José Luis Terán Suárez

EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS

cep
CORPORACIÓN
DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES

JOSÉ LUIS TERÁN SUÁREZ

Doctor en Derecho PhD por la Universidad de Salamanca-España; Doctor en Jurisprudencia, Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República por la Universidad Central del Ecuador.

Doctor en Ciencias Internacionales por la Universidad Central del Ecuador.

Magíster en Educación Superior Mención Ciencias Jurídicas por la Universidad Central del Ecuador.

Magíster en Derecho Civil y Derecho Procesal Civil por la Universidad Técnica Particular de Loja.

Magíster en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal por la Universidad Central del Ecuador.

Magíster en Derecho Mención Derecho Tributario por la Universidad Andina Simón Bolívar; Magíster en Derecho Constitucional por la Universidad Central del Ecuador.

Nuevo registro
345
T315
/94
EDS
D-S
SIB - UCE

José Luis Terán Suárez

EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS

SIB - UCE

Corporación de Estudios y Publicaciones
Quito, 2023

CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES (CEP)

EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS

José Luis Terán Suárez

Revisión

Departamento Jurídico Editorial - CEP

Diagramación

Departamento de Diagramación - CEP

Impresión

Talleres de la CEP

Derecho de Autor No.:	063440: 14-mar-2023.
Depósito Legal No.:	006838: 14-mar-2023.
ISBN No.:	978-9942-10-780-0: 02-mar-2023
Tiraje:	500
Edición:	Primera: Marzo 2023.

Quito - Ecuador

La Corporación de Estudios y Publicaciones no se responsabiliza por las opiniones contenidas en esta publicación, que son de exclusiva responsabilidad de su autor.

Todos los derechos sobre el contenido de esta obra pertenecen a la Corporación de Estudios y Publicaciones. Prohibida su reproducción total o parcial así como su incorporación a sistemas informáticos, su traducción, comunicación pública, adaptación, arreglo u otra transformación sin autorización expresa de la Corporación.

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.

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

SIB - UCE

Índice

Dedicatoria 5
Agradecimientos 7
Abreviaturas 17
Introducción 19

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 29

1.1. El fenómeno del lavado de activos en un mundo globalizado 29

1.1.1. La globalización. Aspectos generales 29
1.1.2. Globalización e incremento de la delincuencia: lavado de activos 33
1.1.3. Ecuador y la globalización 37
1.1.4. Consideraciones finales 38

1.2. El problema criminológico del lavado de activos 40

1.3. Delimitación conceptual del lavado de activos 44

1.3.1. Breves anotaciones históricas 44
1.3.2. Aproximación conceptual al fenómeno del lavado de activos 51
1.3.2.1. El "activo" como elemento relevante 55
1.3.2.2. Retornando a la cuestión conceptual 59

1.4. Características del lavado de activos 68

1.5. El proceso o etapas del lavado de activos 75

SEGUNDA PARTE
TIPIFICACIÓN DEL LAVADO DE ACTIVOS

Capítulo III

EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS 183

3.1. El problema del bien jurídico en la doctrina penal 183

3.2. El bien jurídico protegido en el derecho penal ecuatoriano 192

3.3. El bien jurídico protegido en el delito de lavado de activos 193

3.3.1. Teoría del bien jurídico protegido "salud pública" 196

3.3.2. Teoría del bien jurídico protegido "administración de justicia" 198

3.3.3. Teoría del bien jurídico protegido "orden socio-económico" 201

3.3.4. Teoría del bien jurídico protegido "seguridad interna del Estado" 207

3.3.5. Teoría del bien jurídico protegido "libre competencia" 208

3.3.6. Teoría de la pluriofensividad del delito de lavado de activos 210

3.3.7. Otras posturas 212

3.4. El bien jurídico que se pretende proteger con el artículo 317 del Código Orgánico Integral Penal (COIP) 214

Capítulo IV

EL OBJETO MATERIAL DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS 221

4.1. Cuestiones previas 221

4.2. Concepto de objeto material y justificación de su ubicación sistemática en este trabajo 225

4.3. Concepto de bienes según la normativa internacional 227

4.4. El objeto material de la acción o del delito 231
4.4.1. Origen ilícito de los activos 238
4.4.2. El delito previo o el delito origen al de lavado de activos 242
4.4.3. La sustitución de bienes en el delito de lavado de activos 248
4.5. El objeto material del delito de lavado de activos en el artículo 317 del Código Orgánico Integral Penal 250

Capítulo V
LA CONDUCTA TÍPICA EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS 255
5.1. Introducción 255
5.2. La conducta típica 262
5.2.1. Conversión 265
5.2.2. Transferencia 269
5.2.3. Posesión y tenencia 281
5.2.3.1. Otras conductas típicas vinculadas a la posesión o tenencia 285
5.2.3.2. La posesión como figura delictiva autónoma del delito de receptación y como modalidad del lavado de activos 287
5.2.4. Ocultación 296
5.2.5. Los demás vocablos que conforman la conducta típica 300
5.3. Reflexiones necesarias 305
5.4. Las conductas típicas en el artículo 317 COIP 309
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 314
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 322

SIB - UCE

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 325
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 326
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 329
5.4.6. Conductas que se refieren al ingreso o egreso de dinero de procedencia ilícita por los pasos y puentes del país 330

Capítulo VI

EL SUJETO ACTIVO DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS 333

6.1. Introducción 333

6.2. Sujeto activo del delito 342

6.3. El sujeto activo en el delito de lavado de activos tipificado en el artículo 317 del Código Orgánico Integral Penal 352

6.3.1. Consideraciones sobre la terminología empleada. Tipo penal mono-subjetivo 352
6.3.2. Formas de autoría y participación 354
6.3.3. La cualidad de sujeto activo indeterminado 357

6.4. La persona jurídica como sujeto activo del delito de lavado de activos 361

6.5. El autoblanqueo de capitales 366

Capítulo VII

EL TIPO SUBJETIVO DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS 373

7.1. Consideraciones generales 373

7.2. Tipo subjetivo 379

7.3. El dolo en el delito de lavado de activos 390

7.3.1. Aspectos generales 390

7.3.2. El dolo 398

7.3.3. El error de tipo en el delito de lavado de activos 401

7.3.4. Posibilidad del dolo eventual en el delito de lavado de activos 406

7.3.5. El dolo en el delito de lavado de activos tipificado en el artículo 317 del COIP 407

7.4. La imprudencia en el delito de lavado de activos 413

7.4.1. Aspectos generales 413

7.4.2. La imprudencia 420

7.4.3. La imprudencia en el delito de lavado de activos tipificado en el artículo 317 del COIP 424

Capítulo VIII

APUNTES PARA UNA PROPUESTA 427

Conclusiones 435

Bibliografía 445

SIB - UCE

Abreviaturas

ALIFC	Asociación Latinoamericana de Investigadores de Fr
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
EE.UU.	Estados Unidos de América
FGE	Fiscalía General del Estado
GAFIC	Grupo de Acción Financiera del Caribe
GAFILAT	Grupo de Acción Financiera para Latinoamérica
GAFISUD	Grupo de Acción Financiera de Sudamérica
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

Este libro sobre el delito de lavado de activos fue llamado inicialmente "Estudio del delito de lavado de activos en el Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano", puesto que fue el título de nuestro trabajo original para la obtención del Grado de Doctor en Estado de Derecho y Gobernanza Global por la Universidad de Salamanca - España, esto en convenio con la Universidad Central del Ecuador, mereciendo la calificación de *sobresaliente* por unanimidad del Tribunal que la evaluó. Exponemos a continuación, las justificaciones de la elección del tema y su contenido.

Diversas y variadas han sido en la contemporaneidad, las situaciones problémicas 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 delincuencial 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 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 ha implementado 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 en 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 el fenómeno del lavado de activos hasta épocas recientes, desde principios de siglo se preocupó por crear leyes que contenían determinadas reglas en torno al consumo, producción, comercialización de sustancias o productos con efectos tóxicos como el opio, y en ese sentido, últimamente, surgen las primeras 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 establecido preceptos tantos 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 no hace mucho tiempo, existían en el Ecuador escasísimos 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 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 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 la lucha contra 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 institucional, 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 la 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. Terminamos 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. Culminamos este Capítulo con el análisis de los principales antecedentes históricos de del lavado de activos en el Ecuador. 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, reconoce el lavado de activos 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 conceptuales 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 sobre las cuestiones que aún en la actualidad provocan discrepancias, y es en relación 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 lo 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 numeral 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 referentes 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 atenientes a la cuestión subjetiva, permitiendo realizar observaciones que esperamos sean 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 relación 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.

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 sin número 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 internacionales.

Es absolutamente imposible, analizar el fenómeno del lavado de activos sin analizar mínimamente el funcionamiento de la globalización, pues con ella, esta figura delincuencial 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 activos[1], lo que ha provocado que algunos autores

1 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*

como CAPARRÓS, BLANCO & ZARAGOZA[2] 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 en los últimos años pues, en lugar de disminuir al tratarse de un fenómeno no tan joven, lo que ha provocado es un incremento en los autores que intentan dilucidar sus atribuciones conceptuales[3]. Ello se ha manifestado debido a que el fenómeno de la globalización, como expusimos al principio, se trata de un complejo problema que constantemente se actualiza, reforma, modifica, y cambia las formas en que puede ser percibida.

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"[4].

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,

---

frente al GAFI. En Revista Publicando, vol. 3, nº 8, 2016, p. 319; OEA: *Fifth Annual Saint Mary's Hall Model United Nations Conference "Equilibrium: Balancing Economic Interest with Ethical Responsability".* Washington: Mesa Directiva OEA, 2017, p. 1; UNODC: *World Drug Report.* Vienna: United Nations, 2016, p. 104.

2 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.

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

4 ERAZO ESPINOSA, Jaime: *Lavado de activos: Origen encubierto.* Flacso, Ecuador, 2011, p. 3.

usando la más avanzada tecnología y aprovechando la ausencia o debilidad de medidas reguladoras y de controles públicos"[5].

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.

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 económicas, mientras que otros, lo analizan desde aristas que van mucho más allá que estos estigmas. En efecto, la globalización desde un principio afectó más fuertemente en el ámbito económico, ya que globalizar la economía es uno de los aspectos más influyentes en el desarrollo de un país. Todo esto es debido a que internacionalizar la economía ha generado interconexión, interdependencia e interrelación entre los Estados de manera muy rápida, haciendo que se construya una sociedad global en la que cada vez las fronteras entre lo internacional y lo nacional son más pequeñas.

No se intentará establecer una delimitación conceptual en la presente investigación, pues no es su objetivo, basta 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 mecanismos y tecnologías desarrolladas, con las cuales se le impone a las sociedades bienes, servicios, costumbres, y todo tipo de actividad y comportamiento humano.

FABIÁN CAPARRÓS, afirma que "hasta tiempo bastante reciente, el crimen no había sido un medio idóneo para generar beneficios

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

especialmente cuantiosos. No puede decirse lo mismo del momento presente, en el que la delincuencia está en condiciones de acumular capitales ilícitos lo suficientemente importantes como para condicionar las variables macroeconómicas de una nación".[6] En ese mismo sentido GARCÍA CAVERO manifiesta que "si 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"[7], en la medida que las organizaciones criminales aprovechan las debilidades de los sistemas de control de cada país y la falta de interrelación entre los mismos para evitar el seguimiento de las diversas operaciones y transferencias internacionales y, con ello, la demostración del origen ilícito de los beneficios.[8]

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 aprovechen 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 que es la base económica mundial, la que sostiene y delimita la actuación y validez del fenómeno globalizador.

Coincidimos con aquella postura que este fenómeno es mucho más abarcador que aquellas relaciones económicas y financieras, pero también comprendemos que la globalización, mediante la generalización de esas

6 FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A.: *El delito de blanqueo de capitales*. Madrid: Editorial COLEX, 1998, p. 30.

7 GARCÍA CAVERO, Percy: *El delito de lavado de activos (Segunda Edición)*. Lima: Jurista Editores E.I.R.L., 2015, p. 27.

8 BLANCO CORDERO, Isidoro /SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, Isabel: "Principales instrumentos internacionales (de Naciones Unidas y la Unión Europea) relativos al crimen organizado: la definición de la participación en una organización criminal y los problemas de aplicación de la ley penal en el espacio", *Revista Penal nº* 6, 2000, p. 4.

relaciones mercantiles, exige normas de conducta y comportamiento, e ingresa en todos y cada uno de los ámbitos en los que la vida humana tiene lugar. Dicho esto, podemos concluir señalando que reprimir el delito de lavado de activos 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

El blanqueo de capitales o lavado de activos es quizás uno de los delitos que más evidencia los efectos de los procesos de globalización, es especial a nivel económico, el desarrollo de la criminalidad organizada y la internacionalización del Derecho penal, durante el siglo XXI[9]. 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 objetivos. 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, inherente.

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 efectuar un eficiente trabajo de conversión del dinero mal habido en dinero supuestamente obtenido legalmente, se convertían en una manifestación

9 VARGAS MENDOZA, Ligia María: *Armonización del delito de lavado de activos en los países de la Alianza del Pacífico*. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez, 2018, p. 27.

de lograr que las autoridades no se percaten de los lugares y mecanismos arcaicos con los que se trabajaba para lograr tales fines[10].

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 sentido[11]. PONCE, asegura que la magnitud que ha alcanzado este fenómeno encarna considerables riesgos en materia de estabilidad macroeconómica y financiera, 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 internacional[12].

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

10 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.

11 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, vol. 22, nº 2, Talca, 2016, p. 39; 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.

12 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.

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 interés[13].

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 sumas considerables de dinero, y para que estas organizaciones criminales puedan disfrutar de esos ingresos, tienen que hacerlo mediante el lavado de activos[14].

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

13 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.

14 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.

la fecha para dotar a la comunidad internacional de acciones eficaces contra el lavado de activos[15], 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.

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 que este fenómeno delincuencial, se aproveche de las consecuencias o efectos que la globalización provoca en las economías, finanzas, gobiernos, instituciones internacionales y ordenamiento jurídico nacional y foráneo[16]. Es comprensible que esta internacionalización de casi todo, aunque provoca beneficios, cuando su salud estructural no es la correcta, produce más perjuicios que beneficios, 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 verificaciones, lo que se constituye como un ingrediente exquisito para el lavado de activos.

---

15 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, vol. 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.

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

1.1.3. Ecuador y la globalización

Ecuador no ha quedado al margen de los efectos desfavorables de la globalización. El lavado de activos, al ser un fenómeno dinámico, cambiante, posee la capacidad de adaptación, ello es, se ajusta a las circunstancias, condiciones, impedimentos que las estructuras nacionales e internacionales son capaces de instaurar como obstáculos ante su desarrollo[17]. 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, resulta difícil probar el delito de lavado de activos, pues al ser un delito financiero y transfronterizo, puede existir una total legalidad en la constitución de figuras jurídicas que sirven para esconder el verdadero origen de los activos y del dinero.

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 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 intensidad[18].

---

17 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.* Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2010, p. 105.

18 FIGARI, Rubén. E.: *Lineamentos 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.

De modo que, la iniciativa de las autoridades controladoras y de la Asamblea Nacional para reformar el Código Orgánico Integral Penal, COIP, deben considerar la incorporación de las nuevas tendencias mundiales para combatir este delito, como lo hizo México con la Ley Federal de Extinción de Dominio, que consiste en la pérdida de los derechos sobre los bienes producto del ilícito sin contraprestación ni compensación alguna para su dueño ni para quien se ostente o comporte como tal. No olvidemos que el lavado de activos opera en un mundo globalizado, caracterizado por el uso de tecnologías sofisticadas, que ofrecen mayores oportunidades y nuevos mecanismos para lavar dinero y legitimar toda clase de fondos de origen ilegal[19].

En el caso ecuatoriano a partir de la dolarización de la economía (2000), a más de ser un país de tránsito del narcotráfico, pasó también a ser país de lavado de activos. Si bien no hay cifras oficiales sobre lavado, existen algunas estimaciones. En los últimos años el Ecuador ha tenido un dramático aumento en el contrabando de dinero, que se refleja en prácticas de lavado y tráfico de grandes cantidades de dinero por parte de grupos criminales. Por esta razón, a fin de cumplir con las recomendaciones del GAFI, Ecuador incorpora en el COIP el tipo penal de lavado de activos dentro de la sección 8va. "De los delitos Económicos".

1.1.4. 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 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

19 http://repositorio.flacsoandes.edu.ec/bitstream/10469/7173/2/BFLACSO-PC14.pdf.

organismos internacionales, especialmente de financiamiento, que han presionado a los gobiernos para que desplieguen medidas de control y sancionen todo tipo de delito financiero[20].

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 económica[21], 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"[22].

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 delincuenciales, 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.

---

20 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 Cuidad.- Flacso - Ecuador, 2011, p. 4.

21 ZAFFARONI, Eugenio Raúl: *La Cuestión Criminal.* Tercera Edición Planeta: Buenos Aires, 2012, p. 359; BLANCO CORDERO, Isidoro: *El delito de blanqueo de capitales.* 3ª ed., 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.

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

Además, existe un sector de la doctrina que al respecto exponen incluso la necesidad de despenalizar el delito de lavado de activos considerando 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 penal[23].

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 ilícitas[24]. 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.

