniendo en cuenta este primer pronunciamiento, queda claro que, en principio, el elemento volitivo directo constituye el aspecto subjetivo esencial que deberá regir el pronunciamiento legislativo penal en los ordenamientos jurídicos nacionales, de los países firmantes del convenio. En este sentido, parecería que, en la regulación de delitos de esta índole, dentro de los que se encuentra el lavado de activos, siempre debe manifestarse una concreta intención de convertir los bienes o activos de ilícita procedencia, de forma tal que permitan su inclusión como bienes lícitos en el mercado y finanzas nacionales e internacionales.

Un elemento de gran relevancia en cuanto a ello, es que, del análisis que puede realizarse de dicha convención, del aparatado que se analiza, así como de documentos aprobados en su razón⁹⁵⁰, es que se deja bien claro que en la tipificación de las conductas que deben considerarse por los Estados miembros en atención a lo regulado en la Convención, solamente pueden establecerse penas en base a comportamientos intencionales, excluyendo expresamente aquellas conductas que se encuentren vinculadas pero que no sean intencionales en la obtención de un resultado lesivo⁹⁵¹.

Otro elemento de gran relevancia es que, en este sentido, el documento refiere que en estos casos, no se hace necesario que el órgano investigativo o los Tribunales, tengan evidencias de que el sujeto o sujetos que han ejecutado algunas

⁹⁴⁹ ONU, ASAMBLEA GENERAL: *Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas*. ob. cit., p. 2.

⁹⁵⁰ ONU: *Comentarios a la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas*. Hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988, Nueva York, 1999.

⁹⁵¹ El citado documento refiere que “3.7 Las diversas conductas enunciadas en el párrafo 1 del artículo 3 deben considerarse delitos penales sólo “cuando se cometan intencionalmente”; no se incluye la conducta no intencional”. En ONU: *Comentarios a la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas*. ob. cit., párrafo 3.7.

de las conductas establecidas en el artículo, conozcan de la prohibición legal de la misma. Ello es, que no se hace imprescindible para la tipificación de las conductas descritas, como el lavado de activos, que el o los sujetos conozcan la ilicitud del comportamiento, la antijuricidad de su acción⁹⁵².

Pero aunque la intencionalidad reviste en esencia, estas conductas, la Convención también deja abierta la posibilidad de que comportamientos imprudentes sean penados, en atención a las consideraciones que puedan realizar las legislaciones nacionales. Con ello se establece una alternativa posible en la que las conductas descritas, dentro de la que se encuentra el lavado de activos, pueden ser entonces, ejecutados tanto en la modalidad de comportamiento doloso, como imprudente⁹⁵³.

En el propio artículo 3, de la citada Convención, se establece que los actos que tipifican el delito de lavado de activos, especialmente en los comportamientos de conversión o transferencia, así como de ocultación o encubrimiento, deben realizar “a sabiendas” de que los bienes que están sometiendo al procedimiento de lavado, son de origen ilícito o por lo menos de dudosa procedencia. En este sentido queda claro que, según lo que dispone la Convención, los sujetos que participan en estos actos, para calificar dentro de la figura de lavado de activos, tienen que conocer el origen ilícito de los bienes a su haber para realizar las acciones descritas⁹⁵⁴.

Un importante apartado lo constituye el párrafo 3.45⁹⁵⁵, en que se ratifica que el sujeto que comete los hechos penados, debe conocer que el bien que se

⁹⁵² El documento en referencia refiere expresamente que “No será necesario probar que el autor sabía que la conducta era contraria a la ley”. *Ídem*, párrafo 3.7.

⁹⁵³ Se restablece en el documento que “Por supuesto, cada parte puede disponer en su derecho interno que la conducta irresponsable o negligente es punible o, por cierto, imponer una responsabilidad estricta sin prueba de ningún elemento de culpa”. En ONU: *Comentarios a la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas. ob. cit.*, párrafo 3.7.

⁹⁵⁴ Los Comentarios a la Convención refieren que “En todos los casos, el delincuente tiene que haber sabido que el bien de que se trata era derivado o bien de un delito establecido de conformidad con el inciso a) del párrafo 1 (o de varios de esos delitos) o de un acto de participación en un delito (o delitos) de ese tipo”. *Íbidem*, párrafo 3.43.

⁹⁵⁵ El citado párrafo refiere que “El delincuente debe tener conocimiento de que el bien se deriva de “cualquiera” de los delitos especificados. Esto parece indicar que no debe demostrarse que tenía conocimiento del delito preciso que se había cometido (...)”. *Ibidem*, párrafo 3.45.

encuentra en su posesión, o los activos de que dispone para realizar cualquiera de las acciones establecidas, se derivan de la comisión de algún comportamiento delictivo anterior. En este sentido queda claro en los comentarios que, este sujeto no necesita conocer cuál fue el delito cometido, ni a los efectos de la punibilidad, determinar el conocimiento que poseía el sujeto sobre el hecho delictivo previo que originó la necesidad de lavar los activos derivados del mismo, bastante para que se configure el tipo, el conocimiento, ese sí, del origen ilícito de los mismos, lo que indudablemente resulta de las circunstancias y condiciones de la actividad misma.

Elementos relevantes a nuestra consideración, que ratifican el actuar doloso, es lo que se establece en los Comentarios a la Convención en su párrafo 3.49. En este apartado, además de reafirmarse el elemento intencional y el conocimiento de la procedencia de los bienes, se establecen de forma concreta dos elementos que deben regir la conducta de las personas ante el cometimiento de los actos ilícitos establecidos en la Convención. En este sentido, y con relación al lavado de activos, el individuo debe tener como objetivo ante su decisión voluntaria de cometer los actos regulados, de, primeramente ocultar o encubrir el origen ilícito del bien y segundo, es ayudar a cualquier persona a evadir el resultado legal por la participación en el injusto⁹⁵⁶.

En resumen, se podría concluir en cuanto al elemento subjetivo del lavado de activos presente en esta Convención, que aunque admite la posibilidad de que los Estados parten puedan considerar incluir el aspecto imprudente en sus legislaciones internas, de la lectura de la Convención, así como de los Comentarios a la misma, queda establecido que el elemento subjetivo esencial del tipo, es el dolo. La intencionalidad de realizar las acciones establecidas como lavado de activos, con el necesario conocimiento del origen ilícito de los bienes, y con dos finalida-

⁹⁵⁶ El párrafo en cuestión refiere que “3.49 El acto de conversión o transferencia debe hacerse no sólo de manera intencional (...) y con el consentimiento prescrito (...); el acto debe tener por objeto uno de los dos propósitos establecidos en ese texto (...) Uno se expresa en términos de bien: el propósito de ocultar o encubrir el origen ilícito del bien (...) el otro propósito se expresa en términos de ayudar “a cualquier persona” (...) a evadir las consecuencias legales de su participación en la comisión del delito o los delitos (...)”. En ONU: *Comentarios a la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas. ob. cit.*, párrafo 3.49.

des delimitadas concretamente, establecen condiciones para considerar efectivamente que, el dolo, es la figura predominante en el lavado de activos.

Otro instrumento jurídico internacional de gran valor, del que pudieran extraerse consideraciones pertinentes en torno al tipo subjetivo de este delito, lo constituye la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos del año 2000⁹⁵⁷. Esta normativa, en su artículo 5, ratifica el elemento intencional en la configuración de las conductas delictivas establecidas en el mismo, reproduciendo caso exactamente el pronunciamiento que realizó en su momento la Convención de Viena.

Pero es en su artículo 6 referido a la penalización del blanqueo del producto del delito, donde se pronuncia con mayor fuerza sobre el elemento subjetivo de este delito. En este precepto se hace notar la necesidad de considerar la intencionalidad del sujeto en los actos de conversión o transferencia, así como de ocultación o disimulación. Sobre este aspecto, la Guía Legislativa para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos, establece que, con relación a este aspecto de la intención, debe estar presente al momento de los actos de conversión o transferencia, pues el individuo debe conocer la ilegítima procedencia de dichos activos y aun así, proceder con los comportamientos descritos⁹⁵⁸.

Sobre este aspecto, nuevamente esta normativa deja claro que dicha intencionalidad deberá estar dirigida a ocultar o disimular el origen contrario a la ley de los activos que se pretenden convertir o transferir; o colaborar con un individuo para que logre evadir el impacto del derecho por el delito que generó la obtención de dichos bienes. En cuanto a la segunda manifestación que es la de ocultación o disimulación, queda claro del mismo documento que deberá ser igualmente intencional, y el procesado deberá tener el conocimiento de que dichos bienes con consecuencia de la comisión previa de un hecho delictivo⁹⁵⁹. Un aspecto relevante de

⁹⁵⁷ ONU-UNODC: *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos*. ob. cit.

⁹⁵⁸ ONU-UNODC: *Guía Legislativa para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*. Nueva York, 2004, párrafo 101.

⁹⁵⁹ *Ídem*, párrafo 106.

esta cuestión, es que, a consideración de esta guía, para la Convención en referencia, los actos de ocultamiento o disimulo con respecto a un bien, derivado de un injusto penal, es menos riguroso, por lo que los ordenamientos jurídicos nacionales no deben exigir pruebas de que el objetivo de dichas acciones haya sido el de evitar conocer la localización del bien u ocultar su origen.

Teniendo en cuenta este último aspecto, derivado de la Guía en cuestión, basta con que se le detecte a una persona que está en posesión de un bien determinado derivado de la comisión previa de un hecho delictivo, como para que pueda imputársele el lavado de activos en esta modalidad. Ya con anterioridad se ha criticado esta cuestión. Se puede manifestar el caso en el que una persona, guarda o mantenga en su poder, un bien de ilegítima procedencia y lo haga con la intención futura de disfrutar del mismo, o enajenarlo, y no necesariamente para evitar que terceras personas conozcan donde se encuentra o para eludir el conocimiento de la naturaleza en cuanto a su procedencia.

Sobre este aspecto, el hecho de que el organismo internacional considere que en la modalidad de ocultamiento o disimulación, no sea necesario que las legislaciones exijan pruebas de la finalidad de dichas conductas, implica una presunción que supone superficialmente que la mera tenencia de dichos bienes, no importante la intención objetiva, es suficiente para calificar el, comportamiento por esta figura, excluyendo así, la imprudencia.

Importante es tener en cuenta las 40 Recomendaciones del GAFI, la que en su Recomendación 3, referida al delito de Lavado de Activos, en su numeral 7 se refiere al hecho de que los países deberán asegurar que “(a) la intención y el conocimiento requerido para probar el delito de lavado de activos se puedan inferir a partir de circunstancias objetivas del hecho”⁹⁶⁰. En este sentido, queda claro que el dolo es un componente esencial en la manifestación del delito, pues como bien expone esta recomendación, la restructuración del elemento cognitivo y el animus, delimitan el campo de acción del injusto y dirigen el comportamiento del individuo.

⁹⁶⁰ GAFIC: *Recomendación 3. Delito de lavado de activos. Nota interpretativa de la Recomendación 3*. En *Estándares Internacionales sobre la lucha contra el Lavado de Activos, el financiamiento del terrorismo y la proliferación*, París: OCDE/GAFI, 2012, p. 35.

En el derecho comparado, las legislaciones igualmente han adoptado una y otras posturas. Para la tipificación de este delito en el Código Penal argentino, se ha delimitado como forma expresa el dolo directo, no admitiéndose la culpa (art. 303)⁹⁶¹. Igual pronunciamiento realiza el Código Penal de Bolivia, quien delimita la realización de las conductas típicas con el objetivo concreto descrito en la norma (art. 185 bis)⁹⁶²; el Código Penal de Colombia, el que igualmente establece las acciones y la finalidad (art. 323)⁹⁶³; el dolo directo se considera en la legislación salvadoreña, al establecer los elementos de intencionalidad y conocimiento en la Ley contra el Lavado de Dinero y de Activos (arts. 4 y 5)⁹⁶⁴. Similar alusión realiza la Ley Especial contra el Lavado de Activos de Honduras, la que igualmente determina los dos componentes integrantes del dolo (art. 36)⁹⁶⁵.

Una postura mixta poseen algunas legislaciones, como la de Nicaragua, la que tanto en su Código Penal del año 2007 (art. 282), como en la Norma para la Prevención del Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo, aplicable a las Instituciones Financieras Intermediarias de Microfinanzas (IFIM), supervisada por la Comisión Nacional de Microfinanzas (CONAMI) (art. 20); en la que se emplean términos como “a sabiendas” o “debiendo saber”, por lo que no solo se admite el dolo directo, sino que el eventual⁹⁶⁶. Igual condición resulta del Código Penal de Panamá, quien establece el término “previando razonablemente”, refiriéndose a la procedencia de los activos, por lo que aunque si delimita claramente

⁹⁶¹ ARGENTINA, CONGRESO NACIONAL: *Código Penal. ob. cit.*, pp. 156-157; DONNA, Edgardo Alberto: *Derecho Penal. Parte Especial Tomo III. ob. cit.*, p. 541; BUOMPADRE, Jorge Eduardo: *Tratado de Derecho Penal. Parte Especial. 3ª Edición actualizada y ampliada*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2009, p. 498.

⁹⁶² BOLIVIA, CONGRESO NACIONAL: *Código Penal. ob. cit.*, p. 35.

⁹⁶³ COLOMBIA, CONGRESO NACIONAL: *Código Penal. ob. cit.*, pp. 450-452.

⁹⁶⁴ EL SALVADOR, ASAMBLEA LEGISLATIVA: *Ley contra el Lavado de Dinero y de Activos*. Aprobada por Decreto No. 498 de fecha 2 de diciembre de 1998, publicado en el Diario Oficial No. 240 de fecha 23 de diciembre de 1998, San Salvador: Centro de Información y Biblioteca “Dr. Víctor Hugo Hurtarte”, 2016, p. 5.

⁹⁶⁵ HONDURAS, PODER LEGISLATIVO: *Ley Especial contra el Lavado de Activos*. Aprobada por Decreto No. 144 de 13 de enero de 2015, publicado en Diario Oficial La Gaceta, No. 33.718 de 30 de abril de 2015, p. 21.

⁹⁶⁶ NICARAGUA, ASAMBLEA NACIONAL: *Código Penal. ob. cit.*, p. 2787; NICARAGUA, COMISIÓN NACIONAL DE MICROFINANZAS: *Norma para la Prevención del Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo, aplicable a las instituciones financieras intermediarias de microfinanzas (IFIM), supervisada por la CONAMI*. Aprobado por Resolución No. CD-CONAMI-002-02ENE31-2013, de fecha 31 de enero de 2013, publicada en La Gaceta, Diario Oficial, No. 27 de 123 de febrero de 2013, p. 1356.

la intencionalidad, no establece de forma concreta y acabada el conocimiento (art. 254)⁹⁶⁷.

La legislación paraguaya también se pronuncia en este sentido, pues en su normativa penal, en la regulación del lavado de activos, se refiere a la actuación por “negligencia grave”, haciendo alusión al desconocimiento de la ilegítima procedencia a de los bienes (art. 196 numeral 5); así como declara la inimputabilidad cuando el objeto del delito hubiere sido poseído de buena fe (art. 196 numeral 6)⁹⁶⁸. Asimismo acontece con la legislación guatemalteca, quien refiere en su Ley contra el Lavado de Dinero u otros Activos que tipifica el injusto quien realice las acciones comprendidas y típicas de esta figura “sabiendo” que dichos bienes son derivaciones de delitos. No obstante en la misma norma empleado que “o que por razón de su cargo, empleo, oficio o profesión esté obligado a saber”, cuestión que refrenda en varios momentos (art. 2)⁹⁶⁹.

En sentido general, en torno al elemento subjetivo del delito de lavado de activos, existen diferentes posturas. La mayoría es del criterio que, el elemento doloso siempre debe estar presente, porque el conocimiento y la intención deben dirigir el comportamiento del individuo en el cometimiento del injusto, lo que determinaría indudablemente la culpabilidad. Sin el elemento cognitivo y volitivo, no es posible determinar la culpabilidad, por lo que considerar que puede materia-

⁹⁶⁷ PANAMÁ, ASAMBLEA NACIONAL: *Código Penal (Texto único No. S/N)*. Adoptado por la Ley No. 14 de 18 de mayo de 2007, publicado en la Gaceta Oficial No. 26519 de fecha 26 de abril de 2010, p. 47. En este sentido el investigador panameño CANDANEDO, refiere que en este delito en la legislación penal panameña, se manifiesta mediante el dolo directo pero también se manifiesta mediante el eventual, a través de los que el autor y la doctrina ha denominado como ignorancia o ceguera deliberada, que hace alusión a “(...) quien pudiendo y debiendo conocer la naturaleza del acto o colaboración que se le pide, se mantiene en situación de no querer saber, pero no obstante presta su colaboración –ese participe– se hace acreedor a las consecuencias penales que deriven de su antijurídico actuar”; CANDANEDO, José: *Delitos de Blanqueo de Capitales*. En Texto Único del Código Penal de la República de Panamá (Comentado). Panamá: Ministerio Público/Procuraduría General de la Nación, 2015, p. 187.

⁹⁶⁸ PARAGUAY, CONGRESO: *Código Penal*. Aprobado por Ley No. 1.160 de fecha 21 de agosto de 1997, pp. 59-60.

⁹⁶⁹ GUATEMALA, CONGRESO: *Ley contra el Lavado de Dinero u otros Activos*. Aprobado mediante Decreto No. 67 de fecha 28 de noviembre de 2001, publicado en el Diario Oficial No. 12, Tomo CCLXVIII, de fecha 17 de diciembre de 2001, p. 3.

lizarse el lavado en ausencia de al menos uno de ellos, provocaría una ruptura con el principio de culpabilidad⁹⁷⁰.

En este sentido, para un amplio sector de la doctrina, tanto el conocimiento como la voluntad, son componentes esenciales de dolo y por ende del injusto, pues son imprescindibles para que el individuo agote con su comportamiento los elementos objetivos que presupone el tipo⁹⁷¹. Pero, no obstante ello, existe otra parte de la doctrina que considera que en el delito que se analiza no necesariamente para que se materialice debe estructurarse el dolo con sus dos componentes, especialmente en cuanto a la intencionalidad, sino que basta con el elemento cognitivo para que pueda considerarse perfeccionado el injusto⁹⁷².

Desde nuestra consideración, en el delito de lavado de activos para que se configure las conductas pueden ser diversas las estructuraciones del tipo subjetivo. Ciertamente la manifestación plena del conocimiento y la intención, presuponen el dolo fundamental, directo, en el que no se admite ningún tipo de discusión, pues el sujeto conocía y quiso, el resultado de convertir los ilícitos activos, en bienes, dineros legítimos. No obstante, desde nuestra percepción, la dificultad estriba cuando se ausenta alguno de los dos. Es pertinente considerar que en esta figura delictiva no hay intencionalidad sin el elemento cognitivo.

⁹⁷⁰ TORÍO LÓPEZ, Ángel: *Estudio crítico del principio «ninguna pena sin culpabilidad»*. Discurso leído el día 11 de febrero de 1993 en el acto de su recepción como Académico de Número en la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Valladolid, Valladolid, 1993; citado por Blanco Cordero, Isidoro: *El delito de Blanqueo de Capitales. ob. cit.*, p. 653; DE LA CUESTA ARZAMENDI, José Luis: *El legado genético y el principio de culpabilidad. Algunas conclusiones provisionales*. En *El Derecho ante el Proyecto de Genoma Humano*, Volumen II, Bilbao: Fundación BBV – Diputación Foral de Vizcaya/Universidad de Deusto, p. 64; CEREZO MIR, José: *Lo injusto de los delitos dolosos en el Derecho penal español*. En *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 14, Fasc/Mes 1, 1961, p. 60.

⁹⁷¹ JESCHECK, Hans Heinrich: *Tratado de Derecho Penal. Parte General. ob. cit.*, p. 29.II.2; ROXÍN, Claus: *Derecho Penal. Parte General. Tomo I Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito. ob. cit.*, §10 núm. 62.

⁹⁷² FRISCH, Wolfgang: *Vorsatz und Risiko. Grundfragen des tatbestandsmäßigen Verhaltens und des Vorsatzes*. Colonia: Heymann, 1983, pp. 300 y ss.; JAKOBS, Günther: *Derecho Penal. Parte General: Fundamentos y teoría de la imputación. ob. cit.*, apartado 8, núm. 8; SILVA SÁNCHEZ, Jesús María: *Aproximación al Derecho Penal contemporáneo*. 2ª Edición. Buenos Aires: Editorial B. de F., 2010, p. 401.

Contrario a lo que exponen autores como VIADA Y VILASECA⁹⁷³ quien refiere que puede existir injusto penal sin intención pues el ilícito puede originarse en la voluntad; o el caso de GROIZARD⁹⁷⁴, quien distingue y separa entre la intención que es la que produce un resultado y la voluntad que es la que origina un acción; en nuestra consideración, adecuado al lavado de activos, para que puede existir un dolo perfeccionado tiene que manifestarse tanto el elemento cognitivo como intencional. Como se venís esgrimiendo, no puede existir la intencionalidad sin el conocimiento, pues si bien esta como decía GROIZARD, produce el resultado, en el lavado de activos no se manifiesta en principio, la legitimización de activos derivados de la comisión de delitos, sin el conocimiento mínimo, solo cuando está ausente este, entonces estaríamos en presencia de la culpa.

Entonces cabe destacar que en el delito de lavado de activos, aunque ciertamente el dolo directo es la figura subjetiva preponderante, no se pueden descartar que, si bien se satisface el elemento objetivo que delimita el comportamiento descrito en una norma, el sujeto no posea el conocimiento, o la intención directa de provocar el resultado, debido al desconocimiento de los que hace, o mediante la existencia de errores en la voluntad o el conocimiento que provoquen una afectación, sobre el injusto penal.

7.3 El dolo en el delito de lavado de activos

7.3.1 Aspectos generales

En torno al dolo, se han esgrimido en la doctrina contemporánea tres aspectos o posturas predominantes, que han agrupado a aquellos que defienden la concepción del dolo como voluntad, como representación y finalmente como unidad entre las manifestaciones de la voluntad y la representación o del asentimiento. En un principio, en sus orígenes, el dolo fue concebido a partir de la llamada

⁹⁷³ VIADA Y VILASECA, Salvador: *Código penal reformado de 1870, con las variantes introducidas por la Ley de 17 de julio de 1876 Tomo I*. 4ª Edición notablemente corregida y puesta en consonancia con la Constitución de 1876 y demás leyes. Madrid: Editorial Fernando Fe / A. San Martín, 1890, p. 256.

⁹⁷⁴ GROIZARD, Alejandro: *El Código Penal de 1870 concordado y comentado Tomo I*. Salamanca: Editorial Burgos, 1870, pp. 32-33.

teoría de la voluntariedad, que en esencia propugnaba que implicaba el resultado inmediato que el individuo habría previsto o querido con su actuar, superándose por la teoría de la representación, que esgrimió que la consecuencia antijurídica de un comportamiento es dolosa, cuando el individuo se representó la consecuencia ilícita que se derivaría de su actuar, sino que además estableció que dicha representación no le motivó para detenerse⁹⁷⁵.

La concepción de la voluntad del dolo, esgrimida inicialmente por BELING⁹⁷⁶, defendía la postura de que la representación del resultado no era suficiente para que se pudiera configurar el dolo, porque en este sentido, cualquier individuo posee ese conocimiento, todo sujeto conoce el resultado probable y posible de una actitud determinada, y por ende, solo la voluntad era imprescindible para que se estructurara el dolo.

La concepción de la representación del dolo, seguida por FRANK⁹⁷⁷ y LISZT⁹⁷⁸, ubica a la representación de los componentes del tipo que realiza el sujeto como un aspecto excluyente, erigiéndose por ende como imprescindible para la estructuración entre el dolo eventual y la culpa consciente. Pero tanto la teoría de la voluntad como la de la representación, en la práctica concluyen básicamente

⁹⁷⁵ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis: *Principios de Derecho Penal. La ley y el delito. ob. cit.*, pp. 543; JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis: *Tratado de Derecho Penal Tomo V. El Delito. Tercera Parte. La Culpabilidad. ob. cit.*, pp. 285 y ss.; FALCONI, Romeu: *Lineamientos de Derecho Penal*. Sao Paulo: Icone Editora, 1995, pp. 142 y ss.; SOLER, Sebastián: *Derecho Penal Argentino Tomo II. ob. cit.*, pp. 99 y ss.; VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe A.: *Derecho Penal. Parte General (primera edición). ob. cit.*, pp. 143 y ss.; DA CUNHA LUNA, Everardo: *Capítulos de Direito Penal. ob. cit.*, pp. 232 y ss.; NÚÑEZ, Ricardo: *La culpabilidad en el Código Penal*. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1946, pp. 103 y ss.; COBO DEL ROSAL, Manuel / VIVES ANTÓN, Tomás Salvador: *Derecho Penal. Parte General Tomo III (quinta edición). ob. cit.*, pp. 157 y ss.; ANTÓN ONECA, José: *Derecho Penal*. Madrid: Akal Ediciones, 1986, pp. 198 y ss.

⁹⁷⁶ BELING, Ernst von: *Die Lehre vom Verbrechen. ob. cit.*, pp. 186-187 citado por AMBOS, Kai: *100 años de la "Teoría del Delito" de Beling ¿Renacimiento del concepto causal del delito en el ámbito internacional?*. En Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, No. 9, 2007, pp. 05: 6.

⁹⁷⁷ FRANK, Reinhard von: *Über den Aufbau des Schuldbegriffs*. BWV: Berliner Wiss Verlag, 2009, pp. 11 citado por JESCHECK, Hans-Heirich: *Evolución del concepto jurídico de culpabilidad en Alemania y Austria (traducción de Patricia Esquinas Valverde). ob. cit.*, p. 01: 3.

⁹⁷⁸ VON LISZT, Franz: *Tratado de Derecho Penal. Tomo II (traducido de la 20ª Edición Alemana por Luis Jiménez de Asúa). ob. cit.*, pp. 297-298.

con los mismos postulados, por lo que su consideración en la discusión doctrinal ha disminuido⁹⁷⁹.

Finalmente la doctrina del asentimiento o de la conjunción entre la voluntad y la representación, estipula la no necesaria vinculación entre la intención marcada que posee el sujeto y el deseo de obtener un resultado determinado. Así, FONTÁN BALESTRA⁹⁸⁰ refiere que esta concepción “Requiere la *representación* de un resultado *como cierto, probable o posible* y le resulta suficiente con su *aceptación o asentimiento*”. Atendiendo a ello queda claro que esta doctrina, hace referencia al hecho de que el individuo ante la adopción de determinada conducta que sabe ilícita, conoce el resultado lesivo que probable, cierta o posiblemente provocará, pero aun así, decide continuar con su actuar, de forma tal provoca un daño deseado y que fue previsto, o uno que no fue predicho pero que si tuvo la posibilidad de esperarlo⁹⁸¹.

A nuestro juicio aunque ciertamente el elemento volitivo del individuo en su comportamiento contrario a la norma sustenta el dolo, es necesario sin embargo vincularlo con el pensamiento del sujeto, pues una cuestión no puede ser desnaturalizada de la otra. En este sentido, lo realmente importante es considerar que el dolo no es atribuible exclusivamente a la voluntad plena, absoluta que pueda tener un sujeto, sino que ese conocimiento deberá ir acompañado de un ejercicio de previsión de las consecuencias ilícitas de dicho comportamiento. Se hace necesario en principio, saber lo que se está realizando, así como las posibles consecuencias derivadas del acto, y querer en mayor o menor medida, ese resultado. Es así como a nuestra consideración, el elemento volitivo y el intelectual, se reúnen en

⁹⁷⁹ ENGISCH, Karl: *Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht*. Deusch: Scientia Verlag, 1964, pp. 140 y ss.; ROXÍN, Claus: *Derecho Penal. Parte General. Tomo I Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito (traducción y notas Diego Manuel Luzón, Miguel García y Javier de Vicente Remesal)*. ob. cit., pp. 430.

⁹⁸⁰ FONTÁN BALESTRA, Carlos: *Derecho Penal. Introducción y Parte general (Actualizado por Guillermo A.C. Ledesma)*. ob. cit., pp. 321.

⁹⁸¹ TERRAGNI, Marco Antonio: *Estudios sobre la Parte General del Derecho Penal*. Santa Fe: Centro de Publicaciones, Universidad Nacional del Litoral, 2000, pp. 196; GIMBERNAT ORDEIG, Enrique: *Introducción a la Parte General del Derecho Penal*. Madrid: Universidad Complutense, 1979, pp. 45; MUÑOZ CONDE, Francisco: *Teoría General del Delito*. ob. cit., pp. 59; MIR PUIG, Santiago: *Derecho Penal. Parte General (décima edición)*. ob. cit., pp. 204; CHANG KCOMT, Romy: *Dolo Eventual e Imprudencia Consciente: Reflexiones en torno a su Delimitación*. En Revista Derecho & Sociedad, No. 36, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2015, pp. 256-257.

una estructura orgánica que delimita la naturaleza del dolo, adquiriendo matices diversos, pero que en esencia, caracterizan la acción y su resultado.

En cuanto al elemento volitivo en la conducta dolosa posee un valor innegable. Su importancia radica en el hecho de que es en esta área donde se pueden diferenciar adecuadamente el dolo directo, el dolo eventual y el dolo indirecto de segundo grado. Unido a ello es en este entorno donde se pueden distinguir un comportamiento doloso y uno imprudente⁹⁸². En este sentido, el elemento volitivo del dolo está estrechamente vinculado con el “querer hacer” y el “querer el resultado”. No obstante ello, para el profesor QUIRÓS PÍREZ⁹⁸³, deben distinguirse entre el “querer” y el “desear”, y no debe confundirse, en tanto el deseo “No es “querer intencional”, por cuanto no comprende todavía la reflexión acerca de los medios o del posible dominio de las ideas; resulta más contemplativo y afectivo que volitivo”; mientras que el querer “(...) es la aspiración no del objetivo en sí, sino la aspiración de llegar a dominar los medios para alcanzar el objetivo”.

En sentido general, el elemento volitivo nunca rechaza el factor cognitivo del dolo, pues este último es condicionado por la voluntad presente en el actuar del individuo⁹⁸⁴. En este aspecto, es la decisión del sujeto comisor del hecho la que delimita el querer y lo distingue del mero deseo, pues como quedaría entonces confirmado, la indecisión del individuo no constituye ni se configura en dolo⁹⁸⁵.

En este sentido, como bien se ha expuesto, es el elemento volitivo el que delimita la responsabilidad. El que se tenga el elemento cognitivo, no es suficiente como para que se configure el injusto, sino que se hace necesario que, junto al

⁹⁸² STRUENSEE, Eberhard: *Consideraciones sobre el dolo eventual*. En InDret: Revista para el Análisis del Derecho, No. 4, octubre, Barcelona, 2009, pp. 5-6; VELÁSQUEZ, Fernando / WOLFFHÜGEL, Christian: *La diferencia entre el dolo eventual y la culpa consciente en la reciente jurisprudencia*. En Cuadernos de Derecho Penal, No. 6, 2012, p. 157.

⁹⁸³ QUIRÓS PÍREZ, Renén: *Manual de Derecho Penal Tomo II (primera edición)*. ob. cit., p. 17.

⁹⁸⁴ GALLEGO GARCÍA, Gloria María / SOTOMAYOR ACOSTA, Juan Oberto: *El dolo eventual en el Código Penal Colombiano: Entre limitaciones dogmáticas y exigencias político-criminales*. En Revista Nuevo Foro Penal, No. 60, enero-abril, 1999, pp. 7-8; BACIGALUPO, Enrique: *Lineamientos de la Teoría del Delito*. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 1994, p. 81.

⁹⁸⁵ GARRIDO MONTT, Mario: *Etapas de ejecución del delito. Autoría y Participación*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1984, p. 163; CÓRDOBA RODA, Juan / RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo: *Comentarios al Código Penal Tomo I*. Barcelona: Editorial Ariel, 1976, p. 586; GARCÍA DOMÍNGUEZ, María Teresa: *Desarrollo moral y culpabilidad. Modelos conceptuales y aplicación empírica Tomo I*. Tesis Doctoral dirigida por el Dr. José Miguel Marinas Herreras, Universidad Complutense de Madrid, 1997, p. 222.

mismo, se produzca la intención del sujeto⁹⁸⁶. El conocer la ilicitud de determinada conducta y de las consecuencias ilícitas de realizarse, no implica que sea suficiente para declarar la responsabilidad penal de un individuo. Se hace necesario que, el sujeto tenga además de ese conocimiento, la voluntad suficiente como para ejecutar el comportamiento y lesionar el bien jurídico al que va destinada su acción.