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 resulta prácticamente imposible definir el fenómeno, también lo es el estudio de la estructura, el funcionamiento, las motivaciones o las formas de actuación de las organizaciones delictivas, lo cual 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[25].

---

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

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

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

La moderna criminalidad organizada (mafias, carteles, etc...) desarrolla a gran escala, con criterios empresariales y en el 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 legales[26]. 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 democracia[27].

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 y mejicanos. Estas organizaciones se suelen caracterizar por un excelente sentido de los negocios, un sistema de gestión eficiente y eficaz que está basado en generosos incentivos económicos por un lado y en duros castigos por el otro, contando con medios eficaces de información, contrainformación y un considerable poder de adaptación y recuperación[28].

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 solo afecta a la administración de justicia como lo hace el delito de encubrimiento: el blanqueo, de acuerdo a una interpretación teleológica

26 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.

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

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

del mismo, daña el orden socioeconómico al afectar tanto la libre competencia como la estabilidad y solidez del sistema financiero.[29]

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 el problema del lavado de capitales, siendo una de las cuestiones criminológicas de mayor gravedad institucional, de 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 una alternativa de ingreso de 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.

29 Ídem, p. 197.

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 entendido[30].

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 legal[31].

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.[32]

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 jurídicas como el decomiso, constituyen los dos elementos básicos de la actual estrategia de control de la criminalidad organizada a

30 Tomado de: http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_repdom_libro.pdf.

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

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

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 capitales[33].

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 creando cuerpos normativos de derecho blando (*soft law*) en un primer momento y, en las últimas décadas a través de convenios y tratados internacionales, pero debemos ser conscientes que existe todavía un largo camino por recorrer, pues así como se ha transnacionalizado el delito, esta lucha contra el lavado de activos, que no es sólo responsabilidad de un país sino de la comunidad internacional en conjunto, requiere 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 conexo[34], cuestiones fundamentales que serán debidamente

33 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.

34 DURRIEU, Roberto: *El Lavado de Dinero en la Argentina.* Buenos Aires: Editorial Lexis-Nexis, 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.

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.

Según ABEL SOUTO, como precedentes del blanqueo, podríamos considerar su origen mitológico, bíblico, romano y medieval[35].

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 Anfitrión (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 que su padre hubiese gravado con un impuesto las letrinas romanas. Ante

35 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.

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 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 embarcaciones[36].

Sería también durante la Edad Media, en la que tras 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

36 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, vol. 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.

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 cadenas de lavanderías, se convertían en réditos de éstas últimas, justificando su origen y confiriéndoles la calidad de dineros legales[37].

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*[38].

---

37 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, p. 2; ROZAS FLORES, Alan Errol: *El rol de la Auditoria ante el Lavado de Activos*. Revista Quipukamayoc, vol. 15, nº 30, 2008, p. 76.

38 STERLING, Claire: *Octupus: 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, vol. 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.

A consideración de autores como CÓRDOVA GUTIÉRREZ y PALENCIA ESCALANTE[39], la comisión de las conductas tipificadas como lavado de dinero data de los años 20 del siglo pasado y en este sentido exponen que "(...) los primeros capitales blanqueados se dieron en Estados Unidos, en la época de los gánster 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 embargo, 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 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 aclaración[40].

---

39 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.

40 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:

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 económico[41].

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 justificado[42]. La expresión "lavado de dinero" ha sido utilizada judicialmente por primera vez en 1982, en Estados Unidos, dentro de una operación de blanqueo de dinero obtenido a través del contrabando de cocaína procedente de Colombia[43].

De lo expuesto 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

---

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.

41 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.

42 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.

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

globalización de las finanzas[44], entonces es altamente probable que este delito se convierta en una realidad social a nivel internacional con organizaciones de índole trasnacional 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 ilícito[45].

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 de la última década, sobre todo en materia de comunicaciones, que generó mayor velocidad en el movimiento mundial de bienes y dinero"[46].

De acuerdo al Grupo de Acción Financiera Internacional, en su informe en el mes de junio de 2017, existen siete países que poseen

44 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,* Washington D.C.: OEA-CICAD-BID, 2014, p. 153.

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

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

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 Laos. 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 RPDC.

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, simulando así su origen ilícito[47], que se caracteriza por el despliegue de una serie de conductas, cuya finalidad es introducir al torrente económico legal, recursos y bienes de origen espurio[48].

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 doctrina[49].

---

47 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.

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

49 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.

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 activos[50].

La expresión "lavado de dinero" se utilizó por vez primera en Estados Unidos hacia el año 1982, aunque tuvo sus antecedentes, cuando la jurisprudencia norteña se pronunció sobre el comiso de dinero porque supuestamente este procedía de la acción de blanqueo efectuado por el comercio de la cocaína colombiana[51]. A consideración de BLANCO CORDERO, la "(...) designación de este fenómeno es muy variada en los diversos idiomas", y refiere como en España se usa 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 norteña[52].

No obstante estar el término "dinero" presente en la mayoría de las conceptualizaciones, lo cierto es que no todo lo que se blanquea o lava es dinero[53]. La mayoría de la doctrina en este sentido se refiere al término

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

51 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 Suplement*, vol. 551, *South District of Florida* (1982), p. 314; consultado de BLANCO CORDERO, Isidoro: *El delito de blanqueo de capitales*, *ob. cit.*, p. 83.

52 Ídem, pp. 85-86.

53 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.

"blanqueo de capitales"[54], aunque otros autores lo usan indistintamente[55], 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 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 que para la Real Academia solo existe el dinero negro, pero no los bienes o capitales negros ni sucios[56] (moneda corriente).

El autor DÍEZ RIPOLLÉS en su artículo *El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas. La recepción de la legislación internacional en el ordenamiento penal español*, utiliza el término "blanqueo de capitales", cuando utiliza la expresión "capitales de origen delictivo"[57]; por

54 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.

55 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, vol. 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, vol. 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.

56 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.

57 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.

su parte RUIZ VADILLO utiliza igualmente este término[58]; GÓMEZ INIESTA utiliza la expresión "blanqueo de dinero"[59] en conjunción con otros autores[60].

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"[61].

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

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

59 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, pp. 137 y ss.

60 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; 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, pp. 107 y ss.

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

esencia su significado es el mismo.[62] A 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 penal[63].

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, 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 obtención[64]. Igualmente debemos analizar la distinción entre si se utiliza el

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

63 CORDOSO LÓPEZ, María Jesús: *Blanqueo de capitales: técnicas de blanqueo y relación con el sistema tributario*. En Cuadernos de Formación, nº 4, vol. 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.

64 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; FABIÁN 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, 2006, pp. 40-42.

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 que se obtiene y pretende darle presunción de licitud, sino que pudiera ser cheques, bienes inmuebles, títulos valores[65].

Otros autores[66] 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 (...)"[67]. 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 similares[68]; pero como bien ha expuesto CALLEGARI el "(...) término blanqueo de capitales no tiene demasiado rigor dogmático"[69], 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

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

66 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.

67 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.

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

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

una determinada actividad económica comercial con la finalidad de obtener lucro.

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 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 financieros, 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."[70]

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

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

en la empresa"[71]. 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 consecuencia lógica del tracto comercial empresarial, deben estar en constante movimiento[72].

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"[73]. 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 económicamente[74].

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 asimilación[75].

---

71 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.

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

73 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.

74 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, vol. 8, nº 1, 2013, pp. 145-146.

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

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, naturalización o conversión de réditos obtenidos por actividades ilícitas en recursos justificables mediante negocios legales. Así por ejemplo, de acuerdo al criterio de DÍEZ RIPOLLÉS, el blanqueo de capitales es aquel procedimiento que busca incorporar al sector 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 lícitos[76].

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 método[77].

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

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

77 GLUYAS MILLÁN, Ricardo: *Inteligencia Financiera y Prevención de lavado de dinero.* Revista de Ciencias Penales, Tercera Época, nº 3, México, 2006, p. 59; ENRÍQUEZ BERMEO, 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.

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 disfrutar los responsables del hecho punible del que tienen su origen[78].

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 preciso la previa comisión de un acto delictivo de tipo grave, y la obtención de unos beneficios ilegales que 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 blanquean[79].

De acuerdo con el profesor HERNÁNDEZ QUINTERO, 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 electrónica[80].

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

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

80 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.

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 devengado[81].

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[82]. 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 lícito[83].

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

81 *Ídem*, p. 526.

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

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

meramente operativa consensuada doctrinalmente, que entiende dicho fenómeno como el proceso de ocultación de bienes de origen delictivo, con el fin de dotarlos de una apariencia final de legitimidad[84].

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"[85].

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"[86].

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 "(...)

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

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

86 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.

el lavado de dinero es el procesamiento de ingresos delictivos a fin de encubrir su origen ilegal". En todo caso, cualquiera de las definiciones hace referencia al proceso mediante el cual se busca dar apariencia de legalidad a activos o bienes que tienen su origen en la comisión de actividades delictivas.

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 ilícito[87] pues proviene del lucro obtenido de actividades delincuenciales 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 determinado[88].

87 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, vol. 28, nº 84, 2007, p. 53.

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

Es interesante mencionar también que estos activos ilícitos se han divido en dos clasificaciones[89]: 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 cometido[90].

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 fiscal[91].

---

89 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=republica-dominicana-definicion-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, vol. 4, nº 7, Santiago de Chile, julio, 2009, p. 160.

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

91 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, 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.rebelion.org/hemeroteca/petras/banca270401.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.

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 que no sea evidencia o indicio de la 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 pertinente, pues 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"[92].

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"[93].

La Comisión Interamericana contra el Abuso de Drogas por sus siglas CICAD, que es un organismo dependiente de la Organización de Estados Americanos, (OEA), determina en el "Reglamento Modelo

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

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

sobre Delitos de Lavados relacionados con el tráfico ilícito de drogas, y otros delitos graves", en el artículo 2, "(...) comete el delito de lavado la persona que convierta, transfiera, adquiera, posea, tenga, utilice, oculte, encubra o impida la determinación real de bienes a sabiendas, debiendo saber, o con ignorancia intencional que tales bienes son producto de un delito de tráfico ilícito o delitos conexos"[94].

Otros autores, especialmente seguidores de la doctrina italiana[95], 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.

94 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.

95 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.

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 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 ilegal[96]. 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.

96 FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A.: *El delito de blanqueo de capitales*, *ob. cit.*, p. 159.

El lavado de activos como figura delictiva se encuentra tipificado en el artículo 317 del 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, el 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 organismos correspondientes[97]. 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 complejidad[98], se impone la dificultad de descubrir el inagotable número de técnicas y procedimientos[99] por los cuales los fondos procedentes de

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

98 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.

99 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, vol. 15, nº 30, Universidad Nacional San Marcos, 2008, p. 53.

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 dinero[100].

b. Necesidad de mantener simultáneamente el control de ese dinero[101].

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)[102].

100 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.

101 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.

102 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, vol. 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.

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)"[103].

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 menos variable (...)"[104]. 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 las autoridades.

Una segunda característica es la relacionada con las cualidades psico-sociales y de especialización[105] 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

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

104 JEREZ, Olivier: *Le blanchiment de l'argent* (Édition Second). París: Revue Banque Edition, 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.

105 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.

del activo y que en esencia son profesionales o sujetos con conocimientos técnicos sobre el cómo hacerlo[106].

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 lícito[107].

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"[108].

Estas características se pueden agrupar de la siguiente manera:

- La internacionalización del delito de lavado de activos[109].
- El volumen alcanzado por las transacciones financieras y bancarias derivadas del blanqueo o lavado de activos[110].

---

106 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.

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

108 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.

109 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.

110 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 bancario[111].

- El nivel de profesionalización de las organizaciones criminales dedicadas a actividades de lavado de activos[112].

- La variedad e innovaciones en procedimientos de lavado de dinero[113].

El autor NANDO LEFORT reduce las características del lavado de activos 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 grupos étnicos. 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

111 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.

112 BLANCO CORDERO, Isidoro: *Criminalidad organizada y mercados ilegales.* En Revista Eguzkilore, 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.

113 LYMAN, Thimothy / 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 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.

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"[114].

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 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 delictivo[115].

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

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

115 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.

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"[116].

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, la Ley orgánica 1/2015, de 30 de marzo, acaba de expandir 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 excesivo[117].

En este orden de idas, 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

116 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.

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

como una forma de participación posdelictiva 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 las sanciones administrativas y las medidas políticas y policiales[118].

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 origen[119]. Es que las operaciones de blanqueo de capitales pueden hacerse de modo aislado o individual o pueden formar parte de un esquema que comprende una serie de fases o etapas, que tienen como objetivo último el de alejar el dinero del delito y dificultar su rastro.

En este sentido, el lavado de activos consta de ciertos procedimientos que indistintamente se cumplen de manera que se puede sistematizar en un esquema de tres pasos básicos: la fase de colocación u ocultación, la fase de control, conversión o intercalación y finalmente la fase de integración en la economía oficial. Cada una de estas fases a su vez puede

118 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.

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

desagregarse en otras que en definitiva expliquen en detalle el proceso que se utiliza para que el delito de lavado de dinero se consuma plenamente[120].

La doctrina jurídica, coincide con el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) en que el proceso responde a una serie de fases. El GAFI, tras estudiar este fenómeno, concluye que aunque las técnicas utilizadas para el blanqueo de capitales son cada vez más ingeniosas, situándonos en el plano operativo de este delito, pueden distinguirse en las operaciones tres fases consecutivas claramente diferenciadas: fase de colocación, fase de diversificación y fase de integración[121].

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; la diversificación de los fondos a través de una serie de transacciones y la integración de dichos recursos a la cadena comercial normal[122].

La primera operación supone el entregar el dinero a una entidad financiera. De esta forma, el mejor sitio para esconder el dinero mal habido, lo constituirá el sistema financiero, que es donde existe numerario de operaciones ilícitas, paso que aparentemente es el más sencillo, pero que cada vez se torna en el de mayor complejidad, toda vez que, día a

120 BLANCO CORDERO, Isidoro: *El Delito de Blanqueo de Capitales*, ob. cit., pp. 61-64; FERNÁNDEZ 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 n° 27765 (Segunda Edición)*. Lima: Jurista Editores E.I.R.L., 2009, pp. 33-36.

121 Según el modelo del FATF-GAFI (Grupo de Acción Financiera Internacional.

122 HERNÁNDEZ QUINTERO, Hernando: *El lavado de activos (Segunda Edición)*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1997, p. 29.

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 esta conducta desviada[123].

El siguiente paso es la diversificación de los fondos a través de una serie de transacciones. En este segundo estadio, 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 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[124].

Y finalmente el tercer paso, conocido como la integración, 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. Asimismo, el dinero líquido puede convertirse en bienes muebles o inmuebles o en negocios de fachada, aparentemente ajenos a las actividades delincuenciales[125].

No obstante esta delimitación en tres pasos, diversas son las consideraciones de la doctrina que establecen las fases en el lavado de activos, conforme lo analizaremos a continuación.

123 HERNÁNDEZ QUINTERO, Hernando: *Los delitos económicos en la actividad financiera (Séptima Edición)*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2015, p. 598.

124 HERNÁNDEZ QUINTERO, Hernando: *Lavado de activos, ob. cit.*, p. 29.

125 HERNÁNDEZ QUINTERO, Hernando: *Los delitos económicos en la actividad financiera, ob. cit.*, p. 599.

1.5.1. Enfoque Zünd o Modelo Hidrológico

Algunos autores establecen el llamado modelo hidrológico o del ciclo del agua, o también denominado enfoque Zünd[126], ya que toma como símil las operaciones que sigue el ciclo del agua. Las fases que ve son las siguientes:

La "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 la "filtración o primera depuración", 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. Como tercer momento tenemos 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, entregan los bienes, dineros a otra área dentro de la misma organización para que sean transferidos de manera sencilla a otras cuentas y lugares fuera del país. Posteriormente procede la "nueva acumulación y estación de bombeo" en que el dinero es recibido 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" en la que el rastro criminal del dinero ilegítimo es eliminado y se vuelve a incorporar en las funciones de la actividad criminal[127].

---

126 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.

127 Tomado de: http://www.prevencionblanqueo.com/wp-content/uploads/2013/02/tipos-Blanqueo-de-Capitales.pdf, el 7 de mayo de 2019.

1.5.2. Enfoque Bernasconi o Modelo de Fases

Otro de los paradigmas que se emplea para determinar las etapas del blanqueo de capitales, es el llamado enfoque de Bernasconi o el modelo de fases[128]. Este modelo, creado por Paolo Bernasconi, divide en dos fases el proceso de blanqueo:

La primera fase es la denominada "money laundering", considerada como el verdadero blanqueo de capitales, en la que se logra liberar a los bienes de su origen delictivo en un corto periodo de tiempo. En este primer momento lo que se hace es descontaminar el dinero o los bienes adquiridos en la comisión del injusto, intentando apartar de los mismos, el *humus* de ilegalidad.

Un segundo momento, es lo que se conoce como "recycling". En esta etapa los plazos de tiempo son mayores, y el objetivo es perder el origen de los bienes definitivamente, integrándolos en el sistema legal. En él se encuentran todas las transacciones que se realizan en un largo periodo de tiempo, logrando realizar acciones de todo tipo con los activos que ya han sido lavados, para lograr eliminar cualquier posible rastro de ilicitud en los mismos.