Ahora bien, diversas son las consideraciones que han sido esgrimidas en torno al dolo. Dependiendo de las circunstancias y naturaleza en la que se manifiesta, pueden tener lugar o delimitarse un conjunto de clases de dolo que enriquecen el estudio sobre el mismo, permitiendo conocer la gran riqueza de manifestaciones posibles del elemento volitivo. No obstante, a los efectos prácticos y de la presente investigación, se delimitarán los más importantes que son, el dolo directo y el dolo eventual⁹⁸⁷.

El dolo directo también ha sido denominado como dolo inmediato y dolo de primer grado. Se manifiesta cuando el individuo adopta de forma voluntaria y consciente un comportamiento ya fuere de accionar o de omisión, que es contrario a la norma, vulnerando lo que se encuentra establecido en la norma y que se espera su cumplimiento, y que como consecuencia de ese actuar, ha provocado una consecuencia que es la deseada y querida⁹⁸⁸.

En este sentido, el individuo no debe tener la certeza de que con su acción, lograría el resultado previsto, pues basta en este dolo conque el sujeto considere que, el resultado más probable de su comportamiento, es lo previsto por él, y lo que efectivamente le ha motivado para adoptar la conducta. En los textos penales, muchas veces se emplean términos directos que determinan la aplicación de este tipo de dolo. En este sentido, se emplean términos tales como “a propósito”, “in-

⁹⁸⁶ FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo: *La teoría de la ignorancia deliberada en Derecho penal: Una peligrosa doctrina jurisprudencial*. InDret: Revista para el Análisis del Derecho, No. 3, Barcelona, julio, 2015, p. 8; HASSEMER, Winfried: *Los elementos característicos del dolo*. *ob. cit.*, p. 927.

⁹⁸⁷ Núñez, Ricardo: *Manual de Derecho Penal. Parte General*. *ob. cit.*, p. 188; MIR PUIG, Santiago: *Derecho Penal. Parte General (décima edición)*. *ob. cit.*, pp. 243-247.

⁹⁸⁸ OXMAN, Nicolás: *Una aproximación al sistema de imputación subjetiva en el derecho penal anglosajón*. En Revista Ius et Praxis, Volumen 19, No. 1, Talca, 2013, pp. 162-163; GIMBERNAT ORDEIG, Enrique: *Cursos causales irregulares e imputación objetiva*. En Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo 63, Fasc/Mes 1, 2010, p. 45; JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Custodia: *Dominio del hecho y autoría mediata en aparatos organizados de poder*. *ob. cit.*, p. 325.

tencionalmente”, “con el ánimo de”, y otras que delimitan la intencionalidad inmediata del individuo con su actuación delictiva.

Existen no obstante, en los textos penales, normativas que emplean otros calificativos como “a sabiendas”, en cuyos casos a nuestra consideración, no reúnen la naturaleza volitiva suficiente como calificar dentro del dolo directo, sino dentro de un dolo genérico que permite diferenciarlo de que la figura delictiva sea ejecutada por imprudencia, por lo que estos términos descartan dicha posibilidad⁹⁸⁹.

El dolo directo ha sido considerado en la doctrina por manifestarse en dos entornos, como dolo directo alternativo⁹⁹⁰ el que posee una menor aceptación por parte de la doctrina, y el dolo directo de segundo grado o también comúnmente llamado dolo mediato o de consecuencias necesarias⁹⁹¹. En el primer caso, el individuo que voluntaria y conscientemente quiere ejecutar el hecho que de por sí sabe antijurídico, y desea el resultado, pero conoce que pueden manifestarse un

⁹⁸⁹ Ejemplo de ello en el Ecuador, lo constituyen los artículos 140 numeral 1, delito de asesinato cuando se le ha dado muerte a un ascendiente, descendiente, cónyuge, conviviente, hermana o hermano; artículo 203, delito de comercialización de bienes de uso policial o militar o robados, cuando se conoce la ilicitud de la procedencia de los bienes que se pretenden comercializar; artículo 270 párrafo segundo, delito de perjurio, cuando se ha declarado falsamente sobre cuestiones patrimoniales juramentadas o juradas realizadas ante Notario Público; artículo 298 numeral 3, delito de defraudación tributaria, cuando el sujeto realiza actividades en establecimiento que ha sido previamente clausurado; artículo 312 numeral 1, delito de falsedad de información, cuando los agentes del mercado den informaciones falsas; el artículo 367 delito de financiamiento del terrorismo, cuando se aportan bienes conociendo el destino, así como el que teniendo la posibilidad o el deber de evitarlo, lo permita; Ecuador, Asamblea Nacional: *Código Orgánico Integral Penal. ob. cit.*

⁹⁹⁰ RODRÍGUEZ RAMOS, Luis (coord.): *Código Penal comentado y con jurisprudencia*. 2ª Edición. Madrid: Editora La Ley, 2007, p. 336; SANZ MORÁN, Ángel: *Aproximación al problema del denominado “dolus generalis”*. En *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, No. 3, julio, Barcelona, 2016, p. 4; MASOERO, Michela: *Atti e Pareri di Diritto Penale*. Vicalvi: Edizione Luglio, 2016, p. 170.

⁹⁹¹ CARAMUTI, Carlos: *La omisión impropia en el Derecho penal Argentino. Ámbitos de aplicación y relación de los artículos 106, 107, 79 y 80 C.P. Criterios interpretativos para delimitar los supuestos de omisión impropia dolosa punibles*. En MEDINA CUENCA, Arnel (coord.): *El Derecho penal en tiempos de cambios. Libro homenaje al profesor Luis Fernando Niño*. La Habana: Editorial UNIJURIS, 2016, pp. 8, 42; MIR PUIG, Santiago: *Derecho Penal. Parte General. ob. cit.*, p. 272; GIL GIL, Alicia: *El concepto de intención en los delitos de resultado cortado. Especial consideración del elemento volitivo de la intención*. En *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Segunda Época, No. 6, 2000, p. 113; REYES ALVARADO, Yesid: *El delito de tentativa*. En *Revista Nuevo Foro Penal*, Volumen 12, No. 87, julio-diciembre, 2016, p. 280; MATELLANES RODRÍGUEZ, Nuria: *Lección 6. El tipo doloso de acción*. En DEMETRIO CRESPO, Eduardo (coord.): *Lecciones de Derecho Penal. Teoría del Delito Tomo II*. 1ª Edición. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2016, p. 160.

conjunto diverso, alternativo de consecuencias con su comportamiento, las que, también son aceptadas y queridas por él.

La segunda clase del dolo directo, o sea, el dolo de segundo grado, el individuo tiene la capacidad de conocer que con su conducta pueden manifestarse otras consecuencias que no son las que han sido previstas y queridas por él, derivadas de su acción. Se trata de que, en base a su comportamiento, el sujeto desea un resultado, y sabe que puede resultar en otras consecuencias alternativas las que también quiere, pero a pesar de ello, en este tipo de dolo, el individuo prevé que pueden manifestarse otros resultados que igualmente acepta.

El dolo eventual podría ubicarse entre los límites del dolo directo y las fronteras de la, imprudencia. La distinción esencial en esta clase de dolo es que, el individuo que ejecuta la acción, no quiere el resultado, contrario al dolo directo, en el que el sujeto sí lo quiere⁹⁹². La verdadera dificultad que surge en torno al dolo eventual es en cuanto a la imprudencia, para lo que la doctrina se ha dividido en dos concepciones esencialmente⁹⁹³.

Unos se han centrado en la llamada teoría de la probabilidad que esgrime que el dolo eventual se manifiesta cuando el sujeto que ejecuta la acción se representa la consecuencia probable con su comportamiento contrario a la Ley, pero ese resultado no es el querido por el sujeto, pero existe una gran probabilidad de

⁹⁹² SILVA SILVA, Hernán: *Dolo Eventual / Eventual Deceit*. En Revista de Derecho y Ciencias Penales, No. 6, 2011, pp. 118-119; GÓMEZ RIVERO, María del Carmen: *Tentativa de dolo eventual: Bases para su convivencia*. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo 66, Fasc/Mes 1, 2013, pp. 160-161; LIPPI PAULUCCI, Ticiania / DE ALMEIDA CONSELVAN, Víctor: *Breves considerações acerca do dolo eventual e culpa consciente nos crimes de trânsito*. En Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR, Volumen 15, No. 2, 2012, p. 220; HUERTAS DÍAS, Omar: *Dolo eventual en accidentes de tránsito: Reflexión sobre el caso colombiano*. Revista Diálogos de Saberes: Investigaciones y Ciencias Sociales, No. 34, enero-junio, 2011, p. 247; SÁNCHEZ ZAPATA, Sebastián Felipe: *De nuevo sobre la culpa con representación y el dolo eventual: Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 16 de diciembre de 2015, radicado 45008, m.p.: Eugenio Fernández Carlier*. En Revista Nuevo Foro Penal, No. 86, 2016, p. 266.

⁹⁹³ MANRIQUE PÉREZ, María Laura: *Responsabilidad, dolo eventual y doble efecto*. DOXA: Cuadernos de Filosofía del Derecho, No. 30, 2007, p. 416; CANESTRARI, Stefano: *La estructura del Dolo Eventual y las nuevas fenomenologías de riesgo*. En Revista Ius et Parxis, Año 10, No. 2, 2004, p. 60; GIMBERNAT ORDEIG, Enrique: *Algunos aspectos de la reciente doctrina jurisprudencial sobre los delitos contra la vida (dolo eventual, relación parricidio-asesinato)*. En Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo 43, Fasc/Mes 2, 1990, p. 422; MANRIQUE PÉREZ, María Laura: *Acción, conocimiento y dolo eventual*. Revista Isonomía, No. 31, octubre, México, 2009, p. 181.

que se manifieste con el comportamiento del individuo. Lo criticable de esta concepción es que excluye el elemento volitivo, o sea, la intención del sujeto de cometer un hecho para lograr un resultado⁹⁹⁴.

Una segunda concepción es la llamada teoría del consentimiento, que propugna un aspecto volitivo en la conducta y el querer el resultado que con la acción, el sujeto se propone, asumiendo las consecuencias de dicha acción. En sentido general, en el dolo eventual el individuo acepta que con su conducta se provocarían resultados lesivos, y que probablemente se podrían producir otras consecuencias que, aunque no son las directamente queridas por el sujeto, las acepta y continúa con la realización de la conducta penada bajo el riesgo de que, esos otros resultados lesivos, tengan lugar⁹⁹⁵.

7.3.2 El dolo

El dolo en el lavado de activos exige el conocimiento y la voluntad de ejecución de todos los elementos objetivos del tipo, entre estos, (i) la existencia de una actividad típica y antijurídica previa, así como que (ii) el bien tiene su origen ilícito en ésta y es el objeto material sobre el que recae el lavado de activos, a estos se suma el conocimiento de las acciones que ejecuta con el activo de origen

⁹⁹⁴ SILVA SILVA, Hernán: *Dolo Eventual / Eventual Deceit. ob. cit.*, p. 119; MEDINA HUARINGA, Gustavo Víctor: *La problemática existente entre dolo eventual y culpa consciente*. Lima: Universidad Nacional Federico Villareal, 2012, pp. 4-5; CHANG KCOMT, Romy: *Dolo Eventual e Imprudencia Consciente: Reflexiones en torno a su Delincuencia. ob. cit.*, p. 261; CERZO MIR, José: *Curso de Derecho Penal español. Parte General. ob. cit.*, p. 440 y ss.; ESCOBAR BEHAR, Vanezza / MONSALVE CORREA, Sebastián: *El Dolo Eventual en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia: Periodo 1980-2011*. En Revista Estudios de Derecho, Volumen 70, No. 156, diciembre, 2013, p. 84.

⁹⁹⁵ CHANG KCOMT, Romy: *Dolo Eventual e Imprudencia Consciente: Reflexiones en torno a su Delincuencia. ob. cit.*, p. 256; SILVA SILVA, Hernán: *Dolo Eventual / Eventual Deceit. ob. cit.*, p. 124; VELÁSQUEZ, Fernando / WOLFFHÜGEL, Christian: *La diferencia entre el dolo eventual y la culpa consciente en la reciente jurisprudencia. ob. cit.*, pp. 115-116; CANESTRARI, Stefano: *La estructura del Dolo Eventual y las nuevas fenomenologías de riesgo. ob. cit.*, p. 2; LUZÓN PEÑA, Diego Manuel: *Dolo y dolo eventual*. En ARROYO ZAPATERO, Luis / BERDUGO, Ignacio: *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos. In Memoriam Volumen I*. Cuenca; Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha – Ediciones de la Universidad de Salamanca, 2001, p. 1119; PIPAÓN PULIDO, Jorge Guillermo / PEDREÑO NAVARRO, Lucía / BAL FRANCÉS, Edmundo: *Los delitos contra la Seguridad Vial. Análisis práctico y formularios de aplicación (primera edición)*. Valladolid: Editorial Lex Nova S.A., 2009, p. 63; RAGUÉS I VALLÉS, Ramón: *El dolo y su prueba en el proceso penal*. Barcelona: J.M. Bosch Editor, 1999, p. 62; TERRAGNI, Marco Antonio: *Dolo Eventual y Culpa Consciente. Adecuación de la conducta a los respectivos tipos penales*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores, 2009, p. 111.

ilícito, esto es, “la percepción que debe tener el autor acerca de las consecuencias posibles de su conducta y la voluntad de llevarla a cabo (dolo en relación a la acción típica)”⁹⁹⁶.

Es evidente que el sujeto actuante debe conocer que ha existido un “delito” previo del que se origina el activo y esto exige la formulación de un juicio de valor, pues, a la calificación no se llega sino sobre la base de hechos que se confrontan con tipos penales. Tales hechos o circunstancias fácticas que debe conocer el autor son perceptibles por los sentidos...Este contexto de la realidad lo puede conocer el autor por pura percepción sensorial⁹⁹⁷. Es decir, el dolo debe abarcar el conocimiento de la realización del delito previo y la ilícita procedencia del bien.

Estos hechos o circunstancias fácticas deben ser consecutivos de conductas que puedan ser valoradas como típicas y antijurídicas. Se trata del “conocimiento de las circunstancias de hecho constitutivas de la actividad delictiva (...), el conocimiento ha de recaer sobre la comisión de un delito previo, que se conecta con la procedencia delictiva de los bienes (...) El autor del delito de blanqueo de capitales ha de proceder a una *valoración de los hechos* que ha percibido. De tal valoración ha de derivarse que tales hechos constituyen conducta delictiva. El delito previo ha de ser, al menos una conducta antijurídica penal”⁹⁹⁸.

Entonces, el sujeto activo del delito actúa dolosamente cuando conoce lo que hace y quiere realizar dicha conducta (elementos: intelectual y volitivo). Por lo tanto, el sujeto activo es consciente de la realización de los elementos del tipo objetivo, y además tiene voluntad de cometer las acciones típicas, sin que fuere necesaria la existencia de un ánimo de lucro. Un dolo que debe existir durante la realización de la conducta, es decir, durante su ejecución; por lo que no se ha de admitir dentro del ámbito de aplicación del delito un dolo anterior –*dolo antecedens*– o un dolo posterior –*dolo subsequens*–. Además se trata de una conducta que deberá ser probada, para lo cual nuestros tribunales se han visto obligados a

⁹⁹⁶ BLANCO, Hernán: *Lavado de activos por Sujetos Obligados*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2011, p. 218.

⁹⁹⁷ ZAVALA EGAS, Jorge: *Caso March. ¡Delito imposible de Lavado de Activos! La ausencia de activo de origen delictivo en la exportación de oro*. *ob. cit.*, p. 52.

⁹⁹⁸ BLANCO, Hernán: *Lavado de activos por Sujetos Obligados*. *ob. cit.*, pp. 660-661.

recurrir a la prueba por indicios, ya que normalmente no existirá una prueba directa de la existencia de un conocimiento del origen ilícito de los bienes por parte del sujeto⁹⁹⁹.

Con esta formulación se deja en claro, como requisito indispensable, que el sujeto conozca la procedencia de los bienes, es decir, debe conocer que éstos tienen su origen en una actividad delictiva previa; por ende, las conductas de lavado de activos meramente imprudentes no serían punibles, mientras que las conductas dolosas eventuales, por el contrario, sí lo podrían ser. En definitiva, el delito de lavado de activos es doloso, no admite la culpa, pues es un delito de intención orientado subjetivamente hacia un fin concreto. El delito de lavado de activos se consuma cuando se ejecutan las acciones típicas sobre los bienes de origen ilícito con aptitud suficiente para que se produzca como resultado la posibilidad de que éstos adquieran apariencia de origen lícito.

Sobre el tema, tanto la jurisprudencia como la doctrina coinciden en que en el delito de lavado de activos es admisible el dolo directo, lo que no ocurre con el dolo eventual. Entre los que admiten solo el dolo directo se puede mencionar a BUOMPADRE, DONNA, D'ALESIO. El primero manifestaba: “Se trata de un tipo subjetivamente configurado que requiere no sólo el conocimiento por parte del autor de que los bienes tienen un origen delictivo y la voluntad de realizar la conducta típica, sino que tales comportamientos deben estar guiados por una finalidad específica: que el dinero o los bienes adquieran una apariencia de legalidad. No es suficiente por lo tanto, el solo obrar doloso, es necesaria la concurrencia de este particular elemento subjetivo del injusto que dota de sustantividad propia al delito y lo delimita subjetivamente del encubrimiento. El delito de lavado de activos es típico delito de intención, orientado subjetivamente hacia un fin concreto: que los bienes y el dinero que provienen de un delito adquieran la apariencia de que su origen es lícito”¹⁰⁰⁰.

⁹⁹⁹ SEOANE PEDREIRA, Alejandro: *El delito de blanqueo de dinero: Historia, práctica jurídica y técnicas de blanqueo. ob. cit.*, p. 123.

¹⁰⁰⁰ BUOMPADRE, Jorge: *Lavado de dinero*. En Carrera, Daniel y Vásquez, Humberto (Directores), *Derecho penal de los negocios*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2004, p. 287.

DONNA por su parte, estima que el autor debe saber el origen de los bienes –que proviene de un delito- y, además, tiene que tener por fin que los bienes, el dinero, adquieran la apariencia de tener un origen lícito, con lo cual se exige el dolo directo¹⁰⁰¹.

Contrario a lo expuesto, consideramos que en muchos casos al “lavadero” le resultará indiferente si la operación le servirá al delincuente para darle a sus bienes apariencia lícita, o no, por tanto, en este sentido no actuaría con dolo directo (con intención); pero sí sabrá que puede ser que, como consecuencia de la operación, los bienes ilícitos adquieran un carácter aparentemente puro. Sin embargo, para la tipicidad basta con que el autor sea consciente de que, como consecuencia de la operación que realiza, puede transmitírsele a los bienes de origen delictivo una apariencia lícita (es irrelevante de que ésta sea precisamente con intención)¹⁰⁰². En esta medida, entonces, basta con el mero dolo eventual, en tanto los datos a partir de los cuales el autor extrae la convicción de la posibilidad sean serios. Sobre la base de tales argumentos, concluimos sosteniendo, entonces, la compatibilidad de esta figura con el dolo eventual¹⁰⁰³, es decir, que al sujeto activo le va a resultar indiferente si la operación ilícita que realiza es idónea para darle a los bienes una apariencia lícita o no; descartando de esta manera el dolo directo.

En definitiva, a los fines de la tipicidad, es suficiente que el sujeto activo de la relación delictiva sea consciente de que, en razón de la conducta que despliega, pueda transmitírsele a los bienes de origen delictivo una apariencia lícita, siendo irrelevante que esta sea justamente su intención, por lo que basta con el dolo eventual, en la medida que los datos a partir de los cuales el sujeto activo

¹⁰⁰¹ DONNA, Edgardo: *Derecho Penal. Parte Especial*. Tomo III. Santa Fe: Editorial Rubinzal-Culzoni, 2000, p. 541.

¹⁰⁰² FIGARI, Rubén. E.: *Lineamientos del “lavado de dinero” en la legislación argentina. ob. cit.*, p. 408.

¹⁰⁰³ CESANO, José D.: *“El delito de blanqueo de capitales de origen delictivo en la legislación penal argentina: una aproximación a su análisis dogmático”*. Publicado en Centro de Investigación Interdisciplinaria en Derecho Penal Económico el 30 de octubre de 2014. Tomado de <http://www.ciidpe.com.ar/area2/BLANQUEO%20DE%20CAPITALES.cesano.pdf>. Consultado el 23 de abril de 2016, 10:40 AM., pp. 20-21.

tiene la convicción de la posibilidad de que sean serios¹⁰⁰⁴. Es decir, no hace falta que el lavador conozca en detalle todas las circunstancias en que se cometió el delito previo, basta que conozca con certeza que los bienes a lavarse tienen un origen ilícito.

7.3.3 El error de tipo en el delito de lavado de activos

Por error de tipo se entiende a toda representación falsa (déficit del conocimiento) o falta de representación (ignorancia) respecto de los elementos que constituyen la faz objetiva del tipo delictivo. Por esta razón, el error de tipo puede recaer tanto respecto de los elementos descriptivos como normativos del tipo objetivo. En cuanto a su contenido, el error de tipo puede consistir tanto en una *representación falsa* como en la *falta de una representación*, pues error es, en términos generales, la discrepancia entre conciencia y realidad¹⁰⁰⁵.

Por lo tanto el autor debe conocer los elementos objetivos integrantes del tipo de injusto. Cualquier desconocimiento o error sobre la existencia de algunos de estos elementos repercute en la tipicidad porque excluye el dolo, es decir la falsa percepción de la realidad o la ignorancia sobre la misma es considerado como un error. Por eso se llama *error de tipo*. El error de tipo, igual que el elemento intelectual del dolo, debe referirse, por tanto, a cualquiera de los elementos integrantes del tipo, sean de naturaleza descriptiva o normativa. Respecto a estos últimos, basta con que el autor tenga una *valoración paralela en la esfera del profano* para imputar el conocimiento del elemento normativo a título de dolo¹⁰⁰⁶.

Por lo tanto, el error de tipo se presenta como la negación del dolo. La ubicación del dolo como elemento subjetivo del tipo, y la afirmación de que el dolo requiere el conocimiento de los elementos objetivos del tipo nos permite identificar la teoría del error de tipo. Para WELZEL cuando el autor ignora o yerra por

¹⁰⁰⁴ FIGARI, Rubén. E.: *Lineamientos del “lavado de dinero” en la legislación argentina*. ob. cit., p. 410.

¹⁰⁰⁵ CALLEGARI, André Luis: *Lavado de activos*. ob. cit., p. 224.

¹⁰⁰⁶ MUÑOZ CONDE, Francisco: *Derecho Penal, Parte General*, 8ª. Edición, revisada y puesta al día. ob. cit., p. 275.

conocimiento equivocado de un elemento objetivo del tipo desaparece el dolo y hay ausencia de tipicidad. Se asimilan el error y la ignorancia¹⁰⁰⁷.

Llevado el error de tipo al plano concreto se distingue si el error es o no vencible, de manera que si es invencible desaparece el dolo y por ende la adecuación típica dolosa. Si el error es vencible o evitable –referido a una circunstancia del hecho típico-, no hay dolo pero subsiste la imputación a título de culpa por la negligencia en la evitación y se reputará el acto como culposo, si está prevista la figura del tipo culposo¹⁰⁰⁸.

En cuanto a los supuestos de error de tipo, según MUÑOZ CONDE el error puede recaer sobre distintos elementos típicos. De acuerdo con ello se distingue entre: 1) *Error sobre el objeto de la acción*. En principio, es irrelevante la cualidad del objeto o de la persona sobre los que recae la acción. 2) *Error sobre la relación de causalidad*. En principio, las desviaciones inesenciales o que no afectan a la producción del resultado querido por el autor son irrelevantes. 3) *Error en el golpe (aberratio ictus)*. Se da sobre todo en los delitos contra la vida y la integridad física. 4) El mismo tratamiento teórico que la *aberratio ictus* merecería el llamado *dolus generalis*. En este caso el auto cree haber consumado el delito, cuando en la realidad la consumación se produce por un hecho posterior. 5) El error sobre los elementos agravantes o calificadores determina la no apreciación de la circunstancia agravante o, en su caso, del tipo cualificado¹⁰⁰⁹.

En el caso ecuatoriano, el error de tipo y el error de prohibición no se encuentran expresamente señalados en el COIP, por lo que corresponderá a la Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia, a través de los precedentes jurisprudenciales, desarrollar este asunto, pronunciándose en el sentido de que al faltar el conocimiento de los elementos de tipo objetivo en la conducta, no podrá imputarse a título doloso la misma. Si este conocimiento ha sido defectuoso, es decir vencible, la consecuencia aceptada por la casi totalidad de la dogmática será la derivación

¹⁰⁰⁷ WELZEL, Hans: *El nuevo sistema de Derecho Penal, (Una introducción a la doctrina a la doctrina de la acción finalista)*. Barcelona: Ediciones Ariel, p. 82.

¹⁰⁰⁸ ZAMBRANO PASQUEL: Alfonso: *Derecho Penal, Parte General, Fundamentos del Derecho Penal y Teoría del delito. ob. cit.*, pp. 445-446.

¹⁰⁰⁹ MUÑOZ CONDE, Francisco: *Derecho Penal, Parte General, 8ª. Edición, revisada y puesta al día. ob. cit.*, pp. 266-277.

hacia la modalidad culposa del tipo penal, si estuviere expresamente tipificada como tal. De esta forma, el error sobre un hecho constitutivo de la infracción penal excluye el dolo y, todo lo más, cuando sea vencible, deja subsistente una posible responsabilidad a título de imprudencia, cuando esté especialmente prevista esta forma de realización del tipo.

En términos generales, el tratamiento que ha de recibir el error de tipo en el delito de lavado de activos, coincide en todas las concepciones doctrinarias en materia de error. Tanto desde la teoría del dolo¹⁰¹⁰ como desde la teoría de la culpabilidad¹⁰¹¹, se sostiene que el error de tipo, tanto vencible como invencible, excluye el dolo. Como el dolo requiere el conocimiento de los elementos del tipo objetivo, y dado que en el error de tipo falta (o es deficiente) tal conocimiento, queda excluido el dolo. De allí que, también en el delito de lavado de activos cuando el error de tipo es invencible, no cabe imponer pena alguna. Si es vencible, se impondrá la sanción por imprudencia en la medida en que el delito cometido admita la forma culposa, situación que no está prevista en el ordenamiento jurídico penal ecuatoriano.

Hemos dicho que el error de tipo puede ser vencible o invencible. Será invencible cuando no pueda ser evitado aunque se aplique la diligencia debida. En cambio, será caracterizado como vencible cuando, el autor, podría haberlo evitado observando el cuidado exigido¹⁰¹². En el caso ecuatoriano, los efectos diversos que se derivan de una u otra forma de error, carecen de relevancia. Ello así por cuanto, nuestro legislador ha previsto la figura del lavado sólo bajo la modalidad de imputación objetiva dolosa. Por esta razón, aún cuando el error fuese vencible la conducta deberá quedar impune.

¹⁰¹⁰ La teoría del dolo parte de una concepción del dolo como *dolus malus*, que abarcaría la totalidad del lado subjetivo del hecho y que sería objeto de análisis en el nivel de la culpabilidad. El dolo se identifica, por tanto, con el conocimiento de los elementos del tipo y de la antijuridicidad de la conducta. El error acerca de cualquiera de estos extremos recibiría el mismo tratamiento jurídico-penal: la exclusión de la pena del delito doloso y la aplicación de la pena correspondiente al delito imprudente, en su caso, o la impunidad.

¹⁰¹¹ La teoría de la culpabilidad opera con un concepto de dolo como *dolo natural*: se produce la separación entre el dolo (en el tipo de injusto) y la conciencia de la antijuridicidad (como elemento autónomo de la culpabilidad). El resultado de ello sería que sólo el error de tipo excluiría el dolo.

¹⁰¹² Tomamos la caracterización efectuada por MIR PUIG, Santiago: *Derecho penal. Parte general*, 5ª. edición. Barcelona: Tecfoto S. L, 1998, p. 254.

El error también puede recaer sobre los hechos, esto es, las circunstancias fácticas relativas a la procedencia de los bienes. Por ejemplo: creencia de que aquéllos tienen una procedencia legítima cuando, en realidad, ocurre lo contrario. En tal caso, el intermediario se encontrará en un error de tipo que excluye el dolo. Ciertamente, si esta eximente es invocada como defensa, en virtud del principio jurídico de inocencia, corresponderá a la Fiscalía demostrar lo contrario¹⁰¹³.

El error sobre el origen del bien, tratándose dicho extremo de un elemento normativo del tipo legal deberá tratarse de acuerdo con las reglas respectivas. Y en tal caso, algunos autores entienden que cabe distinguir el error sobre los soportes fácticos que sirven de base a este elemento y el error sobre su valoración¹⁰¹⁴. Así que en el ámbito del delito de blanqueo los supuestos más relevantes de error se darán respecto del origen de los bienes, porque difícilmente se podrá dar un supuesto en el que el sujeto realice una conducta sin saber lo que está haciendo¹⁰¹⁵. Sin embargo, en las circunstancias normativas del hecho, el conocimiento presupone una comprensión intelectual y sin esta comprensión o valoración faltará el dolo¹⁰¹⁶.

Por lo tanto, cuando el sujeto actúa desconociendo o ignorando que los bienes sobre los cuales recae su conducta tienen su origen en un delito grave o, por lo menos, admite por error que no procedan de la comisión de un delito grave, estaría actuando en error de tipo¹⁰¹⁷.

¹⁰¹³ El principio de inocencia o presunción de inocencia es un principio jurídico penal que establece la inocencia de la persona como regla. Solamente a través de un proceso o juicio en el que se demuestre la culpabilidad de la persona, podrá el Estado aplicarle una pena o sanción.

¹⁰¹⁴ Así, CESANO entiende que el error sobre los elementos normativos del tipo debe tratarse como error de tipo con cita de la opinión de MUÑOZ CONDE. CESANO, José Daniel: *Error de tipo, criminalidad económica y delito de lavado de activos de origen delictivo*. En Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, No. 2, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2007, pp. 226 y ss.

¹⁰¹⁵ CARPIO DELGADO, Juana: *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código Penal*. ob. cit., p. 321.

¹⁰¹⁶ CALLEGARI, André Luis: *Lavado de activos*. ob. cit., p. 226.

¹⁰¹⁷ *Ídem*. p. 227.

7.3.4 Posibilidad del dolo eventual en el delito de lavado de activos

Según FABIÁN CAPARRÓS, la doctrina se encuentra dividida a la hora de aceptar la posibilidad de que las conductas típicas del blanqueo de capitales se puedan cometer a título de dolo eventual, sin embargo el autor considera que respecto de la conducta, nada parece impedir la aceptación de su existencia, lo que no ocurre respecto del objeto del delito, sobre lo cual las dudas surgen toda vez que el propio tipo exige que el sujeto actúe sobre los bienes “sabiendo que éstos tienen su origen en un delito grave”¹⁰¹⁸. El dolo eventual se da cuando el sujeto considera posible y aprueba la realización del tipo, la considera probable o la afronta con indiferencia.

La jurisprudencia española respecto al dolo eventual ha establecido, que en aquellos supuestos en los que se haya probado que el autor decide la realización de la acción, no obstante haber tenido consistentes y claras sospechas de que se dan en el hecho los elementos del tipo objetivo, manifestando indiferencia respecto de la concurrencia o no de estos, no cabe alegar un error o ignorancia relevantes para la exclusión del dolo. En estos supuestos lo relevante es comprobar que el autor estaba decidido a actuar cualquiera fuera la situación en la que lo hacía y que existían razones de peso para sospechar la realización del tipo¹⁰¹⁹.

Pues bien, partiendo de las teorías modernas del dolo, en las que se prescinde del elemento volitivo, siendo suficiente con la presencia del elemento cognitivo para constituir presupuesto de responsabilidad penal, quebrando el tradicional conocimiento y voluntad, la presencia del dolo eventual deviene fundamental para probar el aspecto subjetivo global de injusto. En este sentido, el conocimiento de la procedencia ilícita de los bienes por parte del sujeto activo, no implica que éste debe saber a ciencia cierta cuál fue la concreta figura cometida, ni las circunstancias específicas de orden jurídico concurrentes sobre el caso, sino que basta con que al tiempo de realizar la operación, el sujeto pasivo perciba que los hechos son constitutivos de una infracción delictiva, es decir, que sospeche de la procedencia ilícita de los bienes.

¹⁰¹⁸ FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A.: *El delito de blanqueo de capitales. ob. cit.*, p. 397.

¹⁰¹⁹ ESPAÑA, TRIBUNAL SUPREMO: Sentencia No. 653/2014 Recurso de Casación. Sala Segunda de lo Penal. Recurso No. 379/2014, 7 de octubre de 2014.

CRUZ PONCE coincide con BARRAL y DURRIEU, en que a pesar de las posibles interpretaciones de la forma en que se encuentra estructurado el elemento subjetivo, la doctrina mayoritaria se inclina por considerar que para que se tenga por configurada la conducta prohibida basta con la existencia de dolo eventual¹⁰²⁰, tesis que es compartida en el presente estudio. Al respecto, es importante tener presente que la figura del dolo eventual no requiere certeza o conocimiento acabado de la procedencia delictiva de los bienes, y que tampoco se exige que el autor tenga el propósito explícito de dotar de apariencia de legalidad a los bienes. Lo que resulta relevante es que en función de las conductas desplegadas por el sujeto activo, exista la consecuencia posible de que el origen de los bienes originarios o los subrogantes adquieran la apariencia de un origen lícito.

En Ecuador, la jurisprudencia aún no se ha pronunciado al respecto, sin embargo considero que la admisión del dolo eventual como elemento subjetivo del lavado de activos si es posible, por lo tanto comparto la postura de la doctrina mayoritaria en cuanto sostiene que el autor puede actuar con dolo directo o con dolo eventual, más no de forma imprudente.

7.3.5 El dolo en el delito de lavado de activos tipificado en el artículo 317 del COIP

El Código Orgánico Integral Penal del Ecuador, establece como elementos subjetivos el dolo, haciendo referencia a la persona que posee la intención o “designio”, término que es empleado en la norma, para provocar un resultado lesivo o un “daño”¹⁰²¹. En este mismo precepto, establece el delito preterintencional, delimitando que es el individuo que lleva a cabo una acción u omisión típica y que como consecuencia provoca un daño mayor que el que se planteó inicialmente, ante lo cual establece una agravación de la pena.

¹⁰²⁰ CRUZ PONCE, Juan: *Simetrías y contrastes: El delito de lavado de activos en Argentina y Perú. ob. cit.*, pp. 332-333.

¹⁰²¹ Art. 26. COIP.

A continuación expone lo referente a la culpa, cuando a consideración del legislador se “infringe el deber objetivo de cuidado” y que como consecuencia de ello pues provoca el resultado dañino en la esfera de su actuación¹⁰²². Pero el legislador incorpora un tercer elemento subjetivo de forma expresa y es la llamada omisión dolosa, que alude en esencia al no hacer de un individuo que intencionalmente decide no evitar el daño ante su omisión, cuando se encuentra en la postura de garante¹⁰²³.

Nuestra legislación penal impone la obligación de actuar conforme a lo que está escrito, pues es derecho público y por ello está expresada en una disposición legal de carácter obligatorio. Entonces, a aquel que pudiendo obrar de acuerdo a la norma no lo hace, se le recrimina su conducta rebelde. Por tanto, sólo cuando la acción u omisión típica y antijurídica es susceptible de tal reproche y se procede a su análisis de culpabilidad en una audiencia pública bajo el sistema acusatorio imperante en la actualidad, luego que se lo declara responsable al acusado, entonces el delito estaría completo en su magnitud conceptual¹⁰²⁴.

El delito previsto en el artículo 317 del Código Orgánico Integral Penal es doloso, de ahí que resulta importante, primero, remarcar que el artículo 26 COIP establece que actúa con dolo la persona que tiene el designio de causar daño, de tal forma que el sujeto activo ha de conocer los hechos constitutivos de la infracción penal y querer su realización y, segundo, que, acorde con lo previsto en el artículo 27 COIP, la modalidad culposa es punible cuando se encuentra tipificada como infracción en este Código.

Habiendo expuesto estas cuestiones, se impone un análisis de estas categorías subjetivas en el COIP. Sobre el dolo establecido en esta norma, constituye no solo el empleo tradicional de la figura, sino el mantenimiento de la misma concepción presente en el derogado Código Penal¹⁰²⁵. En torno al dolo, la normativa

¹⁰²² Art. 27, COIP.

¹⁰²³ Art. 28, COIP.

¹⁰²⁴ YÁVAR NÚÑEZ, Fernando: *Código Orgánico Integral Penal. Orientaciones desde el art. 251 al 397. ob. cit.*, p. 353.

¹⁰²⁵ El artículo 14 del Código Penal del año 1971 postulaba que: “Art. 14.- La infracción es dolosa o culposa. La infracción dolosa, que es aquella en que hay designio de causar daño, es: Intencional, cuando el acontecimiento dañoso o peligroso, que es el resultado de la acción o de la omisión

penal ecuatoriana únicamente admite el dolo directo, porque exige que el individuo posea conocimiento de la ilicitud de su conducta y desee dirigirla para obtener el resultado lesivo, o sea, la obtención del daño. Es decir se trata de un dolo específico y directo en cuanto la actuación consciente y voluntaria se ajusta al resultado buscado¹⁰²⁶.

El asambleísta ecuatoriano prescindió de cualquier referencia a las expresiones —comunes en el ordenamiento internacional— “*a sabiendas*”, o “*intencionalmente*”, cuyo uso es considerado innecesario por algunos autores, en tanto equivaldrían al dolo mismo. Sin embargo, un sector de la doctrina disiente de esta afirmación, señalando que su indicación expresa es relevante, puesto que excluye el dolo eventual¹⁰²⁷. A propósito de esto último, en Ecuador no parece haber problema para admitir la imputación de ciertas hipótesis de lavado de activos a título de dolo eventual, siempre que la realización de la infracción penal haya sido prevista como probable por el autor y su no producción se librara al azar.

Teniendo en cuenta ello, es claro que la observación que realiza el COIP sobre el dolo es limitada¹⁰²⁸ y deficiente¹⁰²⁹; pues esta figura no solo obedece al resultado, o sea, a la provocación del daño, como se establece en el COIP, sino que supone la ejecución del tipo objetivo contenido en la norma en la que predomine el elemento cognitivo e intencional de forma plena o con menor y variable intensidad. No olvidemos que el dolo requiere la concurrencia de un elemento intelectual que es el conocimiento del hecho que integra el tipo legal y de otro volitivo la voluntad de realizarlo o, al menos la aceptación de que sobrevenga el resultado como consecuencia de la actuación voluntaria.

de que la ley hace depender la existencia de la infracción, fue previsto y querido por el agente como consecuencia de su propia acción u omisión; y, Preterintencional, cuando de la acción u omisión se deriva un acontecimiento dañoso o peligroso más grave que aquél que quiso el agente. La infracción es culposa cuando el acontecimiento, pudiendo ser previsto pero no querido por el agente, se verifica por causa de negligencia, imprudencia, impericia, o inobservancia de la ley, reglamentos u órdenes”. ECUADOR, CONGRESO NACIONAL: *Código Penal*. Codificación s/n, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 147, de fecha 22 de enero de 1971, Quito: Editorial Lexis S.A., 1971.

¹⁰²⁶ VACA ANDRADE, Ricardo: *El delito de lavado de activos en Ecuador*. *ob. cit.*, p. 63.

¹⁰²⁷ Ver: ROXIN, Claus: *Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito*. Navarra: Thomson, Civitas, 2006, p. 415.

¹⁰²⁸ PONCE, Gabriel: *El dolo, concepto limitado en el Código Orgánico Integral Penal*. Quito: LexAdvisor, 2016, p. 1.

¹⁰²⁹ GARCÍA, Ramiro: *Código Orgánico Integral Penal*. Lima: Editorial ARA, 2014, p. 262.

El elemento volitivo depende del intelectualivo ya que sólo se puede querer aquello que se conoce previamente. Por otra parte, el elemento intelectualivo no admite grados, en cambio el volitivo sí admite. En el elemento volitivo se permite graduar la intensidad de la voluntad y distinguir entre las distintas clases de dolo: Hay dolo directo cuando el objetivo perseguido por el agente es la realización del hecho típico. Obra con dolo eventual quien, habiéndose representado la producción del hecho típico como una consecuencia posible de su acción, acepta en su voluntad esa alternativa para el caso hipotético de que se realice¹⁰³⁰.

Por lo expuesto, de acuerdo al artículo 317 del Código Orgánico Integral Penal, en la tipicidad subjetiva del delito de lavado de activos, se puede identificar que el elemento subjetivo es netamente doloso, lo que presupone que el agente actúa siempre con conocimiento e intencionalidad, por lo que en base a ello, el individuo debe conocer la prohibición de su actuar y no obstante realizar porque desea lograr el resultado y con ello, provocar el daño. En consecuencia, el resultado que se produzca por una actuación culposa debido a que se infrinja el deber objetivo de cuidado no podría originar responsabilidades penales por falta de tipo penal.

Lo verdaderamente interesante, es que en la configuración del delito de lavado de activos previsto en la legislación nacional, no emplea término que aluda al conocimiento como sí acontece en otras legislaciones¹⁰³¹, donde se establecen delimitaciones gramaticales como “a sabiendas”, “sabiendo”, que en su conjunto

¹⁰³⁰ YÁVAR NÚÑEZ, Fernando: *Código Orgánico Integral Penal. Orientaciones desde el art. 251 al 397. ob. cit.*, p. 354.

¹⁰³¹ ARGENTINA, CONGRESO NACIONAL: *Código Penal. ob. cit.*, art. 306; COSTA RICA: ASAMBLEA LEGISLATIVA: *Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo*. Aprobada mediante Ley No. 7786 de fecha 26 de diciembre de 2001, reformada mediante Ley No. 8204, Reforma Integral a la Ley de Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de uso No Autorizado, Actividades Conexas, Legitimación de Capitales y Financiamiento al Terrorismo, de fecha 30 de abril de 1998, art. 69; CUBA, ASAMBLEA NACIONAL: *Código Penal. ob. cit.*, art. 346; CHILE, CONGRESO NACIONAL: *Ley No. 19.913 que crea la Unidad de Análisis Financiero y modifica diversas disposiciones en materia de Lavado y Blanqueo de Activos*. Aprobada y promulgada en fecha 12 de diciembre de 2003, art. 27; EL SALVADOR, ASAMBLEA LEGISLATIVA: *Ley contra el Lavado de Dinero y de Activos. ob. cit.*, art. 5; NICARAGUA, ASAMBLEA NACIONAL: *Código Penal. ob. cit.*, art. 282; PANAMÁ, ASAMBLEA NACIONAL: *Código Penal (Texto único No. S/N). ob. cit.*, art. 254; PARAGUAY, CONGRESO: *Código Penal. ob. cit.*, art. 196.; GUATEMALA, CONGRESO: *Ley contra el Lavado de Dinero u otros Activos. ob. cit.*, art. 2.

hacen referencia a la necesidad del conocimiento. En este sentido, que dicha expresión se encuentra en la normativa, evidencia la existencia de un móvil en la conciencia del sujeto, porque domina la ilegitimidad de su comportamiento¹⁰³², imposibilitando de esa forma la comisión del hecho por imprudencia¹⁰³³.

De ahí la relevancia de establecer en la normativa, lo referente al establecimiento del dolo o la culpa de forma expresa, porque mediante ello, permite determinar con exactitud, lo referente al conocimiento que posee la persona. Unido a ello, la intencionalidad debe estar clara. En este tipo de delitos, no es prudente permitir que sea la autoridad judicial, la que se encargue de delimitar esta cuestión derivada de los resultados previstos partiendo de las acciones típicas.

Unido a ello, el dolo eventual se estructura sobre la base de una probabilidad debida, siendo admitida por un amplio sector doctrinal¹⁰³⁴, su manifestación en la realidad delictiva del lavado de activos. En las conductas delimitadas en el artículo 317 del COIP, queda claro que, se podría admitir el dolo eventual, por cuanto el individuo aunque al agotar la conducta típica en modalidades como tener, adquirir, poseer, utilizar, mantener, entregar, el único elemento subjetivo que exige es el que impone el elemento objetivo, sin clarificar lo relacionado al conocimiento efectivo de la ilicitud ni el destino final.

La mera tenencia, adquisición, posesión, utilización, transporte, constituyen conductas típicas que no necesariamente implican un conocimiento de que,

¹⁰³² El investigador RODRIGO SUÁREZ MONTES refiere que la terminología “a sabiendas” alude a una “(...) locución que sirve para expresar el conocimiento de algún elemento al que ha de extenderse la conciencia del agente para que su actuar sea doloso, quede así establecido la contraposición a lo culposo”, en SUÁREZ MONTES, Rodrigo: *El cheque en descubierto*. Barcelona: Editorial Ariel, 1965, p. 49; OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, Emilio: *La prevaricación del funcionario público*. Madrid: Instituto de Criminología de la Universidad Complutense, 1980, p. 365.

¹⁰³³ SUÁREZ MONTES, Rodrigo: *El cheque en descubierto. ob. cit.*, p. 49; OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, Emilio: *La prevaricación del funcionario público. ob. cit.*, pp. 367-373.

¹⁰³⁴ CAPARRÓS, Fabián: *El delito de blanqueo de capitales. ob. cit.*, p. 415; ZARAGOZA AGUADO, Javier Alberto: *Comentario al art. 301 del CP*. En GÓMEZ TOMILLOP, Manuel. *Comentarios al Código penal*. Valladolid: Lex Nova Ediciones, 2010, p. 1170; QUERALT JIMÉNEZ, Joan Josep: *Derecho penal español. Parte Especial*. 6ª Edición revisada y actualizada. Barcelona: Editora Atelier, 2010, p. 1295; DEL CARPIO DELGADO, Juana: *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo código penal. ob. cit.*, pp. 315-316; FERNÁNDEZ TERUELO, Javier: *Capítulo 14: Blanqueo de Capitales*. En ORTÍZ DE URBINA GIMENO, Íñigo (coord.) et al: *Memento Experto Francis Lefebvre. Reforma Penal. Ley Orgánica 5/2010 (actualizado a julio 2010)*. Madrid: Ediciones Francis Lefebvre S.A., 2010, número 2978; PALMA HERRERA, José Manuel: *Los delitos de blanqueo de capitales. ob. cit.*, pp. 585-586.

los activos sobre los que ejecuta la acción, proceden de actos ilícitos y cuya finalidad es convertirlos en legítimos. Es incluso prudente considerar que en muchas situaciones estas acciones ni siquiera son delitos dolosos, por cuanto personas pueden estar realizando estas acciones, y no poseer ni el conocimiento ni la intención de que, se originaron en un injusto y el comportamiento que realizan es para ingresarlos de forma legal a la economía. Teniendo en cuenta ello, ni siquiera calificaría como culpa, porque cualquier persona no posee ese “deber objetivo de cuidado”.

Otras conductas delimitadas claramente se exige un conocimiento o intención, al menos una de ambas, y son el caso del individuo que transfiere, administra, utiliza, mantiene, resguarde, convierta, se beneficie, oculte y las demás conductas típicas establecidas en el artículo 317 del COIP. En estos, indudablemente el sujeto comisario debe tener conocimiento no solo de la ilegítima procedencia de los activos, sino de que, la acción que realiza, es para aportar al bien, un status de legitimidad.

Teniendo en cuenta lo hasta aquí planteado, queda claro que el delito de lavado de activos establecidos en el artículo 317 del COIP, se produce esencialmente mediante el dolo directo, elemento fundamental que establece la citada normativa como elemento subjetivo del injusto. No obstante, queda evidenciado que muchos comportamientos de los descritos en la figura, admiten el dolo eventual, dependiendo ello de la configuración particular de cada hecho, siendo necesario expresar de forma más contundente, los elementos que permitan delimitar este elementos en la realidad normativa ecuatoriana.

7.4 La imprudencia en el delito de lavado de activos

7.4.1 Aspectos generales

Fue con el desarrollo de la teoría jurídico-penal de los siglos XV y XVI en Italia, donde se hubo de desarrollar las principales cuestiones doctrinales en torno a la imprudencia, aunque ya en el derecho germánico y feudal existían ciertas ins-

tituciones, solo las figuras delictivas se estructuraban sobre la imprudencia de forma aislada¹⁰³⁵. En un principio la imprudencia no era considerada como elemento vinculando a la culpabilidad, sino que era considerado un cuasidelito que influía en la adecuación de la pena, evolucionando hasta lo que en la actualidad se considera como tal.

En torno al concepto de imprudencia se han esgrimido en esencia tres teorías que intentar descifran su contenido y alcance. En este sentido tenemos la concepción subjetiva, la objetiva y la mixta o subjetiva-objetiva¹⁰³⁶. Las primeras, se centran en analiza los defectos tanto en el aspecto cognitivo como volitivo en el actuar del sujeto. En torno a la deficiencia en el aspecto cognitivo, la imprudencia se manifiesta cuando el sujeto que ejecuta una acción, no prestó el debido cuidado para impedir que se produjeran determinadas consecuencias que lesionan un bien jurídico protegido.

En cuanto a la imprudencia defectuosa en torno a la voluntad, se manifiesta cuando el individuo que realiza un comportamiento, no es capaz de prever el resultado dañoso, por lo que se puede considerar que existe un vicio o defecto del componente cognitivo, pero el alcance de esa ausencia de previsión trasciende a la voluntad del individuo, porque voluntariamente no llevó a cabo el análisis necesario que le posibilitara obtener un resultado diferente mediante una modificación del cauce de su comportamiento.

¹⁰³⁵ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis: *Tratado de Derecho Penal Tomo V. El Delito. Tercera Parte. La Culpabilidad. ob. cit.*, pp. 674 y ss.; QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio: *Derecho Penal de la culpa*. Barcelona: Editorial Bosch, 1958, p. 358; COBO DEL ROSAL, Manuel / VIVES ANTÓN, Tomás Salvador: *Derecho Penal. Parte General Tomo III (quinta edición). ob. cit.*, pp. 173 y ss.; ANTÓN ONECA, José: *Derecho Penal. ob. cit.*, pp. 217 y ss.; FALCONI, Romeu: *Lineamientos de Derecho Penal. ob. cit.*, pp. 144 y ss.; TOLEDO, Francisco de Assís: *Principios Básicos de Derecho Penal. ob. cit.*, pp. 276 y ss.; NÚÑEZ, Ricardo: *La culpabilidad en el Código Penal. ob. cit.*, pp. 126 y ss.; TORÍO LÓPEZ, Ángel: *El deber objetivo de cuidado en los delitos culposos*. En Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Fasc/Mes 1, Madrid, 1974, p. 57; ROXÍN, Claus: *Problemas básicos del derecho penal*. (Traducción de Diego Manuel Luzón Peña). Madrid: Editorial Reus, 1976, p. 181; GUALLART Y DE VIALA, Alfonso: *La significación del resultado en los delitos culposos, en el Derecho penal español*. En Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo 32, Fasc/Mes 3, 1979, pp. 626-627.

¹⁰³⁶ BENÍTEZ OSTÚZAR, Ignacio Francisco: *La participación en el delito imprudente en el Código Penal español de 1995*. Madrid: Editorial Dykinson, 2007, pp. 40-42; MARTÍNEZ ESCAMILLA, Margarita / MARTÍN LORENZO, María / MARISCAL DE GANTE, Margarita Valle: *Derecho Penal. Introducción. Teoría Jurídica del Delito. Materiales para su docencia y aprendizaje*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 2012, pp. 156-157.

Por su parte, la hipótesis objetiva se sustenta en componentes tales como la voluntaria causalidad eficiente y el uso de medios antijurídicos¹⁰³⁷. Esta concepción alude a la imprudencia cuando un individuo está cometiendo una contravención y como resultado de dicho cometimiento, resulta en una lesión a un bien jurídico protegido por el derecho penal. Pero como bien se puede determinar, variadas son las posturas en las que un individuo se ubica en una situación contravencional y que, como consecuencia de vulnera y bien jurídico protegido por el derecho penal y sin embargo no es posible atribuir imprudencia delictiva, sino meramente una contravención, y otras en las que un sujeto no se encuentra en esta situación, e igualmente es imprudente¹⁰³⁸.

La tercera concepción es la mixta y reúne en sí, las posturas subjetivas y objetivas. En este sentido alude al hecho de que la imprudencia implica una consideración interna en el individuo, una consideración psicológica que se origina al interior de la persona, que posteriormente es exteriorizada, materializada mediante la adopción de determinada conducta. En esta postura existe una planeación interna del sujeto deseando y queriendo llevar a cabo una acción u omisión antijurídica, previendo determinados resultados, que su conducta genera otros no queridos, pero igualmente aceptados.

No obstante estos elementos esenciales delimitados, en la actualidad la doctrina no se pone de acuerdo en cuanto al alcance, naturaleza y contenido de la imprudencia¹⁰³⁹. Queda claro que, en la imprudencia lo que lo distingue del dolo, es el deber de cuidado. En cuanto a este, se manifiesta una infracción por parte del sujeto que no es capaz de prever el resultado lesivo que puede provocar con su

¹⁰³⁷ QUIRÓS PÍREZ, Renén: *Manual de Derecho Penal Tomo II. ob. cit.*, p. 28.

¹⁰³⁸ Casos como que una persona encontrándose en su domicilio, enciende una vela y la ubica en un lugar cercano a una ventana, dirigiéndose a realizar otras actividades. Como consecuencia del viento que entra por la ventana se mueve la cortina se incendia con la vela. En este caso, aunque hay un actuar imprudente, el individuo no se encontraba bajo ninguna situación contravencional, pues ubicar una vela en uno u otro lugar, con las ventanas abiertas y cerca de cortinas, no está penado por ninguna norma. La otra situación es aquella en la que un auto se desplaza con las luces traseras apagadas, y provoca un choque contra otro auto que se desplazada en dirección contraria a excesiva velocidad. En este caso aunque el individuo se encontraba contraviniendo normas de tránsito, pero no llega a configurarse un delito imprudente. *Vid.* QUIRÓS PÍREZ, Renén: *Manual de Derecho Penal Tomo II. ob. cit.*, p. 28.

¹⁰³⁹ VALLEJO JIMÉNEZ, Geovana Andrea: *Aproximación al concepto de imprudencia*. En *Revista Nuevo Derecho*, Volumen 5, No. 6, enero-junio, 2010, p. 30.

actuar, el individuo no reflexiona ni realiza un análisis de causa-efecto, provocando con ello, la vulneración de la norma jurídico penal. En este sentido, existe una deficiencia de los componentes cognitivo y volitivo, pues se manifiesta una ausencia de la voluntad del individuo de agotar el tipo penal específico, y por ende no existe el dolo, o por el contrario, carece de una deficiente previsión de los resultados lesivos¹⁰⁴⁰.

Sobre la estructura de lo injusto imprudente no existe hasta el presente una completa claridad. La concepción causal de lo injusto (causalismo) partía de que los delitos doloso e imprudente se diferenciaban en primer lugar en la esfera de la culpabilidad. Esto cambió cuando NIESE desarrolló la dirección predominante del finalismo y de la doctrina de lo injusto personal, en el sentido de que también la imprudencia conecta con una verdadera acción final¹⁰⁴¹. De esta manera, lo injusto del delito imprudente debe consistir en una acción final real objetivamente valorable como contraria al cuidado debido, y con ella debe conectarse el resultado derivado de la misma, es decir entre la pura conexión causal de la acción imprudente con el resultado y la culpabilidad (elementos que eran los únicos que se exigían entonces) había un tercer elemento importantísimo, sin el cual no podría fundamentarse el tipo de injusto del delito imprudente: *el deber objetivo de cuidado*.

En efecto, lo esencial del tipo de injusto del delito imprudente no es la simple causación de un resultado, sino la forma en que se realiza la acción. La observancia del deber objetivo de cuidado, también llamada “diligencia debida”, constituye, por tanto, el punto de referencia obligado del tipo de injusto del delito imprudente. De esta forma, tanto la moderna doctrina, como la jurisprudencia, destacan fundamentalmente dos componentes del tipo de injusto del delito impru-

¹⁰⁴⁰ BUSTOS RAMÍREZ, Juan: *Culpa y finalidad. Los delitos culposos y la teoría final de la acción*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1967, pp. 15 y ss.; WELZEL, Hans: *El nuevo sistema de Derecho Penal. Una introducción a la doctrina de la acción finalista (versión española y notas de José Cerezo Mir)*. ob. cit., p. 47; ROXÍN, Claus: *Derecho Penal. Parte General. Tomo I Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito (traducción y notas Diego Manuel Luzón, Miguel García y Javier de Vicente Remesal)*. ob. cit., p. 997; FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo José: *Sobre la dogmática de lo cotidiano: la imprudencia punible*. En Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid, No. 27, 2013, pp. 149-150.

dente: la conducta típica imprudente y su relación con el resultado que ella ha causado¹⁰⁴².

El pensamiento de que la infracción de un deber objetivo de cuidado es parte integrante de los elementos constitutivos del delito culposo en el Código Penal ha pasado de ser una declaración esencial en la doctrina y la jurisprudencia penal recientes. Por lo tanto, hoy se estima y compartimos tal criterio, que el fundamento de la culpa reside en la violación de un deber objetivo de cuidado y es entonces una acción contraria al deber de diligencia que se extrae del contexto del ordenamiento jurídico. Se trata de determinar objetivamente si el autor observó el cuidado necesario, caso en el que la acción sería atípica; si se incumple el mandato objetivo de cuidado habrá que considerar para efectos del reproche si en el caso concreto podía el autor evitar el resultado -apreciación subjetiva de la culpa en el juicio de culpabilidad-¹⁰⁴³.

En los delitos imprudentes, la desaprobación jurídica recae sobre la forma de realización de la conducta o sobre la selección de los medios para realizarla. En definitiva, la prohibición penal de determinados comportamientos imprudentes pretende motivar a los ciudadanos para que, en la realización de conductas que pueden ocasionar resultados lesivos, empleen el cuidado que es objetiva y subjetivamente necesario para evitar que se produzcan; en una palabra, para que actúen con la diligencia debida¹⁰⁴⁴.

La exposición precedente permite ver que la problemática del deber objetivo de cuidado posee mayor significado que el que le atribuyen algunos autores. No se está aquí ante una de aquellas cuestiones carentes de significado para la práctica del Derecho, sino ante un problema jurídico material que posee elevada importancia en el actual momento histórico, donde la lucha contra la criminalidad culposa y la protección de las víctimas que desencadena, se encuentran en el primer plano de las preocupaciones de los juristas.

¹⁰⁴² MUÑOZ CONDE, Francisco: *Derecho Penal, Parte General, 8ª. Edición, revisada y puesta al día. ob. cit.*, p. 283.

¹⁰⁴³ ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso: *Derecho Penal, Parte General, Fundamentos del Derecho Penal y Teoría del delito. ob. cit.*, p. 473.

¹⁰⁴⁴ MUÑOZ CONDE, Francisco: *Derecho Penal, Parte General, 8ª. Edición, revisada y puesta al día. ob. cit.*, p. 284.

Diversas son las consideraciones en torno a la clasificación de la imprudencia. Ello se ha establecido en base a criterios doctrinales, jurisprudenciales y legales. No obstante, se pueden establecer atendiendo a determinados criterios, un conjunto clasificatorio que agota en esencia, las diferentes modalidades en que esta puede aparecer. Una de las más importante y que, a consideración de MARTÍN RÍOS¹⁰⁴⁵ es una de las que menos se encuentra en las leyes penales sustantivas, es aquella que distingue entre la culpa consciente o con representación de aquella que refiere la culpa inconsciente o sin representación¹⁰⁴⁶.

En torno a la imprudencia consciente, el individuo se hace una representación del riesgo real que puede resultar en la lesión de un bien jurídico protegido, y lleva a cabo un comportamiento con el convencimiento de que dicha consecuencia no se va a producir, porque de haber tenido la certeza, no hubiera realizado la acción¹⁰⁴⁷; mientras que en la imprudencia inconsciente el individuo percibe lejanamente la provocación de una lesión a un bien jurídico determinado, por lo que no existe una representación objetiva, según su parecer, de que su comportamiento tenga resultados o consecuencias antijurídicas, pero contrario a su creencia, la conducta asumida es realmente peligrosa, prohibida y punible¹⁰⁴⁸.

Otro aspecto clasificatorio de la imprudencia es aquella que delimita entre grave y leve, diferenciación que se establece en torno a la trascendencia del grado de la infracción. Mientras la imprudencia grave o “imprudencia sustancialmente

¹⁰⁴⁵ MARTÍN RÍOS, Blanca: *Tratamiento jurídico-dogmático de los delitos imprudentes*. Tesis Doctoral dirigida por Dr. Borja Mapelli Caffarena, Sevilla: Universidad de Sevilla, 2014, p. 486.

¹⁰⁴⁶ ORTS BERENGUER, Enrique / GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis: *Compendio de Derecho Penal. Parte General*. 2ª Edición. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2010, p. 167; REMESAL, Javier de Vicente: *La regulación de la imprudencia en el Código penal*. Revista Xurídica Galega, No. 23, 1999, pp. 23-25.

¹⁰⁴⁷ SAAVEDRA RUIZ, Juan: *Imprudencia consciente y dolo eventual*. En Cuadernos de Derecho Judicial, No. 3, 2002, pp. 210-213; CUELLO CONTRERAS, Joaquín: *Dolo e imprudencia como magnitudes graduales del injusto*. Revista de Derecho Penal y Criminología, No. 2, 2009, p. 49; QUINTERO OLIVARES, Gonzalo / MORALES PRATS, Fermín / TAMARIT SUMALLA, Josep María / GARCÍA ALBERO, Ramón: *Comentarios al Nuevo Código Penal*. 4ª Edición. Navarra: Editorial Thomson-Arazandi-Cizur Menor, 2005, p. 105.

¹⁰⁴⁸ STRUENSEE, Eberhard: *El tipo subjetivo del delito imprudente*. ob. cit., p. 448; QUINTERO OLIVARES, Gonzalo / MORALES PRATS, Fermín / TAMARIT SUMALLA, Josep María / GARCÍA ALBERO, Ramón: *Comentarios al Nuevo Código Penal*. ob. cit., p. 91; GIL GIL, Alicia / LACRUZ LÓPEZ, Juan Manuel: *Curso de Derecho penal. Parte General*. Madrid: Editorial Dykinson S.L., 2011, p. 632; MIR PUIG, Santiago: *Derecho Penal. Parte General (décima edición)*. ob. cit., p. 285.

elevada”¹⁰⁴⁹ es aquella en la que el sujeto infractor no cumple con el deber de cuidado concreto y elemental en torno a su comportamiento; la imprudencia leve es aquella que se materializa con respecto a la ausencia de la debida diligencia atendiendo a la disminuida relevancia de unas u otras normas de cuidado o de poco valor¹⁰⁵⁰.

Unido a ello, se puede distinguir entre imprudencia profesional y la imprudencia del profesional. La primera, es aquella que se deriva de la realización de un trabajo que se desarrolla de forma habitual por un sujeto y cuya peligrosidad se manifiesta por la confianza que el individuo inspira en el trabajo que ejecuta¹⁰⁵¹, derivado de la falta de aptitud; mientras que la imprudencia del profesional se refiere a la infracción de los deberes específicos que posee un individuo como resultado de su competencia profesional que provoca elevada peligrosidad en la ejecución de su trabajo¹⁰⁵².

7.4.2 La imprudencia

La mayoría de los Estados configuran los supuestos de lavado de activos procedentes de actividades delictivas como un delito eminentemente doloso. No obstante, en los últimos años ha aumentado el número de legislaciones penales

¹⁰⁴⁹ ROXÍN, Claus: *Derecho Penal. Parte General. Tomo I Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito (traducción y notas Diego Manuel Luzón, Miguel García y Javier de Vicente Remesal)*. ob. cit., p. 1025.

¹⁰⁵⁰ JIMÉNEZ LAFUENTE, Pedro Javier: *La imprudencia en el Código Penal de 2015 en materia de circulación de vehículos a motor*. Ponencia en Congreso de Seguridad Vial, Granada, 2015, pp. 12-13; DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *Reforma Penal en curso en materia de siniestralidad vial en Derecho Penal y Seguridad Vial*. En Estudios de Derecho Judicial, No. 114, Consejo General del Poder Judicial, 2007, p. 334; QUINTANAR DÍEZ, Manuel Francisco: *Las Faltas*. En Cobo del Rosal, Manuel: *Derecho Penal español. Parte Especial*. ob. cit., pp. 1209 y ss.