---

128 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, vol. 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, Flavio 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.

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

Los académicos colombianos CANO & LUGO, también han establecido una delimitación de fases o etapas en la ejecución del lavado de activos[129]. Para estos autores, son cuatro los momentos en que se logra realizar este delito. Un primer instante, en él se obtiene el dinero en efectivo o mediante la "recepción" de cualquier herramienta de pago. Esta es la instancia en la cual 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 "colocación", de activos que han sido ilegítimamente obtenidos y que son inyectados al sistema financiero.

Seguidamente, se encuentra la etapa de "estratificación, diversificación o transformación" de dichos activos, pues al 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 la que se logra revertir la condición de ilegalidad de dichos activos y se puede disfrutar de las utilidades y usos del mismo.

1.5.4. Fases 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 ocultar[130]. A lo largo de la década de los ochenta y noventa existieron historias

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

130 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 problémicos en su configuración*. En Gonzalo Armienta Hernández *et al.* *El lavado de dinero en el siglo XXI*, *ob. cit.*, 234.

acerca del descubrimiento de ingentes cantidades de dinero, grandes cantidades, casi inverosímiles provenientes del tráfico de drogas tanto en Europa como en América[131]. Esta fase de la ocultación o *placement* 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"[132]. Normalmente, esta es una fase en la existe gran riesgo, ya que se busca no llamar la atención, por ello deben fraccionarse las grandes sumas de dinero en cantidades menores que se colocan en el mercado. Una suma grande de dinero llamaría la atención, pues incluso los bancos están obligados a la notificación de las transacciones de alto valor.

En esta fase, el dinero ingresa 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 el ingreso en el sistema financiero de pequeñas sumas de dinero, llevándolo a lugares donde pueda ser fácilmente encubierto, para luego ponerlo en circulación o llevarlo al extranjero[133].

131 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.

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

133 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, 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.

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

Cambiar billetes de baja denominación por otros de la más alta denominación[134]: 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 que ocupen el mínimo espacio físico posible. En esta fase tiene un papel preponderante las instituciones financieras[135]. 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 Banco[136]: 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 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 cuentas[137].

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"

134 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, vol. 17, nº 3, Universidad Rafael Belloso Chacín, 2015, p. 470.

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

136 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.

137 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.

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 bancario[138].

No obstante, en ocasiones se han detectado operaciones del tipo "pitufeo" o "smurfing" 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 bancarias[139].

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 para proceder al blanqueo va siendo sacada al mercado local poco a poco[140]. En sentido general, es muy importante el dominio de esta modalidad, pues el lavado queda facilitado cuando la persona del banco es

138 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.

139 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.

140 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, vol. 16, nº 42, septiembre-diciembre, Bogotá, 2015, p. 722.

sobornada o más fácil 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, etc.[141].

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 que se adquiere una moneda más fuerte. Inclusive desde los estamentos oficiales esta práctica es recurrente.

Uso de sociedades *Off shore*[142]: 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

141 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.

142 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, vol. 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.

sus negocios debido 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 por lo que se dificulta tener un control efectivo acerca de la licitud de sus fondos[143].

Establecimientos públicos que facilitan las transacciones en masa: son aquellos lugares en los que se venden mercaderías al menudeo en donde casi todas las compras se pagan en efectivo y no se registran mediante un comprobante, factura u otro documento de validez tributaria. Estos establecimientos son restaurantes, bares, cafeterías, centros de expendio de víveres, etc. En estos casos resulta relativamente fácil aumentar el volumen de las ventas inclusive con dinero que se conoce 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.

143 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 Quindio-Corporación José Ignacio de Márquez, 2003, pp. 37 y ss.; HERNÁNDEZ QUINTERO, Hernando: *Informática y delito de lavado de activos, ob. cit.*, p. 61.

Para el autor BEIROA PENA[144], 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 por las siguientes:

- 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.
- 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 físico[145]. Sin embargo,

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

145 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 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.

esta fase de control, conversión o intercalación denominada también de ensombrecimiento o de decantación[146], 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"[147].

Para esta etapa las transacciones que usualmente se presentan son:

Uso del sistema financiero formal y no formal[148]: con el uso continuado de sucesivas transacciones bancarias llegará un punto en el que se

146 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.

147 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.

148 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*

pierda el rastro confiable del origen de este dinero. Esto se logra cuando se deposita, se transfiere, 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 Ley[149].

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 electrónico[150]

---

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, vol. 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.

149 PRADO SALDARRIAGA, Víctor: *El delito de lavado en el Perú.* Suiza: Universidad de Frigurgo, 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 / SCHAWARZBAUER, 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.

150 RODRÍGUEZ CAIRO, Vladimir: *Dinero Electrónico en Perú: ¿Por qué es importante en la inclusión financiera?* En Quipuramayoc: Revista de la Facultad de Ciencias Contables, vol. 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

utilizando la banca digital para este fin, en la medida en que cantidades de dinero sin nacionalidad, viajan en segundos de una institución bancaria a otra sin más argumentos que con un simple *click* de un computador.

Adquisición de bienes[151]: con el dinero a disposición puede adquirirse una infinidad de bienes, suntuarios o no que en definitiva buscan justificar los fondos 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 en 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

Monetarios Latinoamericanos, vol. 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.

151 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: IUAF, 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 terrorismo 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 Rodoldo De Viscenzi (comp.): Lavado de activos, narcotráfico y crimen organizado: Reflexiones y aportes para el caso argentino, *ob. cit.*, p. 18.

con el único propósito de justificar el origen de los dineros o capital que ha generado el negocio ilícito. Así por ejemplo, en ocasiones se llevan a cabo ventas ficticias de oro y piedras preciosas que no necesariamente se mantienen[152].

También se le ha denominado transferencia de fondos por medios electrónicos o transferencia por cable[153], ofreciendo ventajas para el blanqueador porque facilita la ocultación de las huellas, velocidad en la transferencia y transacciones, siendo difícil de rastrear por la cantidad de transferencias de fondos que se realizan en el mundo. Se ha descubierto que estas transacciones pueden darse de dos maneras: 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 que posee una gran cantidad de recursos lícitos de manera que puede

152 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.

153 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.

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 ofrecidos[154].

Sociedades comerciales fantasmas: como se explicó anteriormente existen países considerados paraísos fiscales en los cuales el sigilo bancario es excesiv mente 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 negocios[155].

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 asentadas, 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.

---

154 MONTES FARRO, Alberto: *El sector financiero y el lavado de dinero, ob. cit.*, p. 55; 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, 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.

155 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.

1.5.4.3. Fase de integración en la economía oficial

Esta es 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 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 métodos[156].

Estos métodos pueden ser diversos. La transferencia de dinero procedentes de los llamados paraísos fiscales, lo que limita las posibilidades de averiguar su verdadero origen[157]; 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 dinero[158]; una apertura de cuentas y depósitos con falsas identidades[159]; el fraccionamiento en la realización de las transferencias mediante remesas muy numerosas de cheques bancarios, emitidos por una misma oficina, en una misma fecha y en cantidades muy reducidas, pero que en su conjunto suponen

156 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.

157 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.

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

159 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.

operaciones de pagos o ingresos de elevadísimas cantidades de dinero, con la finalidad de eludir los controles financieros y administrativos[160].

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, 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 posee[161].

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

160 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.

161 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.

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 pertinentes de control y detección en dichos territorios, situación 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, éstos se aprovechan 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 privada[162].

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 ilícitas[163]. Sin embargo, limitar las acciones

162 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: *Tendencia: 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.

163 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:

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 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 origen[164].

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

Guía de referencia para el Antilavado de activos y la lucha contra el financiamiento del terrorismo. 2ª Edición. Colombia: Banco Mundial - Mayo I Ediciones, 2007, p. IX.

164 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.

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 para el blanqueo de dinero: a. Los préstamos de regreso o retorno, simulado o respaldado; b. 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*. 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; 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 civil[165].

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 dólares[166].

Teniendo en cuenta estos postulados, NANDO LEFORT, considera que los métodos[167] que se utilizan de forma más común son 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.

Otra de las técnicas empleadas, es la llamada técnica del préstamo de regreso[168]. 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

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

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

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

168 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.

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 negocio[169].

Otra variante de esta técnica es la conocida como "inversión directa"[170], 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.

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.

169 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.

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

El llamado comercio cruzado es uno de los mecanismos de blanqueo de dinero más sofisticados[171]. 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 negocia[172]. 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.

171 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.*, p. 56.

172 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 irregulares[173]. 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 por esta razón que la lucha eficaz contra la criminalidad organizada ha pasado a ser una de las principales preocupaciones de la comunidad internacional actual, como lo analizaremos a continuación.

173 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.

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 transnacional[174], pues 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 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

---

174 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 PILOSOF, 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.

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.

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, estas 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 Forieng 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 capitales[175].

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 criminalidad[176].

Entonces, el carácter internacional del blanqueo de capitales, ligado a su general realización mediante formas de criminalidad organizada,

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

176 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.

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.

2.2. Antecedentes de la lucha contra el blanqueo de capitales en el marco de Naciones Unidas (ONU)

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 Psicotrópicas 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 activos[177].

177 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 PILOSOF, Félix / GARCÍA MARTÍNEZ, Rafael: *La defraudación tributaria como delito precedente del Lavado de Activos*, *ob. cit.*, p. 16.

Este instrumento, aprobado por el Ecuador en 1990[178], ratificado en el propio año[179] y codificado en el año 2005[180]; 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 homologación 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 redundante[181]. Empero, al tratarse de una normativa que debe ser aceptada por la mayoría de paí-

178 ECUADOR, CONGRESO NACIONAL: *Aprobación del Congreso Nacional 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.* Aprobado mediante Resolución del Congreso Nacional nº 000 y publicada en el Registro Oficial nº 378 de fecha 15 de febrero de 1990.

179 ECUADOR, PRESIDENCIA: *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.* Ratificada por Decreto Legislativo nº 1329 y publicado en el Registro Oficial nº 400 de fecha 21 de marzo de 1990.

180 Codificación nº 1247 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.* Publicado en el Registro Oficial Suplemento nº 153 de fecha 25 de noviembre de 2005.

181 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 Universitaria, 2002, pp. 114-115; LANGÓN CURRAÑO,

ses 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:

Artículo 3: Delitos y sanciones

1. Cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales en su derecho interno, cuando se cometan intencionalmente:

(...)

b) "i) 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, 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 de conformidad con el inciso a) del prese te párrafo o de un acto de participación en tal delito o delitos;

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 de los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico:
>
> i) 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"[182].

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"[183] 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"[184].

Teniendo en cuenta ello, la Convención de Viena define al delito de lavado[185] 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 jurídico[186].

---

182 ONU: *Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988.*

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

184 Ídem, p. 88.

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

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

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 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 1988[187] y surge en el marco de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional del año 2000[188] y la que sin lugar a duda ha sido ratificada por el Ecuador[189]. 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 expresamente[190].

Un elemento importante en esta Convención, es lo referido a los comportamientos típicos para la configuración del blanqueo, señalado en

187 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.

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

189 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.

190 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, vol. XXXV, nº 35, 2015, p. 664.

su artículo 6 numeral 1, precepto en el que articula casi de forma similar o idéntica a como lo establece la Convención de Viena, tipificando 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 previo[191].

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 autoblanqueo[192], 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 participen en la comisión de este delito[193].

---

191 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.

192 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.

193 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

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 intencionalidad, o la finalidad en la dirección de los comportamientos según lo dispone el artículo 5 numeral 2[194].

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 participen[195].

---

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, vol. 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.

194 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.

195 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, vol. XI, agosto-diciembre, 2013, p. 5.

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 2005[196]. 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 activos[197].

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. 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 corrupción[198].

196 NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL: *Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*; 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.

197 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.

198 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, 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 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 intencionalidad, o la finalidad en la dirección de los comportamientos según lo dispone el artículo 5 numeral 2[194].

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 participen[195].

---

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, vol. 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.

194 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.

195 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, vol. XI, agosto-diciembre, 2013, p. 5.

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 2005[196]. 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 activos[197].

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. 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 corrupción[198].

196 NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL: *Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*; 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.

197 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.

198 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, 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*

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. En las disposiciones generales establece su finalidad, definiciones pertinentes, entornos en los que se aplicará así como cuestiones respecto a la soberanía. Regula igualmente sobre las 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 integralidad[199].

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 2005[200]; 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 es decir, sin que se tenga en consideración la participación del autor en la actividad que generó este dinero negro, entre otros pronunciamientos relevantes[201].

---

en México. En PARDO, María del Carmen / CEJUDO, Guillermo (edits.): *Trayectorias de reformas administrativas en México: legados y conexiones*. México: El Colegio de México / Centro de Estudios Internacionales, 2016, p. 142.

199 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.

200 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.

201 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.

2.2.4. Programa Mundial contra el Blanqueo de Dinero de las Naciones Unidas

Las Naciones Unidas y, concretamente, la Oficina contra las Drogas y el Delito (UNODC por sus siglas en inglés) creó el Programa Mundial contra el Blanqueo del Dinero que busca prevenir, detectar y sancionar el lavado de activos y la financiación del terrorismo[202]. Dicho programa que cuenta con once organizaciones participantes, coordina y actualiza la Red Internacional de Información sobre Blanqueo de Dinero (*International Money Laundering Information Network*). Adicionalmente, elabora legislaciones modelo para los países que pretenden implementar normativa contra el blanqueo de capitales. Dentro de ellas se destacan la Ley Modelo sobre Blanqueo de Dinero y Financiación del Terrorismo, de 1 de diciembre de 2005 y la Ley Modelo de Naciones Unidas, la Secretaría de la Commonwealth y el Fondo Monetario Internacional, sobre Blanqueo de Dinero, Financiación del Terrorismo, Medidas Preventivas y Productos del Delito de abril de 2009, dirigida principalmente a los países que tienen una tradición jurídica de *common law*[203].

2.3. ANTECEDENTES DE LA LUCHA CONTRA EL BLANQUEO DE CAPITALES EN EL MARCO DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (OEA)

En el marco de la Organización de Estados Americanos (OEA), en la Conferencia sobre el tráfico de drogas de 1986, llevada a cabo en Río de Janeiro entre el 22 y el 26 de abril, se creó la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD). Se trata de una organización autónoma regional que busca desarrollar, coordinar, evaluar y controlar las medidas resultantes de la Conferencia y realizar propuestas

202 BLANCO CORDERO, Isidoro: *El delito de blanqueo de capitales*, 4ª edición. Navarra: Aranzadi, 2015, p. 131.

203 VARGAS MENDOZA, Ligia María: *Armonización del delito de lavado de activos en los países de la Alianza del Pacífico*, *ob. cit.*, p. 104.

para aumentar la efectividad de la prevención del abuso de drogas y de la campaña contra el tráfico de drogas y sustancias sicotrópicas en la región; siendo la organización que más se ha pronunciado en contra del blanqueo de capitales.

En efecto, el Grupo de Expertos 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 Delitos 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.

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 activos[204], que básicamente contiene la recomendación de tipificar en el ordenamiento jurídico de cada país miembro, este delito[205].

Este reglamento tiene una concepción parecida a la de la Convención de Viena[206], con la diferencia que contempla la existencia de una multiplicidad de negocios que pueden ser considerados ilícitos y que se desarrollan dentro de fronteras americanas con el consiguiente producto

204 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.

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

206 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; BLANCO CORDERO, Isidoro: *El Delito de Blanqueo de Capitales*, *ob. cit.*, p. 162.

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 otros[207].

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 tipificar las conductas 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 eventual[208].

---

207 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 Washington, 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.

208 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.

El reglamento sugiere que una persona sea condenada por el delito determinante y por lavado de activos, sin restringir la aplicación de esta disposición a los principios del ordenamiento jurídico interno de los Estados. Igualmente, no condiciona la tipificación de ciertas conductas a estos mismos principios. Además, se tipifican como delitos autónomos las conductas de prestación de ayuda a los responsables del delito de blanqueo de capitales para eludir la acción de la justicia. El reglamento también aclara que, dado que el lavado de activos es un delito autónomo, no se requiere una condena previa por el delito precedente para su persecución. Finalmente, señala que el conocimiento, la intención, la finalidad y el nexo de los bienes objeto de lavado de activos con los delitos precedentes, podrán inferirse de las circunstancias objetivas del caso[209].

En lo que se refiere a los elementos subjetivos del tipo, no se exige la finalidad de ocultar o encubrir la procedencia de los bienes para las conductas de conversión y transferencia y, se sanciona el blanqueo de capitales en los supuestos de ignorancia intencional sobre la procedencia delictiva de los capitales (dolo eventual); y, explica que es punible la conducta de quien culposamente impida la determinación real de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad de bienes o de derechos relativos a tales bienes; para ello utiliza la expresión *"debiendo saber"* (culpa), lo que en el ordenamiento jurídico de algunos Estados miembros, como el Ecuador, no está contemplado.

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

209 VARGAS MENZOZA, Ligia María: *Armonización del delito de lavado de activos en los países* de la Alianza del Pacífico, ob. cit., p. 106.

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 instituciones[210].

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 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 bancario[211].

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

210 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.

211 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.

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.

2.4. 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.

2.4.1. 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 transnacional[212].

Si bien la Recomendación del Consejo de Europa no contiene ninguna disposición o norma jurídica relativa al delito de blanqueo de capitales,

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

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.

2.4.2. 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 delito[213]. En este convenio se contemplan otras formas del negocio ilícito[214] 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 accesorio[215].

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 blanqueo[216].

213 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.

214 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.

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

216 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.

Aunque ciertamente es uno de los instrumentos más relevantes en materia de combate contra el lavado de activos[217], 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 Estados partes que la consideren con una penalidad determinada[218] teniendo cada parte la posibilidad de regular dicha cuestión.

Otro de los elementos que delimita esta Convención, es que no prevé la posibilidad que los Estados sancionen o tipifiquen como delito vinculado al blanqueo, la conducta previa ni los comportamientos de provocación[219]. 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 internacional[220].

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 Varsovia[221] del 16 de mayo del 2005 que busca actualizar el Convenio de Estrasburgo, con los conocimientos que se tienen actualmente en la materia y haciéndose énfasis

217 Ídem, p. 66.

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

219 Ídem, pp. 122-123.

220 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.

221 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.

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 determinante[222].

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 beneficio[223]. Unido a ello otorga la posibilidad de que los Estados partes puedan tipificar conductas y establecer penas 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 presumido[224]. 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 infractora[225]. 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.

2.4.3. 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

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

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

224 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.*

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

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 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 Directiva[226].

2.4.4. 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.

226 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.

- 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 Estado[227].

2.4.5. 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. 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 delito[228].

2.4.6. 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

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

228 Ídem, pp. 81-82.

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 objeto de blanqueo provienen de un delito principal, no resulte necesario determinar con precisión de qué delito principal se trata[229].

2.4.7. 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).

229 MATALLÍN EVANGELIO, Ángela: *El "autoblanqueo de capitales", ob. cit.*, pp. 168-169.

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 estatal[230].

El 13 de diciembre de 2007 la Unión Europea firmó el Tratado de Lisboa. Este Tratado constitutivo suprimió la estructura de pilares, de los cuales el tercero se refería a la cooperación policial y judicial en materia penal. De acuerdo con este nuevo documento, la Unión Europea podrá armonizar las legislaciones penales de los Estados miembros, estableciendo mínimos en cuanto a los elementos del delito y sanciones, mediante directivas, dada su dimensión transfronteriza. Estos ámbitos son el terrorismo, la trata de seres humanos, la explotación sexual de mujeres y niños, el tráfico ilícito de drogas, el tráfico ilícito de armas, la corrupción, la falsificación de medios de pago, la

230 *Ídem*, p. 82.

delincuencia informática y la delincuencia organizada, y el blanqueo de capitales[231]. De la aplicación de este Tratado surge la competencia de la Unión Europea para emitir directivas con respecto al blanqueo de capitales. El Tratado ofrece "al menos en apariencia, un listado tasado de ámbitos susceptibles de ser armonizados desde la instancia europea, así como una determinación de las concretas facultades de las que gozará"[232].

2.4.8. 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 capitales o la financiación del terrorismo". Se trata de un instrumento jurídico que matiza numerosos 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.

---

231 VARGAS MENDOZA, Ligia María: *Armonización del delito de blanqueo de lavado de activos en los países de la Alianza del Pacífico. ob. cit.*, pp. 117-118.

232 FERNÁNDEZ OGALLAR, Beatriz: *El derecho penal armonizado de la Unión Europea.* Madrid: Dykinso, 2014, p. 36.

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 judicial[233].

2.5. OTROS ACUERDOS INTERNACIONALES PARA CONTROLAR EL LAVADO DE ACTIVOS

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

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 1988[234], o como doctrinalmente se la ha conocido, Declaración de Basilea[235], 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

233 Ídem, pp. 83-84.

234 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.

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

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, mediante herramientas colaborativas que en su conjunto permitirían un enfrentamiento eficaz contra estos fenómenos[236].

236 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.

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 criminal[237]. 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 clientela[238]. 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. 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.

237 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, vol. 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.

238 ABADI PILOSOF, 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.

En este sentido, el usuario podría estar constantemente realizando transacciones en la oficina bancaria, para lograr 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 vigente[239]. 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 declaración[240]. De esta forma el Comité de

239 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.: Worl 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.

240 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*

Basilea expresa la necesidad 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 caracterizar 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 la 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 contenidos en dicho instrumento jurídico 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 pronunciamientos 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.

---

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; BOEHM, Frédéric / LAMBSDORFF, Johan Graf: *Corrupción y anticorrupción: una perspectiva neo-institucional.* En Revista de Economía Institucional. En Revista de Economía Institucional, vol. 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.

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 Conexos[241], es en el ámbito latinoamericano, uno de los tratados más importantes en este sentido[242]. 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 de 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

241 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 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.

242 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, vol. 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 Centroamérica.* En Revista Desafíos, vol. 28, nº 2, julio-diciembre, Bogotá, 2016, p. 202.

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 incorporales, 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"[243], no lo hace en cuanto al término "recursos".

Pero un elemento interesante es que 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 apoya al ejecutor 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 doloso[244]. 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 lavado[245].

---

243 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.*

244 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.

245 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, p. 7.

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 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 dinero[246], tales como el Comité de Basilea[247], la propia Organización de Naciones Unidas (ONU)[248], el Grupo Wolfsberg[249], el Banco Mundial

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

247 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 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/.

248 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/.

249 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,

(BM)[250] y el Fondo Monetario Internacional (FMI)[251], 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).
- Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional (Convención de Palermo de 2000).
- Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción (2003).

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.

250 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/.

251 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.

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*[252] (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*)[253] (IMOLIN), que se encuentra gestionada por la UNODC.

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

La OCDE[254], 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 blanqueo[255].

252 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.

253 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.

254 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.

255 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 narcotráfico[256].

En la actualidad esta institución está compuesta de 32 miembros, 2 organizaciones regionales, 2 países observadores y varios miembros asociados[257]. El GAFI, 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

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

257 Los 32 miembros son Argentina, Australia, Austria, Belgica, Barsil, 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/membersand observers/.

Cooperación Internacional y Revisión y el Equipo de Coordinación de Redes Globales[258].

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.

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 antitécnicos[259], 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 misma[260] [261].

---

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

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

260 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.

261 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 las Recomendaciones del GAFI en el año 2012, en la que evalúa efectividad y cumplimiento técnico, en la que

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 delinquir[262]. 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 recomendaciones planteadas en 1990[263]; 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 GAFI[264].

---

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).

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

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

264 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 medias 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

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 internacional[265].

Si bien es cierto, estas recomendaciones no tienen una fuerza coercitiva o jurídica formal[266], en la práctica resultan ser el parámetro que 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 internas[267]. 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

---

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.

265 CASTRO, Freddy: *Actualización de las recomendaciones del Grupo de Acci*ón 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.

266 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.

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

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 establece la Convención de Viena, además de veinte delitos subyacentes que se consideran relacionados con el lavado de activos. Incluye el criterio 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 situación[268]. 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 cuál es el cliente primario sino también conocer al beneficiario, dificultando la apertura de cuentas con nombres o identidades ficticias[269].

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

---

268 Para el investigador Vergara Blanco "(...) la mayoría de los autores (...) no habla tanto de *secret bancaire* como de *secret professionel 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.

269 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: *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*, *ob. cit.*, pp. 11-21.

y en general toda actividad que pueda generar un ingreso a favor de un tercero[270].

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 Financiera[271] 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 terrorismo[272].

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 Estrasburgo y la de Palermo para que la necesidad normativa tenga un sustento jurídico imperativo emanado desde un instrumento internacional[273].

270 Ídem; R.10, R.11, R.12, R.15 y R.17, pp. 14-18.

271 *Ibídem*; R.29, p. 24.

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

273 *Ibídem*; R.36, R.40, pp. 27-30.

En sentido general el Grupo de Acción Financiera Internacional se constituye en la actualidad como uno de los organismos de mayor eficacia 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 manifestarse[274].

2.6.4. El Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica (GAFILAT)

El GAFILAT[275] 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 en 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.

---

274 LOMBARDERO 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 Bolivariano 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.

275 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 1995[276]. 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 temas[277].

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 informalidad[278].

---

276 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 Laudering*. 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, vol. 21, nº 7, julio, 2016, p. 148; RODRÍGUEZ HUERTAS, Olivo: *Marco Internacional del Lavado de Activos*, *ob. cit.*, p. 52.

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

278 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.

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 Entendimiento para maximizar la cooperación entre Unidades de Inteligencia Financiera[279].

Es importante también mencionar que el Grupo Egmont logró a niveles internacionales como el Grupo de Acción Financiera del GAFI, por sus 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 planeta[280]. Un aspecto de gran relevancia es que en el año 2015 el Grupo Egmont inició el Proyecto ISIL, cuya finalidad fue 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 asociados[281].

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

279 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.

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

281 Ídem, p. 17.

obstáculos para compartir la información con la finalidad de que sirva como actividad de inteligencia en la lucha contra el terrorismo[282].

De esta forma es indudable que el Grupo Egmont se erige en la actualidad como una organización de vital importancia que suple y complementa la actuación del GAFI, estructurando una red de información y colaboración entre las UIF´s de los diferentes países que en su conjunto aportan de forma relevante a la lucha contra el lavado de activos[283].

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 Mundial[284] (BM) y el Fondo Monetario Internacional[285] (FMI).

---

282 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.

283 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.

284 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).

285 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.

- Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas de la Organización de Estados Americanos[286] (CICAD-OEA).

- Organización Internacional de Policía Criminal Internacional - *International Police Organization*[287] (OIPC-*INTERPOL*).

- Oficina Europea de Policía[288] (EUROPOL).

- Comité de Expertos para la Evaluación de la Medidas Antiblanqueo del Consejo de Europa[289] (MONEYVAL).

- Grupo *WOLFSBERG* de instituciones financieras internacionales[290].

---

286 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).

287 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.

288 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.

289 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.

290 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.

- Federación Latinoamericana de Bancos[291] (FELABAN).
- Unidad de Lavado de Activos[292] (ULA)
- Unidad de Análisis Financiero y Económico[293] (UAFE).
- Consejo Nacional contra el Lavado de Activos[294] (CONCLA).
- Unidad de Análisis Financiero (UAF) del Consejo Nacional Contra el Lavado de Activos[295].

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 condición adecuada para enfrentar el fenómeno del lavado de dinero. Con este espíritu, las autoridades del

291 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.

292 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.

293 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.

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

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

país comenzaron una profusa actividad normativa que a pesar de ser insuficiente en sus inicios, logró consolidarse y perfeccionarse.

A inicios del siglo XX hubo varios esfuerzos por controlar el marcado de las sustancias prohibidas mediante promulgación de normas como la Ley de Control del Opio de 1916[296]; la Ley sobre importación, venta y uso del opio y sus derivados y de los preparados de la morfina y de la cocaína de 1924[297]; la Ley sobre el tráfico de materias primas, drogas y preparados estupefacientes del año 1958[298], fue un cuerpo legal incipiente, destinado no a combatir el subproducto 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 1970[299] y reformada posteriormente mediante

296 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 contrareforma 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.

297 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.

298 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.

299 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.

Decreto Supremo nº 2636 de 1978[300], demostró en la práctica, que era incompleta[301] pues no reflejaba la realidad de Ecuador que al finalizar esa década, habiendo dejado de ser una 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 bienes[302].

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 1970[303]; hasta que en 1990 se publica en el Registro Oficial nº 523 del 17 de septiembre, la nueva Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas[304], la que considera que las normativas anteriores son incompletas[305], 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

300 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.

301 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;

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

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

304 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.

305 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".

y otra vez. En años posteriores se reformó esta ley con el propósito de actualizarla y posibilitar la sanción para estos nuevos tipos de delitos[306].

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, para contrarrestar los efectos funestos del narcotráfico que socavan las bases económicas, culturales y políticas de la sociedad[307].

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 2005[308]. A pesar de ello, esta ley no se ajustaba a los requerimientos del GAFI como institución de control, debiendo ser modificada en el año 2010[309]. A continuación, con la presión internacional que se venía consolidando especialmente de organismos internacionales como el GAFI, se aprueba el COIP[310], en donde se logra tipificar el lavado de activos como figura penal (art. 317), y también se

306 Reformada mediante la Ley nº 04 Reformatoria 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.

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

308 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.

309 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.

310 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.

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 norma[311]. 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 Financiamiento de Delitos[312] 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 internacionales[313], los que el Ecuador ha

311 FATF: *Hig-risk and non-cooperative jurisdictions. FATF Public Statement.* París: FATF, 2014.

312 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.

313 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

considerado importantes y como consecuencia, los ha firmado, ratificado o adherido a los mismos, con las observaciones que cada caso impone. Así, el autor 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"[314].

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 país[315]. Nuestro país es suscriptor de la Convención de Viena de 1988[316], de la Convención de Palermo del 2000[317] y de Mérida del 2003[318], siendo también parte del Grupo Egmont de Unidades de Inteligencia Financiera, comenzando de forma operacional el 1 de enero de 2007 e incorporándose oficialmente al grupo el 31 de julio de 2016[319]. En el marco de la cooperación internacional y en la adquisición de compromisos bilaterales e internacionales, Ecuador ha

---

Especializada Permanente de Soberanía, Integración, Relaciones Internacionales y Seguridad Integral, para los trámites pertinentes. 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.

314 VACA ANDRADE, Ricardo: *El delito de lavado de activos en Ecuador*. Editorial Edino: Guayaquil-Ecuador, 2004, p. 22.

315 DE LA TORRE LASCANO, Carlos Mauricio: *Lavado de Activos: Situación actual del Ecuador frente al GAFI, oh. cit.*, p. 323.

316 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*; 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.*

317 ECUADOR, ASAMBLEA NACIONAL: *Ratificación de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional.*

318 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.*

319 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.

suscrito un variado número de acuerdos de cooperación[320] 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 el blanqueo y reforzar y mejorar la coordinación de la supervisión al sector financiero[321].

Estas mismas observaciones se las hizo en su reporte del año 2011[322]. 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

320 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 suscrito 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.

321 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.

322 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.

gran interés político por lograr tales fines, no ha sido suficiente, y seguidamente realiza las mismas recomendaciones de años anteriores[323].

El informe del año 2013 fue de gran relevancia, no solo porque el Ecuador continuaba en la lista del GAFI de jurisdicciones con deficiencias sin 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 país[324].

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 la Superintendencia de Compañías, no obstante refiere que no han existido progresos suficientes y se mantienen deficiencias estratégicas. En el reporte se insta a que el Ecuador establezca procedimientos efectivos parta identificar y congelar los activos terroristas y aclarar los procedimientos para la confiscación de fondos relacionados con el lavado de dinero. Asimismo pide que el país mejore en los mecanismos de supervisión[325].

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

323 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.

324 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.

325 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.

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 ecuatoriano continuaría en su trabajo con el GAFILAT[326]. En este sentido, desde el año 2016 tanto en las declaraciones públicas como en los informes sobre los procesos en curso de cumplimiento de la lucha contra el lavado de dinero y financiamiento al terrorismo, Ecuador no consta con ninguna recomendación u observación[327], 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 18 de octubre del 2005, en el Registro Oficial nº 127, se publica la Ley para Reprimir el Lavado de Activos. Esta ley contiene 25 artículos, cuatro disposiciones generales y cuatro disposiciones transitorias, así como las correspondientes reformas y derogatorias. En la exposición de motivos, la Comisión encargada de preparar el proyecto de ley, consideró lo siguiente:

> "*La sociedad actual se ha globalizado y, como efecto inevitable, se han internacionalizado varias conductas delictivas que afectan gravemente a la humanidad. El*

326 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.

327 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.

narcotráfico, el terrorismo, el tráfico de órganos y de armas, los delitos financieros, el enriquecimiento ilícito, la organización delictiva internacional y otros delitos similares, generan montos considerables de activos, los que, mediante la utilización de mecanismos legítimos del sistema financiero, adquieren una apariencia de licitud y pasan a formar parte de las economías de los países, especialmente de los que se encuentran en franco proceso de desarrollo, con todas las consecuencias nefastas que de tales procedimientos se derivan.

Los efectos perniciosos del lavado de activos en el país se pueden notar, entre otros aspectos, en la desestabilización económico-financiera, el desplazamiento y deterioro de las estructuras de la economía productiva y los fluctuantes desniveles de la balanza comercial. Sus impactos negativos tornan ineficiente la planificación económica de los gobiernos; desalientan la inversión de capitales legítimos; inciden en las reglas de la sana competencia que regulan el mercado, e incrementan los niveles de corrupción política y judicial. Todo lo mencionado produce graves e irreparables consecuencias en el convivir democrático y en el estado de derecho que rige la vida de los países.

La Organización de las Naciones Unidas lideró la lucha contra este flagelo desde 1988 cuando se aprobó en Viena, la Convención Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, la cual dispone, en su artículo 3, numeral 1, literal b) ii), que cada una de las partes adoptará las medidas que fueren necesarias para tipificar como delitos penales en su Derecho interno, cuando se cometan de manera intencional, la ocultación, el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad real de los bienes, o de derechos relativos a ellos, a sabiendas de que proceden de alguno o algunos de los delitos de narcotráfico o de un acto de participación en ellos. Con ese antecedente, el H. Congreso Nacional Ecuatoriano, en 1990, expidió la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, que se encuentra vigente.