¹⁰⁵¹ SAN MARTÍN MAZZUCCONI, Carolina: *La imprudencia del trabajador en el accidente de trabajo: claves jurisprudenciales*. Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración, No. 84, España, 2009, p. 57; MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, José Manuel: *La responsabilidad del médico y del sanitario*. Madrid: Editorial Colex, 1990, pp. 55-83.

¹⁰⁵² SILVA SÁNCHEZ, Jesús María: *Aspectos de la responsabilidad penal por imprudencia de médico anestesista. La perspectiva del Tribunal Supremo*. En Revista Derecho y Salud, Volumen 2, No. 2, julio-diciembre, 1994, pp. 48, 54-56; GÓMEZ PAVÓN, Pilar: *Tratamientos médicos: su responsabilidad penal y civil*. 2ª Edición. Barcelona: Editorial Bosch, 2004, p. 341; SOLA RECHE, E. / HERNÁNDEZ PLASENCIA, J.U. / ROMEO CASANOVA, C.M.: *La responsabilidad profesional del médico en el Derecho español*. En ROMEO CASABONA, Carlos María (edit): *Responsabilidad Penal y Responsabilidad Civil de los profesionales*. XXII Coloquio de Derecho europeo, Centro de Estudios Criminológicos, Universidad de La Laguna, 1993, p. 103.

que han añadido el tipo imprudente para reprimir el lavado de activos. El debate sobre la oportunidad de incriminar la comisión imprudente se ha caracterizado por la falta de consenso. Las Convenciones de Viena (1988), Palermo (2000) y Mérida (2003) no se pronuncian al respecto. Con todo esto, dice FABIÁN CAPARRÓS, es cierto que en ellas se establece una cláusula abierta según la cual los Estados quedan autorizados a adoptar medidas complementarias más severas a las establecidas –como podría ser la tipificación del blanqueo imprudente- en el caso de que se consideren necesarias para cumplir con los fines establecidos en cada instrumento¹⁰⁵³. Sin embargo, las Recomendaciones del GAFI (Recomendación 6) facultan a los Estados partes a sancionar el blanqueo imprudente.

En el marco de la OEA, a través del Reglamento Modelo sobre delitos de lavado de activos, aprobado por la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD), en el artículo 2 define los delitos de blanqueo en sus tres primeros párrafos, previendo la tipificación de las conductas allí previstas cuando se cometen con dolo directo (“a sabiendas”) y dolo eventual (“ignorancia intencional”), pero también con imprudencia (“debiendo saber”), si bien sólo refiriéndola a la procedencia delictiva de los bienes. Respecto de la comisión culposa, el propio Reglamento apunta que esta forma de imputación subjetiva queda por debajo de los estándares mínimos en el Derecho de algunos Estados miembros, motivo por el cual los Estados que la incorporen a su legislación “lo harán de una forma consistente con su respectivo ordenamiento jurídico”¹⁰⁵⁴.

Por lo tanto, en el marco internacional, no se impone la obligación a los Estados de que tipifiquen la conducta imprudente, pues dicha posibilidad es una cuestión interna. No obstante ello, debo mencionar que la tendencia actual es criminalizar la comisión imprudente de todas las modalidades de lavado de activos. En estos casos, la modalidad culposa del lavado omisivo se sustenta en el simple incumplimiento del mandato legal por un obrar imprudente o sin la diligencia esperada, con lo cual el resultado, la realización del riesgo o la exposición o puesta

¹⁰⁵³ FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A.: *Consideraciones dogmáticas y político-criminales sobre el blanqueo imprudente de capitales*. En *Revista General de Derecho Penal*, No. 16, 2011, p. 4.

¹⁰⁵⁴ *Ídem.*, p. 6.

en peligro del bien jurídico, es imputable objetivamente por ser la consecuencia de un obrar culposo¹⁰⁵⁵.

En los países donde se admite la posibilidad de una responsabilidad a título de culpa han acudido a expresiones como “*imprudencia grave*”, “*o lo hubiera sospechado*”, “*negligencia o ignorancia inexcusable*”, entre otros, para soportar la modalidad culposa del lavado de activos. En Ecuador la modalidad culposa solo puede ser tenida en cuenta cuando el legislador expresamente la hubiera previsto y, tratándose de lavado de activos, al menos en nuestro país, ello no ocurre, como lo analizaremos a continuación. Esto último, por cierto, va en contravía de lo previsto en la Ley Modelo, el Reglamento Modelo o las Recomendaciones del GAFI que sugieren la inclusión de la forma imprudente en los ordenamientos jurídicos internos.

Según BAJO FERNÁNDEZ / BACIGALUPO el castigo en el Código Penal español de la modalidad imprudente, aunque consentida por los convenios internacionales se ha considerado incompatible con la abundancia de elementos subjetivos de tendencia en los tipos y es contraria al principio de intervención mínima. De modo que la Jurisprudencia tiende a una interpretación restrictiva refiriendo la modalidad imprudente a quienes detentan un deber especial de actuar con específico cuidado (STS de 17 de junio de 2005)¹⁰⁵⁶.

En definitiva, los delitos culposos son un número *clausus*, y sólo la ley puede permitir imputar un delito a quien no previó un resultado previsible. También en este punto es importante mencionar que existe fuerte presión en los ámbitos internacionales, para que las legislaciones internas de los diferentes países penalicen las conductas meramente imprudentes, por lo cual no se puede *a priori* descartar que por esta vía haya en el futuro alguna expansión complementaria de la punición.

¹⁰⁵⁵ CHIROLLA LOSADA, María Cristina: *Los delitos de lavado de activos y omisión de control en el proyecto de Código penal*. En Revista Universitas No. 106, diciembre, 2003, Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá-Colombia, p. 386.

¹⁰⁵⁶ BAJO FERNÁNDEZ, Miguel / BACIGALUPO, Silvina: *Política criminal y blanqueo de capitales*. *ob. cit.*, p. 18.

ABEL SOUTO afirma que la expansión penal del blanqueo de dinero constituye una tendencia mundial, consistente en la adaptación constante de las normativas internas a los instrumentos internacionales, que atenta contra la seguridad jurídica y vulnera la consideración del Derecho penal como *ultima ratio*. Por ello sostiene que, si a ello se le une la posibilidad de castigar el blanqueo por imprudencia grave, se puede generar una preocupante desproporción punitiva al ser viable sancionar la posesión y utilización negligentes con una pena mayor que la que se impondría respecto de la conducta dolosa¹⁰⁵⁷. Pone como ejemplo que el Tribunal Supremo Español el 20 de febrero de 2013 castigó por blanqueo culposo a los padres que consintieron en sus fincas obras suntuarias, valoradas en 563.000 euros, sin adoptar las más mínimas cautelas sobre la procedencia del dinero, sabiendo que el hijo había sido condenado por narcotráfico, y luego se las transmitieron a la nuera¹⁰⁵⁸, lo que a criterio del autor vulnera la presunción de inocencia de la misma manera que el recurso a la “ignorancia deliberada”.

Concluyendo, en el caso particular del blanqueo de capitales, al menos en la actualidad es excepcional la ocurrencia de la punición de la conducta imprudente o culposa, teniendo en cuenta que es probable en un futuro no muy lejano la expansión de la represión a aquellas personas que actúan con culpa al infringir el deber objetivo de cuidado, produciendo un resultado dañoso. Ahora bien, la expresa tipificación del tipo imprudente en las legislaciones internas de cada uno de los Estados obedecerá a una decisión político criminal de nuestros legisladores ya que ningún instrumento internacional obliga a su tipificación, a lo más, la letra f) del art. 6 de la Convención de Naciones Unidas prevé expresamente que el dolo podrá inferirse de circunstancias fácticas objetivas¹⁰⁵⁹.

¹⁰⁵⁷ ABEL SOUTO, Miguel: *La expansión penal del blanqueo de dinero. ob. cit.*, pp. 146-147.

¹⁰⁵⁸ ESPAÑA, TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: Sentencia No. 120/2013. Sala Primera. Publicada en Boletín Oficial del Estado No. 145, de 17 de junio de 2013, pp. 44-45.

¹⁰⁵⁹ FERNÁNDEZ CRUZ, José Ángel: *Estudio político criminal sobre el tipo imprudente de legalización de capitales*: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXVI. Valparaíso - Chile, 2005, p. 157.

7.4.3 La imprudencia en el delito de lavado de activos tipificado en el artículo 317 del COIP

Con la regla del artículo 27 del COIP, la modalidad de conducta imprudente sólo será penada cuando expresamente lo disponga la ley. Esto significa que de toda la gama de acciones imprudentes que se dan en la vida diaria, en los más diversos sectores y ámbitos, el Código Orgánico Integral Penal sólo eleva a la categoría de delitos casos de imprudencia expresamente tipificados como infracción en el COIP.

Con esta formulación se deja en claro que las conductas de lavado de activos meramente imprudentes no son punibles de acuerdo con el artículo 27 COIP¹⁰⁶⁰, pues, de acuerdo con esta norma, la conducta imprudente es punible sólo cuando se encuentra tipificada como infracción en el Código Orgánico Integral Penal y, en nuestro caso, las conductas tipificadas en el artículo 317 COIP no se encuentran tipificadas como culposas o imprudentes, de ahí que sólo cabría hablar de dolo directo y de dolo eventual.

Por lo tanto, el COIP no regula la modalidad imprudente para el delito de lavado de activos, pues todas las conductas típicas son dolosas. En efecto, el asambleísta ecuatoriano no ha hecho mención a la figura imprudente en el delito de blanqueo de capitales. Además, el COIP adopta el sistema cerrado (*numerus clausus*) para la incriminación de la imprudencia; es decir, los tipos que permiten la comisión imprudente vienen expresamente previstos en la Parte Especial del COIP. Así, aunque los tipos sobre lavado de activos están contenidos en el Código, siguen las mismas reglas de éste, esto es, sólo admitirán la comisión imprudente si hubiese la previsión expresa por el asambleísta.

Por esta razón, como quedó señalado *ut supra*, consideramos que en el caso ecuatoriano los elementos subjetivos del tipo admiten el dolo directo y el dolo eventual, pues lo que importaría es saber si existe la consciencia sobre la ilicitud de la conducta y sobre el origen ilícito de los activos que serán lavados.

¹⁰⁶⁰ Art. 27 COIP.- Culpa.- Actúa con culpa la persona que infringe el deber objetivo de cuidado, que personalmente le corresponde, produciendo un resultado dañoso. Esta conducta es punible cuando se encuentra tipificada como infracción en este Código.

CAPÍTULO VIII

APUNTES PARA UNA PROPUESTA

Cualquier propuesta que sea planteada desde una óptica jurídica, ello es, con la finalidad de modificar de forma parcial o total una norma legal existente, posee innumerables dificultades. Con el acto mismo de hacerlo, se incurre en el riesgo de viciar el criterio y las posturas esgrimidas de forma tal que, se obvie la esencia de toda norma legal: su efecto *erga omnes*.

Es claro que en el planteamiento de cualquier acción legislativa, los criterios que son esgrimidos por el legislador constituyen el resultado de sus consideraciones y percepciones personales, las que sin lugar a dudas reflejarán sus intereses y finalidades. No obstante, aun teniendo en cuenta estos posibles vicios, este investigador asume la misión con la responsabilidad que implica saberse conforme siempre con las tareas generalmente perfectibles del ser humano.

Teniendo en consideración una realidad que se impone en la cotidianidad ecuatoriana, y sustentado en elementos derivados de una investigación clara y concreta, se asume el riesgo de proponer en algunas líneas determinadas ideas que pudieran resultar en un marco propicio para lograr mejorar la situación del Ecuador para enfrentar de mejor forma el fenómeno del lavado de activos y con ello, lograr cumplir de forma efectiva la responsabilidad del país para con sus ciudadanos y con la comunidad internacional.

Al hacerse, es claro que se estaría en mejor posición para poder enfrentar de forma más concreta un fenómeno devastador como es el lavado de activos, y que tanto daño provoca a las sociedades contemporáneas. De esta forma, el sistema económico del Ecuador gozaría de mejores herramientas para lograr impedir que activos derivados de comportamientos ilícitos, puedan ser lavados tanto dentro como fuera del país. Con ello, se lograría un verdadero impacto en la sociedad, pues se evitaría que las organizaciones criminales pudieran actuar para lucrarse posteriormente, así como personas naturales y jurídicas que igualmente obedecen las mismas reglas y cánones de este tipo de delincuencia.

Un primer conjunto de medidas podrían establecerse en el ámbito legal. Como ha quedado evidenciado, el delito de lavado de activos regulado en el artículo 317 del COIP posee varias deficiencias que van desde la desmesurada cantidad de verbos rectores que delimitan el comportamiento típico, hasta la ausencia de consideración expresa que la culpa como elemento subjetivo de la figura.

En este sentido, sería importante considerar eliminar un conjunto de acciones que en nada tributan a la protección de los bienes jurídicos que con su regulación se plantea la norma. En este sentido solamente se deberían establecer como verbos rectores principales, los actos de conversión, transferencia de cualquier activo, así como la ocultación o el encubrimiento del verdadero origen y naturaleza de los activos.

Serían pues en esencia, cuatro las conductas típicas que singularmente calificarían para la concreción del lavado de activos. El individuo o el grupo delincuentes, para poder realizar cualquier acto de conversión, transferencia, ocultamiento o encubrimiento de bienes de origen ilícito, es necesario que se hayan realizado actos de posesión, transporte, comercialización y los demás que han sido considerados en la actualidad en la norma penal ecuatoriana. Estos cuatro verbos rectores, subsumen las demás conductas que de forma exagerada han sido reguladas en el COIP por el legislador de 2014. Unido a ello, cumpliría con los estándares esenciales delimitados por los principales instrumentos internacionales como es el caso de la Convención de Viena.

Con esta modificación, se lograría una mayor comprensión del tipo penal y se evitaría la exageración en la terminología empleada en torno a los verbos rectores. Con ello se lograría una figura típica mucho más concisa y precisa, que no desvirtúe los comportamientos y que logre mediante la simplicidad y claridad que la norma exige, un delito caracterizado por conductas mucho más adecuadas.

Un segundo elemento sobre el que valdría la pena precisar, es sobre la delimitación de los sujetos intervinientes. Si es cierto de la lectura completa del artículo 317 del COIP, se admite tanto a la persona natural como jurídica, es preciso que desde el inicio se deje bien claro estableciendo que tanto una como otra pue-

den ser sujetos activos y que las sanciones establecidas son de forma concisa y pertinente tanto para unas como para otras.

De esta forma se eliminaría la percepción que se tiene cuando se lee el precepto, de que el legislador le dio preponderancia de sujeto, a las personas naturales y que al final, en última instancia y como pronunciamiento inevitable, incluyó algunas cuestiones, aunque mínimas, referidas a las personas jurídicas. Claramente las empresas, instituciones, colectividades son sujetos de derecho y por ende, en la mayoría de las ocasiones es por medio de ellas, en las que tiene lugar el lavado de activos.

Ya los viejos métodos de lavado de dinero en las lavanderías norteamericanas se han transformado en mecanismos mucho más sofisticados, en la que el papel de las instituciones y personas jurídicas en general es casi inexcusable, por lo que las cuestiones vinculadas al comportamiento de ambas, persona natural y jurídica, deben ir al mismo nivel.

También es meritorio delimitar que, en la tipificación del lavado de activos, no se materializa el comportamiento por medio de un solo sujeto, sino que es necesario dejar claro el hecho de que los comportamientos por medio de los que se lavan los activos, implican la existencia de más de una persona, porque la actuación simple de un solo ser humano es muy poco probable que logre realizar o agotar cualquier conducta típica. Si bien ello es presumible, es pertinente por la relevancia del tema que se trata, de establecer con claridad expresa, el hecho de que las conductas típicas pueden materializarse en el ilícito, de forma personal o como grupo de personas.

Un tercer elemento que valdría la pena delimitar desde el entorno legal, es lo referido al tipo subjetivo. Si bien la mayoría de la doctrina está acorde en que el lavado de activos se materializa esencialmente por dolo directo, muchos son los autores y legislaciones, e inclusive instrumentos jurídicos internacionales sobre la materia en las que se admite la culpa. No siempre en la materialización de la conducta típica se manifiesta con la fuerza necesaria el elemento cognitivo y el volitivo.

Si bien la manifestación de ambos aspectos es ideal, porque delimitaría sin duda alguna la existencia del dolo directo, en muchos comportamientos delictivos anexos, muchas personas pudieran adolecer desde el ámbito subjetivo de al menos uno de ellos. Como es claro, al no existir uno u otro, ya no se estaría en presencia del dolo directo, con lo que se estaría en una posición de riesgo en la comprobación subjetiva del injusto.

La necesidad de incluir términos como “a sabiendas”, “con la intención”, “intencionalmente”, “debiendo saber”, pero también “debiendo inferir”, “o que por razón de su cargo, empleo, oficio o profesión esté obligado a saber”, “previendo razonablemente” y otros, que delimiten de forma clara la intencionalidad y conocimiento imperantes, o al menos uno u otro, es imprescindible para dejar claro este elemento de gran importancia en la configuración técnica de cualquier delito.

Sin lugar a dudas estos elementos que delimitan el conocimiento y la intencionalidad del sujeto comisor son importantes para poder distinguir entre los comportamientos de encubrimiento como figura autónoma, y el encubrimiento como elemento típico del lavado de activos. Es esencial poder delimitar el elemento subjetivo en esta figura, no solo porque forma parte de la estructura autónoma del delito en sí, sino porque ello permite discernir entre un comportamiento doloso o culposo, con el consecuente impacto en la culpabilidad.

En sentido general estas serían las reformas que en el ámbito legal podrían implementarse para mejorar la estructuración técnico-configurativa del delito de lavado de activos en el COIP. Se trata de perfeccionar la redacción integral de la figura, a los efectos de adecuarla a las exigencias internacionales y a la lógica que impone la realidad nacional.

Un segundo grupo de medidas serían aquellas que serían implementadas en el ámbito institucional. Cuando se observa la normativa interna del Ecuador, especialmente delimitada por la Ley Orgánica de Prevención, Detección y Erradicación del delito de Lavado de Activos y del Financiamiento de Delitos, del año 2016, así como su reglamento, se evidencia que dicha normativa más que un fin

de supervisión efectiva, lo que demuestra es un espíritu de recopilación de información desde las personas naturales y jurídicas hacia las Unidades de Análisis Financiero y Económico (UAFE), pero donde no existe una confrontación de la misma.

Se hace necesario establecer medidas tendentes a reforzar el flujo de información, pero mucho más relevante es la confrontación, análisis, supervisión y control de dichas informaciones. En este sentido la UAFE debe convertirse, en colaboración con otras instituciones del Estado como el Ministerio del Interior, la Fiscalía General del Estado (FGE), la Contraloría General del Estado (CGE), el Ministerio de Justicia, el Sistema de Rentas Internas (SRI), el Consejo de la Judicatura, y otras posibles instituciones de control estatal, como determinadas Superintendencias, en una institución que no solo reciba información y desde sus oficinas se dedique a analizarlas, sino que se convierta en una verificadora y comprobadora de dichas informaciones.

Esta institución, atendiendo a los informes y documentos que actualizadamente se reciben de los organismos internacionales sobre la materia, pueden y deben establecer constantemente controles a todas las instituciones bancarias, mercantiles, comerciales, a grandes, medianos y pequeños empresarios, de forma tal que se establezca un régimen constante de verificación de la información y de análisis de campo sobre cada una de las cuestiones que podrían vincularse con el lavado de activos.

De esta forma, la UAFE debe tener un rol mucho más preponderante y en base a una necesitada autonomía para realizar estos controles, debe asumir responsabilidades mayores para con el sistema económico del Ecuador. La necesaria implementación de modelos de gestión, en la que no se limite a que se le informe de actividades sospechosas mensualmente, sino que, cualquier transferencia que supere determinada cifra hacia el extranjero, o incluso en lo nacional cuando el sujeto que transfiere no lo hace comúnmente, pueden ser entre otras situaciones, aspectos a tener en cuenta para la realización sorpresiva de auditorías.

No basta con el hecho de establecer políticas de obligada observancia por parte de las instituciones y personas naturales. Se necesita crear un ambiente efectivo y continuo de control. Solo así, se logrará poco a poco ir creando un ambiente de cero tolerancia al lavado de activos y con ello, de comportamientos que tipifiquen el delito. Es de esta forma en la que se logra un espacio institucional mucho más eficaz, en la que las supervisiones y controles logren detectar a tiempo no solo hechos de este tipo, sino que permitan identificar y evaluar condiciones que propicien su ocurrencia.

Unido a ello es necesaria una más estrecha colaboración institucional, no sólo a niveles de las UAFE de la región y el planeta sino a nivel estatal. Es necesario que los gobiernos del Ecuador y el resto de las naciones, principalmente la de aquellos llamados paraísos fiscales, y regiones donde se ubican los bancos que tradicionalmente son empleados para la realización de este tipo de delitos, adopten convenios bilaterales cuya finalidad sea el flujo de información pertinente y adecuada que permita identificar cualquier acto de este tipo y con ello, neutralizar cualquier intento de lavado de activos.

Es claro que la actuación única e independiente de una autoridad en este sentido es ineficaz, porque como se ha planteado el lavado de activos constituye una modalidad de delincuencia organizada transnacional, por ende, la actuación de varios Estados y de sus autoridades competentes en un ámbito de respeto y reciprocidad, favorecerían inmensamente la lucha en la prevención, detección y erradicación de este flagelo.

Un tercer grupo de medidas que podrían implementarse como parte de una propuesta que sea capaz de impedir el lavado de activos en el Ecuador, es la necesaria pero compleja creación de una cultura jurídica. El lavado de activos implica la participación de muchas personas y la existencia de muchas condiciones que propia su ocurrencia. La cultura jurídica en este sentido sería de gran valor, porque impediría de forma relevante que los individuos se presten para la realización de un hecho de este tipo cuando conocen sus implicaciones y la seguridad de descubrimiento por parte de las autoridades.

Para ello es necesario no solo la capacitación constante a todos los niveles, sino un adecuado aparato legal e institucional. Es necesario pues que los sujetos conozcan los elementos conductuales por medio de los que el delito de lavado de activos se tipifica, así como los mecanismos de control y supervisión existentes no solo a nivel nacional, sino en estrecha colaboración con otros países e instituciones internacionales, lo que iría creando una conducta de no hacer en torno al delito, provocando poco a poco un estado conductual acorde a las exigencias de la sociedad.

Estas ideas expuestas constituyen la esencia de los principales postulados que han sido propuestos, y cuya finalidad es la de eliminar un ambiente de lucha ineficaz contra el lavado de activos en Ecuador. Con la implementación de medidas concretas como las establecidas, el país estaría en una posición mucho mejor para enfrentar de forma adecuada el flagelo y con ello lograr una nación libre de lavado de activos.

Es claro que no se trata de una tarea fácil. No obstante, es claro que en la actualidad existe un espíritu global que se fundamenta en la necesidad de luchar contra el lavado de activos pero igual contra todos los delitos previos que lo posibilitan, y contra las consecuencias nefastas que origina. Implementar políticas mucho más eficaces, normas mucho más acabadas no es tema que pueda dejarse al mañana. Son cuestiones posibles, reales que logran si es la voluntad, impedir de mejores maneras, el fenómeno.

CONCLUSIONES

(1) El fenómeno de la criminalidad organizada se ha estructurado de mejor forma desde inicios del siglo XX, perfeccionándose los mecanismos hacia mediados y finales de centuria, debido en esencia a la existencia de un conjunto de condiciones objetivas y subjetivas a nivel internacional que propiciaron el desarrollo de los mecanismos por medio de los que las organizaciones criminales, obtenían sus beneficios económicos.

(2) Un aspecto de gran relevancia que permitió ello, es que la globalización como fenómeno de transnacionalización de la cultura y de los mecanismos existentes en cualquier sociedad, convirtiéndolos en universales, favoreció de gran manera que el fenómeno criminal agudizara de mejor forma sus estructuras delincuenciales y lograra hacerse de medios mucho más fáciles y rápidos de cometer sus ilícitos.

(3) De esta forma, es considerable la estrecha vinculación entre el fenómeno de la globalización y el incremento de la actividad delincencial transfronteriza. Se ha podido comprobar que aunque ciertamente la globalización favorece los procesos de desarrollo en muchos territorios, también provoca que junto con las ventajas, los grupos criminales se provechen para lograr sus fines delictivos, siendo un espacio favorecedor para una mejor instrumentación de los mecanismos y procesos delincuenciales.

(4) En este ámbito Ecuador no ha estado al margen de los factores negativos propiciados por la globalización y en vinculación con el fenómeno criminal. En el Ecuador, como es propio del influjo que dicho fenómeno ha provocado en la actualización de las actividades, métodos y técnicas empleadas por los grupos criminales, el mayor impacto en el país se ha dado en el tráfico ilícito de sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan, pero que igualmente ha tenido repercusiones mucho mayores.

(5) En este entorno, el lavado de activos ha encontrado un espacio propiciador para su desarrollo. De esta forma, el auge del comercio internacional, de la inversión extranjera directa y el incremento del flujo de mercado de capitales, dentro del fenómeno de la globalización, ha creado las condiciones para que, en ausencia de control y supervisión o ante la carencia o insuficiencia de estos, los sujetos logren evadir los controles establecidos en cada nación y con ello, ocultar el verdadero origen de los recursos obtenidos de actividades ilícitas.

(6) Aunque diversas han sido las consideraciones en torno al lavado de activos, la amplia mayoría de las legislaciones y autores, con mínimas variaciones, se han afiliado principalmente a lo que establece la Convención de Viena de 1988. Con respecto a lo que no existe consenso es en torno al nombre que recibe el fenómeno, pues se le denomina indistintamente lavado de activos, lavado de dinero, blanqueo de activos, blanqueo de dinero, blanqueo de capitales y otros tantos términos que no han logrado establecerse uno por sobre otros.

(7) Habiendo realizado un análisis en torno a ello, se consideró pertinente adherirse a la postura que defiende la noción de lavado de activos, porque en esencia el proceso se trata de lavar patrimonio ilegítimamente obtenido, para dotarle de una apariencia de legalidad; y activos porque logra reunir en su acepción amplia, lo relacionado al dinero, bienes y capitales, englobando todas las categorías, por lo que no se incurriría en el riesgo de limitar el ámbito del patrimonio objeto del proceso.

(8) Diferentes han sido las concepciones que se han planteado sobre las fases o etapas del proceso de lavado de activos. Desde el enfoque Zünd o modelo hidrológico, el enfoque Bernasconi o modelo de fases hasta la consideración de la doctrina colombiana. No obstante ha sido el GAFI, quien ha establecido las etapas mínimas que deberán observarse para que, teniéndolas como sustento fundamental cada nación realice acciones adecuadas.

(9) Se ha comprobado que el lavado de activos, como proceso de conversión, transferencia, comercialización o de cualquier forma de realización de un acto cuya finalidad sea la de ocultar o disimular el verdadero origen ilícito de dineros, bienes, recursos o cualquier otro activo patrimonial, ha tenido un reciente tratamiento legal en el Ecuador.

(10) Del estudio histórico realizado, se ha podido evidenciar que la historia normativa del Ecuador ha sido ajena a la regulación del fenómeno del lavado de activos. Ha sido a partir de la década de los 90 del pasado siglo y a inicios de la centuria en la que se vive, cuando el Estado ecuatoriano, comenzó a preocuparse y ocuparse de mejor forma sobre el tratamiento que en su ordenamiento jurídico le brindaba al fenómeno que cada vez era más alarmante.

(11) Esta atención que comenzó a brindársele en el país al lavado de activos se debió principalmente, a la presión de la comunidad internacional que ya se venía organizando y adoptando medidas de prevención y control del fenómeno, y con respecto a las que el Ecuador aun no satisfacía los estándares mínimos para considerar que existía una voluntad política pertinente en torno a la cuestión.

(12) Un aspecto importante que provocó presión en el Ecuador como para que adoptara de forma contundente mejores y mayores medidas en materia de lavado de activos, fue la existencia y firma por parte del país de un conjunto de Convenios y Declaraciones internacionales que establecían el deber de los Estados signatarios de evitar las condiciones como para que este fenómeno tuviere cabida dentro de su territorio.

(13) De esta forma la Declaración de Basilea, la Convención de Viena, la de Estrasburgo, la de Palermo, el Convenio de Mérida, el Convenio Centroamericano para la Prevención y Represión de los delitos de Lavado de Dinero y de Activos

relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y Delitos Conexos; así como el Reglamento Modelo sobre Delitos de Lavado, constituyen algunos instrumentos internacionales y regionales, que delimitan la relevancia de luchar contra este flagelo e impone a los Estados obligaciones para impedir que esta modalidad delincuencias tome auge en el planeta y en Latinoamérica.

(14) Unido a ello, la creación a nivel global de organismos rectores en esta materia, constituyó un importante paso de avance y un aspecto más que impuso al Ecuador adoptar políticas internas mucho más serias. De esta forma, la creación del GAFI/FATF, del Grupo Egmont, de la Asociación Latinoamericana de Investigadores de Fraudes y Crímenes Financieros (ALIFC), el Grupo de Acción Financiera del Caribe (GAFIC/CFATF), el Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica (GAFILAT), el Grupo Asia-Pacífico contra el lavado de activos (APGML), entre otros tantos, se unen para dotar a la comunidad internacional y a la región, de un marco institucional supra legal, que logra aunar esfuerzos por dirigir el combate contra el fenómeno en cada ámbito de competencias.

(15) Es así como Ecuador, respetuoso de sus compromisos internacionales, no solo implementa normativas, sino que crea como en la mayoría de los países las UAFE, cuya finalidad es la de elaborar las políticas, ejecutarlas, supervisarlas en todo lo concerniente a la prevención y erradicación del lavado de activos y financiamiento de delitos.

(16) A tono con estos elementos, fue en el año 2005 cuando por primera vez se aprueba en el Ecuador la Ley de Prevención, Detección y Erradicación del delito de Lavado de Activos y del Financiamiento de Delitos, la que a pesar de establecer elementos esenciales, no resultaba suficiente como para enfrentar el fenómeno con eficacia y objetividad. Ello provocó que el Ecuador en innumerables ocasiones, fuera objeto de señalamiento por los organismos internacionales, quienes recomendaron profundizar en el empeño del país en la lucha contra el problema.

(17) De esta forma diversos esfuerzos se realizaron en el Ecuador sin relevantes resultados. Hacia el año 2010 se produce una reforma de la Ley referida por otra que en esencia mantuvo los principales pronunciamientos, sin realizar grandes modificaciones, y no es hasta la promulgación del Código Orgánico Integral Penal (COIP) en el año 2014, en que se puede observar realmente un paso de avance al establecer como una figura delictiva dentro del texto penal, el lavado de activos. Unido a ello, en el año 2016, se promulga una nueva Ley de Prevención de Lavado de Activos y del Financiamiento de Delitos que derogó la Ley para Reprimir el Lavado de Activos de 2005, actualizando la normativa sobre el fenómeno.

(18) Tanto la Ley para Reprimir el Lavado de Activos del año 2005 como la del 2016, se refieren mayormente a los procedimientos y mecanismos institucionales a implementar para prevenir este fenómeno así como lo referido a las instituciones de control y supervisión y su funcionamientos. De esta forma es el COIP el que establece las principales conductas típicas que resultan en delito penal y que desde este ámbito es la que establece las penalidades y comportamientos que no deben ejecutarse.

(19) De esta forma, aunque la doctrina es amplia en torno a la consideración del bien jurídico que se protege con la regulación en los Códigos Penales de esta figura delictiva, pues muchos se afilian a que se intenta resguardar el bien jurídico salud pública, la administración de justicia, el orden socio-económico, la seguridad interna del Estado, la libre competencia así como aquellos que postulan la pluriofensividad, el COIP asume una postura que busca proteger el orden socio-económico.

(20) La ubicación del delito de lavado de activos en el COIP dentro de la sección destinada a regular los delitos económicos, y dentro del capítulo destinado a regular los comportamientos que atenten contra la responsabilidad ciudadana, indica que el legislador de dicha norma penal, considera que la afectación principal que

se produce con los comportamientos tipificados en la figura delictiva en cuestión, tiene lugar en lo social y lo económico, cuestión que se comparte.