En el año 2000, la ONU aprobó en Palermo, Italia, la Convención para combatir la delincuencia organizada transnacional. Con el propósito de promover una adecuada acción de cooperación mundial, se ha creado organismos internacionales como el Grupo de Acción Financiera Internacional GAFI y el Grupo de Acción Financiera de Sudamérica GAFISUD; a la vez que se han expedido normas que contribuyen a facilitar a los Estados la promulgación de leyes

internas indispensables para una eficaz lucha contra estos delitos. Ese es el caso de la Ley Modelo y el Reglamento Modelo sobre lavado de activos dictado por la OEA-CICAD y las Cuarenta Recomendaciones del GAFI. Nuestro país es parte de estos organismos internacionales y, por lo mismo, está obligado a cumplir con los compromisos adoptados, más aún cuando el Mecanismo de Evaluaciones Mutuas (MEM) determinó, en su informe de mayo del 2003, la existencia de algunos incumplimientos, entre ellos, la falta de legislación nacional que tipifique y sancione algunas formas adicionales de perpetración del delito.

Si bien el lavado de activos es una consecuencia de los delitos determinantes, esto es de aquellos de cuya perpetración proceden bienes y recursos ilícitos, su ejecución ha llegado a tal especialización, que la organización criminal transnacional actúa de modo independiente, muchas veces sin participar de manera alguna en los delitos precedentes. De ello es fácil colegir que la estructura de este delito tiene sus propias características y se produce aun sin nexo con los precedentes, por lo que debe ser tratado como un tipo autónomo, como ya ocurre en las legislaciones que sobre la materia se han dictado en otros países.

Por lo dicho, es imprescindible tipificar el delito de conversión o transferencia de activos en la legislación penal ecuatoriana para dotar a los organismos de represión y judicaturas, de las herramientas idóneas para enfrentarlo, en cumplimiento de la obligación constitucional impuesta al Estado de proteger y garantizar la seguridad de los ecuatorianos y sus bienes. Por tanto, corresponde al Congreso Nacional expedir una ley que tipifique todas las infracciones de conversión y transferencia de bienes provenientes de delitos y establecer las sanciones correspondientes..."[328].

Esta Ley es fruto del desarrollo jurídico del país, obedecía a la realidad social que atravesaba el Ecuador y a las presiones y tendencias de países y organismos internacionales. A pesar que la legislación ecuatoriana sobre lavado de activos y financiamiento del terrorismo era inconsistente en el primer caso o nula en el segundo, el informe del Grupo de Acción Financiera de Sudamérica (GAFISUD) de diciembre de 2007 destaca el carácter de "autónomo" de este delito en la Ley para Reprimir el Lavado

328 http://www.analisisjuridico.com/publicaciones/comentarios-a-la-ley-para-reprimir-el-lavado-de-activos/

de Activos del 2005, observa que en la tipificación no se citan expresamente ilícitos que originan el dinero mal habido, como por ejemplo tráfico de personas, de armas, etc.[329] Su finalidad era prevenir, detectar, sancionar y erradicar el lavado de activos en sus diferentes modalidades y tenía por objeto reprimir:

a. La propiedad, posesión, utilización, oferta, venta, corretaje, comercio interno o externo, transferencia, conversión y tráfico de activos, que fueren resultado o producto de actividades ilícitas, o constituyan instrumentos de ellas; y,

b. La asociación para ejecutar cualesquiera de las actividades mencionadas en el literal anterior; la organización de sociedades o empresas que tengan ese propósito; y, la gestión, financiamiento o asistencia técnica encaminados a hacerlas posibles.

Finalmente, también tiene por objeto realizar las acciones y gestiones necesarias para recuperar los activos ilícitos de origen ecuatoriano, que se encuentran en el exterior.

De lo expuesto se infiere que dicha Ley fue estructurada expresamente para reprimir el delito del lavado de activos, exclusivamente en el ámbito financiero (bancos y aseguradoras), y no se pensó que podrían aparecer otras tipologías como las que se producen a través del fenómeno de la globalización, como son los caminos cibernéticos y tecnológicos, que facilitan la evasión o vulneración de los controles que existen para combatir el delito. La Ley tampoco previó la forma en que se debían administrar los bienes incautados y no reconoce que el delito de lavado de activos es un tipo penal abierto y omnicomprensivo de cualquier tipo de delito conexo o en el que tenga su origen el *activo maculado.*[330]

329 ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso: *Lavado de Activos.* Corporación de Estudios y Publicaciones: Guayaquil Ecuador, 2010. pp. 27-28.

330 ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso: *Lavado de Activos, ob. cit.*, p. 28.

En dicha Ley, como se señaló *ut supra*, se estableció que los delitos tipificados en el artículo 14, serán investigados, enjuiciados, fallados o sentenciados por el tribunal o autoridad competente como "delito autónomo" de los demás delitos de tráfico ilícito, u otros delitos graves. En palabras de RICARDO VACA, esta declaración de autonomía reviste singular importancia práctica para efectos de la investigación, procesamiento, juzgamiento y sanción, en tanto ya no se requiere como requisito previo o antecedente probar mediante sentencia condenatoria ejecutoriada la existencia y responsabilidad por el delito determinante –origen o fuente– de los activos sucios[331].

Según CATALINA CARPIO, el delito de lavado de activos, en aquella época, podía tener su origen en delitos precedentes tales como: Participación en un grupo delictivo organizado y en asociaciones delictivas; terrorismo, incluyendo su financiamiento; tráfico de seres humanos (blancas, niños, órganos, mendicidad, inmigrantes); tráfico de tierras; explotación sexual, incluyendo explotación sexual de niños; tráfico ilegal de estupefacientes y sustancias sicotrópicas; tráfico ilegal de armas; tráfico de mercancías robadas; corrupción y soborno; fraude; falsificación de dinero; falsificación y piratería de productos; delitos ambientales; homicidio, lesiones corporales graves; secuestros, privación ilegítima de la libertad, toma de rehenes; robo, hurto; contrabando; falsificación; uso indebido de información confidencial o privilegiada para manipulación del mercado (tráfico de influencias). [332]

Según ZAMBRANO PASQUEL, pese a los cuestionamientos a la Ley de *lavado de activos*, hay que reconocer que existe una cantidad de adecuaciones típicas suficientes para perseguir a la delincuencia organizada bajo modalidades como las de narcotráfico, lavado y financiamiento al

331 http://www.analisisjuridico.com/publicaciones/comentarios-a-la-ley-para-reprimir-el-lavado-de-activos/

332 http://repositorio.flacsoandes.edu.ec/bitstream/10469/6476/1/BFLACSO-CS43-04-Carpio.pdf

terrorismo. Lo que falta, es la decisión política para hacerlo y contar con un *trabajo de inteligencia* como el que se hace para la detección de drogas ilegales.[333] Tras la inclusión a Ecuador en la lista de riesgo y desde su creación, en el 2005, esta ley no fue reformada. Los únicos cambios se hicieron a su reglamento. El primero fue hecho en el 2006 y se refiere al régimen de remuneraciones de la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF) y el segundo, en el 2009, a la inversión de los dineros provenientes del lavado de activos en instrumentos financieros emitidos en el Ecuador.

En cuanto al ámbito, lo que la Ley pretendía reprimir eran las conductas que constan en la letra a) y b) del artículo 1. De este modo, las conductas delictivas eran las siguientes: tener propiedad, mantener en posesión, utilizar, ofertar, vender, hacer corretaje, realizar actos de comercio interno y externo, transferir, convertir, traficar; activos que fueren resultado o producto de actividades ilícitas, o que constituyan instrumentos de ellas; de tal manera que el delito de lavado de activos al que se refería la Ley para Reprimir el Lavado de Activos, se cometía cuando el sujeto activo realice alguna de las conductas en las que estén involucrados bienes originados, producidos o emanados de actividades ilícitas, sean que estén tipificadas como delitos o no. Es decir, el lavado de activos dejó de estar vinculado exclusivamente al de dineros provenientes del narcotráfico.

Respecto a la asociación para ejecutar las actividades mencionadas anteriormente, a criterio de RICARDO VACA[334], se podían distinguir tres situaciones: la asociación para delinquir, ejecutando las acciones descritas en la letra a); la organización de sociedades o empresas con ese propósito, que apuntaba hacia la constitución o legalización de personas jurídicas que sean utilizadas como medios o instrumentos previstos en el Derecho societario o en normativas especiales para lavar dinero proveniente de actividades ilícitas; y, la gestión, financiamiento o asistencia técnica encaminados a

333 ZAMBANO PASQUEL, Alfonso: *Lavado de Activos, ob. cit.*, pp. 28-29.

334 http://www.analisisjuridico.com/publicaciones/comentarios-a-la-ley-para-reprimir-el-lavado-de-activos/

hacer posibles las actividades ilícitas que generan ganancias patrimoniales que luego deben ser lavadas dentro de "un complejo proceso en el que se destaca el objetivo específico que mueve la actividad del lavador de dinero, cuál es el de mover ese dinero por el sistema financiero y comercializarlo 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 organismos correspondientes".

Ahora bien, en cuanto al bien jurídico que protegía ese tipo penal es distinto, de otro alcance, que el bien jurídico que amparaba el delito que originó los activos que se pretendían lavar, lo que demuestra que estamos frente a un comportamiento delictivo cuya complejidad no sólo está dada por las fases del proceso de blanqueo sino porque con su actuar el sujeto activo ofende varios bienes jurídicos que resultan afectados en mayor o menor medida, directa o indirectamente.[335] Así, la autonomía del delito reconocida en la Ley para Reprimir el Lavado de Activos fue fundamental para considerar que el bien jurídico protegido a partir de esa fecha es el orden socioeconómico y ya no la administración de justicia, la seguridad interior del Estado o la salud pública, que eran concebidos como bienes jurídicos protegidos en la Ley de Sustancias Estupefacientes y Sicotrópicas, codificada en diciembre del 2004. De este modo, según la Ley, las consecuencias del lavado de activos, afectaban de manera directa a la economía y al sistema financiero.

Con relación al objeto material que según la opinión común, es la persona o cosa sobre la que recae la conducta típica, y que según COBO DEL ROSAL se identifica con el objeto de la acción[336], la Ley para Reprimir el Lavado de Activos se refería a capitales, rentas, bienes, valores patrimoniales, dinero o "activos", a los cuales se añadían algunos calificativos: ilícitos, ilegales, sucios, que necesitan ser lavados, reciclados o blanqueados,

335 VACA ANDRADE, Ricardo: *El delito de lavado de activos en Ecuador, ob. cit.*, p. 22.

336 COBO DEL ROSAL - VIVES ANTÓN T.S.: *Derecho Penal, Parte General.* Valencia: Tirant lo Blanch, 1998, pp. 333-334.

sin preocuparnos demasiado de cuál sea la naturaleza propia de aquello sobre lo que recaen las conductas de blanqueo, haciendo notar que existe acuerdo respecto a la ilicitud de su origen, desde el momento en 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 los previstos en el ordenamiento jurídico.[337] A esto se debe añadir que en aquella época, si bien los bienes ilícitos que eran objeto del delito de lavado, podían ser originarios de cualquier tipo penal, no es menos cierto que el tráfico de estupefacientes, era uno de los mayores afluentes de bienes maculados que necesitaban ser blanqueados.

En Ecuador, antes de la vigencia de la Ley para Reprimir el Lavado de Activos, sólo se permitía el juzgamiento de ese delito cuando la conducta previa, era relacionada con el narcotráfico. Con la Ley, se introducen nuevas conductas típicas, así como también, por primera vez se regula en materia de lavado, respecto a bienes que no solo fueron producto de actividades relacionadas con el narcotráfico, sino que se extiende a cualquier tipo de conductas ilícitas, denominadas como "delitos graves"[338]. Además, dichas conductas podían ser realizadas directa o indirectamente, es decir, utilizando a terceras personas, quienes pueden ser imputables o inimputables, aunque en este último evento, existiría una agravante. La conducta podía ser activa o pasiva, de acción o de omisión. Había omisión pura o mera pasividad cuando se criminalizaban incumplimientos de obligaciones formales a las que se encontraban sometidos ciertos profesionales mercantiles, y que, de haberse acatado se habría prevenido y evitado el reciclado de capitales sucios[339].

337 FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo: *El delito de blanqueo de capitales, ob. cit.*, p. 288.

338 Registro Oficial nº 127 del 18 de octubre del 2005. Ley para Reprimir el Lavado de Activos, artículo 14, último inciso: "Los delitos tipificados en este artículo, serán investigados, enjuiciados, fallados o sentenciados por el tribunal o la autoridad como delito autónomo de los demás delitos de tráfico ilícito, u otros delitos graves".

339 http://www.analisisjuridico.com/publicaciones/comentarios-a-la-ley-para-reprimir-el-lavado-de-activos/

Para ser sujeto activo del delito, según esta Ley, no se requería de ninguna calidad especial, lo que hacía que la conducta se enmarque en un tipo penal del sujeto activo indeterminado, en la que se hallaban acciones encaminadas a consumar el delito, para obtener un beneficio personal o de terceros, de carácter económico o material. En el blanqueo hace falta una pluralidad que requieren de la participación de una pluralidad de sujetos o cuando menos de dos tipos de sujetos: el que tiene los bienes y los proporciona proponiendo que se los lave; y el que los recibe para blanquearlos. Cierto que en algunas situaciones puede haber coincidencias de ambas actividades en un mismo sujeto, aunque aún en esos casos será indispensable contar con la intervención de un tercero que consciente o inconscientemente contribuya con su accionar a lavar los bienes.[340] En definitiva, cualquier persona podía estar involucrada en un hecho de lavado de activos, sólo debía tener conocimiento pleno del origen ilícito de los bienes. Si existía error, ignorancia o desconocimiento acerca de la naturaleza ilícita de los bienes, de su procedencia, no habría responsabilidad penal.

Ahora bien, el artículo 14 de la Ley para Reprimir el Lavado de Activos, aprobada en octubre de 2005, vigente hasta antes de la promulgación del Código Orgánico Integral Penal, COIP, se muestra como un tipo penal abierto mediante el cual el legislador ha buscado abarcar todas las modalidades posibles de comisión del mismo[341]. Inicia su redacción 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 tipo, y es que expone que "Comete delito de lavado de activos el que dolosamente (...)"[342]. De modo que, se puede ver el desplazamiento de la voluntad del agente respecto de la

340 VACA ANDRADE, Ricardo: *El delito de lavado de activos en Ecuador, ob. cit.*, p. 71.

341 https://www.revistajuridicaonline.com/wpcontent/uploads/2008/03/23a_el_blanqueo_de_capitales.pdf

342 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.

conducta descrita objetivamente en el tipo, trasladando la culpabilidad hacia la tipicidad, por la necesidad que el dolo esté inserto en el tipo.

No obstante ello, la Ley 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"[343], 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"[344].

En este sentido, dicho tipo penal no contemplaba la posibilidad del 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)"[345], 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"[346].

El tipo penal del delito de lavado de activos previsto en el artículo 14 de la norma que analizamos, pretende cubrir todas las posibles formas de

343 JESCHECK, Hans Heinrich: *Tratado de Derecho Penal. Traducción de Miguel Domingo Olmedo Cardenete (segunda edición primera impresión)*. Granada: Editorial Comares, 2003, p. 403.

344 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.

345 MIR PUIG, Santiago: *Derecho Penal. Parte General (décima edición)*. Barcelona: Editorial Reppertor, 2015, p. 260.

346 URIARTE QUESADA, Dailys: *El dolo. Análisis de su tratamiento en el Código Penal nicaragüense*. Editora INEJ: Managua, 2009, p. 86.

comisión del delito que se busca reprimir, siendo del caso resaltar que se han utilizado todos los verbos rectores que podrían describir las conductas a reprimirse, aunque los verbos rectores o nucleares que denotan la acción que constituye delito son "convertir" o "transferir". Dicho de otra manera, el lavado de activos se va a presentar como un delito *permanente*, en otras como *instantáneo*, en otras como *continuado*, como *conexo*, etc., pues nuestra legislación al igual que otras, fue en la línea de tipo penal abierto que es *omnicomprensivo*, y que implica en el fondo una delegación de facultades al juez que puede permitir un ejercicio abusivo del cargo o función.[347] En suma, este artículo tipifica por primera vez en Ecuador la conducta punible del lavado de activos, provenientes de otros delitos distintos a los relacionados con el narcotráfico.

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. 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. De su texto se puede evidenciar que los activos que se pretende lavar, deben tener un origen ilícito, sin precisar qué delito los puede generar, dejando abierta una serie de posibilidades, a cualquier tipo de delitos subyacentes, no solo a los delitos llamados "graves"[348]. Partiendo de la Convención de Viena de 1988 en donde nace la propuesta de la penalización del lavado de activos podemos manifestar que se pretende penalizar la conversión o la transferencia de activos a sabiendas de que tales activos proceden de cualquier delito, o de un acto de participación en tales delitos, con el objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de su producto, o de ayudar

347 ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso: *Lavado de activos, ob. cit.*, pp. 86-87.