(21) En torno a los comportamientos típicos que exige la figura para que pueda imputarse el delito, en el caso ecuatoriano el COIP establece un conjunto de verbos rectores que más que pecar por suficientes, adolece de objetividad y carece de concreción jurídica. Es considerable el amplio conjunto de conductas típicas que se encuentran establecidas en el COIP, y que más que favorecer la represión del delito en sí, lo que provocan es ineficacia normativa.

(22) La innecesaria extensión en el empleo de los verbos rectores, la posibilidad de asimilación de comportamientos de unos y otros, impone la necesidad de eliminar un conjunto de conductas que muy bien pueden ser subsumidas por otros tipos. De esta forma el legislador del COIP se extralimita en el empleo de verbos rectores con una intención proteccionismo pero que como consecuencia lo que se produce es una exacerbación de términos sin fundamento que ofrecen al operador jurídico un diapasón amplio pero innecesario de comportamientos delictivos.

(23) De esta forma, se ha podido concluir que verbos rectores como tener, adquirir, poseer, administrar, utilizar, mantener, resguardar, entregar, transportar, ocultar, disimular, constituyen términos que no implican el cometimiento de este delito. Un sujeto puede tener un bien de origen ilícito, pero sin embargo estar lejos de poseerlo con la intención de lavarlo. De esta forma se evidencia una postura desmesurada del legislador en el uso de los comportamientos típicos en el lavado de activos, por lo que solo los verbos rectores que se encuentran en la Convención de Viena, bastarían para establecer un delito con los elementos conductuales típicos necesarios en la configuración efectiva del lavado.

(24) Claramente es sujeto activo del delito de lavado, cualquier persona que realice las conductas típicas establecidas en el sentido referido. De esta forma el

COIP la prevé tanto para personas naturales como para personas jurídicas, estableciendo sanciones tanto para unos como para otros. No obstante, de la primera lectura del artículo 317 del COIP en el que se regula esta figura delictiva, el legislador parece que destina las conductas típicas solamente a personas naturales y en cantidad de uno.

(25) El hecho de que se comience con el término “La persona”, indicaría que para la consumación de los comportamientos típicos establecidos basta con la realización de alguno de ellos por un solo individuo, obviando de esta forma la complicidad que es muy común en este tipo de delitos. Ciertamente en la configuración de muchos comportamientos, es claro que se exigen más de una persona, pero ello no queda claro de la lectura del texto. Igualmente, no es sino hasta el final del precepto en el que el legislador establece un conjunto de sanciones que evidencian la intención de atribuir responsabilidad igualmente a las personas jurídicas, lo que debe aclararlo la norma desde un inicio.

(26) En torno al elemento subjetivo del delito de lavado de activos, la amplia mayoría de las legislaciones admiten como elemento esencial el dolo, aceptándose de forma alterna en determinados comportamientos la culpabilidad. Esta realidad posibilita que se agoten los comportamientos típicos de esta figura no solamente por medio del querer y conocer, sino que ante la ausencia de uno de ellos, también pueda configurarse el lavado de activos.

(27) No obstante, desde nuestra consideración, es pertinente que en el delito de lavado de activos se manifieste como mínimo la intencionalidad, resultando que cuando solamente se manifiesta esta parte del elemento subjetivo, es suficiente como para imputar la autoría o complicidad del delito. Al contrario, cuando el sujeto posee el conocimiento pero no la intención de cometer el delito, debe evaluarse su imputación.

(28) El delito de lavado de activos reconocido en el COIP, admite el dolo directo como un elemento imperante desde el ámbito subjetivo, lo que impide que esta figura delictiva pueda ser conocida desde la óptica del dolo eventual o la culpa. De esta forma es pertinente considerar la posibilidad de que en la estructuración de la narración del delito en sí, tener presente el hecho de que otros elementos subjetivos pueden imperar en la tipificación del injusto, a los efectos de brindar mayor protección a la realización de conductas vinculadas y que tengan como móvil un comportamiento que resulte del dolo eventual, la culpabilidad, la negligencia o imprudencia.

(29) A pesar de la existencia de un marco legal que logra adecuarse a las exigencias internacionales en materia de prevención y represión del lavado de activos, así como la existencia de instituciones de control y supervisión en esta materia, en el Ecuador no se ha logrado un importante impacto en este sentido. Han tenido que salir a la luz documentos, formarse escándalos a nivel internacional como el de los Panama Papers, o de Odebrech, para que en el país las instituciones y autoridades se percaten de la ocurrencia de este tipo de hechos.

(30) Esta realidad evidencia que el marco legal e institucional existente en Ecuador, es insuficiente para brindar garantías y seguridad de que, no se pueda lavar activos en el país. La realidad ha demostrado que es pertinente adoptar desde la normativa y la institucionalidad, medidas mucho mayores que logren en su conjunto, crear un espacio de mayores garantías en la lucha y prevención de este flagelo.

(31) El modelo para establecer mejores y más eficaces medidas, implica una arremetida feroz contra las posibles causas que generan este tipo de delitos. La carencia de control, de supervisión, de estándares de obligada observancia por todos y todas, se unen a un entorno nacional que si bien recientemente ha conocido de posibles casos de lavado de activos, no han sido en virtud de la actuación de

las autoridades ni por imperio del ordenamiento jurídico ecuatoriano. Se impone pues, dotar al sistema antilavado ecuatoriano, de fórmulas mejor establecidas.

(32) Las pautas que han sido delimitadas en la propuesta, no buscan ser suficientes. Es claro que los métodos y mecanismos de lucha contra el lavado de activos es una tarea diaria, en la que las instituciones y autoridades, deben estar en constante actualización, de forma tal que, cuando sea pertinente, sin tener que acudir a trámite engorrosos y burocráticos, puedan implementarse medidas de forma rápidas, que logren el impacto urgente que se exige en este contexto. No obstante, constituyen algunas ideas cuyo espíritu mayor es, trabajar por un Ecuador libre de espacios propicios para el lavado de activos.

APÉNDICE

DERECHO PENAL COMPARADO DE LOS ESTADOS IBEROAMERICANOS

1. ARGENTINA (Ley 26.683/2011)¹⁰⁶¹

Art. 303.-

1) Será reprimido con prisión de tres (3) a diez (10) años y multa de dos (2) a diez (10) veces del monto de la operación, el que convirtiere, transfiriere, administrare, vendiere, gravare, disimulare o de cualquier otro modo pusiere en circulación en el mercado, bienes provenientes de un ilícito penal, con la consecuencia posible de que el origen de los bienes originarios o los subrogantes adquieran la apariencia de un origen lícito, y siempre que su valor supere la suma de pesos trescientos mil (\$ 300.000), sea en un solo acto o por la reiteración de hechos diversos vinculados entre sí.

2) La pena prevista en el inciso 1 será aumentada en un tercio del máximo y en la mitad del mínimo, en los siguientes casos:

a) Cuando el autor realizare el hecho con habitualidad o como miembro de una asociación o banda formada para la comisión continuada de hechos de esta naturaleza;

b) Cuando el autor fuera funcionario público que hubiera cometido el hecho en ejercicio u ocasión de sus funciones. En este caso, sufrirá además pena de inhabilitación especial

¹⁰⁶¹ ARGENTINA, Congreso: *Ley No. 26.683 Código Penal de 1 de junio de 2011*. Buenos Aires: Jusbaire Editorial, 2017.

de tres (3) a diez (10) años. La misma pena sufrirá el que hubiere actuado en ejercicio de una profesión u oficio que requirieran habilitación especial.

3) El que recibiere dinero u otros bienes provenientes de un ilícito penal, con el fin de hacerlos aplicar en una operación de las previstas en el inciso 1, que les dé la apariencia posible de un origen lícito, será reprimido con la pena de prisión de seis (6) meses a tres (3) años.

4) Si el valor de los bienes no supera la suma indicada en el inciso 1, el autor será reprimido con la pena de prisión de seis (6) meses a tres (3) años.

5) Las disposiciones de este artículo regirán aún cuando el ilícito penal precedente hubiera sido cometido fuera del ámbito de aplicación espacial de este Código, en tanto el hecho que lo tipificara también hubiera estado sancionado con pena en el lugar de su comisión.

2. BOLIVIA (Ley 2494/2003)¹⁰⁶²

Art. 185 bis. (LEGITIMACIÓN DE GANANCIAS ILÍCITAS).- El que a sabiendas, convierta o transfiera bienes, recursos o derechos, vincu-

¹⁰⁶² BOLIVIA, CONGRESO NACIONAL: *Ley No. 2494 Ley de Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana de 4 de agosto de 2003*. La Paz: Ministerio de Comunicación, 2016.

lados a delitos de: fabricación, transporte, comercialización o tráfico ilícito de sustancias controladas; contrabando; corrupción; organización criminal; asociación delictuosa; tráfico de migrantes; tráfico de armas; terrorismo; financiamiento del terrorismo; estafas y otras defraudaciones; corrupción de niña, niño y adolescente; proxenetismo; trata y tráfico de personas; receptación; receptación proveniente de delitos de corrupción; soborno; falsificación de moneda, billetes de banco, títulos al portador y documentos de crédito; falsificación de documentos en general; falsificación de sellos, papel sellado, timbres, marcas y contraseñas; delitos ambientales; asesinato; lesiones gravísimas; secuestro; reducción a la esclavitud o estado análogo; privación de libertad; coacción; vejaciones y torturas; robo; hurto; delitos tributarios; extorsión; infidencia económica; agio; uso indebido de información privilegiada; con la finalidad de ocultar o encubrir su origen ilícito o colaborar con quien estuviere involucrado en estos delitos; o el que a sabiendas oculte o disimule la verdadera naturaleza, fuente, ubicación, disposición, movimiento, titularidad o derechos de tales bienes, recursos o derechos que provienen de la comisión de los delitos citados; o el que adquiera, posea o utilice estos bienes, recursos o derechos, a sabiendas, en el momento, de su recepción, que son producto de los delitos señalados; será sancionado con privación de libertad de cinco (5) a diez (10) años, inhabilitación para el ejercicio de la función pública y/o cargos electos y multa de doscientos (200) a quinientos (500) días."

3. BRASIL (Ley 12.683/2012)¹⁰⁶³

Art. 1º Esta Lei altera a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro.

Art. 2º A Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.

Pena: reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e multa.

§ 1º Incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal:

§ 2º Incorre, ainda, na mesma pena quem:

I - utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal;

§ 4º A pena será aumentada de um a dois terços, se os crimes definidos nesta Lei forem cometidos de forma reiterada ou por intermédio de organização criminosa.

¹⁰⁶³ BRASIL, CONGRESSO NACIONAL: *Ley No. 12.683 Altera a Lei No. 9.613, de 3 de março de 1998, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro, de 9 de julho de 2012*. Brasília: Planalto, 2015.

§ 5º A pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimientos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.” (NR)

4. CHILE (Ley 19913/2003)¹⁰⁶⁴

Artículo 27.- Será castigado con presidio mayor en sus grados mínimo a medio y multa de doscientas a mil unidades tributarias mensuales:

a) El que de cualquier forma oculte o disimule el origen ilícito de determinados bienes, a sabiendas de que provienen, directa o indirectamente, de la perpetración de hechos constitutivos de alguno de los delitos contemplados en la ley Nº 20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas; en la ley Nº 18.314, que determina las conductas terroristas y fija su penalidad; en el artículo 10 de la ley Nº 17.798, sobre control de armas; en el Título XI de la ley Nº 18.045, sobre mercado de valores; en el Título XVII del decreto con fuerza

de ley Nº 3, del Ministerio de Hacienda, de 1997, ley General de Bancos; en el artículo 168 en relación con el artículo 178, Nº 1, ambos del decreto con fuerza de ley Nº 30, del Ministerio de Hacienda, de 2005, que aprueba el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto con fuerza de ley Nº 213, del Ministerio de Hacienda, de 1953, sobre Ordenanza de Aduanas; en el inciso segundo del artículo 81 de la ley Nº 17.336, sobre propiedad intelectual; en los artículos 59 y 64 de la ley Nº 18.840, orgánica constitucional del Banco Central de Chile; en el párrafo tercero del número 4º del artículo 97 del Código Tributario; en los párrafos 4, 5, 6, 9 y 9 bis del Título V y 10 del Título VI, todos del Libro Segundo del Código Penal; en los artículos 141, 142, 366 quinquies, 367, 374 bis, 411 bis, 411 ter, 411 quáter, 411 quinquies, y los artículos 468 y 470, Nº 8, ambos en relación al inciso final del artículo 467 del Código Penal, o bien, a sabiendas de dicho origen, oculte o disimule estos bienes.

b) El que adquiera, posea, tenga o use los referidos bienes, con ánimo de lucro, cuando al momento de recibirlos ha conocido su origen ilícito. Se aplicará la misma pena a las conductas descritas en este artículo si los bienes provienen de un hecho realizado en el extranjero, que sea punible en su lugar de comisión y en Chile constituya alguno de los delitos señalados en la letra a) precedente.

Para los efectos de este artículo, se entiende por bienes los objetos de cualquier clase apreciables en dinero, corporales o incorporeales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, como asimismo los documentos o instrumentos legales que acreditan la

¹⁰⁶⁴ CHILE, CONGRESO NACIONAL: *Ley No. 19.913 que crea la Unidad de Análisis Financiero y modifica diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos de 29 de octubre de 2003*. Santiago de Chile: Ministerio de Hacienda, 2013.

propiedad u otros derechos sobre los mismos.

Si el autor de alguna de las conductas descritas en las letras a) o b) no ha conocido el origen de los bienes por negligencia inexcusable, la pena privativa de libertad que corresponda de acuerdo al inciso primero o final de este artículo será rebajada en dos grados.

La circunstancia de que el origen de los bienes aludidos sea un hecho típico y antijurídico de los señalados en la letra a) del inciso primero no requerirá sentencia condenatoria previa, y podrá establecerse en el mismo proceso que se substancie para juzgar el delito tipificado en este artículo.

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

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

5. COLOMBIA (Ley 599/2000)¹⁰⁶⁵

"Art. 323. Lavado de activos. El que adquiera, resguarde, invierta, transporte, transforme, custodie o administre bienes que tengan su origen mediato o inmediato en actividades de extorsión, enriquecimiento

ilícito, secuestro extorsivo, rebelión, tráfico de armas, delitos contra el sistema financiero, la administración pública, o vinculados con el producto de los delitos objeto de un concierto para delinquir, relacionadas con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, o le dé a los bienes provenientes de dichas actividades apariencia de legalidad o los legalice, oculte o encubra la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre tales bienes, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito incurrirá, por esa sola conducta, en prisión de seis (6) a quince (15) años y multa de quinientos (500) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. La misma pena se aplicará cuando las conductas descritas en el inciso anterior se realicen sobre bienes cuya extinción de dominio haya sido declarada. El lavado de activos será punible aun cuando las actividades de que provinieren los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores, se hubiesen realizado, total o parcialmente, en el extranjero.

Art. 324 - Circunstancias específicas de agravación. Las penas privativas de la libertad previstas en el Artículo anterior se aumentarán de una tercera parte a la mitad cuando la conducta sea desarrollada por quien pertenezca a una persona jurídica, una sociedad o una organización dedicada al lavado de activos y de la mitad a las tres cuartas partes cuando sean desarrolladas por los jefes, administradores o encargados de las referidas personas jurídicas, sociedades u organizaciones.

Art. 325 - Omisión de control. El empleado o director de una institución financiera o de cooperativas que

¹⁰⁶⁵ COLOMBIA, CONGRESO: *Ley No. 599 Código Penal de 24 de julio de 2000*. Bogotá: Grupo de Investigaciones Jurídica de la Universidad de Medellín, 2018.

ejerzan actividades de ahorro y crédito que, con el fin de ocultar o encubrir el origen ilícito del dinero, omita el cumplimiento de alguno o todos los mecanismos de control establecidos por el ordenamiento jurídico para las transacciones en efectivo incurrirá, por esa sola conducta, en prisión de dos (2) a seis (6) años y multa de cien (100) a diez mil (10.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Art .326 - Testaferrato. Quien preste su nombre para adquirir bienes con dineros provenientes del delito de narcotráfico y conexos, incurrirá en prisión de seis (6) a quince (15) años y multa de quinientos (500) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin perjuicio del decomiso de los respectivos bienes. Art. 327. Enriquecimiento ilícito de particulares. El que de manera directa o por interpuesta persona obtenga, para sí o para otro, incremento patrimonial no justificado, derivado en una u otra forma de actividades delictivas incurrirá, por esa sola conducta, en prisión de seis (6) a diez (10) años y multa correspondiente al doble del valor del incremento ilícito logrado, sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes."

6. COSTA RICA (Ley No. 8204/2011)¹⁰⁶⁶

¹⁰⁶⁶ COSTA RICA, ASAMBLEA LEGISLATIVA: *Ley No. 8204 Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo de 17 de diciembre de 2001*. San José: Sistema Costarricense de Información, 2012.

Artículo 69.- Será sancionado con pena de prisión de ocho (8) a veinte (20) años:

a) Quien adquiera, convierta o transmita bienes de interés económico, sabiendo que estos se originan en un delito que, dentro de su rango de penas, puede ser sancionado con pena de prisión de cuatro (4) años o más, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir el origen ilícito, o para ayudarle a la persona que haya participado en las infracciones, a eludir las consecuencias legales de sus actos.

b) Quien oculte o encubra la verdadera naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o los derechos sobre los bienes o la propiedad de estos, a sabiendas de que proceden, directa o indirectamente, de un delito que dentro su rango de penas puede ser sancionado con pena de prisión de cuatro (4) años o más.

La pena será de diez (10) a veinte (20) años de prisión, cuando los bienes de interés económico se originen en alguno de los delitos relacionados con el tráfico ilícito de estupefacientes, sustancias psicotrópicas, legitimación de capitales, desvío de precursores, sustancias químicas esenciales y delitos conexos, conductas tipificadas como terroristas, de acuerdo con la legislación vigente o cuando se tenga como finalidad el financiamiento de actos de terrorismo y de organizaciones terroristas.

7. CUBA (Ley No. 87/1999)¹⁰⁶⁷

¹⁰⁶⁷ CUBA, ASAMBLEA NACIONAL: *Ley No. 62 Código Penal de 29 de diciembre de 1987*. La Habana: Ministerio de Justicia, 2015.

"Artículo 346. 1. El que adquiriera, convierta o transfiera recursos, bienes o derechos a ellos relativos, o intente realizar estas operaciones, con conocimiento o debiendo conocer, o suponer racionalmente por la ocasión o circunstancias de la operación, de que proceden directa o indirectamente de actos relacionados con el tráfico ilícito de drogas, el tráfico ilícito de armas o de personas, o relacionado con el crimen organizado, incurre en sanción de privación de libertad de cinco a doce años.

2. En igual sanción incurre el que encubra o impida la determinación real de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o propiedad verdadera de recursos, bienes o derechos a ellos relativos, a sabiendas, debiendo conocer o suponer racionalmente, por la ocasión o circunstancia de la operación, de que procedían de los delitos referidos en el apartado anterior.

3. Si los hechos referidos en los apartados que anteceden se cometen por ignorancia inexcusable, la sanción será de dos a cinco años de privación de libertad.

4. Los delitos previstos en este artículo se sancionan con independencia de los cometidos en ocasión de ellos.

5. A los declarados responsables de los delitos previstos en los apartados anteriores se les impone, además la sanción accesoria de confiscación de bienes."

8. ECUADOR (COIP/2014)¹⁰⁶⁸

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

1. Tenga, adquiriera, 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.

3. 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 este artículo.

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.

6. Ingrese o egrese dinero de procedencia ilícita por los pasos y puentes del país.

Estos delitos son considerados como autónomos de otros cometidos dentro o fuera del país, sin perjuicio de los casos en que tenga lugar la acumulación de acciones o penas. Esto no exime a la Fiscalía de su obligación de investigar el origen ilícito de los activos objeto del delito.

El lavado de activos se sanciona con las siguientes penas:

¹⁰⁶⁸ ECUADOR, ASAMBLEA NACIONAL: *COIP. ob. cit.*

1. Con pena privativa de libertad de uno a tres años cuando el monto de los activos objeto del delito sea inferior a cien salarios básicos unificados del trabajador en general.

2. Con pena privativa de libertad de cinco a siete años cuando la comisión del delito no presuponga la asociación para delinquir. Con pena privativa de libertad de siete a diez años, en los siguientes casos:

a) Cuando el monto de los activos objeto del delito sea igual o superior a cien salarios básicos unificados del trabajador en general.

b) Si la comisión del delito presuponga la asociación para delinquir, sin servirse de la constitución de sociedades o empresas, o de la utilización de las que se encuentren legalmente constituidas.

c) Cuando el delito sea cometido utilizando instituciones del sistema financiero o de seguros; instituciones públicas o dignidades; o, en el desempeño de cargos directivos, funciones o empleos en dichos sistemas.

3. Con pena privativa de libertad de diez a trece años, en los siguientes casos:

a) Cuando el monto de los activos objeto del delito supere los doscientos salarios básicos unificados del trabajador en general.

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.

c) Cuando el delito ha sido cometido utilizando instituciones públicas, o

dignidades, cargos o empleos públicos.

En los casos antes mencionados, el lavado de activos también se sanciona con una multa equivalente al duplo del monto de los activos objeto del delito, comiso de conformidad con lo previsto en este Código, disolución y liquidación de la persona jurídica creada para la comisión del delito, de ser el caso.

9. EL SALVADOR¹⁰⁶⁹

Art. 4.- El que depositare, retirare, convirtiere o transfiriere fondos, bienes o derechos relacionados que procedan directa o indirectamente de actividades delictivas, para ocultar o encubrir su origen ilícito, o ayudar a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos a quien haya participado en la comisión de dichas actividades delictivas, dentro o fuera del país, será sancionado con prisión de cinco a quince años y multa de cincuenta a dos mil quinientos salarios mínimos mensuales vigentes para el comercio, industria y servicios al momento que se dicta la sentencia correspondiente.

Se entenderá también por lavado de dinero y de activos, cualquier operación, transacción, acción u omisión encaminada a ocultar el origen ilícito y a legalizar bienes y valores provenientes de actividades delictivas cometidas dentro o fuera del país.

En el caso de las personas jurídicas, las sanciones serán aplicadas a las personas naturales mayores de 18

¹⁰⁶⁹ EL SALVADOR, ASAMBLEA LEGISLATIVA: *Ley contra el Lavado de Dinero y de Activos de 2 de diciembre de 1998*. San Salvador: Centro de Información Dr. Víctor Hugo Hurtarte, 2012.

años, que acordaron o ejecutaron el hecho constitutivo del lavado de dinero y de activos. (2)

CASOS ESPECIALES DE LAVADO DE DINERO Y DE ACTIVOS

Art. 5.- para los efectos penales se consideran también lavado de dinero y de activos, y serán sancionados con prisión de ocho a doce años y multa de cincuenta a dos mil quinientos salarios mínimos mensuales, computados conforme a lo establecido en el artículo anterior, los hechos siguientes:

- a) Ocultar o disfrazar en cualquier forma la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad aparentemente legal de fondos, bienes o derechos relativos a ellos, que procedan directa o indirectamente de actividades delictivas; y,
- b) Adquirir, poseer y utilizar fondos, bienes o derechos relacionados con los mismos, sabiendo que derivan de actividades delictivas con la finalidad de legitimarlas.

OTROS DELITOS GENERADORES DE LAVADO DE DINERO Y DE ACTIVOS

Art. 6.- Estarán sometidos a la presente ley toda actividad delictiva generadora de lavado de dinero y de activos, y de manera especial en lo que fuere aplicable los siguientes delitos:

- a) Los previstos en el capítulo IV de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas;
- b) Comercio de personas;
- c) Administración fraudulenta;

- d) Hurto y robo de vehículos;
- e) Secuestro;
- f) Extorsión;
- g) Enriquecimiento ilícito;
- h) Negociaciones ilícitas;
- i) Peculado;
- j) Soborno;
- k) Comercio ilegal y depósito de armas;
- l) Evasión de impuestos;
- m) Contrabando de mercadería;
- n) Prevaricato;
- o) Estafa; y,
- p) Todo acto de encubrimiento y legalización de dinero o bienes procedentes de actividades delictivas.

10. ESPAÑA¹⁰⁷⁰

"Art. 301 - 1. El que adquiriera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera tercera persona, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triple del valor de los bienes. En estos casos, los jueces o tribunales, atendiendo a la gravedad del hecho y a las circunstancias personales del delin-

¹⁰⁷⁰ ESPAÑA: *Ley Orgánica No. 10 de 23 de noviembre de 1995 Código Penal. ob. cit.*

cuenta, podrán imponer también a éste la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de uno a tres años, y acordar la medida de clausura temporal o definitiva del establecimiento o local. Si la clausura fuese temporal, su duración no podrá exceder de cinco años. La pena se impondrá en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos relacionados con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas descritos en los artículos 368 a 372 de este Código. En estos supuestos se aplicarán las disposiciones contenidas en el artículo 374 de este Código. También se impondrá la pena en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos comprendidos en los Capítulos V, VI, VII, VIII, IX y X del Título XIX o en alguno de los delitos del Capítulo I del Título XVI. 2. Con las mismas penas se sancionará, según los casos, la ocultación o encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos, a sabiendas de que proceden de alguno de los delitos expresados en el apartado anterior o de un acto de participación en ellos. 3. Si los hechos se realizasen por imprudencia grave, la pena será de prisión de seis meses a dos años y multa del tanto al triplo. 4. El culpable será igualmente castigado aunque el delito del que provinieren los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores hubiesen sido cometidos, total o parcialmente, en el extranjero. 5. Si el culpable hubiera obtenido ganancias, serán decomisadas conforme a las reglas del artículo 127 de este Código.

Art. 302 - 1. En los supuestos previstos en el artículo anterior se impondrán las penas privativas de libertad en su mitad superior a las personas que pertenezca a una organización dedicada a los fines señalados en los mismos, y la pena superior en grado a los jefes, administradores o encargados de las referidas organizaciones. 2. En tales casos, cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis sea responsable una persona jurídica, se le impondrán las siguientes penas: a) Multa de dos a cinco años, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de cinco años. b) Multa de seis meses a dos años, en el resto de los casos.

Art. 303 - Si los hechos previstos en los artículos anteriores fueran realizados por empresario, intermediario en el sector financiero, facultativo, funcionario público, trabajador social, docente o educador, en el ejercicio de su cargo, profesión u oficio, se le impondrá, además de la pena correspondiente, la de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, industria o comercio, de tres a diez años. Se impondrá la pena de inhabilitación absoluta de diez a veinte años cuando los referidos hechos fueren realizados por autoridad o agente de la misma. A tal efecto, se entiende que son facultativos los médicos, psicólogos, las personas en posesión de títulos sanitarios, los veterinarios, los farmacéuticos y sus dependientes. **Art. 304.** La provocación, la conspiración y la proposición para cometer los delitos previstos en los artículos 301 a 303 se castigará, respectivamente, con la pena inferior en uno o dos grados."

11. GUATEMALA (Decreto No. 67-2001)¹⁰⁷¹

ARTÍCULO 2.- Del delito de lavado de dinero u otros activos. Comete el delito de lavado de dinero u otros activos quien por sí, o por interpósita persona: a) Invierta, convierta, transfiera o realice cualquier transacción financiera con bienes o dinero, sabiendo, o que por razón de su cargo, empleo, oficio o profesión esté obligado a saber, que los mismos son producto, proceden o se originan de la comisión de un delito. b) Adquiera, posea, administre, tenga o utilice bienes o dinero sabiendo, o que por razón de su cargo, empleo, oficio o profesión esté obligado a saber, que los mismos son producto, proceden o se originan de la comisión de un delito; c) Oculte o impida la determinación de la verdadera naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad de bienes o dinero o de derechos relativos a tales bienes o dinero, sabiendo, o que por razón de su cargo, empleo, oficio o profesión esté obligado a saber, que los mismos son producto de la comisión de un delito.

ARTÍCULO 2 BIS.- {ADICIONADO por el Art. 59 del DECRETO del CONGRESO No. {55-2010} de fecha {07 de Diciembre de 2010},

el cual queda así:} " Autonomía del delito. El delito de lavado de dinero u otros activos es autónomo y para su enjuiciamiento no se requiere procesamiento, sentencia ni condena relativos al delito del cual provienen o se originan los bienes, dinero u otros

¹⁰⁷¹ GUATEMALA, CONGRESO: *Ley contra el Lavado de Dinero u otros activos de 11 de diciembre de 2001*. Ciudad de Guatemala: Editorial GESE, 2016.

activos. La prueba del conocimiento de la procedencia u origen ilícito de los bienes, dinero u otros activos, requerido en los delitos de lavado de dinero, se podrá hacer por cualquier medio probatorio, de conformidad con el Código Procesal Penal, incluyendo las inferencias que se desprendan de las circunstancias objetivas del caso."

ARTÍCULO 3.- Extradición. Los delitos contemplados en la presente ley darán lugar a la extradición activa o pasiva, de conformidad con la legislación vigente.

12. HONDURAS (Decreto No. 144-2014)¹⁰⁷²

ARTÍCULO 36.- DELITO DE LAVADO DEACTIVOS. Incurrirá en el delito de lavado de activos y debe ser sancionado con pena de seis (6) a quince (15) años de reclusión, quien por sí o por interpósita persona: Adquiera, invierta, transforme, resguarde, administre, custodie, transporte, transfiera, convierta, conserve, traslade, oculte, encubra, de apariencia de legalidad, legalice o impida la determinación del origen o la verdadera naturaleza, así como la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad de activos productos directos o indirectos de las actividades de tráfico ilícito de drogas, trata de personas, tráfico ilegal de armas, falsificación de moneda, tráfico de órganos humanos, hurto o robo de vehículos automotores, robo a instituciones financieras, estafas o fraudes financieros en las actividades de

¹⁰⁷² HONDURAS, CONGRESO NACIONAL: *Ley Especial contra el Lavado de Activos de 20 de marzo de 2015*. Tegucigalpa: La Gaceta Editorial, 2018.

la administración del Estado a empresas privadas o particulares, secuestro, extorsión, financiamiento del terrorismo, tráfico de influencias y delitos conexos y cualesquiera otro que atenten contra la Administración Pública, la libertad y seguridad, los recursos naturales y el medio ambiente; o que no tengan causa o justificación económica o lícita de su procedencia.

No obstante, la Pena debe ser de:

1) Seis (6) a diez (10) años de reclusión, si el valor de los activos objeto de lavado sea igual o menor al valor equivalente a sesenta (70) salarios mínimos más altos en la zona;

2) Diez (10) años un (1) día a quince (15) años de reclusión si el valor de los activos objeto del lavado supera un valor equivalente a los setenta (70) salarios mínimos y no sobrepase un valor a los ciento veinte (120) salarios mínimos más altos de la zona; y,

3) Quince (15) años un (1) día a veinte (20) años de reclusión si el valor de los activos objeto de lavado, supere un valor equivalente a ciento veinte (120) salarios mínimos más altos de la zona.

A los promotores, jefes dirigentes o cabecillas y beneficiarios directos o indirectos de las actividades de lavado de activos, se les debe imponer la pena que le correspondiere en el presente Artículo, incrementada en un tercio (1/3) de la pena.

13. MÉXICO (CÓDIGO PENAL FEDERAL)¹⁰⁷³

Artículo 400 bis. Se impondrá de cinco a quince años de prisión y de mil a cinco mil días multa al que, por sí o por interpósita persona realice cualquiera de las siguientes conductas:

I.- Adquiera, enajene, administre, custodie, posea, cambie, convierta, deposite, retire, dé o reciba por cualquier motivo, invierta, traspase, transporte o transfiera, dentro del territorio nacional, de éste hacia el extranjero o a la inversa, recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, cuando tenga conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita, o

II.- Oculte, encubra o pretenda ocultar o encubrir la naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento, propiedad o titularidad de recursos, derechos o bienes, cuando tenga conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita.

Para efectos de este Capítulo, se entenderá que son producto de una actividad ilícita, los recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, cuando existan indicios fundados o certeza de que provienen directa o indirectamente, o representan las ganancias derivadas de la comisión de algún delito y no pueda acreditarse su legítima procedencia.