348 http://repositorio.puce.edu.ec/bitstream/handle/22000/5895/T-PUCE-6053.pdf;sequence=1.

a cualquier persona que participe en la comisión de tales delitos a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones.[349]

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"[350]. Es nuestro parecer que los términos "oculte" y "disimule", no son más que manifestaciones de impedir. Este apartado trata de proteger el hecho que el sujeto presunto comisor de este hecho, no realice actos tendientes a impedir, mediante el ocultamiento, que se conozca con certeza la cualidad natural lícita del activo en sí[351]. En este sentido, el presunto comisor puede, mediante el disimulo, o la apariencia de legitimidad, impedir que se conozca la verdadera procedencia del activo ilícito; es decir, lo que se pretende reprimir es la ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de activos o bienes, o de derechos relativos a tales activos o bienes, a sabiendas de que proceden de cualquier delito o de un acto de participación en tales delitos. Este texto obedece al bien jurídico que el legislador pretende proteger, que no es otro que la Administración de Justicia.

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

349 ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso: *Lavado de activos, ob. cit.*, p. 126.

350 ECUADOR, CONGRESO NACIONAL: *Ley de Prevención, Detección y Erradicación del delito de Lavado de Activos y de Financiamiento de delitos.*

351 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.

accionista, para la comisión de los delitos tipificados en esta Ley"[352]. En este supuesto, se reprime a los testaferros, cuando su participación delictiva se limita a prestar su nombre o el de empresas en las que participen para adquirir bienes con recursos provenientes de delitos sancionados por la Ley para Reprimir el Lavado de Activos. Estas conductas sancionan también a terceros, que eventualmente no podrían participar en el delito subyacente, 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. Aquí se involucra a terceras personas que tratan de sacarle provecho de manera no directa, mediante el usufructo de los activos provenientes del acto ilícito delictivo. De esta manera habría coherencia con la propuesta de sancionar toda transacción económica que provenga directa o indirectamente de actividades delictivas.

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"[353]. Los términos usados acá de "organice" y "gestione" están estrechamente ligados al campo de semántica de administración[354], por lo que un administrador dentro de sus funciones, tiene la de organizar toda la actividad

352 ECUADOR, CONGRESO NACIONAL: *Ley de Prevención, Detección y Erradicación del delito de Lavado de Activos y de Financiamiento de delitos.*

353 ECUADOR, CONGRESO NACIONAL: *Ley de Prevención, Detección y Erradicación del delito de Lavado de Activos y de Financiamiento de delitos;* 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 (LPRLA), ob. cit.*, p. 517.

354 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, Alejandro: *El Lavado de Activos en la Legislación Dominicana.* En *Aspectos Dogmáticos, Criminológicos y Procesales del Lavado de Activos, ob. cit.*, p. 75.

dentro de ámbito de actuación y gestionar todos los recursos para que la actividad a desarrollar se logre. La cuestión novedosa es el término "financie", que se refiere en términos generales a aquella persona natural o jurídica que contando con patrimonio suficiente, ofrezca parte de los mismos al lavado de dinero[355]. Estas conductas tienen un único fin, que no es otro, que la introducción de los bienes que van a ser blanqueados dentro del torrente económico legal, para evitar su detección, y su posterior aprovechamiento por parte del delincuente u organización criminal. Lo del asesoramiento se torna sumamente complejo pues asesorar significa dar consejo o dictamen; en todo caso, lo que nos interesa destacar es que tal asesoría como una forma de participación criminal, 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.[356]

El literal e) del artículo 14 exponía que comete el delito de lavado de activos el que "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"[357]. Este inciso hace alusión a la participación[358] de un sujeto de forma directa o me-

355 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.

356 ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso: *Lavado de activos*, *ob. cit.*, p. 135.

357 ECUADOR, CONGRESO NACIONAL: *Ley de Prevención, Detección y Erradicación del delito de Lavado de Activos y de Financiamiento de delitos*; 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.

358 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*

diante 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. En suma, este literal 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. En doctrina penal se trata de las formas criminales de mayor seguridad para los codelincuentes y de mayor impunidad para la justicia por lo que significa una organización criminal de lavado de activos.[359]

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"[360]. Mediante este apartado 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. Acá, mediante los procedimientos establecidos, se observa la posibilidad de evitar tanto el ingreso como la salida de este efectivo de procedencia ilícita. De esta manera

---

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.

359 ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso: *Lavado de activos, ob. cit.*, p. 137.

360 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.

Ecuador acoge la recomendación 32 del GAFI para controlar todos los ingresos/egresos que hagan las personas físicas que transporten medios de pago hacia el territorio nacional o fuera de él.

En el artículo 14, merece atención, el último inciso de esta norma, el cual realiza una declaración de carácter procesal de mucha trascendencia; declaración, que manifiesta e instituye al delito de lavado de activos como una conducta típica autónoma, que deberá tener un procedimiento de investigación y enjuiciamiento independiente de otros delitos, ya sean de tráfico de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, u otros graves como dispone la norma; particular que recoge de manera expresa, lo establecido en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, más conocida como la Convención de Palermo.

Además, la ley que nos ocupa, si bien está destinada a sancionar el blanqueo de capitales, también contemplaba otra conducta típica en el artículo 18 que castigaba a aquella persona que dolosamente pretenda incriminar o atribuir falsamente, el cometimiento de los delitos antes enunciados; tipo penal de carácter especial, que solo aplica en caso de que los hechos que falsamente se atribuyan , sean los de participar en un delito de lavado de activos, el cual, será un tipo penal agravado, sancionado con el máximo de la pena, cuando sea cometido por un funcionario público o un empleado privado.

Finalmente, como se señaló en líneas precedentes, la expresión "dolosamente" que empleó el legislador en el inciso 1° del artículo 14, exige en el tipo la presencia del dolo. El dolo consiste en un "conocer y querer los elementos objetivos pertenecientes al tipo legal". Dicho de otra forma, conocer y querer ejecutar las conductas descritas en el tipo; por lo tanto, hay "dos momentos temporalmente diferenciales: el primero, *cognoscitivo, intelectivo o intelectual*, consistente en la efectiva percepción por parte del sujeto activo de los diversos elementos que integran lo objetivo del hecho típico; y, el segundo, *volitivo, voluntativo, conativo*, vinculado

al deseo, la voluntad o la opción de realizar aquellos mismos elementos objetivos que el sujeto ha tenido la ocasión de conocer con anterioridad". En definitiva, actuará dolosamente quien se decida a reciclar o lavar bienes a sabiendas de su origen delictivo; más concretamente conociendo la conducta que va a realizar y el resultado que se va a producir que es precisamente el buscado, de tal manera que el nexo causal es evidente[361].

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 Penal[362], celebrado 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 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, 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).

361 http://www.analisisjuridico.com/publicaciones/comentarios-a-la-ley-para-reprimir-el-lavado-de-activos/

362 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.

Esta discusión del Proyecto de COIP, tuvo como metas[363]:

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 desarrollen 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 sistemática[364], existiendo por ende una desincronización entre las diferentes conductas típicas y el procedimiento, lo que se evidenciaba mediante la repetición innecesaria de acciones tipificadoras del ilícito penal.

363 Ídem, p. 23.

364 MÜLLER, Friedrich: *Tesis acerca de la estructura de las normas jurídicas*. En Revista Española de Derecho Constitucional, vol. 9, nº 27, 1989, p. 123; BUSTOS ROMERO, Michel Federico: *Aproximación a la estructura sistemática del derecho administrativo colombiano*. En Revista Justicia Juris, vol. 12, nº 1, 2016, p. 28.

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 Humanos[365]; Convención Internacional sobre eliminación de toda forma de discriminación racial[366]; Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción[367]; Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional[368]; Convenio para la Represión de la Financiación de Terrorismo[369]; Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas[370]; Estatuto de la Corte Penal Internacional[371]; Convenio sobre la Ciberdelincuencia[372]; Convención para Prevención y Sanción del Delito de Genocidio[373]; Convención para la Protección de Bienes

365 ONU: *Declaración Universal de los Derechos Humanos.*

366 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.

367 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.

368 ONU, ASAMBLEA GENERAL: *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Transnacional.*

369 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.

370 ONU, ASAMBLEA GENERAL: *Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas.* Aprobada en Viena, el 20 de diciembre de 1988, Nueva York, 1988.

371 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.

372 CONSEJO DE EUROPA: *Convenio sobre la Ciberdelincuencia.* Aprobado en Budapest, el 23 de noviembre de 2001, en Serie de Tratados Europeos, nº 185.

373 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.

Culturales en Conflicto Armado[374]; Recomendaciones del GAFI[375]; Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Flora y Fauna Silvestre[376]; Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre[377] y, la Convención Americana de Derechos Humanos[378/379].

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 legal[380].

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.

374 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.

375 GAFI: *Las Recomendaciones del GAFI.*

376 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.

377 OEA: *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.* Adoptada en la IX Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá, en el año 1948.

378 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.

379 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.

380 CORNEJO AGUIAR, José Sebastián: *El garantismo y el punitivismo en el Código Orgánico Integral Penal.* En Ius Humani: Revista de Derecho, vol. 5 (2016), p. 2018.

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, 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 (...)"[381].

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

381 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.

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"[382].

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

382 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.

las economías lícitas y amenazan la estabilidad, la seguridad y la soberanía de los estados"[383].

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 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 Activos[384] en Ecuador, establecía claramente el dolo como elemento subjetivo de estas conductas[385]. No obstante el legislador ecuatoriano decidió suprimir esta categoría y mediante la omisión de la misma, podría entenderse, a primera vista, que las conductas descritas pueden ser no solo dolosas, sino que la imprudencia como elemento subjetivo del tipo, tendría 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 establecido 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

383 ONU, ASAMBLEA GENERAL: *Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas.*

384 ECUADOR, CONGRESO NACIONAL: *Ley para Reprimir el Lavado de Activos.*

385 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.

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 ilícito 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 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 ecuatoriano[386].

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 las seguridad fronteriza o aduanera es mayor, por lo que si adoptaran esta conducta, lo harían por donde los controles fueran insuficientes o inexistentes.

386 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.

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. En todo caso, estos y otros temas afines serán tratados con mayor profundidad en los siguientes capítulos.

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 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 del 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 jurídico[387].

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 uno de los límites cuantitativos del *ius puniendi*, y por ende, el legislador sólo debe tipificar aquellos bienes jurídicos de relevancia social innegable[388]. Con un punto de vista

387 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.

388 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.

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 peligrosos[389].

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"[390]. 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"[391] 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"[392].

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"[393]. 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

389 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.

390 VACA ANDRADE, Ricardo: *El delito de lavado de activos en Ecuador, ob. cit.*, p. 6.

391 FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo: *El delito de blanqueo de capitales, ob. cit.*, p. 164.

392 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.

393 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.

y problemáticas, una delimitación concreta y particular de protección a estos bienes[394].

En este sentido, como bien expresara KIERSZENBAUM[395]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 emanan de los valores constitucionales, marcan su influencia en los procesos de criminalización primaria[396]; permitiendo así, dar un contenido material al bien jurídico.

Según REYNA ALFARO[397] "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)".

---

394 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.

395 KIERSZENBAUM, Mariano: *El bien jurídico en el Derecho penal. Algunas nociones básicas desde la óptica de la discusión actual, ob. cit.*, p. 189.

396 ZAFFARONI, Eugenio Raúl / ALAGIA, Alejandro / SLOKAR, Alejandro: *Derecho Penal. Parte General.* Segunda Edición, Buenos Aires: Editorial Ediar, 2002, p. 6.

397 REYNA ALFARO, Luis Miguel: *Fundamentos de Derecho penal económico.* México: Ángel Editor, 2004, p. 180.

Por otro lado, 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. Es decir, el bien jurídico se ha configurado en los últimos tiempos como un instrumento técnico-jurídico de primordial importancia en la determinación penal de los presupuestos esenciales para la convivencia social[398]. A criterio de LUZÓN PEÑA, con la expresión bien jurídico o bien jurídicamente protegido se está haciendo referencia, por una parte, a un "objeto valioso" y por ello merecedor de protección jurídica y, por otra, al objeto que efectivamente es protegido o tutelado por el Derecho[399].

De este modo, la noción de bien jurídico ha dado lugar, en el ámbito del Derecho penal, al principio de exclusiva protección de bienes jurídicos[400]. 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 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

398 DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, consultado en file:///C:/Users/jose.teran/Downloads/Dialnet-ElBienJuridicoProtegidoEnElDerechoPenalGarantista-174728%20(2).pdf el 17 de octubre de 2018.

399 Así LUZÓN PEÑA, Curso PG I, 1996, 326, consultado en ARÁUZ ULLOA, Manuel, https://lamjol.info/index.php/DERECHO/article/viewFile/1526/1331 el 17 de octubre de 2018.

400 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, vol. 10, 1985, pp. 69-70; SZCZARANSKI VARGAS, Federico León: *Sobre la evolución del bien jurídico penal: un intento de saltar más allá de la propia sombra*. En Revista Política Criminal, vol. 7, n° 14, diciembre, 2012, p. 432.

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 (...)".[401]

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.".[402] De tal manera que, como expone LUZÓN PEÑA, al hablar de bien jurídico puede hacerse desde una doble perspectiva: de *lege ferenda* (perspectiva político criminal) referida a lo que debería ser protegido o de, *lege lata* (perspectiva del estudio dogmático del Derecho positivo) referida a lo que realmente es protegido jurídicamente[403].

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"[404].

Cabe destacar que un delito es realmente independiente de otro, cuando protege bienes jurídicos distintos y autónomos de los resguardados

401 BACIGALUPO, Enrique: *Derecho penal. Parte general.* Segunda Edición, Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 1999, pp. 43-44.

402 RUSCONI, Maximiliano: *Derecho Penal. Parte general.* Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc, 2009, p. 78.

403 Cfr. LUZÓN PEÑA, Curso PG I, 1996, 325 s.; también mencionan esta doble perspectiva del bien jurídico, LANDECHO VELASCO/MOLINA BLÁZQUEZ, DP PE, 2ª, 1996, 249; MIR PUIG, DP PG, 5ª, 1998, 91 y 134 s.

404 KIERSZENBAUM, Mariano: *El bien jurídico en el Derecho penal. Algunas nociones básicas, ob. cit.*, p. 195.

por otros delitos[405]. En este contexto, debemos decir que la autonomía del delito de lavado de activos, es de vital importancia a los efectos de comprender la naturaleza jurídica de este delito[406], asunto que será analizado con mayor profundidad en el apartado correspondiente al bien jurídico protegido en el delito de lavado de activos.

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"[407]. 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 los que, de ser lesionados, se podrá ejercer el

405 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, t. 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, vol. XXXII, 2012, pp. 10-101.

406 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 No 1106). Apuntes desde el derecho penal español*. Tesis Doctoral dirigida por la Dra. Laura Zúñiga Rodríguez. Salamanca: Universidad de Salamanca, 2017, pp. 243-247.

407 DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis: *El bien jurídico protegido en un Derecho penal garantista*. En Revista Jueces para la democracia, nº 30, 1997, p. 17.

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, 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 sistema[408]. De ahí que, es necesario 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 KIERSZENBAUM[409], "(...) 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"[410]. 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"[411]. En este orden de ideas, JAKOBS intenta demostrar, entre otras cosas, que "(...) existen tipos penales que no suponen la lesión de

408 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.

409 KIERSZENBAUM, Mariano: *El bien jurídico en el Derecho penal. Algunas nociones básicas desde la óptica de la discusión actual, ob. cit.*, p. 197.

410 DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis: *El bien jurídico protegido en un Derecho penal garantista, ob. cit.*, p. 97.

411 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.

bien jurídico alguno"[412], sino que se definen exclusivamente por la "(...) infracción de ciertos deberes"[413], 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 punitivo[414].

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 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 jurídicos en *disponibles* e *indisponibles*. ZAFFARONI define al bien jurídico como "(...) la relación de disponibilidad de una persona con un objeto (...)"[415], 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 bien[416], aunque, al parecer, sobre ciertos

412 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.

413 Ídem, p. 199.

414 SILVA SÁNCHEZ, Jesús María: *La expansión del Derecho penal.* Madrid: Editorial Civitas, 2001, p. 118.

415 ZAFFARONI, Eugenio Raúl: *Tratado de Derecho Penal. Parte General. Tomo* III, Buenos Aires: Editora Ediar, 1980/1983, p. 240.

416 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.

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 transformada[417]. 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 social[418]. En tal sentido, es menester señalar que no se tratan de delitos de peligro concreto.

En suma, aunque se parta 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.

417 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, vol. 24, nº 1, Universidad Católica del Norte, 2017, p. 265.

418 FERNÁNDEZ CABRERA, Marta: *Problemática asociada a la protección de bienes jurídicos*, ob. cit., p. 11.

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 el conocimiento 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 vida[419].

Por lo antes expuesto, en Ecuador son penalmente relevantes las acciones u omisiones que ponen en peligro o producen resultados lesivos, descriptibles y demostrables[420], 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 Penal[421]. 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 debe proteger.

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 la sociedad, sin pasar por alto que la

419 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.

420 ECUADOR ASAMBLEA NACIONAL: *COIP.*

421 Ídem, art. 29.

Constitución es el marco de referencia ineludible para la configuración del modelo penal[422].

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)[423].

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"[424], parte de una normalización extensa 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.

422 CÁLIX VALLECILLO, Carlos David: *El Delito de Blanqueo de Capitales en el Código Penal Español, ob. cit.*, p.75.

423 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.

424 BLANCO CORDERO, Isidoro: *El Delito de Blanqueo de Capitales, ob. cit.*, p. 92.

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 lavado de activos[425]. 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 organizado[426]. Efectivamente, todos los bienes jurídicos planteados son lesionados al cometer el delito del lavado de activos, sin embargo, el 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 identificar 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"[427]. En efecto, la conducta de dotar de apariencia de legalidad a activos de procedencia ilícita afecta no sólo a

425 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.

426 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*, *ob. cit.*, p. 328.

427 GARCÍA CAVERO, Percy: *El delito de lavado de activos*, ob. cit., p. 9.

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.

El delito de 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"[428]. 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"[429].

En la actualidad, la discusión surge 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 uniofensiva[430], es decir, que identifican un solo bien jurídico protegido, siendo el punto de discusión, cuál es ese bien jurídico único. Por otro lado, se han formulado

428 GÓMEZ INIESTA, Diego: *El delito de blanqueo de capitales en Derecho Español, ob. cit.*, pp. 30-31.

429 Ídem, p. 31.

430 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.

también orientaciones pluriofensivas[431] 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, 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 penales[432].

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. 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

431 VIDALES RODRÍGUEZ, Caty: *Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el Código Penal de 1995*. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 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.

432 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.

protegido era la *salud pública*[433], 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 jurídico salud pública, ya que, se trata de aprovecharse de los bienes o ganancias procedentes del tráfico de drogas[434]. 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 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"[435].

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, la que fue analizada en la primera parte.

433 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.

434 PALMA HERRERA, José Manuel: *Los delitos de Blanqueo de Capitales.* Madrid: Editorial de Derecho Reunidas S.A., 2000, pp. 242-243.

435 GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino: *El delito de lavado de activos, ob. cit.*, p. 281.

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 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"[436]. 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 correspondiente[437]. En otras palabras, como interés jurídico se señala a la Administración de Justicia, al tender directamente impedir el descubrimiento del hecho.

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, 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"[438].

---

436 *Ídem*, p. 282.

437 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.

438 GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino: *El delito de lavado de activos*, *ob. cit.*, p. 42.

Para otros autores como ARÁNGUEZ SÁNCHEZ[439] existe un conjunto de razones por las cuales 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 previo[440], 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 a la Administración de Justicia como único bien jurídico protegido, sería renunciar a una nueva necesidad de la política criminal, por cuanto se trata de una nueva comisión del delito de encubrimiento. Agrega que si se tiene a 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.[441] 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 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

439 ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos: *El delito de blanqueo de capitales*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2000, p. 94.

440 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.

441 GÓMEZ PAVÓN, Pilar: *El bien jurídico protegido en la receptación, blanqueo de capitales y encubrimiento, ob. cit.*, p. 189.

socioeconómico[442], posición que igualmente es asumida por VIVES ANTÓN y GONZÁLEZ CUSSAC[443], 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 figura[444].

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"[445]. 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"[446].

No obstante estos argumentos, existen elementos que imponen un análisis más profundo en la consideración del bien jurídico que protege este ilícito. 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

442 BLANCO CORDERO, Isidoro: *El tipo doloso del delito de blanqueo de capitales*, *ob. cit.*, p. 220.

443 VIVES ANTÓN, Tomás Salvador / GONZÁLEZ CUSSAC, José Luís: *Comentarios al Código Penal de 1995*, *ob. cit.*, p. 1464.

444 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.

445 VACA ANDRADE, Ricardo: *El delito de lavado de activos en Ecuador*, *ob. cit.*, p. 7.

446 ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso: *Lavado de Activos*, *ob. cit.*, p. 39.

penales para los comisores de lavado, por el efecto integrador 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 configuración 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 obstante esta posición, 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 DÍEZ RIPOLLÉS, aunque existen varios bienes afectados, realmente es el orden socioeconómico el que se afecta primeramente, pues el conjunto de operaciones y trasferencias que tienen lugar en la ilicitud de un sistema, provocan un riesgo para el sistema económico-financiero de cualquier nación[447].

447 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

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 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, ya 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 al 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 económico[448]. 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.

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"[449]. 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

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."

448 BLANCO CORDERO, Isidoro: *El delito de blanqueo de capitales, ob. cit.*, p. 215.

449 VACA ANDRADE, Ricardo: *El delito de lavado de activos en Ecuador, ob. cit.*, p. 7.

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 FABIÁN 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"[450]. 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 (...)"[451].

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 lava dores y los agentes económicos que no tiene esos activos maculados"[452].

Para 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 patrimoniales[453], 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 suficiente[454].

---

450 FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A.: *El delito de blanqueo de capitales*, *ob. cit.*, p. 209.

451 *Ídem*, p. 225.

452 ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso: *Lavado de Activos*, *ob. cit.*, p. 38.

453 CALLEGARI, Andrés Luís: *Lavado de Activos*, *ob. cit.*, p. 78.

454 MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos: *Derecho Penal Económico. Parte General*. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 1998, p. 296.

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 económicos[455]. 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"[456]. 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.

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"[457].

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

455 GARCÍA CAVERO, Percy: *Derecho Penal Económico. Parte Especial.* Lima: Editorial Grijley, p. 488.

456 Ídem, p. 490.

457 DE LA CRUZ OCHOA, Ramón: *Crimen Organizado. Tráfico de Drogas y Lavado de Dinero.* La Habana: Editorial ONBC, 2001, p. 64.

Nacional transfiere a las entidades territoriales"[458]. 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 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* le vienen impuestas."[459]

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 acarrean 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"[460].

Desde una perspectiva amplia, un sector de la doctrina sostiene que los delitos de lavado de activos producen serios trastornos en los sistemas económico y financiero, en virtud que, mediante la integración de recursos que se obtienen a un costo menor que aquellos provenientes de actividades ilícitas, se generarían graves alteraciones de las expectativas y principios en que se inspira el orden socio-económico[461]. De un modo

458 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.

459 MORET HERNÁNDEZ, Oscar Luis: *Delitos contra la Hacienda Pública. Derecho Penal Especial. Tomo II.* La Habana: Editorial Félix Varela, 2003, p. 281.

460 Ídem, p. 282.

461 DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis: El blanqueo de capitales procedente del tráfico ilícito de drogas. La recepción de la legislación internacional en el ordenamiento español, en: *El encubrimiento, la receptación y el blanqueo de dinero,* Andrés Martínez Arrieta (Director), *ob. cit.*, p. 163.

más explícito, para el sector doctrinal aludido, los delitos de lavado de activos pondrían en entre dicho el correcto funcionamiento de los sistemas de producción, distribución y consumo de bienes y servicios[462]. De otro lado, desde una óptica restrictiva, se postula que los injustos penales de lavado de activos se fundamentan en la creación de riesgos prohibidos en contra de determinados intereses económicos como la libre competencia. Es decir, para estos autores, las conductas que se tipifican en los delitos de lavado de activos alteran el comportamiento económico de las empresas y de todos los agentes económicos que participan en el sistema financiero[463].

En conclusión, 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.

No obstante lo expuesto, esta concepción también es objeto de algunas objeciones. Algunos autores refieren que las operaciones de lavado de activos no siempre obstaculiza la funcionalidad del sistema económico, financiero, bursátil, etc.[464], sino que, en algunos casos, tales actividades implican un beneficio para el sistema económico, en tanto desempeñan las mismas funciones que llevan a cabo los capitales de procedencia lícita[465]. Así, por ejemplo, la inserción del dinero y los capitales lavados en el sistema financiero promoverían el desarrollo directo e indirecto de otros

462 Cfr. BAJO FERNÁNDEZ, Miguel/ SUÁREZ GONZÁLEZ, Carlos: *Manual de Derecho penal. Delitos patrimoniales y económicos.* Madrid, 2ª. edición, 1993, pp. 563 y ss.

463 CADENAS CORTINA, Cristina: "Problemas de la penalidad en los delitos de receptación y blanqueo de dinero", en: *Cuadernos de Política Criminal,* nº 56, Madrid, 1995, pp. 373 y ss.

464 De este modo, FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo: *El delito de blanqueo de capitales, ob. cit.,* p. 142. También, GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino: *El delito de lavado de activos, ob. cit.,* p. 19.

465 Cfr. HINOSTROZA PARIACHI, César: *El delito de lavado de activos en el Código Penal peruano, ob. cit.,* p. 104.

bienes jurídicos, como la recaudación tributaria, etc.[466] En este contexto, los delitos de lavado de activos no lesionarían ni pondrían en peligro el orden o sistema socio-económico[467].

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 legal[468]. Al respecto, VACA ANDRADE se refiere que "Hay un sector de la doctrina alemana que, sobre la base de la vinculación 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"[469], 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,

466 GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino: *El delito de lavado de activos, ob. cit.*, p. 19.

467 SALAZAR SÁNCHEZ, Nelson: "Los delitos de lavado de activos en la legislación peruana", en: *Política Criminal y Dogmática Penal de los delitos de blanqueo de capitales*. José Urquizo Olaechea/ Nelson Salazar Sánchez (Coordinadores). Lima: Idemsa, 2012, p. 339.

468 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.

469 VACA ANDRADE, Ricardo: *El delito de lavado de activos en Ecuador, ob. cit.*, p. 7.

que incluye todo tipo de armas de guerra como metrallas, 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"[470].

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"[471].

Para este autor, el orden socio-económico, es un concepto muy 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 conducta punible; llegando a concluir que el punto de partida debe ser el libre mercado[472]. Por eso sostiene el autor que "(...) los agentes económicos ordenan su actuación bajo la lógica 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"[473].

---

470 ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso: *Lavado de Activos, ob. cit.*, p. 38.

471 GARCÍA CAVERO, Percy: *El delito de lavado de activos, ob. cit.*, pp. 58-59.

472 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.

473 GARCÍA CAVERO, Percy: *El delito de lavado de activos, ob. cit.*, p. 59.

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 económicos[474]. Considera en este aspecto que "(...) el bien jurídico está constituido por las expectativas normativas de conducta 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 que los bienes no tienen una procedencia delictiva, sino que se ajustan a las reglas del tráfico jurídico patrimonial"[475]. 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 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"[476].

474 GARCÍA CAVERO, Percy: *Derecho Penal Económico. Parte Especial.* Lima: Editorial Grijley, 2007, p. 488.

475 Ídem, p. 490.

476 VACA ANDRADE, Ricardo: *El delito de lavado de activos en Ecuador, ob. cit.*, p. 8.

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, pues 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 socioeconómico[477]. 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 que el delito de lavado de activos afecta directamente varios bienes jurídicos, es decir, 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"[478]. 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"[479].

Por su parte para VIDALES RODRÍGUEZ, la pluriofensividad de este tipo de figura delictiva procede porque inicialmente supone un ataque al bien jurídico protegido "administración de justicia", pero mediante el mecanismo en el cual tiene lugar y se va desarrollando, dificulta que el o

477 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.

478 PRADO SALDARRIAGA, Víctor: *Lavado de Activos y financiamiento del terrorismo*, *ob. cit.*, p. 137-138.

479 Ídem, p. 139.

los delitos previos que tuvieron que tipificarse para que pudiera existir el lavado, sean descubiertos[480].

En este sentido esta autora posee absoluta razón, por cuanto 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 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 bienes[481].

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 mismos, pues se tratan de intereses disímiles, variados y por ende muy difíciles de proteger en una sola figura delictiva independiente.

480 VIDALES RODRÍGUEZ, Caty: *Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el Código Penal de 1995*, *ob. cit.*, pp. 92-93.

481 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.

3.3.7. Otras posturas

Para otros autores[482] lo que merece protección en este ámbito es el orden económico social[483], 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. Sustenta 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 territorio[484]. 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 patrimoniales[485], 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 suficiente[486].

Se concluye que el bien jurídico que lesiona el delito de lavado de activos es el sistema socioeconómico, que involucra el sistema financiero y la libre competencia. Esta tesis, acorde con las actuales realidades económicas, nos ubicaría directamente ante comportamientos que vienen a insertarse, como dice DÍEZ RIPOLLÉS[487], entre los delitos contra el orden socioeconómico, y por tanto en una lesión contra bienes de naturaleza

482 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.

483 TIEDEMANN, Klaus: *El concepto de delito económico.* En Revista Nuevo Pensamiento Penal, Año 4, nº 8, Buenos Aires, 1975, p. 465.

484 BAJO FERNÁNDEZ, Miguel / SUÁREZ GONZÁLEZ, Carlos: *Manual de Derecho Penal. Delitos patrimoniales y económicos.* Madrid: Editorial Ceura, 1993, p. 563.

485 CALLEGARI, Andrés Luís: *Lavado de Activos, ob. cit.*, p. 77.

486 MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos: *Derecho Penal Económico. Parte General, ob. cit.*, p. 296.

487 DIEZ RIPOLLÉS, José Luis: *El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de* drogas, *ob. cit.*, p. 182.

colectiva. 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".

FRANCISCO MUÑOZ CONDE sostiene que: "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 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"[488].

Es decir 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.

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 que el delito de lavado de activos es un delito autónomo, en tanto 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 éste.

488 MUÑOZ CONDE, Francisco: *Derecho Penal. Parte Especial.* (Décimo novena Edición). Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2015, p. 513.

3.4. El bien jurídico que se pretende proteger con el artículo 317 del Código Orgánico Integral Penal (COIP)

Como antecedente, debemos señalar que en 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, actualmente, con la normativa penal existente y la forma en que esta regula el tipo penal, se entiende al lavado 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 el pasado, 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, 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 trasnacional, así como al compromiso con organismos internacionales que recomiendan medidas efectivas para luchar contra el lavado de activos[489].

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 delitos contra la responsabilidad ciudadana[490], 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 delictiva[491].

El hecho 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 pluriofensividad[492]

---

489 ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso: *"Estudio introductorio al COIP, Parte Especial", ob. cit.*, p. 285.

490 ECUADOR, ASAMBLEA NACIONAL: *COIP, ob. cit.*, p. 107.

491 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.

492 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:

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"[493], lo que demuestra una intención de delimitar la diversidad de bienes jurídicos que pueden verse afectados en la realidad nacional.

De esta manera, con la promulgación del COIP en el año 2014, 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 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 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.

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.

493 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.

Aunque la postura doctrinal al respecto se refiere a la protección del orden socio económico y la libre competencia, el artículo 317 del COIP, 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 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 penal.

El precepto que analizamos, solamente protege el orden económico financiero de la nación, y 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 socioeconómico, 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 prohibidas[494].

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 que ponga en peligro o lesione el bien jurídico penalmente protegido[495].

494 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*.

495 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.

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 fuera del territorio ecuatoriano, sin perjuicio de los casos específicos, en que se produzca la acumulación de las acciones o la acumulación de las penas[496].

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 economía[497]. En este sentido, estimamos que la criminalización del lavado de activos, representa un claro reto de la administración de justicia en el Ecuador.

496 ECUADOR, ASAMBLEA NACIONAL: *COIP*, *ob. cit.*, p. 108.

497 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 secundario[498]. 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

---

498 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.

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 delitos tipificados como tráfico ilícito de drogas o de un acto de participación en tal delito[499].

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.

499 ONU, ASAMBLEA GENERAL: *Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas.*

Según PRADO SALDARRIAGA[500], 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.

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

500 PRADO SALDARRIAGA, Víctor: *La tipificación del lavado de dinero en Latinoamérica: Modelos, problemas y alternativas*, *ob. cit.*, p. 3.

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 lícitos[501].

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 múltiples formas: a) Como una modalidad de receptación; b) Como un supuesto de favorecimiento; c) Como un delito independiente[502].

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.

---

501 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.

502 VACA ANDRADE, Ricardo: *El delito de lavado de activos en Ecuador, ob. cit.*, p. 52.

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.)[503]. 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)[504].

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 consuma 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)[505].

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

503 GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino: *Autonomía del delito de lavado de activos, ob. cit.*, p. 40.

504 "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.

505 GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino: *Autonomía del delito de lavado de activos, ob. cit.*, p. 41.

del delito de tráfico ilícito de drogas[506]; 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 mercantil[507].

Es decir, el objeto es uno de los elementos estructurales del tipo[508]. 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 hurta[509]. En contraposición con el objeto material, 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.

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 activos[510].

---

506 DEL CARPIO DELGADO, J.: *Principales aspecto... ob. cit.*, p. 72. Quien señala que el objeto material del delito de tráfico de drogas son las drogas mismas.

507 ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos: *El delito de blanqueo de capitales, ob. cit.*, p. 204.

508 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.

509 CÁLIX VALLECILLO, Carlos David: *El Delito de Blanqueo de Capitales en el Código Penal Español, ob. cit.*, p. 103.

510 GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino: *Autonomía del delito de lavado de activos, ob. cit.*, p. 43.

Aunque en este momento la utilidad dogmática del objeto material de un delito ha perdido importancia[511], 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 este trabajo, es el objeto material del delito[512], 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; todo esto siguiendo la postura finalista de Hans Welzel, que es el precursor y el diseñador del *concepto final de la acción*,[513] que incorpora al dolo y a la culpa en el tipo, por ser parte esencial del mismo.

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,

511 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.