En caso de conductas previstas en este Capítulo, en las que se utilicen servicios de instituciones que integran el sistema financiero, para pro-

¹⁰⁷³ MÉXICO: CONGRESO: *Código Penal Federal de 14 de agosto de 1931*. Con las reformas hasta el 21 de febrero de 2018. Ciudad México: UNAM, 2018.

ceder penalmente se requerirá la denuncia previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Cuando la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en ejercicio de sus facultades de fiscalización, encuentre elementos que permitan presumir la comisión de alguno de los delitos referidos en este Capítulo, deberá ejercer respecto de los mismos las facultades de comprobación que le confieren las leyes y denunciar los hechos que probablemente puedan constituir dichos ilícitos. (Artículo reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de marzo de 2014)

Artículo 400 bis 1. Las penas previstas en este Capítulo se aumentarán desde un tercio hasta en una mitad, cuando el que realice cualquiera de las conductas previstas en el artículo 400 Bis de este Código tiene el carácter de consejero, administrador, funcionario, empleado, apoderado o prestador de servicios de cualquier persona sujeta al régimen de prevención de operaciones con recursos de procedencia ilícita, o las realice dentro de los dos años siguientes de haberse separado de alguno de dichos cargos.

Además, se les impondrá inhabilitación para desempeñar empleo, cargo o comisión en personas morales sujetas al régimen de prevención hasta por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta. La inhabilitación comenzará a correr a partir de que se haya cumplido la pena de prisión.

Las penas previstas en este Capítulo se duplicarán, si la conducta es cometida por servidores públicos encargados de prevenir, detectar, denunciar, investigar o juzgar la comi-

sión de delitos o ejecutar las sanciones penales, así como a los ex servidores públicos encargados de tales funciones que cometan dicha conducta en los dos años posteriores a su terminación. Además, se les impondrá inhabilitación para desempeñar empleo, cargo o comisión hasta por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta. La inhabilitación comenzará a correr a partir de que se haya cumplido la pena de prisión.

Asimismo, las penas previstas en este Capítulo se aumentarán hasta en una mitad si quien realice cualquiera de las conductas previstas en el artículo 400 Bis, fracciones I y II, utiliza a personas menores de dieciocho años de edad o personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o que no tiene capacidad para resistirlo.

(Artículo adicionado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de marzo de 2014)

14. NICARAGUA (Ley No. 641/2007)¹⁰⁷⁴

Art. 282 Lavado de dinero, bienes o activos. Quien a sabiendas o debiendo saber, por sí o por interpósita persona, realiza cualquiera de las siguientes actividades:

a) Adquiera, use, convierta, oculte, traslade, asegure, custodie, administre, capte, resguarde, intermedie, vendiere, gravare, donare, simule o extinga obligaciones, invierta, deposite o transfiera dinero, bienes o activos originarios o subrogantes provenientes de actividades ilícitas o cual-

¹⁰⁷⁴ NICARAGUA, ASAMBLEA NACIONAL: *Código Penal. ob. cit.*

quier otro acto con la finalidad de ocultar o encubrir su origen ilícito, sea en un solo acto o por la reiteración de hechos vinculados entre sí, independientemente que alguno de estos haya ocurrido dentro o fuera del país;

b) Impida de cualquier forma la determinación real de la naturaleza, origen, procedencia o vinculación de dinero, bienes, activos, valores o intereses generados de actividades ilícitas; o asesore, gestione, financie, organice sociedades y empresas ficticias o realice actos con la finalidad de ocultar o encubrir su origen ilícito, sea en un solo acto o por la reiteración de hechos vinculados entre sí, independientemente que hayan ocurrido dentro o fuera del país;

c) Suministre información falsa o incompleta a, o de entidades financieras bancarias o no bancarias, de seguros, bursátiles, cambiarias, de remesas, comerciales o de cualquier otra naturaleza con la finalidad de contratar servicios, abrir cuentas, hacer depósitos, obtener créditos, realizar transacciones o negocios de bienes, activos u otros recursos, cuando estos provengan o se hayan obtenido de alguna actividad ilícita con el fin de ocultar o encubrir su origen ilícito;

d) Facilite o preste sus datos de identificación o el nombre o razón social de la sociedad, empresa o cualquier otra entidad jurídica de la que sea socio o accionista o con la que tenga algún vínculo, esté o no legalmente constituida, independientemente del giro de la misma, para la comisión del delito de lavado de dinero, bienes o activos o realice cualquier otra actividad de testaferrato;

e) Ingrese o extraiga del territorio nacional bienes o activos procedentes de actividades ilícitas utilizando los

puestos aduaneros o de migración: terrestres, marítimos o aéreos o cualquier otro punto del país;

f) Incumpla gravemente los deberes de su cargo para facilitar las conductas descritas en los literales anteriores.

Las conductas anteriores son constitutivas de este delito cuando tengan como actividad ilícita precedente aquellas que estén sancionadas en su límite máximo superior con pena de cinco o más años de prisión.

El delito de lavado de dinero, bienes o activos es autónomo respecto de su delito precedente y será prevenido, investigado, enjuiciado, fallado o sentenciado por las autoridades competentes como tal, con relación a las actividades ilícitas de que pudiera provenir, para lo cual no se requerirá que se sustancie un proceso penal previo en relación a la actividad ilícita precedente.

Para su juzgamiento bastará demostrar su vínculo con aquella de la que proviene.

Estas conductas serán castigadas con una pena de cinco a siete años de prisión e inhabilitación especial por el mismo período para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo, y multa de uno a tres veces el valor del dinero, bienes o activos de que se trate.

Art. 283 Circunstancias agravantes.

Cuando las actividades ilícitas que preceden a los delitos establecidos en este Capítulo se vinculen o deriven de delitos relacionados con estupefakantes, psicotrópicas y otras sustancias controladas o de otros delitos que hayan sido realizados por miembro de grupo delictivo organizado o banda nacional o internacional, salvo

que concurra el delito de crimen organizado, se interpondrá multa de tres a seis veces el valor del dinero, bienes o activos de que se trate y prisión de siete a quince años e inhabilitación por el mismo período para ejercer la profesión, cargo u oficio.

La misma pena se impondrá al que a sabiendas o debiendo saber, reciba o utilice dinero, bienes o activos o cualquier recurso financiero procedente de cualquier acto ilícito previsto en el artículo anterior para el financiamiento de actividades políticas.

Las penas de prisión previstas en este Capítulo se incrementarán hasta en un tercio cuando los delitos anteriores sean realizados por directivo, socio, representante o empleado de entidad jurídica o funcionario, autoridad o empleado público.

15. PANAMÁ (Ley 14/2007, modificada con la Ley 26/2008; Ley 5/2009; 68/2009 y 14/2010)¹⁰⁷⁵

Artículo 254. Quien, personalmente o por interpuesta persona, reciba, deposite, negocie, transfiera o convierta dineros, títulos, valores, bienes u otros recursos financieros, previendo razonablemente que proceden de actividades relacionadas con el soborno internacional, los delitos contra el Derecho de Autor y Derechos Conexos, contra los Derechos de la Propiedad Industrial o contra la Humanidad, tráfico de drogas, asociación ilícita para cometer delitos relacionados con drogas, estafa calificada, delitos financieros, tráfico ilegal de armas, tráfico de personas, se-

¹⁰⁷⁵ PANAMÁ, ASAMBLEA NACIONAL: *Código Penal. ob. cit.*

cuestro, extorsión, peculado, homicidio por precio o recompensa, contra el ambiente, corrupción de servidores públicos, enriquecimiento ilícito, actos de terrorismo, financiamiento de terrorismo, pornografía y corrupción de personas menores de edad, trata y explotación sexual comercial, robo o tráfico internacional de vehículos, con el objeto de ocultar, encubrir o disimular su origen ilícito, o ayude a eludir las consecuencias jurídicas de tales hechos punibles será sancionado con pena de cinco a doce años de prisión.

16. PARAGUAY (Ley No. 3.440/2008)¹⁰⁷⁶

"Artículo 196.- Lavado de dinero.

1°.- El que ocultara un objeto proveniente de un hecho antijurídico, o respecto de tal objeto disimulara su procedencia, frustrara o peligrara el conocimiento de su procedencia o ubicación, su hallazgo, su comiso, su comiso especial o su secuestro, será castigado con pena privativa de libertad de hasta cinco años o con multa.

A los efectos de este artículo, se entenderá como hecho antijurídico:

1. los previstos en los artículos 129a, 129b, 129c, 139, 184a, 184b, 184c, 185, 186, 187, 188, 192, 193, 200, 201, 300, 301, 302, 303 Y 305 de este Código;
2. un crimen;

¹⁰⁷⁶ PARAGUAY, CONGRESO: *Ley No. 3.440 que modifica varias disposiciones de la Ley No. 1.160/97 Código Penal.* Asunción: Intercontinental Editora, 2011.

3. el realizado por un miembro de una Asociación Criminal previsto en el artículo 239;

4. los señalados en los artículos 37 al 45 de la Ley N° 1.340/88 Y su modificatoria "Que Reprime el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Drogas Peligrosas y otros Delitos Afines y establece medidas de prevención y recuperación de fármaco dependientes";

5. el señalado en el artículo 81. párrafos 1° y 2° de la Ley N° 1.910/02 "De armas de fuego, municiones y explosivos"; y.

6. el previsto en el artículo 336 de la Ley N° 2.422/04 Código Aduanero."

2°.- La misma pena se aplicará al que:

1. obtuviera un objeto señalado en el inciso anterior, lo proporcionara a un tercero; o

2. lo guardara o lo utilizara para sí o para otro, habiendo conocido su procedencia en el momento de la obtención.

3°.- En estos casos, será castigada también la tentativa.

4°.- Cuando el autor actuara comercialmente o como miembro de una banda formada para la realización continuada de lavado de dinero, la pena privativa de libertad podrá ser aumentada hasta diez años. Se aplicará además lo dispuesto en los artículos 57 y 94.

5°.- El que en los casos de los incisos 1° y 2°, Y por negligencia grave, desconociera la procedencia del objeto de un hecho antijurídico señalado en el inciso 1°, será castigado con

pena privativa de libertad de hasta dos años o con multa.

6°.- El hecho no será punible conforme al inciso 2°, cuando el objeto haya sido obtenido con anterioridad por un tercero de buena fe.

7°.- A los objetos señalados en los incisos 1°, 2° Y 5° se equipararán los provenientes de un hecho antijurídico realizado fuera del ámbito de aplicación de esta ley, cuando el hecho se halle penalmente sancionado en el lugar de su realización.

8°.- No será castigado por lavado de dinero el que:

1. voluntariamente informara o hiciera informar sobre el hecho a la autoridad competente, siempre que éste aun no haya sido totalmente o parcialmente descubierto, y que el autor lo supiera; y

2. en los casos de los incisos 1° y 2°, bajo los presupuestos del numeral anterior, facilitara el secuestro de los objetos relativos al hecho punible.

9°.- Cuando el autor, mediante la revelación voluntaria de su conocimiento, haya contribuido considerablemente al esclarecimiento:

1. de las circunstancias del hecho que excedan la propia contribución al mismo; o 2. de un hecho señalado en el inciso 1°, realizado antijurídicamente por otro, el tribunal podrá atenuar la pena con arreglo al artículo 67 o prescindir de ella.

10.- El lavado de dinero será considerado como un hecho punible autónomo y para su persecución no se requerirá sentencia sobre el hecho antijurídico subyacente."

17. PERÚ (CÓDIGO PENAL, Decreto Legislativo No. 635/1991)¹⁰⁷⁷

"Art. 296-B - Lavado de dinero - El que interviene en el proceso de lavado de dinero proveniente del tráfico ilícito de drogas o del narcoterrorismo, ya sea convirtiéndolo en otros bienes, o transfiriéndolo a otros países, bajo cualquier modalidad empleada por el sistema bancario o financiero o repatriándolo para su ingreso al circuito económico imperante en el país, de tal forma que ocultare su origen, su propiedad u otros factores potencialmente ilícitos, será reprimido con pena de cadena perpetua. La misma pena de cadena perpetua se aplicará en los casos en que el agente esté vinculado con actividades terroristas, o siendo miembro del sistema bancario o financiero actúa a sabiendas de la procedencia ilícita del dinero. En la investigación de los delitos previstos en esta ley, no habrá reserva o secreto bancario o tributario alguno. El Fiscal de la Nación, siempre que exista indicios razonables solicitará de oficio o a petición de la autoridad policial competente, el levantamiento de estas reservas, asegurándose previamente que la información obtenida sólo será utilizada en relación con la investigación financiera de los hechos previstos como tráfico ilícito de drogas y/o su vinculación en el terrorismo. La condición de miembro del directorio, gerente, socio, accionista, directivo titular o asociado de una persona jurídica de derecho privado, no constituye indicio suficiente de responsabilidad en la comisión del delito de lavado de dinero, en cuyo proceso penal se encuentre compren-

¹⁰⁷⁷ PERÚ, ASAMBLEA LEGISLATIVA: *Código Penal. ob. cit.*

didado otro miembro de dicha persona jurídica."

18. PORTUGAL (Decreto Ley 15/1993)¹⁰⁷⁸

Artículo 23 RCTCE (conversión, transferencia u ocultamiento de bienes o productos).

- (1) El que, teniendo conocimiento de que los bienes o productos proceden de la comisión, bajo cualquier forma de participación, de alguno de los delitos previstos en los artículos 21, 22, 24 y 25 (tráfico de drogas y de precursores),
 - a) Convierta, transfiera, auxilie o facilite alguna operación de conversión o transferencia de aquello que en todo o en parte, directa o indirectamente, represente esos bienes o productos, con objeto de ocultar o encubrir su origen ilícito, o de ayudar a cualquier persona que participe en la práctica de cualquiera de tales delitos a eludir las consecuencias de sus actos, será castigado con pena de prisión de 4 a 12 años.
 - b) Oculte, disimule la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de esos bienes o productos, o de los dere-

¹⁰⁷⁸ PORTUGAL, MINISTÉRIO DA JUSTIÇA: *Decreto-Lei No. 15 Legislação de Combate à Droga de 22 de enero de 1993*. Lisboa: Procuraduría General Distrital de Lisboa, 2018.

chos relativos a los mismos, será castigado con pena de prisión de 2 a 10 años.

c) O los adquiera o reciba bajo cualquier título, utilice, posea o conserve, será castigado con pena de prisión de 1 a 5 años.

(2) El castigo por los delitos previstos en el párrafo anterior no excederá del que pueda aplicarse a las infracciones recogidas en los artículos 21, 22, 24 y 25.

(3) El castigo por los delitos previstos en el párrafo no. 1 se aplicará incluso en el caso de que los hechos referidos en los artículos 21, 22, 24 y 25 se hayan cometido fuera del territorio nacional¹⁰⁷⁹.

19. PUERTO RICO (Ley No. 146/2012)¹⁰⁸⁰

Artículo 221. — Lavado de dinero. (33 L.P.R.A. § 5291)

Será sancionada con pena de reclusión por un término fijo de ocho (8) años toda persona que lleve a cabo cualquiera de los siguientes actos:

(a) convierta o transfiera bienes, a sabiendas de que dichos bienes proceden de una actividad delictiva o de una participación en ese tipo de actividad, con el propósito de ocultar o

¹⁰⁷⁹ El texto ha sido tomado de Eduardo Fabián Caparrós: *El delito de blanqueo de capitales. ob. cit.* p. 500.

¹⁰⁸⁰ PUERTO RICO, ASAMBLEA LEGISLATIVA: *Ley No. 146 Código Penal*. San Juan: Oficina de Servicios Legislativos, 2017.

encubrir el origen ilícito de los bienes; u

(b) oculte o encubra la verdadera naturaleza, origen, localización, disposición o movimiento de la propiedad, de bienes o de derechos correspondientes, a sabiendas de que los mismos proceden de una actividad delictiva o de una participación en este tipo de actividad.

Si la persona convicta es una persona jurídica será sancionada con pena de multa hasta treinta mil dólares (\$30,000).

El tribunal dispondrá la confiscación de la propiedad, derechos o bienes objeto de este delito, cuyo importe ingresará al Fondo de Compensación a Víctimas de Delito.

[Nota: Enmiendas: Ley 246-2014]

20. REPÚBLICA DOMINICANA (Ley No. 72-02)¹⁰⁸¹

ARTICULO 3.- A los fines de la presente ley, incurre en lavado de activos la persona que, a sabiendas de que los bienes, fondos e instrumentos son el producto de una infracción grave:

a) Convierta, transfiera, transporte, adquiera, posea, tenga, utilice o administre dichos bienes;

b) Oculte, encubra o impida la determinación real, la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el

¹⁰⁸¹ REPÚBLICA DOMINICANA, CONGRESO NACIONAL: *Ley No. 72 contra el Lavado de Activos provenientes del tráfico ilícito de drogas y sustancias controladas y otras infracciones graves de 4 de junio de 2002*. Santo Domingo: Procuraduría General, 2015.

movimiento o la propiedad de dichos bienes o de derechos relativos a tales bienes;

c) Se asocie, otorgue asistencia, incite, facilite, asesore en la comisión de alguna de las infracciones tipificadas en este artículo, así como a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones;

ARTÍCULO 4.- El conocimiento, la intención o la finalidad requeridos como elementos de cualesquiera de las infracciones previstas en esta sección, así como en los casos de incremento patrimonial derivado de actividad delictiva consignada en esta ley, podría inferirse de las circunstancias objetivas del caso.

PÁRRAFO.- Las personas cuyos bienes o activos se vinculen a la violación de esta ley, siempre que no puedan justificar el origen lícito de los mismos, serán sancionadas con las penas establecidas en la misma.

ARTÍCULO 5.- Las infracciones previstas en esta ley, así como los casos de incremento patrimonial derivados de actividad delictiva, serán investigados, enjuiciados, fallados como hechos autónomos de la infracción de que proceda e independientemente de que hayan sido cometidos en otra jurisdicción territorial.

ARTÍCULO 6.- En todos los casos, la tentativa de las infracciones antes señaladas será castigada como la infracción misma.

21. URUGUAY (Ley No. 19.574/2017)¹⁰⁸²

Artículo 30 (Conversión y transferencia).- El que convierta o transfiera bienes, productos o instrumentos que procedan de cualquiera de las actividades delictivas establecidas en el artículo 34 de la presente ley será castigado con pena de dos a quince años de penitenciaría.

Artículo 31 (Posesión y tenencia).- El que adquiera, posea, utilice, tenga en su poder o realice cualquier tipo de transacción sobre bienes, productos o instrumentos que procedan de cualquiera de las actividades delictivas establecidas en el artículo 34 de la presente ley, o que sean el producto de tales actividades, será castigado con una pena de dos a quince años de penitenciaría.

Artículo 32 (Ocultamiento).- El que oculte, suprima, altere los indicios o impida la determinación real de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de tales bienes, o productos u otros derechos relativos a los mismos que procedan de cualquiera de las actividades delictivas establecidas en el artículo 34 de la presente ley, será castigado con una pena de doce meses de prisión a seis años de penitenciaría.

Artículo 33 (Asistencia).- El que asista al o a los agentes en las actividades delictivas establecidas en el artículo 34 de la presente ley, ya sea para asegurar el beneficio o el resultado de tal actividad, para obstaculizar las acciones de la justicia o para

¹⁰⁸² URUGUAY, ASAMBLEA GENERAL: *Ley No. 19.574 Lavado de Activos de 20 de diciembre de 2017*. Montevideo: Editorial La Ley, 2018.

eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones, o le prestare cualquier ayuda, asistencia o asesoramiento, con la misma finalidad, será castigado con una pena de doce meses de prisión a seis años de penitenciaría.

No quedan comprendidos en la presente disposición la asistencia ni el asesoramiento prestado por profesionales a sus clientes para verificar su estatus legal o en el marco del ejercicio del derecho de defensa en asuntos judiciales, administrativos, arbitrales o de mediación.

Artículo 34 (Actividades delictivas precedentes).- Son actividades delictivas precedentes del delito de lavado de activos en sus diversas modalidades previstas en los artículos 30 a 33 de la presente ley, los siguientes delitos:

- 1) Los delitos previstos en el Decreto-Ley N° 14.294, de 31 de octubre de 1974 en las redacciones dadas por la Ley N° 17.016, de 22 de octubre de 1998 y Ley N° 19.172, de 20 de diciembre de 2013 (narcotráfico y delitos conexos).
- 2) Crímenes de genocidio, crímenes de guerra y de lesa humanidad tipificados por la Ley N° 18.026, de 25 de setiembre de 2006.
- 3) Terrorismo.
- 4) Financiación del terrorismo.
- 5) Contrabando cuyo monto real o estimado sea superior a 200.000 UI (doscientas mil unidades indexadas).
- 6) Tráfico ilícito de armas, explosivos, municiones o material destinado a su producción.
- 7) Tráfico ilícito de órganos, tejidos y medicamentos.

- 8) Tráfico ilícito y trata de personas.
- 9) Extorsión.
- 10) Secuestro.
- 11) Proxenetismo.
- 12) Tráfico ilícito de sustancias nucleares.
- 13) Tráfico ilícito de obras de arte, animales o materiales tóxicos.
- 14) Estafa cuyo monto real o estimado sea superior a 200.000 UI (doscientas mil unidades indexadas).
- 15) Apropiación indebida cuyo monto real o estimado sea superior a 200.000 UI (doscientas mil unidades indexadas).
- 16) Los delitos contra la Administración Pública incluidos en el Título IV del Libro II del Código Penal y los establecidos en la Ley N° 17.060, de 23 de diciembre de 1998 (delitos de corrupción pública).
- 17) Quiebra fraudulenta.
- 18) Insolvencia fraudulenta.
- 19) El delito previsto en el artículo 5° de la Ley N° 14.095, de 17 de noviembre de 1972 (insolvencia societaria fraudulenta).
- 20) Los delitos previstos en la Ley N° 17.011, de 25 de setiembre de 1998 y sus modificativas (delitos marcarios).
- 21) Los delitos previstos en la Ley N° 17.616, de 10 de enero de 2003 y sus modificativas (delitos contra la propiedad intelectual).
- 22) Las conductas delictivas previstas en la Ley N° 17.815, de 6 de setiembre de 2004, en los artículos 77 a 81 de la Ley N° 18.250, de 6 de enero de 2008 y todas aquellas con-

ductas ilícitas previstas en el Protocolo Facultativo de la Convención de los Derechos del Niño sobre venta, prostitución infantil y utilización en pornografía o que refieren a trata, tráfico o explotación sexual de personas.

23) La falsificación y la alteración de moneda previstas en los artículos 227 y 228 del Código Penal.

24) Fraude concursal, según lo previsto en el artículo 248 de la Ley N° 18.387, de 23 de octubre de 2008.

25) Defraudación tributaria, según lo previsto en el artículo 110 del Código Tributario, cuando el monto de el o los tributos defraudados en cualquier ejercicio fiscal sea superior a:

A) 2.500.000 UI (dos millones quinientos mil unidades indexadas) para los ejercicios iniciados a partir del 1° de enero de 2018.

B) 1.000.000 UI (un millón de unidades indexadas) para los ejercicios iniciados a partir del 1° de enero de 2019.

Dicho monto no será exigible en los casos de utilización total o parcial de facturas o cualquier otro documento ideológica o materialmente falsos con la finalidad de disminuir el monto imponible u obtener devoluciones indebidas de impuestos.

En las situaciones previstas en el presente numeral el delito de defraudación tributaria podrá perseguirse de oficio.

26) Defraudación aduanera, según lo previsto en el artículo 262 del Código Aduanero, cuando el monto de-

fraudado sea superior a 200.000 UI (doscientas mil unidades indexadas).

En este caso el delito de defraudación aduanera podrá perseguirse de oficio.

27) Homicidio cometido de acuerdo a lo previsto por el artículo 312 numeral 2 del Código Penal.

28) Los delitos de lesiones graves y gravísimas previstos en los artículos 317 y 318 del Código Penal, cometidos de acuerdo a lo previsto en el artículo 312 numeral 2 del Código Penal.

29) Hurto, según lo previsto en el artículo 340 del Código Penal, cuando sea cometido por un grupo delictivo organizado y cuyo monto real o estimado sea superior a 100.000 UI (cien mil unidades indexadas).

30) Rapiña, según lo previsto en el artículo 344 del Código Penal, cuando sea cometida por un grupo delictivo organizado y cuyo monto real o estimado sea superior 100.000 UI (cien mil unidades indexadas).

31) Copamiento, según lo previsto en el artículo 344 bis del Código Penal, cuando sea cometido por un grupo delictivo organizado y cuyo monto real o estimado sea superior a 100.000 UI (cien mil unidades indexadas).

32) Abigeato, según lo previsto en el artículo 258 del Código Rural, cuando sea cometido por un grupo delictivo organizado y cuyo monto real o estimado sea superior a 100.000 UI (cien mil unidades indexadas).

Se entiende por grupo delictivo organizado, un conjunto estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de

cometer dichos delitos, con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material.

33) Asociación para delinquir, según lo previsto en el artículo 150 del Código Penal.

A efectos del intercambio de información entre Estados, tanto por la vía de la cooperación jurídica penal como de la cooperación administrativa entre Unidades de Inteligencia Financiera, no regirán los umbrales establecidos en los numerales anteriores.

Artículo 35 (Autolavado).- El que hubiere cometido alguna de las actividades delictivas precedentes señaladas en el artículo anterior también podrá ser considerado autor de los delitos establecidos en los artículos 30 a 33 de la presente ley y por tanto sujeto a investigación y juzgamiento, configuradas las circunstancias previstas en dichos artículos.

Artículo 36 (Delito autónomo).- El delito de lavado de activos es un delito autónomo y como tal, no requerirá un auto de procesamiento previo de las actividades delictivas establecidas en el artículo 34 de la presente ley, alcanzando con la existencia de elementos de convicción suficientes para su configuración.

Artículo 37 (Actividad delictiva cometida en el extranjero).- Las disposiciones de los artículos 30 a 33 de la presente ley regirán aun cuando la actividad delictiva antecedente origen de los bienes, productos o instrumentos hubiera sido cometida en el extranjero, en tanto la misma hubiera estado tipificada en las leyes del lugar de comisión y en las del ordenamiento jurídico uruguayo.

Artículo 38 (Circunstancias agravantes).- Cuando la comisión de cualquiera de los delitos previstos en los artículos 30 a 33 de la presente ley se hubiere consumado mediante la participación en el o los delitos de un grupo delictivo organizado, de acuerdo a la definición establecida en el artículo 34 de la presente ley, o mediante el uso de la violencia o el empleo de armas o con utilización de menores de edad o incapaces, la pena será aumentada hasta la mitad.

Artículo 39 (Circunstancias agravantes especiales).- La finalidad de obtener un provecho o lucro para sí o para un tercero de los delitos previstos en los artículos 32 y 33 de la presente ley será considerada una circunstancia agravante y, en tal caso, la pena podrá ser elevada en un tercio.

Artículo 40 (Intencionalidad).- El dolo, en cualesquiera de los delitos previstos en los artículos 30 a 33 de la presente ley, se inferirá de las circunstancias del caso de acuerdo con los principios generales.

Artículo 41 (Investigación económico-financiera paralela).- Siempre que se inicie una investigación por cualesquiera de las actividades delictivas precedentes señaladas en el artículo 34 de la presente ley, el tribunal penal competente, consideradas las circunstancias del caso, deberá realizar una investigación económico-financiera en forma paralela, esto es, una investigación simultánea sobre los asuntos económico-financieros relacionados a la actividad criminal investigada, con la finalidad de identificar el alcance de las redes criminales y rastrear activos del crimen, fondos terroristas u otros activos que sean objeto de decomiso, o pudieran serlo; y asimismo desa-

rollar evidencia que pueda ser utilizada en el proceso penal.

Artículo 42 (Reserva interna de la investigación).- En las investigaciones relativas a los delitos previstos en los artículos 30 a 33 o de las actividades delictivas establecidas en el artículo 34 de la presente ley no registrará el plazo de reserva de las actuaciones respecto al imputado, su defensor y demás intervinientes, regulado en el artículo 259.3 de la Ley N° 19.293, de 19 de diciembre de 2014.

22. VENEZUELA (Decreto s/n-2012)¹⁰⁸³

Artículo 35. Quien por sí o por interpuesta persona sea propietario o propietaria, poseedor o poseedora de capitales, bienes, fondos, haberes o beneficios, a sabiendas de que provienen directa o indirectamente de una actividad ilícita, será penado o penada con prisión de diez a quince años y multa equivalente al valor del incremento patrimonial ilícitamente obtenido.

La misma pena se aplicará a quien por sí o por interpuesta persona realice las actividades siguientes:

1. La conversión, transferencia o traslado por cualquier medio de bienes, capitales, haberes, beneficios o excedentes con el objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los mismos o de ayudar a cualquier persona que participe en la

comisión de tales delitos a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones.

2. El ocultamiento, encubrimiento o simulación de la naturaleza, origen, ubicación, disposición, destino, movimiento o propiedad de bienes o del legítimo derecho de éstos.
3. La adquisición, posesión o la utilización de bienes producto de algún delito.
4. El resguardo, inversión, transformación, custodia o administración de bienes o capitales provenientes de actividades ilícitas.

Los capitales, bienes o haberes objeto del delito de legitimación de capitales serán decomisados o confiscados.

¹⁰⁸³ VENEZUELA, ASAMBLEA NACIONAL: *Ley Orgánica contra la delincuencia organizada y financiamiento al terrorismo de 31 de enero de 2012*. Caracas: Editorial Liber, 2013.

BIBLIOGRAFÍA

Además de las obras de carácter general que ya aparecen citadas en las notas de pie de página, se ha consultado la siguiente bibliografía específica sobre el objeto del presente trabajo:

- ABADI PILOSOFF, Félix / GARCÍA MARTÍNEZ, Rafael: *La defraudación tributaria como delito precedente del Lavado de Activos*. Montevideo: Centro de Estudios Fiscales, 2016.
- ABEL SOUTO, Miguel: *El blanqueo de dinero en la normativa internacional. Especial referencia a los aspectos penales*. Santiago de Compostela: Editorial Universidade, Servicios de Publicacións e Intercambio Científico, 2002,
- *El delito de blanqueo de capitales en el Código Penal español*. Barcelona: Editorial Bosch, 2005.
- *La expansión penal del blanqueo de dinero operada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio*. La Ley Penal: Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario, No. 79, Editorial La Ley, Febrero, España, 2011.
- *Las reformas penales de 2015 sobre blanqueo de dinero*. Revista Cuatrimestral Europea sobre Prevención y Represión del Blanqueo de Dinero. Universidad de Santiago de Compostela, 2017.
- *Blanqueo de dinero y reforma penal: Problemática actual española, con anotaciones de derecho comparado estadounidense*. Juan Elías Carrión Díaz / Carlos Viveiros (Coordinadores). El delito de lavado de activos: Aspectos sustantivos, procesales y de política criminal (T. I). Lima: Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L., 2017.
- *La Expansión Penal del Blanqueo de Dinero (T. I)*. México: Centro Mexicano de Estudios en lo Penal Tributario A.C., 2016.
- ALMENGOR ECHEVARRÍA, Abdel: *Lo que hay que saber sobre el lavado de dinero, el terrorismo y su financiamiento (Primera Parte)*. Panamá: Universal Books, 2009.

- ALPACA PÉREZ, Alfredo: *Algunas ideas sobre las relaciones concursales entre el delito de defraudación tributaria y el delito de lavado de activos en el Derecho Penal peruano*. Revista Nuevo Foro Penal, No. 85, 2015.
- ÁLVAREZ COZZI, Carlos: *La asistencia penal internacional y la extradición en los delitos de narcotráfico, lavado de activos y financiación del terrorismo y corrupción internacional*. Misión Jurídica: Revista de derecho y ciencias sociales, Vol. 9, No. 10, 2016.
- ÁLVAREZ PASTOR, D. / EGUIDAZU PALACIOS, F.: *Manual de prevención del blanqueo de capitales*. Editorial Marcial Pons: Madrid, 2007.
- *La prevención del blanqueo de capitales*. Pamplona: Editorial Arazandi, 1998.
- ALVATER, Elmar / MAHNKOPF, Birgit: *La Globalización de la Inseguridad. Trabajo en Negro, Dinero Sucio y Política Informal*. Editorial Paidós: Buenos Aires, 2008.
- ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos: *El delito de blanqueo de capitales*. Madrid: Editorial Marcial Pons, 2000.
- ARCHILA GUIO, Jesús Enrique: *La prueba en el delito de lavado de activos*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2016.
- ARGANDOÑA, Antonio: *La Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción y su impacto sobre las empresas internacionales*. En IESE Business School, Documento de Investigación DI No. 656, octubre, Universidad de Navarra, 2006.
- ARIAS HOLGUÍN, Diana Patricia: *Aspectos político-criminales y dogmáticos del tipo de comisión doloso de blanqueo de capitales (Art. 301 CP) (Primera Edición)*. Madrid: Editorial Iustel, 2011.
- ARIAS MERLANO, Johanna Carolina: *El bien jurídico protegido por el delito de blanqueo de dinero (El caso colombiano 1982-2002)*. Tesis Doctoral dirigida por Dr. Diego Manuel Luzón Peña y Dr. Miguel Abel Souto. Alcalá de Henares: Universidad de Alcalá de Henares, 2014.
- AZZOLINI BINCAZ, Alicia: *Delincuencia organizada: el marco normativo de la imputación penal*. En Iter Criminis: Revista de Ciencias Penales, No. 5, quinta época, marzo-abril, 2012.

- BACIGALUPO ZAPATER, Enrique: *Estudio comparativo del Derecho Penal de los Estados miembros de la UE sobre represión del reciclaje o blanqueo de dinero ilícitamente obtenido*. En BACIGALUPO ZAPATER, Enrique (ed.): *Curso de Derecho penal económico*. Madrid: Editorial Marcial Pons, 1998.
- BAJO FERNÁNDEZ, Miguel: *La responsabilidad penal colectiva*. En Revista Cuadernos de Política Criminal, No. 98, 2009.
- *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho administrativo español*. En MIR PUIG, Santiago / LUZÓN PEÑA, Diego Manuel: *Responsabilidad penal de las empresas y sus órganos y responsabilidad por el producto*. Madrid: Editorial J.M. Bosch, 1996.
- *La perplejidad del intérprete ante el blanqueo de capitales: límites del concurso real y alcance de la acción neutral*. Juan Elías Carrión Díaz / Carlos Viveiros (Coordinadores). *El delito de lavado de activos: Aspectos sustantivos, procesales y de política criminal (T. I)*. Lima: Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L., 2017.
- BANTO VÁSQUEZ, Manuel A.: *Evolución de la criminalización del lavado de activos en la doctrina y práctica de Perú y Alemania*. En AMBOS, Kai / CARO CORIA, Dino Carlos / MALARINO, Ezequiel: *Lavado de Activos y Compliance. Perspectiva internacional y derecho comparado*. Lima: Jurista Editores E.I.R.L., 2015.
- BARRAL, Jorge: *Legitimación de bienes provenientes de la comisión de delitos. Análisis de la Ley 25.246 de encubrimiento y lavado de activos de origen delictivo*. Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc, 2003.
- BASSIOUNI, Cherif / GUALTIERI, David: *Mecanismos internacionales de control de las ganancias procedentes de actividades ilícitas (traducción y notas de Isidoro Blanco Cordero)*. En Revista de Derecho Penal y Criminología, No. 6, 1996.
- BEIROA PENA, José Antonio: *Manual de prevención de blanqueo de capitales para profesionales*. Andavira Editora: Santiago de Compostela, 2012.
- BENÍTEZ OSTÚZAR, Ignacio Francisco: *La participación en el delito imprudente en el Código Penal español de 1995*. Madrid: Editorial Dykinson, 2007.

- BENITO SÁNCHEZ, Carmen Demesa: *Iniciativas internacionales en la lucha contra el blanqueo de capitales en Corrupción y delincuencia económica*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2008.
- BERMEJO, Mateo: *Prevención y castigo del Blanqueo de Capitales. Una aproximación desde el análisis económicos del Derecho*. Tesis Doctoral dirigida por Jesús-María Silva Sánchez, Universidad de Pompeu Fabra, 2009.
- BERNAL, Jorge Antonio: *Las etapas del proceso de lavado de activos*. En Gaceta Penal y Procesal, No. 17, noviembre, 2010.
- BERNATE, Francisco / CASTRO, Carlos Guillermo: *El tratamiento jurídico penal de los delitos cometidos a través de las personas jurídicas*. En Revista Derecho Penal, No. 44, julio-septiembre, 2013.
- BERTONI, Eduardo Andrés: *Lavado de dinero: La preocupación de los organismos internacionales*. En Revista Jurídica, Año 3, No. 1, abril, Universidad de Palermo, 1998.
- BLANCO CORDERO, Isidoro: *Criminalidad organizada y mercados ilegales*. En Revista Eguzkilore, No. 11, San Sebastián, diciembre, 1997.
- *El delito de blanqueo de capitales*. 3ª Edición. Navarra: Editorial Arazandi, SA, 2012.
- *El delito fiscal como actividad delictiva previa del Blanqueo de Capitales*. En Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, No. 13, 2011.
- *El encubrimiento personal: contribución a la delimitación del tipo del artículo 451.3 del Código Penal*. Revista de Derecho Penal y Criminología, No. 2, 1998.
- *Principios y Recomendaciones Internacionales para la penalización del Lavado de Dinero. Aspectos Sustantivos*. En Isidoro Blanco Cordero / Eduardo Fabián Caparrós / Víctor Prado Saldarriaga / Javier Zaragoza Aguado: *Combate al Lavado de Activos desde el Sistema Judicial (Edición especial para el Perú)*. Washington D.C.: OEA-CICAD-BID, 2014.
- BLANCO, Hernán: *Lavado de activos por Sujetos Obligados*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2011.

- BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel: *La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación española*. En Revista Estudios Penales y Criminológicos, Vol. XXXIII, 2013.
- BORETTO, Mauricio: *La persona jurídica en el nuevo Código Civil y Comercial de la nación argentina. Intersecciones con el derecho constitucional*. En Revista Critica de Derecho Inmobiliario, No. 754, marco, 2016.
- BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto: *Algunas precisiones referentes a la Ley penal contra el lavado de activos, Ley N° 27765, 27-06-02*. En *Estudios Penales. Libro homenaje al Prof. Luis Alberto Bramont Arias*, Lima: Editorial San Marcos, 2003.
- BUOMPADRE, Jorge Eduardo: *Lavado de Dinero*. En Juan Pablo Carrera y Humberto Vázquez (dirs.): *Derecho Penal de los negocios*. Buenos Aires: Editorial ASTREA, 2004.
- CAFIERO, Mario: *El lavado de dinero: Un engranaje de la globalización financiera y el capitalismo criminal*. Ponencia presentada en la Conferencia Off Shore y Lavado. El Rol de las instituciones y los efectos para el país, celebrada en la Facultad de Derecho de la Universidad DE Buenos Aires, 2006.
- CALDERÓN CERESO, Ángel: *Análisis sustantivo del delito (I): Prevención y represión del blanqueo de capitales*. En Revista Estudios de Derecho Judicial, No. 28, dedicado a Prevención y represión del blanqueo de capitales, 2000.
- CÁLIX VALLECILLO, Carlos David: *El Delito de Blanqueo de Capitales en el Código Penal Español*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 2010.
- CALLEGARI, André Luís: *Lavado de Activos (Primera Edición)*. Lima: ARA Editores E.I.R.L., 2009.
- CALVEZ BRAVO, Rafael: *Los modus operandi en las operaciones de blanqueo de capitales. Técnicas clásicas*. Barcelona: Editorial Bosch, 2014.
- CANDANEDO, José: *Delitos de Blanqueo de Capitales*. En Texto Único del Código Penal de la República de Panamá (Comentado). Panamá: Ministerio Público/Procuraduría General de la Nación, 2015.

- CANO, Miguel / LUGO, Danilo: *Auditoría forense en la investigación criminal del lavado de dinero y activos*. Bogotá: ECOE Ediciones, 2005.
- CANTIANO, Mirtha: *Estudio material y formal del Blanqueo de Capitales*. Tesis Doctoral dirigida por Javier Valls Prieto, Universidad de Granada, España, 2014.
- CARBONARI, Carlos: *Lavado de Dinero, problema mundial. El régimen internacional contra el lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo y su impacto en la República de Argentina*. Buenos Aires: Grupo Editor Latinoamericano, 2005.
- CARO CORIA, Dino Carlos: *Sobre el tipo básico de Lavado de Activos*. En Anuario de Derecho Penal Económico y de la Empresa (ADPE), No. 2, 2012.
- CARO, John: *Impunidad del “autolavado” en el ámbito del delito de lavado de activos*. En Dogmática Penal aplicada (Primera Edición), Lima: ARA Editores, 2010.
- CARPIO, Catalina: *Nuevas fuentes en el delito de Lavado de Activos*. En Revista Perfil Criminológico, No. 14, 2015.
- CARPIO DELGADO, Juana: *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1997.
- CARRASCO PÉREZ, Juan Arnulfo: *Ante la globalización, un nuevo modelo empresarial “en red”*. En Revista Contribuciones a la Economía, enero-marzo, 2017.
- CARRILLO DEL TESO, Ana: *Unidades de inteligencia financiera: las TICs en la prevención del blanqueo de capitales*. En Fernando Pérez Álvarez (edit.): *Moderno discurso penal y nuevas tecnologías. Memorias del III Congreso Internacional de jóvenes investigadores en Ciencias Penales*. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, 2014.
- CASTRO MORENO, Abraham: *Reflexiones críticas sobre las nuevas conductas de posesión y utilización en el delito blanqueo de capitales en la reforma del anteproyecto de 2008*. Revista Diario La Ley, No. 7277, 2009.
- CASTRO, Freddy: *Actualización de las recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional*. En Revista Fasecolda, No. 146, Bogotá, 2012.

- CAVAZOS ORTIZ, Marcial: *Repatriación de Capitales*. En Revista Fisco Actualidades, No. 21, febrero, Instituto Mexicano de Contadores Públicos, 2016.
- CEBALLOS PATIÑO, Pedro: *El Blanqueo de Capitales o Lavado de Activos. Cuestiones puntuales a considerar en el Estudio del Tipo Penal contenido en el artículo 14 de la Ley para Reprimir el Lavado de Activos (LPRLA)*. En Revista Jurídica, No. 23, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, 2007.
- CERVINI, Raúl: *El lavado de activos como proceso desestabilizador de la economía*. Ponencia presentada en el VI Encuentro Nacional sobre Prevención del Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo, convocado por la Fundación Argentina para el Estudio y Análisis sobre la Prevención del Lavado de Activos y Financiación del terrorismo (FAPLA), en Buenos Aires, el 29 de abril de 2010.
- CESANO, José Daniel: *Error de tipo, criminalidad económica y delito de lavado de activos de origen delictivo: su tratamiento en la dogmática penal argentina*. En Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo 60, Fasc/Mes 1, 2007.
- *La imputación penal en el ámbito de la empresa y las estructuras omisivas: bases para su análisis*. En Revista Vniversitas, No. 119, julio-diciembre, Bogotá, 2009.
- CHANG KCOMT, Romy: *Dolo Eventual e Imprudencia Consciente: Reflexiones en torno a su Delimitación*. En Revista Derecho & Sociedad, No. 36, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2015.
- CHATAIN, Pierre-Laurent / McDowell, John / MOUSSET, Cédrit / SCHOTT, Paul / DOES DE WILLEBOIS, Emile: *Prevención del Lavado de Dinero y del Financiamiento al Terrorismo. Una guía práctica para supervisores bancarios*. Washington DC.: Ediciones Gondo S.A., 2009.
- CHIROLLA LOSADA, María Cristina: *Los delitos de lavado de activos y omisión de control en el proyecto de código penal*. En Revista Vniversitas, No. 106, diciembre, Pontificia Universidad Javeriana, 2003.
- COBO DEL ROSAL, Manuel / ZABALA LÓPEZ-GÓMEZ, Carlos: *Blanqueo de capitales: abogados, procuradores y notario, inversores, bancarios y em-*

- presarios*. Madrid: Centro de Estudios Superiores de Especialidades Jurídicas, 2005.
- CÓRDOBA GUTIÉRREZ, Alberto / SOLÍS, Leopoldo / PALENCIA, Carlos: *El Lavado de Dinero: Distorsiones económicas e implicaciones sociales*. México: Instituto de Investigación Económica y Social Lucas Alamán, 2001.
- CÓRDOBA RODA, Juan: *Abogacía, secreto profesional y blanqueo de capitales*. En ABEL SOUTO, Miguel / SÁNCHEZ STEWART, Nielson (coord): *I Congreso de prevención y represión del blanqueo de dinero*. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 2009.
- CORDOSO LÓPEZ, María Jesús: *Blanqueo de capitales: técnicas de blanqueo y relación con el sistema tributario*. En Cuadernos de Formación, No. 4, Volumen 19, 2015.
- CÓRDOVA GUTIÉRREZ, Alberto / PALENCIA ESCALANTE, Carlos: *El Lavado de Dinero: Distorsiones Económicas e Implicaciones Sociales (Primera Edición)*. México: Instituto de Investigaciones Económica y Social Lucas Alamán, A.C., 2001.
- CORNEJO GARCÍA, Conchita: *Blanqueo de capitales y financiación del terrorismo: Las recomendaciones como nueva forma de ejercer influencia en un contexto internacional marcado por la descomposición de las relaciones de poder*. En Cuadernos de la Guardia Civil: Revista de Seguridad Pública, No. 50, 2015.
- CRUZ PONCE, Juan: *Simetrías y contrastes: El delito de lavado de activos en Argentina y Perú*. Juan Elías Carrión Díaz / Carlos Viveiros (Coordinadores). *El delito de lavado de activos: Aspectos sustantivos, procesales y de política criminal (T. I)*. Lima: Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L., 2017.
- CUADRADO RUIZ, Ma. De los Ángeles: *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Un paso hacia adelante... ¿un paso hacia atrás?* En Revista Jurídica de Castilla y León, No. 12, abril, 2007.
- CUELLO CONTRERAS, Joaquín: *Dolo e imprudencia como magnitudes graduales del injusto*. Revista de Derecho Penal y Criminología, No. 2, 2009.

- CUESTA AGUADO, M^a de la Paz: *Tipicidad e imputación objetiva*. Valencia: Editorial Tiran lo Blanch, 1966.
- D'ALBORA, Francisco: *La prevención y el control del Lavado de Dinero*. En BERTAZZA, Humberto / D'ALBORA, Francisco (dirs.): *Tratado de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo. Prevención, Investigación y Represión*. Tomo I, 1^a Ed., Buenos Aires: Editorial La Ley, 2012.
- DE CEBALLOS Y TORRES, José Fernández: *Blanqueo de capitales y principio de lesividad*. Salamanca: Editorial Ratio Legis, 2014.
- DE LA CORTE IBÁÑEZ, Luis/GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS, Andrea: *Crimen Organizado*. Editorial Ariel: Barcelona, 2010.
- DE LA CRUZ OCHOA, Ramón: *Crimen Organizado. Tráfico de Drogas y Lavado de Dinero*. La Habana: Editorial ONBC, 2001.
- DE LA PEÑA STETTNER, Luis (edit.): *El lavado de Dinero y Fraudes*. En *Pauta: Boletín Informativo del Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio*, No. 48, mayo, 2005.
- DE LA TORRE LASCANO, Carlos Mauricio: *Lavado de Activos: Situación actual del Ecuador frente al GAFI*. En *Revista Publicando*, Volumen 3, No. 8, 2016.
- DEL CARPIO DELGADO, Juana: *Breves comentarios sobre la reforma del 2016 del delito de lavado de activos*. En *Revista Actualidad Penal*, No. 32, febrero, 2017.
- *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código Penal*. Editorial Tirant Lo Blanch: Valencia, 1997.
- *La normativa internacional del blanqueo de capitales: Análisis de su implementación en las legislaciones nacionales. España y Perú como caso de estudio*. En *Revista Estudios Penales y Criminológicos*, Volumen XXXV, No. 35, 2015.
- *Principales aspectos de la reforma del delito de blanqueo. Especial referencia a la reforma del art. 301.1 del Código Penal*. En *Revista Penal*, No. 28, 2011.

- *Sobre la necesaria interpretación y aplicación restrictiva del delito de blanqueo de capitales*. En Indret: Revista para el Análisis del Derecho, No. 4, 2016.
- DEL CID GÓMEZ, Juan Miguel: *Las normas contra el blanqueo de capitales en el sector financiero internacional*. Boletín económico de ICE, Información Comercial Española, No. 2752, 2003.
- DELGADO GARCÍA, María Dolores: *Configuración jurisprudencial del delito de blanqueo de dinero procedente del tráfico de drogas. ¿Inversión de la carga de la prueba?* En Revista Estudios Jurídicos, No. 2004, 2004.
- DELLA PENNA, Cecilia: *La globalización como factor propiciador de la criminalidad organizada transnacional y la trata de personas*. En Revista ESD: Estudios de Seguridad y Defensa, No. 4, diciembre, 2014.
- DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, Julio: *El blanqueo de capitales (España)*. Juan Elías Carrión Díaz / Carlos Viveiros (Coordinadores). El delito de lavado de activos: Aspectos sustantivos, procesales y de política criminal (T. I). Lima: Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L., 2017.
- DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel: *El castigo del autoblanqueo en la reforma penal de 2010. La autoría y participación en el delito de blanqueo de capitales*. En III Congreso sobre Prevención y Represión del Blanqueo de Dinero. Miguel Abel Souto y Nielson Sánchez Stewart (Coordinadores). Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.
- DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis: *El blanqueo de capitales procedente del tráfico de drogas. La recepción de la legislación internacional en el ordenamiento penal español*. En Actualidad Penal, No. 32, 1994.
- DUARTE, Roberto Eleuterio: *La Globalización y el riesgo del Crimen Organizado Transnacional*. Ponencia presentada en el IV Encuentro Nacional de Estudios Estratégicos, RESDAL: Red de Seguridad y Defensa de América Latina, Buenos Aires, septiembre, 2001.
- DURRIEU, Roberto: *El Bien Jurídico Protegido en el Delito de Lavado de Dinero*. En Revista del Colegio de Abogado de la Ciudad de Buenos Aires, Tomo 71, No. 1, 2011.

- *El Lavado de Dinero en la Argentina*. Buenos Aires: Editorial Lexis-Nexis, 2006.
- EGUIDAZU PALACIOS, Fernando / ÁLVAREZ PASTOR, Daniel: *Manual de Prevención del Blanqueo de Capitales*. Madrid/Barcelona: Editorial Marcial Pons – Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 2006.
- ENRAZO ESPINOSA, Jaime: *Lavado de activos.- origen encubierto*. En Revista Ciudad Segura, No. 43, Flacso – Ecuador, 2011.
- ENRÍQUEZ BERMEJO, Francisco: *Ecuador en el circuito de lavado de activos*. En Revista Perfil Criminológico, No. 14, junio, 2015.
- ESCOBAR BEHAR, Vanezza / MONSALVE CORREA, Sebastián: *El Dolo Eventual en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia: Periodo 1980-2011*. En Revista Estudios de Derecho, Volumen 70, No. 156, diciembre, 2013.
- ESPAÑA ALBA, Víctor Manuel: *Blanqueo de Capitales y Secreto Bancario*. Tesis Doctoral dirigida por Ángeles Cuadrado Ruiz, Universidad de Granada, España, 2016.
- ESTEBAN, Hernán / ROBLEDO, Jorge / CAPRA, María Elena / PÉREZ, Paula Andrea: *Lavado de Activos: Impacto económico social y rol del profesional en Ciencias Económicas*. Trabajo de Investigación dirigido por Luis Eduardo Cinta, San Rafael, Argentina, Universidad Nacional de Cuyo, 2012.
- ESTRADA, Emilio: *El combate contra el lavado de dinero: Un camino hacia la futura desmaterialización del dinero*. Guatemala: Universidad del País Vasco – Universidad Rafael Landívar, 2012.
- FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A.: *Algunas observaciones sobre el Blanqueo imprudente de capitales (aspectos doctrinales y jurisprudenciales)*. En Revista Iustitia, No. 8, 2010.
- *Consideraciones de urgencia sobre la Ley Orgánica 81/1992, de 23 de diciembre, de modificación del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de tráfico de drogas*. Anuario de derecho penal y ciencias penales, Tomo 46, Fasc/Mes 2, 1993.
- *El delito de Blanqueo de Capitales*. Madrid: Editorial Colex, 1998.

- *Tipologías y Lógica del Lavado de Dinero*. Washington D.C.: Organización de los Estados Americanos / República Bolivariana de Venezuela / Banco Interamericano de Desarrollo, 2007.
- FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A. / BLANCO CORDERO, Isidoro / ZARAGOZA AGUADO, Javier: *Combate al lavado de activos desde el sistema judicial*. Washington D.C.: Fundación Imprenta de la Cultura, 2006.
- FALCONE, Roberto A. / SIMAZ, Alexis L.: *El nuevo tipo penal de lavado de activos en el Código penal argentino. Agravantes y atenuantes*. Juan Elías Carrión Díaz / Carlos Viveiros (Coordinadores). El delito de lavado de activos: Aspectos sustantivos, procesales y de política criminal (T. II). Lima: Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L., 2017.
- FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo José: *Sobre la dogmática de lo cotidiano: la imprudencia punible*. En Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid, No. 27, 2013.
- *Fortalezas, debilidades y perspectivas de la responsabilidad penal de las sociedades mercantiles*. En ONTIVEROS ALONSO, Miguel: *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Fortalezas, debilidades y perspectivas de cara al futuro*. Valencia: Editora Tirant Lo Blanch, 2014.
- *La distinción entre dolo e imprudencia en los delitos de resultado lesivo. Sobre la normativización del dolo*. En Cuadernos de Política Criminal, No. 65, Madrid, 1998.
- *La teoría de la ignorancia deliberada en Derecho penal: Una peligrosa doctrina jurisprudencial*. InDret: Revista para el Análisis del Derecho, No. 3, Barcelona, julio, 2015.
- FELABAN: *Consideraciones acerca del delito de lavado de activos bajo la modalidad culposa*. Foro GAFIC – FELABAN, celebrada en San José, Costa Rica, el 23 de noviembre de 2007.
- FELLINI, Zulita: *Temas de Derecho Penal Económico y Responsabilidad de las personas jurídicas Tomo I*. 1ª Edición. Buenos Aires: Grün Editora, 2004.
- FERALDO CABANA, Patricia: *Aspectos básicos del delito de blanqueo de bienes en el Código penal de 1995*. En Cuadernos Estudios Penales y Criminológicos, No. XXI, 1998.

- FERNÁNDEZ CABRERA, Marta: *Problemática asociada a la protección de bienes jurídicos colectivos. Especial referencia a los delitos contra la administración pública*. En Revista Jurídica de Castilla y León, No. 43, septiembre, 2017.
- FERNÁNDEZ CRUZ, José Ángel: *Fraude fiscal y lavado de capitales*: Revista Política Criminal, Volumen 4, No. 7, Santiago de Chile, julio, 2009.
- FERNÁNDEZ DE CEVALLOS Y TORRES, José: *Blanqueo de Capitales y Principio de Lesividad*. Tesis Doctoral dirigida por Eduardo A. Fabián Carrós, Universidad de Salamanca, España, 2013.
- FERNÁNDEZ TERUELO, Javier: *Capítulo 14: Blanqueo de Capitales*. En ORTÍZ DE URBINA GIMENO, Íñigo (coord.) et al: *Memento Experto Francis Lefebvre. Reforma Penal. Ley Orgánica 5/2010 (actualizado a julio 2010)*. Madrid: Ediciones Francis Lefebvre S.A., 2010.
- FERRO VEIGA, José Manuel: *Aspectos legales sobre el delito fiscal, la investigación patrimonial y el blanqueo de capital: Radiografía de las tramas y de la delincuencia organizada nacional y transnacional*. Alicante: Editorial Liber Factory, 2010.
- FERRUSQUÍA CANCHOLA, Manuel: *El Sistema Jurídico en Lavado de Dinero*. México: Flores Editor y Distribuidor S.A. de C.V., 2013.
- FIGUEROA ELENES, Jorge Rafael / MARTÍN URBANO, Pablo / SÁNCHEZ, Juan Ignacio: *Globalización y paraísos fiscales. ¿Algo se mueve?* Ponencia en la XIV Jornadas de Economía Crítica “Perspectivas económicas alternativas”, Universidad Autónoma de Sinaloa y Universidad Autónoma de Madrid, Valladolid, 4 y 5 de septiembre de 2014.
- FLEITAS VILLARREAL, Sandra: *El bien jurídico tutelado en el delito de lavado de activos: su regulación en la legislación uruguaya*. Revista de Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo, Año 8, No. 16.
- FLORES MARTÍN, Ana Rosa / GONZÁLEZ BOTIJA, Fernando: *La lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo tras la adhesión de España a la UE*. RUE: Revista Universitaria Europea, No. 26, 2017.

- GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino: *El Delito de Lavado de Activos. Criterios Sustantivos y Procesales. Análisis de la Ley N° 27765*. (Actualizado conforme al Código Procesal Penal y demás normas vigentes), 2ª Edición, Lima: Jurista Editores E.I.R.L., 2009.
- *Autonomía del delito de Lavado de Activos. Cosa decidida y cosa juzgada*. Lima: Ideas Solución Editorial S.A.C., 2016.
- *El delito de Lavado de Activos. Criterios sustantivos y procesales. Análisis de la Ley No. 27765*. 2ª Edición. Lima: Jurista Editores E.I.R.L., 2009.
- GARCÍA CANTIZANO, María del Carmen: *Lavado de Activos*. Ponencia presentada en el VI Pleno Jurisdiccional de la Corte Suprema en representación del Instituto de Ciencia Procesal Penal, noviembre, 2010. En Revista Ius et Praxis, Revista de la Facultad de Derecho, No. 43, 2012.
- GARCÍA CAVERO, Percy: *Derecho Penal Económico. Parte Especial*. Editorial Grijley: Lima, 2007.
- *El delito de lavado de activos*. 2ª Edición Actualizada. Montevideo/Buenos Aires: Editorial B de F., 2016.
- *El delito de lavado de activos*. Lima - Perú: Jurista Editores E.I.R.L., 2015.
- *La persona jurídica en el delito de Lavado de Activos*. Piura: Universidad de Piura, 2014.
- GARCÍA GIBSON, Ramón: *Prevención de lavado de dinero y financiamiento al terrorismo*. México: Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2010.
- GARCÍA LÓPEZ, Soledad: *Blanqueo de capitales. Evolución del delito subyacente*. En Cuadernos de Formación, No. 8, Volumen 5, 2008.
- GARCÍA, Ramiro: *Código Orgánico Integral Penal*. Lima: Editorial ARA, 2014.
- GERMÁN BERMEJO, M.: *Prevención y castigo del blanqueo de capitales. Una aproximación desde el análisis económico del derecho*. Barcelona: Universitat Pompeu Fabra, 2009.
- GLUYAS MILLÁN, Ricardo: *Inteligencia Financiera y Prevención de lavado de dinero*. Revista de Ciencias Penales, Tercera Época, No. 3, México, 2006.
- GOITE PIERRE, Mayda / MEDINA CUENCA, Arnel: *El delito de lavado de activos: necesario análisis desde una dimensión plural*. En Gonzalo Armenta Hernández et al: *El lavado de dinero en el siglo XXI. Una visión*

- desde los instrumentos jurídicos internacionales. La doctrina y las leyes en América Latina y España.* México: Universidad Autónoma de Sinaloa – Editorial UNIJURIS, 2015.
- GÓMEZ INIESTA, Diego José: *Medidas internacionales contra el blanqueo de dinero y su reflejo en el Derecho español.* En ARROYO ZAPATERO, Luis / TIEDERMAN, Klaus: *Estudios de Derecho Penal Económico.* La Mancha: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 1994.
- *El delito de blanqueo de capitales en el Derecho Español.* Barcelona: Cedecs Editorial, 1996.
- GÓMEZ PAVÓN, Pilar: *El bien jurídico protegido en la receptación, blanqueo de dinero y encubrimiento.* Cuadernos de Derecho Judicial: Madrid, No. 53, 1994.
- GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos: *Fundamentos modernos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Bases teóricas, regulación internacional y nueva legislación española.* Montevideo-Buenos Aires: Editorial B de F, 2010.
- *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en la reforma del Código Penal.* En Revista Diario La Ley No. 7534, 2010.
- GONZÁLEZ GARCÍA, Luis Alberto: *Corrupción, Lavado de Dinero y el Arbitraje Internacional.* En Revista Latinoamericana de Derecho Comercial Internacional, Volumen 1, No. 1, 2013.
- GRAJALES QUINTERO, Jhonny / HORMECHEA JIMÉNEZ, Karina del Carmen / TRUJILLO GUAPACHA, Brandon Andrés: *El papel de la auditoría forense en un caso de lavado de activos en Santiago de Cali.* En Cuadernos de Contabilidad, Volumen 16, No. 42, septiembre-diciembre, Bogotá, 2015.
- GUDIÑO PÉREZ, Daniel: *La construcción de un tangram político. Ecuador y la lista negra del GAFI.* Quito: Corporación Editora Nacional / Universidad Andina Simón Bolívar, 2013.
- HASBÚN LÓPEZ, Cristóbal: *El dolo cognitivo y su incipiente registro en la dogmática y jurisprudencia nacional.* En Revista Perspectiva Penal Ac-

tual, No. 3, Centro de Estudios Penales y Penitenciarios, Universidad Mayor, Chile, 2016.

HEINE, Günter: *La responsabilidad penal de las empresas: Evolución internacional y consecuencias nacionales*. En GÓMEZ COLOMER, Juan Luis / ARROYO ZAPATERO, Luis / NIETO MARTÍN, Adán: *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas: una perspectiva comparada*. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 2013.

HERNÁNDEZ QUINTERO, Hernando A.: *Aspectos fundamentales del delito de Lavado de Activos. Una visión desde la legislación colombiana y la guatemalteca*. En Revista Justicia Juris, Vol. 6, No. 11, abril-septiembre, 2009.

--- *Lavado de activos: responsabilidad de los funcionarios del sector financiero por la omisión de control*. Derecho Penal y Criminología: Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas, Vol. 35, No. 98, enero-junio, 2014.

--- *El lavado de Activos*. 3ª Edición. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2002.

--- *Informática y delito de lavado de activos*. Revista Derecho Penal y Criminología, Volumen 28, No. 84, 2007.

HERNÁNDEZ RAMÍREZ, Guillermo: *El delito de legitimación de capitales provenientes del narcotráfico en la legislación penal costarricense*. San José de Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas, 1993.

HERNÁNDEZ SALMERÓN, Guillermo: *México y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*. En Revista Mexicana de Política Exterior, No. 78, julio-octubre, 2009.

JAIME, Edwin / MARTÍNEZ, Ventura: *Armonización de la legislación contra el crimen organizado en Centroamérica*. En Revista Policía y Seguridad Pública, Volumen 1, No. 2, enero-junio, 2012.

JAIME, Marcelo Luis: *El delito de lavado de activos: consideraciones sobre su autonomía y cuestiones procesales controvertidas*. En Revista Derecho Penal, Vol. 2, No. 4, 2014.

- JIMÉNEZ GARCÍA, Francisco: *Blanqueo de capitales y Derecho internacional*. En Eunomía: Revista en Cultura de la Legalidad, No. 10, abril, septiembre, 2016.
- JIMÉNEZ SANZ, César: *El blanqueo de capitales*. Tesis Doctoral dirigida por José María Espinar Vicente. Madrid: Universidad Rey Juan Carlos, 2009.
- JORGE, Guillermo: *Políticas de control del Lavado de Dinero*. En TOKATLIAN, Juan Gabriel (comp.): *Drogas y prohibición. Una vieja guerra, un nuevo debate*. Buenos Aires: Libros del Zorzal, 2010.
- LANGÓN CURRAÑO, Miguel: *La Convención de Viena de 1988 y los Reglamentos modelo sobre delitos de lavado de dinero y precursores químicos de estupefacientes y psicotrópicos*. En Revista del Instituto Uruguayo de Derecho Penal, No. 12, 1992.
- LARA SÁNCHEZ, Joel: *Sanciones jurídico-penales para las personas jurídicas: Las consecuencias accesorias del art. 129 del Código Penal español: Estudio sobre su regulación legal*. Tesis doctoral dirigida por Dr. Eduardo A. Fabián Caparrós, Salamanca: Universidad de Salamanca, 2006.
- LASCURAIN FERNÁNDEZ, Mauricio / LÓPEZ GONZÁLEZ, Jesús: *Retos y oportunidades de la globalización económica*. En Revista CONfines, No. 9, enero-mayo, 2013.
- LOMBARDERO EXPÓSITO, Luis Manuel: *Blanqueo de capitales. Prevención y represión del fenómeno desde la perspectiva penal, mercantil, administrativa y tributaria*. Barcelona: Editorial Bosch, 2009
- *El Grupo de Acción Financiera Internacional: Revisión del Mandato (2008-2012)*. En Revista de Estudios Jurídicos, No. 8, Segunda Época, 2008.
- LOUGEDO LORENTE, María: *El delito de blanqueo de capitales*. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid, 2013.
- MAGISTRO, Stella: *El blanqueo de dinero y el juego al azar: El caso de Italia*. En José Ignacio Cases Méndez (Dir.): *Seis cuestiones sobre el juego de azar: Negocio, ética y Corrupción*. Navarra: Fundación Codere – Editorial Arazandi, 2014.

- MALLADA FERNÁNDEZ, Covadonga: *Blanqueo de Capitales y Evasión Fiscal (Primera Edición)*. Valladolid: Editora LEX NOVA, S.A.U.: Valladolid, 2012.
- MANSO PORTO, Teresa: *El Blanqueo de Capitales entre la dogmática y la política criminal internacional: Resultados desde una perspectiva de derecho comparado*. En Revista Estudios Penales y Criminológicos, Volumen 31, 2011.
- *El Blanqueo de Capitales entre la dogmática y la política criminal internacional: Resultados desde una perspectiva de derecho comparado*.. Juan Elías Carrión Díaz / Carlos Viveiros (Coordinadores). El delito de lavado de activos: Aspectos sustantivos, procesales y de política criminal (T. I). Lima: Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L., 2017.
- MARENGO, Federico: *Aspectos generales del lavado de activos. El lavado de activos y la financiación del terrorismo. La problemática en el mercado de capitales*. En Revista Pensamiento Penal, 2011.
- MARETTI SGRILLI SIQUEIRA, Flávio Augusto: *El delito de blanqueo de capitales: Una aproximación crítica a los fundamentos jurídicos del derecho penal brasileño y español*. Tesis Doctoral dirigida por José Miguel Zugaldía Espinar, Universidad de Granada, España, 2014.
- MARIÑO BECERRA, Gladys Yaneth / CHAPARRO GÓMEZ, Fidela De Jesús / MEDINA SANDOVAL, Inelia: *Determinantes en la prevención del riesgo para el lavado de activos y la financiación del terrorismo (LA/FT) en el sector real*. Revista AD-minister, No. 25, julio-diciembre, 2014.
- MARTEAU, Juan Félix / REGGIANI, Carlos: *Lavado de dinero y juegos al azar*. En Revista La Ley, Thomson-Reuters, 2009.
- MARTEAU, Juan Félix: *Criminalización del lavado de activos: consideraciones político-criminales sobre la efectividad*. 1ª Edición. Buenos Aires: Konrad Adenauer Stiftung, 2016.
- MARTÍN BARBERO, Isaac: *Delincuencia económica, blanqueo de capitales e inteligencia financiera*. Boletín Económico ICE, Información Comercial Española, No. 2808, 2004.

- MARTÍNEZ-ARRIETA MÁRQUEZ DE PRADO, Ignacio: *El autoblanqueo. El delito fiscal como delito antecedente del blanqueo de capitales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.
- MARTÍNEZ MARTÍNEZ, José: *Estrategias multidisciplinarias de seguridad para prevenir el crimen organizado*. Tesis doctoral dirigida por Dra. Roser Martínez Quirante. Barcelona: Universidad Autónoma de Barcelona, 2015.
- MARTÍNEZ PARDO, Vicente José: La responsabilidad penal de las personas jurídicas. En *Revista Internauta de Práctica Jurídica*, No. 26, 2011.
- MARTÍNEZ, Julio César: *El delito de blanqueo de capitales*. Tesis Doctoral dirigida por Enrique Gimbernat Ordeig, Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 2017.
- MARTÍNEZ, René: *¿Qué es el lavado de dinero?* El Salvador: Unidad de Investigación Financiera, 2014.
- MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos: *Derecho penal económico y de la empresa. Parte Especial*. 3ª Edición, Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2011.
- MATALLÍN EVANGELIO, Ángela: *El “autoblanqueo de capitales”*. Juan Elías Carrión Díaz / Carlos Viveiros (Coordinadores). *El delito de lavado de activos: Aspectos sustantivos, procesales y de política criminal (T. I)*. Lima: Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L., 2017.
- MATEOS MARTÍN, José Antonio: *El reto de la preservación del blanqueo de capitales en un mundo globalizado*. En *Revista de Derecho UNED*, No. 12, 2013.
- MATORELL CORREA, Daniel: *Comentarios sobre la Ley No. 19.913, que crea la Unidad de Análisis Financiero y sanciona el Blanqueo de Activos*. En *Revista de Derecho*, No. 10, 2003.
- MEDINA, Juan Carlos: *El lavado de dinero en un “nuevo orden mundial” de mayor escrutinio. Cómo las nuevas obligaciones afectan a todos*. Ponencia presentada como Gerente de la División de Cumplimiento del Banco Financiero del Perú, en la Conferencia Anual Latinoamericana sobre delitos financieros, celebrada en noviembre del 2014, en Miami, Estados Unidos de América, 2014.

- MENDOZA LLAMACPONCCA, Fidel Nicolás: *El delito de Blanqueo de Capitales (Art. 301 CP) a la luz de la normativa internacional. Apuntes desde la Legislación peruana*. Tesis de Maestría dirigida por Laura Zúñiga Rodríguez. Salamanca: Universidad de Salamanca, 2012.
- *El delito fuente en el lavado de activos*. En Anuario de Derecho Penal, 2014.
- *El tipo base del delito de Lavado de Activos en el Perú (Arts. 1, 2 y 3 del Decreto Legislativo N° 1106). Apuntes desde el derecho penal español*. Tesis Doctoral dirigida por la Dra. Laura Zúñiga Rodríguez. Salamanca: Universidad de Salamanca, 2017.
- MONTERO, Juan Carlos: *La estrategia contra el crimen organizado en México: Análisis del diseño de la política pública*. En Revista Perfiles Latinoamericanos, Volumen 20, No. 39, enero-junio, 2012.
- MONTES FARRO, Alberto: *El sector financiero y el lavado de dinero*. Revista Quipukamayoc, Volumen 15, No. 30, Universidad Nacional San Marcos, 2008.
- MONTES NANNI, Carlos: *El lavado de dinero y la determinación conjunta para enfrentarlo*. En Revista Pluralidad y Consenso, No. 13, 2016.
- MORALES GARCÍA, Oscar: *La persona jurídica ante el Derecho y el Proceso penal*. En Revista Actualidad Jurídica Uría Menéndez, No. Extra 1, 2011.
- MORALES PRATS, Fermín: *La responsabilidad penal de las personas jurídicas, arts. 31 bis., 31.2 supresión, 33.7, 66 bis, 129 y 130.2 CP*. En Gonzalo Quintero Olivares (dir.): *La Reforma Penal de 2010: Análisis y Comentarios*. 1ª Edición, Navarra: Editorial Arazandi S.A., 2010.
- MUÑOZ GARCÍA, Miguel Ángel: *Las instituciones del riesgo permitido, el principio de confianza y la prohibición de regreso en el derecho penal financiero y lavado de activos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2016.
- MURILLO ZAMORA, Carlos: *El crimen transnacional organizado como insurgencia no política: la experiencia Centroamérica*. En Revista Desafíos, Volumen 28, No. 2, julio-diciembre, Bogotá, 2016.
- NANDO LEFORT, Víctor Manuel: *El lavado de dinero. Nuevo problema para el campo jurídico*. Editorial Trillas: México, 2014.

- NÚÑEZ CAMACHO, María de la Luz: *El fenómeno de Lavado de Dinero en México. Causas, efectos y propuestas para reforzar su combate*. México: Editorial Porrúa – Universidad Nacional Autónoma de México, 2008.
- OLMOS, Eduardo Alonso: *Recuperación de activos en casos de corrupción: Cooperación civil internacional*. Tesis de Maestría dirigida por Eduardo A. Fabián Caparrós / Nicolás Rodríguez García. Salamanca: Universidad de Salamanca, 2013.
- ORTIZ DORANTES, Angélica: *El delito de Lavado de Dinero*. México: Editorial Porrúa, 2011.
- PADILLA SANABRIA, Lizbeth Xóchitl: *La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción: Derecho Penal Económico aplicado a los funcionarios públicos en el neoliberalismo global*. En CIIDPE: Centro de Investigación Interdisciplinaria en Derecho Penal Económico, No. 3, 2017.
- PALMA HERRERA, José Manuel: *Los delitos de Blanqueo de Capitales*. Madrid: Editorial de Derecho Reunidas S.A., 2000.
- PARIONA ARANA, Raúl: *Consideraciones críticas sobre la llamada “autonomía” del delito de lavado de activos*. En Anuario de Derecho Penal, Universidad Nacional Mayor San Marcos, 2015.
- PELÁEZ RUIZ-FORNELLS, Alejandro Francisco: *De los rendimientos ilícitos a su legitimación: el fenómeno del blanqueo de capitales. Efectos e implicaciones de política económica*. Tesis Doctoral dirigida por Andrés Fernández Díaz, Universidad Complutense de Madrid, 2013.
- PÉREZ BUSCHIAZZO, Sabrina / MIGUEZ MUÑOZ, Laura: *Las Sociedades Comerciales Uruguayas en la Prevención del Lavado de Activos*. Montevideo: Universidad de la República, 2009.
- PÉREZ SERPA, Iris: *El dilema de las operaciones grises*. Buenos Aires: Editorial Dunken, 2014.
- PEROTTI, Javier: *La problemática del lavado de dinero y sus efectos globales: Una mirada a las iniciativas internacionales y las políticas argentinas*. En Revista UNISCI Discussion Papers, No. 20, mayo, 2009.
- PETRAS, James: *Dinero negro: Fundamento del crecimiento y del imperio de los Estados Unidos (Traducción por J.A. Julián)*. 27 de abril de 2001, tomado

- de [https://www.rebellion.org/hemeroteca/petras/banca 270401.htm](https://www.rebellion.org/hemeroteca/petras/banca_270401.htm); consultado el 21 de enero de 2017.
- PINTO, Juan Pablo: *Iniciativas del Conversatorio sobre Lavado de Activos*. Revista perfil Criminológico, No. 14, junio, 2015.
- PINTO, Ricardo / CHEVALIER, Ophelie: *Delito autónomo. Análisis de las consecuencias de la autonomía del delito de lavado de activos: el autor del hecho previo como autor del lavado de dinero y la acreditación del crimen previo a partir de prueba indiciaria*. CICAD: Washington, 2000.
- PLACENCIA RUBIÑOS, Liliana: *Apuntes para la determinación de la Cláusula Abierta del delito fuente en la estructura del delito Lavado de Activos: A propósito de la modificatoria del Decreto Legislativo No. 1106*. En Revista Foro Jurídico, No. 13, 2014.
- PONCE, Gabriel: *El dolo, concepto limitado en el Código Orgánico Integral Penal*. Quito: LexAdvisor, 2016.
- PONCE, Juan Cruz: *Simetrías y contrastes: El delito de lavado de activos en Argentina y Perú*. Juan Elías Carrión Díaz / Carlos Viveiros (Coordinadores). El delito de lavado de activos: Aspectos sustantivos, procesales y de política criminal (T. I). Lima: Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L., 2017.
- PRADO PRADO, Gabriela / DURÁN MIGLIARDI, Mario: *Sobre la evolución de la protección penal de los bienes jurídicos supraindividuales. Precisiones y limitaciones previas para una propuesta de protección penal del Orden Público Económico en Chile*. En Revista de Derecho, Volumen 24, No. 1, Universidad Católica del Norte, 2017.
- PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto: *Criminalidad Organizada y Lavado de Activos*. Lima: Editorial Moreno S.A., 2013.
- *El delito de lavado en el Perú*. Suiza: Universidad de Frigurgo, 2008.
- *Lavado de activos y financiación del terrorismo*. Lima: Editorial Grijley, 2007.
- QUESQUÉN RÍOS, Segundo Félix: *Modificación de la legislación sustantiva vinculada al lavado de activos*. En Lex: Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas, Vol. 11, No. 12, 2013.
- QUEVEDO QUINTERO, Luis Bernardo / MERCHAN GUTIÉRREZ, Luis Fernando: *La culpa en el lavado de activos, una extrapolación no viable*. Pa-

- namá: Federación Latinoamericana de Bancos (FELABAN) – Comité Latinoamericano para la prevención del lavado de activos y el financiamiento del terrorismo (COPLAFT), 2011.
- QUINTERO OLIVARES, Gonzalo: *Sobre la ampliación del comiso y el blanqueo, y la incidencia en la receptación civil*. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminológica, No. 12, 2010.
- RAGUÉS I VALLÉS, Ramón: *Blanqueo de Capitales y Negocios Standard. Con especial mención a los abogados como potenciales autores de un delito de lavado*. En SILVA SÁNCHEZ, Jesús María (coord.): *¿Libertad económica o fraudes punibles?: riesgos penalmente relevantes e irrelevantes en la actividad económico-empresarial*. Madrid: Editorial Marcial Pons, 2003.
- *Lavado de Activos y Negocio Standard. Con especial mención a los abogados como potenciales autores de un delito de lavado*. En *¿Libertad económica o fraude punible? Riesgo penalmente relevante e irrelevante en la actividad económica-empresarial*, Editorial Marcial Pons: Madrid, 2003.
- RAMÓN RUFFNER, Jeri Gloria: *Control, prevención y represión ante el Lavado de Activos en el Perú*. En QUIPUKAMAYOC: Revista de la Facultad de Ciencias Contables, Volumen 18, No. 35, Universidad Nacional Mayor San Marcos, Lima, 2011.
- RAMOS, Ana Luisa / RAMÍREZ YÉPEZ, Paula: *La prevención del Lavado de Dinero y su incidencia en las Instituciones del Sistema Nacional Financiero*. Quito: ESPOL, 2004.
- REBOLLEDO, Alejandro: *La legitimación de Capitales en Venezuela*. En *Lavado de Dinero y Corrupción*. Caracas: Embajada de la República Federal de Alemania, 2015.
- REGGIANI, Carlos: *Lavado de Activos*. En *Revista Pensamiento Penal*, Buenos Aires, Asociación de Pensamiento Penal, 2015.
- REGIS PRADO, Luiz: *El nuevo tratamiento penal del blanqueo de capitales en el Derecho Brasileño (Ley 12.683/2012)*. Revista de Derecho Penal y Criminología, No. 10, 2013.
- RENART GARCÍA, Felipe: *El Blanqueo de Capitales en el Derecho Suizo*. (Versión electrónica), 2008, tomado de

https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/temas/t_20080528_50.pdf, el 12 de enero de 2016.

- RÍOS BOYÁN, Oscar Roberto: *El lavado de dinero*. En Revista Ventana Científica, Volumen 5, No. 9, mayo, 2015.
- RIVERA ALÍ, Gastón: *Lavado de Dinero e Investigación Financiera en el Delito de Tráfico Ilícito de Drogas*. Lima: Ediciones OPCIÓN, 1999.
- ROA-ROJAS, Luddy Marcela: *El lavado de activos en la economía formal colombiana: aproximaciones sobre el impacto en el PIB departamental*. Revista Criminalidad, Vol. 53, No. 1, enero-junio, Bogotá, 2011.
- RODOREDA, Tomás: *Lavado de Activos. Regulación Internacional, regional y normativa nacional*. En Rodolfo De Vincenzi (comp.): *Lavado de activos, narcotráfico y crimen organizado: reflexiones y aportes para el caso argentino (Primera Edición)*. Buenos Aires: Universidad Abierta Interamericana, 2015.
- RODRÍGUEZ GARCÍA, Mariano: *La lucha contra el lavado de activos en Cuba. Un acercamiento contemporáneo*. En Derecho Penal Online: Revista de Derecho Penal, Procesal Penal y Criminología, 2015.
- *Los delitos transnacionales*. En Revista Ámbito Jurídico, Año XIII, No. 79, Río Grande, agosto, 2010.
- ROJAS AMANDI, Víctor: *Los Tratados Internacionales sobre Corrupción*. En MÉNDEZ-SILVA, Ricardo (coord.): *Lo que todos sabemos sobre la corrupción y algo más*. México: UNAM, 2010.
- ROJAS, Luddy Marcela: *El lavado de activos en la economía formal colombiana: Aproximaciones sobre el impacto en el PIB departamental*. En Revista de Criminología, Volumen 53, No. 1, enero-junio, Bogotá, 2011.
- ROMERO FLORES, Beatriz: *El delito de blanqueo de capitales en el Código Penal de 1995*. En Revista Anales de Derecho, No. 20, Universidad de Murcia, 2002.
- ROZAS FLORES, Alan Errol: *El rol de la Auditoría ante el Lavado de Activos*. Revista Quipukamayoc, Volumen 15, No. 30, 2008.
- RUIZ DÍAS, Lucas: *La lucha contra el Crimen Organizado en la Unión Europea. Aspectos internos y dinámicas externas del discurso securitario*. Tesis

- Doctoral dirigida por Diego Liñán Noguerras y Pablo Martín Rodríguez.
Granada: Universidad de Granada, 2015.
- RUIZ VADILLO, Enrique: *El blanqueo de capitales en el ordenamiento jurídico español. Perspectiva actual y futura*. En Boletín de Información del Ministerio de Justicia, No. 1641, 1992.
- SACCANI, Raúl R.: *La investigación y prueba del Lavado de Activos*. En BERTAZZA, Humberto / D'ALBORA, Francisco (dirs.): *Tratado de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo. Prevención, Investigación y Represión*. Tomo III, 1ª Ed., Buenos Aires: Editorial La Ley, 2012.
- SAIN, Gustavo Raúl: *Delito y nuevas tecnologías: fraude, narcotráfico y lavado de dinero por Internet (Primera Edición)*. Buenos Aires: Editores del Puerto s.r.l., 2012.
- SALCEDO MACHADO, Rocío del Pilar: *Tendencias actuales en prevención y persecución penal del Lavado de Activos y Financiamiento al Terrorismo*. Lima: Centro de Estudios de Derecho Penal Económico y de la Empresa, 2012.
- SALMIERI DELGUE, Pablo Nicolás: *Caracterización de la maniobra de lavado de dinero. El denominado "delito complejo"*. En Revista Pensamiento Penal, Edición Especial, 2013.
- SÁNCHEZ ROMERO, Cecilia: *Lavado de dinero y activos provenientes de actividades ilícitas. Aspectos doctrinarios y normativos*. En Revista de Derecho, Volumen 4, Latin América Journals Online (LAMJOL), 2003.
- SÁNCHEZ VELARDE, Pablo: *Criminalidad Organizada y procedimiento penal: la colaboración eficaz*. En HURTADO POZO, José (dir.): *La Reforma del Proceso Penal Peruano. Anuario de Derecho Penal 2004*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú / Universidad de Friburgo, 2004.
- SÁNCHEZ, Patricio / CRESPO FABARA, Rampito / STARNFELD LLAMAZARES, Patricio: *Prevención de lavado de activos frente a la concientización*. En Fredy Rivera Vélez (coordinador): *Inteligencia estratégica y Prospectiva*. Quito: FLACSO – Ecuador / Secretaría Nacional de Inteligencia del Ecuador, 2011.

- SCHOTT, Paul Allan: *Guía de referencia para el antilavado de activos y la lucha contra el financiamiento del terrorismo*. 2ª Edición y suplemento sobre la Recomendación Especial IX. Bogotá: Banco Mundial / Mayol Ediciones S.A., 2007.
- SCHROEDER, Friedrich-Christian: *El lavado de activos como delito contra el prevalecimiento del Derecho penal (Alemania)*. Juan Elías Carrión Díaz / Carlos Viveiros (Coordinadores). *El delito de lavado de activos: Aspectos sustantivos, procesales y de política criminal (T. I)*. Lima: Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L., 2017.
- SEOANE PEDREIRA, Alejandro: *El delito de blanqueo de dinero: Historia, práctica jurídica y técnicas de blanqueo*. Pamplona: Editorial Aranzadi S.A.U, 2017.
- SGRILLI SIQUEIRA, Flávio Augusto: *El delito de blanqueo de capitales: una aproximación crítica a los fundamentos jurídicos del derecho penal brasileño y español*. Tesis Doctoral dirigida por José Miguel Zugaldía Espinar, Granada: Universidad de Granada, 2014.
- SILVENTE ORTEGA, José: *Críticas a la prevención y represión del blanqueo de capitales en España desde la Jurisprudencia y el Derecho comparado con los países de la Unión Europea*. Tesis Doctoral dirigida por José Muñoz Clares y Francisco Martínez Rivas. Murcia: Universidad Católica San Antonio, 2013.
- STEIN, Eduardo / SCHWARZBAUER, Annette / ESCOBAR, Lorena (edits.): *Siguiendo la ruta del dinero en Centroamérica. Lavado de dinero y sus implicaciones en la seguridad regional*. Guatemala: Fundación Konrad Adenauer – Red Centroamericana de Centros de Pensamiento e Incidencia, 2012.
- SUÁREZ GONZÁLEZ, Carlos: *Blanqueo de capitales y merecimiento de pena: consideraciones críticas a la luz de la legislación española*. En Cuadernos de Política Criminal, No. 58, Madrid, 1996.
- SUBERO ISA, Jorge: *Aspectos Dogmáticos, criminológicos y procesales del Lavado de Activos (Prólogo)*. Santo Domingo: Editorial Proyecto Justicia y Gobernabilidad – USAID, 2005.

- TONDINI, Bruno: *Blanqueo de Capitales y Lavado de Dinero: Su concepto, historia y aspectos operativos*. Buenos Aires: Centro Argentino de Estudios Internacionales, 2006.
- TORRES FIGUEROA, Angélica: *Sentencia condenatoria por el delito de lavado de dinero en caso "La Playa": Alcances de la descripción típica, principio de ejecución y consumación del delito*. En Revista Jurídica del Ministerio Público, No. 51, junio, Ministerio Público de Chile, 2012.
- TOSO MILOS, Ángela: *La regulación de prevención del lavado de activos relativa al momento en que se debe conocer a los clientes. Reflexiones derivadas de su aplicación por el banco emisor de un crédito documentario*. En Revista Ius et Praxis, Volumen 22, No. 2, Talca, 2016.
- *Prevención del lavado de activos y colaboración interbancaria en el cumplimiento de las medidas de debida diligencia: Análisis de la recomendación No. 17 del Grupo de Acción Financiera Internacional e identificación de algunos obstáculos para su implementación*. Revista Chilena de Derecho, Vol. 43, No. 2, agosto, 2016.
- *Prevención del Lavado de Activos y crédito documentario: ¿A quién debe conocer el banco emisor? Una respuesta desde el derecho privado*. En Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte (RDUCN), Año 21, No. 2, 2014.
- ÚBEDA PORTUGUÉS, José Escribano: *La lucha contra el blanqueo de capitales a nivel internacional*. Revista Tiempo de Gestión, Año 6, No. 9, 2010.
- URBANEJA CILLÁN, Jorge: *Acciones contra el blanqueo de capitales en el marco latinoamericano y caribeño*. En Anuario de la Facultad de Derecho, Volumen 29, 2011.
- URIBE, Rodolfo: *Cambio de paradigmas sobre el Lavado de Activos*. En Revista El Observador, segundo trimestre, Unidad Antilavado de Activos, CICAD-OEA, 2003.
- VACA ANDRADE, Ricardo: *El delito de lavado de activos en Ecuador*. Editora Edino: Guayaquil, 2004.
- VALDERRAMA, Yosman: *La Legitimación de Capitales y sus implicaciones económicas. Una aproximación a la conceptualización de este delito*. TE-

- LOS: Revista de Estudios Interdisciplinarios en Ciencias Sociales, Volumen 17, No. 3, Universidad Rafael Beloso Chacín, 2015.
- VALENCIA BALLADARES, Irene: *La legislación ecuatoriana y su rol en la prevención, detección y erradicación del lavado de activos*. Revista Alternativas, Vol. 16, No. 2, 2015.
- VARELA, Edgardo / VENINI, Ángel: *Normas sobre prevención de lavado de activos en Argentina: Su impacto sobre la actividad bancaria y aseguradora*. En Revista Invenio, Volumen 10, No. 19, noviembre, Universidad del Centro Educativo Latinoamericano, Rosario, 2007.
- VARGAS LOZANO, Renato / RUIZ LÓPEZ, Carmen: *El delito de Lavado de Activos en Colombia*. En Álvaro Vargas / Renato Vargas Lozano (compiladores): *El Lavado de Activos y la persecución de bienes de origen ilícito*. Bogotá: Grupo de Investigación en Ciencias Penales y Criminológicas “Emiro Sandoval Huertas”, 2017.
- VARGAS, Keyla: *Debilidades institucionales en el Sistema de Prevención y Combate al Lavado de Dinero en México, 2012-2016*. En Raúl Benítez Manaut / Sergio Aguayo Quezada (edits.): *Atlas de la Seguridad y la Defensa de México 2016*. Ciudad de México: Instituto Belisario Domínguez, 2017.
- VELÁZQUEZ MARTÍNEZ, María de los Ángeles: *El delito de Lavado de Dinero, instrumentos y efectos económicos*. En Francisco Pérez Soto / Esther Figueroa Hernández / Lucila Godínez Montoya (Dirs.): *Matemáticas Aplicadas a la Economía. Handbook Tomo I*. México: Sello Editorial ECORFAN, 2016.
- VIDALES RODRÍGUEZ, Catalina: *Blanqueo, ¿qué es blanqueo? Estudio del artículo 301.1 del Código Penal Español tras la reforma de la L.O. 5/2010*. En: Revista General de Derecho Penal, No. 18, 2012.
- *El autoblanqueo en la legislación penal española. Reflexiones a propósito de su tratamiento jurisprudencial*. En: Revista Internacional Derecho Penal Contemporáneo, No. 58, 2017.
- WASSMER, M.: *El delito de blanqueo de capitales*. En Revista Penal, No. 28, julio, Madrid, 2011.

- WAXMAN, Margery / JOHNSTON, Barry / THONY, Jean-Francois: *Prológo*. En Paul Allan Schott: Guía de referencia para el Antilavado de activos y la lucha contra el financiamiento del terrorismo. 2ª Edición. Colombia: Banco Mundial – Mayol Ediciones, 2007.
- YÁVAR NÚÑEZ, Fernando: *Código Orgánico Integral Penal. Orientaciones desde el art. 251 al 397*. Guayaquil: Producciones Jurídicas FERYANÚ, 2016.
- ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso: *Lavado de Activos. Aproximaciones desde la Imputación objetiva y la Autoría mediata (Prólogo de José Saez Capel)*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2010.
- ZARAGOZA AGUADO, Javier Alberto: *Comentario al art. 301 del CP*. En GÓMEZ TOMILLOP, Manuel. *Comentarios al Código penal*. Valladolid: Lex Nova Ediciones, 2010.
- *El blanqueo de capitales. Aspectos sustantivos: su investigación*. Cuadernos de Derecho Judicial: Madrid, 1994.
- *El blanqueo de dinero. Aspectos sustantivos. Su investigación*. En Cuadernos de Derecho Judicial. El encubrimiento, la receptación y el blanqueo de dinero. Normativa comunitaria. Madrid, 1994.
- *Prevención y Represión del Blanqueo de Capitales*. Madrid: Consejo Superior del Poder Judicial, 2000.
- *Receptación y blanqueo de capitales*. En Ignacio Serrano Bitragueño, Mayte Fontán, José Luis Rodríguez (colab.): *El nuevo Código penal y su aplicación a empresas y profesionales. III*. Madrid: Editorial Expansión, 1996.
- ZAVALA EGAS, Jorge: *Caso March. ¿Delito imposible de lavado de activos! La ausencia de activo de origen delictivo en la exportación de oro*. Guayaquil: Zavala Egas División Académica, 2017.

ANEXOS

Anexo 1. Tabla de efectividad en el cumplimiento de las 40 Recomendaciones del GAFI sobre Lavado de Dinero.

updated 7 Aug 2017

Table of ratings for assessment conducted against the 2012 FATF Recommendations, using the 2013 FATF Methodology.

Jurisdiction (click on the country name to go to the report on www.fatf-gafi.org)	Assessment body/bodies	Effectiveness										Technical Compliance												
		IO1	IO2	IO3	IO4	IO5	IO6	IO7	IO8	IO9	IO10	IO11	R.1	R.2	R.3	R.4	R.5	R.6	R.7	R.8	R.9	R.10	R.11	R.12
Armenia	MONEYVAL	ME	SE	ME	SE	ME	LE	LE	SE	SE	SE	PC	LC	LC	PC									
Australia	FATF/APG	ME	HE	ME	ME	SE	ME	ME	SE	SE	SE	PC	LC	LC	PC									
Austria	FATF	SE	ME	ME	ME	SE	LE	LE	SE	SE	SE	PC	LC	LC	PC									
Bahamas	CFATF	LE	ME	ME	ME	ME	LE	LE	LE	LE	LE	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC
Bangladesh	APG	ME	SE	ME	ME	SE	ME	LE	SE	SE	SE	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC
Belgium	FATF	SE	SE	ME	ME	SE	ME	LE	SE	SE	SE	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC
Bhutan	APG	SE	SE	SE	SE	SE	ME	LE	SE	SE	SE	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC
Canada	INFFATF/APG	SE	SE	SE	SE	SE	ME	LE	SE	SE	SE	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC
Cuba	CFATF	SE	SE	SE	SE	SE	ME	LE	SE	SE	SE	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC
Cuba Rica	GAFILAT	ME	SE	SE	SE	SE	ME	LE	SE	SE	SE	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC
Dominica	FATF	ME	SE	SE	SE	SE	ME	LE	SE	SE	SE	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC
Ecuador	ESAAMLGWB	LE	ME	LE	LE	ME	LE	LE	LE	LE	LE	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC
Egypt	APG	ME	ME	ME	ME	LE	LE	LE	LE	LE	LE	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC
Guatemala	CFATF/GAFILAT	ME	SE	ME	ME	SE	SE	ME	ME	ME	ME	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC
Honduras	GAFILAT	ME	SE	ME	ME	SE	SE	ME	ME	ME	ME	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC
Hungary	MONEYVAL	SE	ME	ME	ME	SE	LE	LE	ME	ME	ME	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC
India	INFFATF	SE	SE	ME	ME	SE	SE	SE	SE	SE	SE	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC
Indonesia	CFATF	ME	ME	ME	LE	ME	LE	SE	LE	LE	LE	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC
Japan	APG/FATF	SE	ME	SE	ME	SE	ME	LE	SE	SE	SE	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC
Malaysia	APG/FATF	SE	ME	SE	ME	SE	ME	LE	SE	SE	SE	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC
Norway	FATF	ME	SE	ME	ME	SE	ME	LE	SE	SE	SE	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC
Samoa	APG	ME	SE	ME	ME	SE	ME	LE	SE	SE	SE	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC
Sri Lanka	MONEYVAL	ME	ME	ME	ME	SE	ME	LE	SE	SE	SE	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC
Sri Lanka	INFFATF	ME	SE	ME	ME	SE	ME	LE	SE	SE	SE	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC
Switzerland	FATF	SE	SE	ME	ME	SE	SE	SE	SE	SE	SE	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC
Switzerland	FATF	SE	ME	ME	ME	SE	SE	SE	SE	SE	SE	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC
Taiwan	CFATF	ME	ME	ME	ME	SE	LE	LE	LE	LE	LE	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC
Tanzania	LE	ME	LE	LE	LE	ME	LE	LE	LE	LE	LE	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC
Tanzania	INFFATF/WB	SE	SE	ME	ME	SE	SE	SE	SE	SE	SE	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC
Tanzania	ESAAMLG	SE	SE	ME	ME	SE	SE	SE	SE	SE	SE	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC
United States	FATF/APG	SE	SE	ME	ME	SE	SE	SE	SE	SE	SE	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC
Vietnam	APG	LE	LE	LE	LE	LE	LE	LE	LE	LE	LE	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC
Zimbabwe	ESAAMLG	LE	LE	LE	LE	LE	LE	LE	LE	LE	LE	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC	PC

HE High level of effectiveness - The Immediate Outcome is achieved to a very large extent. Minor improvements needed.
 SE Substantial level of effectiveness - The Immediate Outcome is achieved to a large extent. Moderate improvements needed.
 ME Moderate level of effectiveness - The Immediate Outcome is achieved to some extent. Major improvements needed.

C Compliant
 LC Largely compliant - There are only minor shortcomings.
 PC Partially compliant - There are moderate shortcomings.