512 Así por ejemplo siguen este orden sistemático: DEL CARPIO DELGADO, J.: *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código penal, ob. cit.*, pp. 87 y ss., ARANGUEZ SÁNCHEZ, C.: *Tratamiento jurídico penal del blanqueo de capitales, ob. cit.*, pp. 348 y ss., GÓMEZ INIESTA, D.: *El delito de blanqueo de capitales en el Derecho español, ob. cit.*, pp. 47 y ss., BLANCO CORDERO, I.: *El delito de blanqueo de capitales, ob. cit.*, pp. 205 y ss.

513 WELZEL, Hans: *La teoría de la acción finalista*, trad. Fontán Balestra y Eduardo Friker, Buenos Aires, Depalma, 1951.

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 incorporales, muebles o raíces, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos".[514]

- Convención de Palermo de 2000, que establece "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"[515].

- 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"[516]

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

514 ONU, ASAMBLEA GENERAL: *Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas*, *ob. cit.*, art. 1, literal q).

515 ONU, ASAMBLEA GENERAL: *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Internacional*, *ob. cit.*, art. 2, literal d).

516 ONU, ASAMBLEA GENERAL: *Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*, *ob. cit.*, art. 2, literal d).

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*, empleado 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 valor[517].

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 económico[518], 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 respecto 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 ganancias[519].

Entonces, la noción de bienes como elemento normativo del tipo debe entenderse con amplitud en la dirección señalada en las tres

517 CÁLIX VALLECILLO, Carlos David: *El Delito de Blanqueo de Capitales en el Código Penal español, ob. cit.*, pp. 108-109.

518 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.

519 GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino: *Autonomía del delito de lavado de activos, ob. cit.*, p. 50.

Convenciones de las Naciones Unidas, en cuanto determinan que se entiende 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".

Los bienes antes referenciados para que puedan considerarse objeto material del delito deben 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 transformación[520], de forma que –como destaca GÓMEZ INIESTA, cualquier objeto adquirido con el producto del delito estará incluido en el tipo penal[521].

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 que no siempre es fácil lograr con una sola operación la entrada en el sistema financiero[522]. 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 lo que hay que blanquear son las ganancias que provienen de operaciones con tales sustancias[523].

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

520 Ver, DÍAZ-MAROTO y VILLAREJO, *El blanqueo de capitales en el derecho español, ob. cit.*, p. 19.

521 GÓMEZ INIESTA, D.: *El delito de blanqueo de capitales en derecho español, ob. cit.*, p. 47.

522 QUINTERO OLIVARES, Gonzalo: *Curso... Parte General, ob. cit.*, p. 708.

523 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.

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, esto es 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 pluralidad de objetos materiales (...) y hay por el contrario tipos que carecen de objeto material"[524].

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

524 RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo: *Derecho Penal. Parte General.* Madrid: Editorial Civitas, 1878, p. 275.

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"[525].

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 valorativo[526]. 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 físicamente se ejerce la actividad delictiva"[527]. Por lo tanto, el objeto material del delito debe formar parte del tipo penal, esto es debe estar

525 CANCINO MORENO, Antonio José: *El objeto material del delito.* Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1979, p. 55.

526 BALMACEDA HOYOS, Gustavo: *Manual de Derecho Penal, Parte General.* Santiago de Chile: Librotecnia, 2014, p. 132.

527 GARRIDO, Mario: *Derecho Penal. Parte General.* Tomo I. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2007, p. 234.

incluido en la 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 penal[528].

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, esto es 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.

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 activos[529].

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

528 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.

529 GARCÍA CAVERO, Percy: *El delito de lavado de activos, Segunda Edición.* Lima - Perú: Jurista Editores E.I.R.L., 2015, p. 98.

donde el bien jurídico es el sistema financiero y la actividad económica mundial, mientras que el objeto material son el dinero, bienes y activos[530]. 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 delito[531].

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"[532]. 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 la 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 que posee la indudable ventaja de abarcar la punición 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

530 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.

531 CALLEGARI, André Luis: *Lavado de activos.* Lima - Perú: ARA Editores E.I.R.L., 2009, pp. 112-113.

532 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.

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 blanqueo[533]. De nuestra parte estimamos 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, el profesor EDUARDO FABIÁN CAPARRÓS se refiere 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"[534].

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 incorporales, 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 económico[535].

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.

533 *Ídem.* p. 224.

534 FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A.: *El delito de blanqueo de capitales, ob. cit.*, p. 288.

535 SEOANE PEDREIRA, Alejandro: *El delito de blanqueo de capitales: Historia, práctica jurídica y técnicas de blanqueo, ob. cit.*, p. 100.

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 COIP.

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 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 incorporales, 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"[536].

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"[537].

536 ONU, ASAMBLEA GENERAL: *Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas.*

537 DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio: *Código Penal Federal con Comentarios. Sexta Edición.* México: Editorial Porrúa, 2003, p. 687.

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"[538].

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 circulación[539].

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 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

538 ONU, ASAMBLEA GENERAL: *Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias* Sicotrópicas, *ob. cit.*, art. 1. q).

539 GARCÍA CAVERO, Percy: *El delito de lavado de activos, ob. cit.*, p. 99.

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, 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 jurídico[540].

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 que intensidad debe manifestarse la vinculación que siempre ha de existir entre la riqueza y su origen[541].

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

540 FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A.: *El delito de blanqueo de capitales, ob. cit.*, p. 288.

541 *Ídem*, p. 288.

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 objetiva[542].

Según FALCONE y SIMAZ, la ley exige que los bienes provengan de un ilícito penal[543], 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 objeto[544]. 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 ilegal[545].

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 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",

542 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.

543 Esto es un hecho típico y antijurídico.

544 Ver en detalle ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos: *El delito de blanqueo de capitales, ob. cit.*, p. 201.

545 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.

"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 mercado[546]. Para que lo 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 blanqueados[547].

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 drogas[548], 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"[549].

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 acumulación de acciones o*

546 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.

547 BLANCO CORDERO, Isidoro: *El delito de blanqueo de capitales.* Navarra: Aranzadi, 2012, p. 273.

548 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.

549 *Ídem*, p. 40.

> *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 precedido 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)[550].

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. Por lo tanto, 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[551] 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

550 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.

551 SAN MARTÍN CASTRO, César: *Jurisprudencia y precedente vinculante.* Lima: Palestra Editores, 2006, p. 53.

> 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 directo o eventual, en tanto en 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 que el lavado de activos al proceder de una figura delictiva previa, 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 subyacente[552].

Esta postura es igualmente adoptada por la autora HEBA SHAMS quien es del criterio que 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

552 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.

consecuencia derivada de su ejecución, pues el daño que provoca esta figura, es consecuencia innegable de la tipificación del delito anterior[553].

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.[554] Parecida posición adopta RAGUES VALLES quien expone que similar 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 activos[555].

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 Viena[556].

No obstante ello, la consideración de dotar al delito de lavado de activos de un carácter dependiente del delito previo, ha quedado desterrada.

---

553 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. 7. Igual posición la posee ABRAMS, N.: *The New Ancillary Offenses.* 1 Criminal Law Forum: 1, 1989, p. 7.

554 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.

555 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.

556 ONU, ASAMBLEA GENERAL: *Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico de Drogas y Sustancias Psicotrópicas.*

En los primeros años si se le consideraba 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, logran 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 anterior a que genera beneficios de carácter económico. 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.

La doctrina que asimila esta postura, se fundamenta en dos argumentaciones principales. La primera hace referencia al hecho 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 se blanqueen o laven mediante esta última conducta típica. La segunda, es la que sustenta el hecho que el lavado de activos posibilita un reforzamiento en el daño al bien jurídico que protege los ilícitos previos.

Admitir que el bien jurídico que protege esta figura delictiva, se corresponde con el de los delitos previos mediante los cuales 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".[557]

No obstante ello, autores como VIVES ANTÓN, exponen 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 legítimo, el dinero o bienes obtenidos ilegalmente[558]. 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."[559]

Concluyendo con este aspecto, no somos partidarios 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

557 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.

558 VIVES ANTÓN, Tomás Salvador/GONZÁLEZ CUSSAC, José Luís: *Comentarios al Código Penal de 1995.*

559 ZARAGOZA AGUADO, Javier Alberto: *Prevención y Represión del Blanqueo de Capitales.* Madrid: Consejo Superior del Poder Judicial, 2000, p. 118.

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 diversa. 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 delincuencial 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 clásica[560]. De lo anterior se colige la accesoriedad del lavado de activos 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

560 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 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.)

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 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 previo[561].

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 penados[562].

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

561 ABEL SOUTO, Miguel: *El delito de blanqueo en el Código Penal español.* Universidad Santiago de Compostela, 2002, pp. 9-221.

562 Ídem, p. 281.

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 COIP 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"[563].

A tenor de ello, se fundamenta la postura de la legislación ecuatoriana, en el fundamento 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 ilicitud. 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

563 ECUADOR, ASAMBLEA NACIONAL: *COIP*, *ob. cit.* Art. 317.

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 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 que los bienes logrados 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 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 típicas[564].

Por lo tanto, cuando se pretende identificar el objeto material (persona o cosa sobre la cual recae la conducta típica relatada en la ley penal), esto es 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 patrimoniales[565]. Sin embargo, el Código Orgánico Integral

564 BLANCO CORDERO, Isidoro: *El delito de blanqueo de capitales, ob. cit.*, p. 237.

565 VACA ANDRADE, Ricardo: *El delito de lavado de activos en Ecuador, ob. cit.*, p. 22; TONDINI, Bruno: *Blanqueo de capitales y lavado de dinero, ob. cit.*, p. 10.

Penal hace alusión a los activos de origen ilícito, incluso define, en el numeral 6, del artículo 317, que éste es el objeto material de la comisión del delito[566], de ahí que es preciso mencionar 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.

Un elemento importante y muy particular de esta clase de delitos, 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. En ese sentido, si el objeto material de este delito está constituido por bienes que tienen su origen en un delito previo, la doctrina está de acuerdo en que el concepto de bienes debe ser entendido en su más amplio sentido, comprendiendo cualquier bien o activo que pueda ser objeto de apropiación y que económicamente suponga alguna ventaja o beneficio, pues 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 que en determinado país se comete el delito de origen, pero el lavado de activos se produce en un país diferente[567].

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 material del delito son los bienes que se obtienen por la comisión del delito previo, que una vez lavados, pueden generar otros

566 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.

567 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.

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.

Como podemos apreciar, el objeto material de este delito parece estar bien claro. En nuestra legislación el objeto material de este delito está conformado por los bienes que describe el tipo penal objetivo, a saber: activos de origen ilícito, cuyo origen se derive, directa o indirectamente de la conducta criminal subyacente.

Sobre el tema es importante aclarar, que en algunos casos, dependiendo de la regulación interna hace referencia a que los bienes que serán colocados o transformados deben provenir de un delito previo, algunas legislaciones hablan de tráfico de sustancias estupefacientes, en otras se habla de delitos graves, y en la nuestra se habla de origen ilícito, lo que implica que el sujeto activo debe conocer que los bienes que va a transformar son producto de un ilícito, es decir existe una valoración normativa de lo que se debe entender por tráfico de sustancias estupefacientes, delitos graves, u origen ilícito, dependiendo de qué legislación se trata, sin con ello querer decir que debe tener una valoración técnica, sino simplemente una valoración "común" de dicho elemento, por otro lado se debe destacar que en los países que regulan con el elemento normativo "delito grave" y "origen ilícito" el actor no debe saber de qué tipo o clase de delito provienen los activos que se van a transformar, pues simplemente basta que sepa, que los mismos tienen procedencia delictiva, es decir ilícita.[568]

En el caso ecuatoriano, en razón que dicho elemento normativo es de "origen ilícito" sin establecer un limitante como constan en otras legislaciones, se podía sostener, que el objeto material del delito de lavado de activos tipificado en el artículo 317 del COIP, está constituido por

568 http://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/2918/1/09338.pdf

los activos de origen ilícito, provenientes de cualquier delito, ya que al convertir o transformar el producto que se obtenga de los mismos se estaría cometiendo lavado de dinero, toda vez que los activos tendrían una procedencia ilegal, como puede ser el caso de tráfico de estupefacientes, de armas, de órganos, trata de personas, pornografía infantil, terrorismo, corrupción, entre otros.

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 prohibida[569]. Básicamente esta es la definición de delito, admitida por el COIP ecuatoriano en su artículo 18[570]. Como se puede observar, la conducta típica[571] constituye sin lugar a dudas uno de los elementos

---

569 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 sancionado, inexistiendo el mismo si la ley no lo establece como tal, aunque se tratare 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, pp. 61-69.

570 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.*

571 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*

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.

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 cine[572]. 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.[573]

---

nuevo Sistema de Justicia en México. Primera Edición, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2014, p. 46; CUESTA AGUADO, Ma 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.

572 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 reimpresión de la tercera edición, Bogotá: Editorial Temis S.A., 2013, p. 7.

573 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,

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.[574]

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 que alguien lleve a cabo algo. Por ende, esta palabra delimita 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.

Sobre la conducta típica, ha sido ampliamente debatido por autores como CUESTA AGUADO[575] y ROXÍN[576], 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

---

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.

574 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.

575 CUESTA AGUADO, Paz M. de la: *Tipicidad e imputación objetiva, ob. cit.*, 208 pp.

576 ROXÍN, Claus: *Acerca de la consolidación político-criminal del sistema de derecho penal.* En *Dogmática penal y política criminal, ob. cit.*, 1070 pp.

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 establece[577]. 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 punible[578], 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.[579]

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; más 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.

577 CEREZO MIR, José: *Curso de Derecho Penal español. Parte General Tomo II. Teoría jurídica del delito (sexta edición quinta reimpresión)*. Madrid: Editorial Tecnos, 2003.

578 REYES ECHANDÍA, Alfonso: *Derecho Penal. Parte General.* Reimpresión de la 11a Edición, Bogotá: Editorial Temis, 1989.

579 VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando: *Manual de derecho penal. Parte General.* Bogotá: Editorial Temis, 2002.

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 que esta primera calificación de la conducta típica de acción, es la que mayoritariamente tiene lugar en los ilícitos penales, para definirlo y calificarlo 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.[580]

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 (...)"[581]; la omisión se erige como un comportamiento normado de carácter axiológico negativo.

580 *Infra*, p. 184.

581 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.

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 COIP, 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).[582]

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 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

582 ECUADOR, ASAMBLEA NACIONAL, COIP.

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.[583] 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"[584], es decir los que reciben un desvalor penal, y por ende constituyen comportamientos 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

583 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.

584 BLANCO CORDERO, Isidoro: *El delito de blanqueo de capitales, ob. cit.*, p. 297.

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 efecto[585].

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 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, en 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 legislador ha querido evitar a toda costa que se pueda originar un vacío legal en relación a la conducta típica del delito de blanqueo[586].

585 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.

586 SEOANE PEDREIRA, Alejandro: *El delito de blanqueo de dinero: Historia, práctica jurídica y técnicas de blanqueo, ob. cit.*, p. 109.

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 penal[587]. 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 espurios[588].

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 actos[589].

587 MANJÓN CABEZA, Araceli, y otros: *Manual de Derecho penal español. Parte Especial.* Tomo II. Barcelona: Editorial Tirant Lo Blanch, 2011, p. 780.

588 ARCHILA GUIO, Jesús Enrique: *La prueba en el delito de lavado de activos, ob. cit.*, p. 39.

589 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 actos[590].

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 actos[591].

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.

590 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.

591 Vid en este sentido CALDERÓN CEREZO, 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.

La Convención de Viena[592] junto con el Convenio de Palermo[593], 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 conceptual 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"[594], 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.[595]

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 su *status* original. En los

592 Convención de Viena, art. 3 numeral 1, incisos b y c.

593 Convenio de Palermo, art. 6 numeral 1, incisos a y b.

594 PALMA HERRERA, José Manuel: *Los delitos de blanqueo de capitales, ob. cit.*, p. 429.

595 MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos: *Derecho penal económico y de la empresa. Parte Especial.* 3a Edición, Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2011, p. 490.

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.

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 ideal[596], 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 naturales[597]. 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.[598]

596 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.

597 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.

598 *Ibíd.* p. 226.

Se ha sostenido por diversos autores[599], 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 evolución 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.[600]

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 favorece una claridad en el mismo.

599 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 No 27765, ob. cit.*, p. 76.

600 ABEL SOUTO, Miguel: *El delito de blanqueo de capitales en el Código Penal español*. Barcelona: Editorial Bosch, 2005, p. 113.

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 autores[601], 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.

En el Ecuador, la Ley para Reprimir el Lavado de Activos del año 2005[602], 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 COIP, 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)[603], se regresa al término "conversión" empleado en la Ley para Reprimir el Lavado de Activos del año 2005.

601 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 No. 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.

602 ECUADOR, CONGRESO NACIONAL; *Ley para Reprimir el Lavado de Activos*

603 ECUADOR, ASAMBLEA NACIONAL: *Ley Orgánica de Prevención, Detección y Erradicación del Delito de Lavado de Activos y del Financiamiento de Delitos.*

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.[604]

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 siguiente 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, sin embargo no se estaría en presencia de un delito de lavado de activos.

En nuestro criterio, faltó en su redacción, la consideración sobre el 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"[605], postura que es asumida por otros autores como MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ[606]. Se trata por ende del ejercicio de un derecho del propietario, derivado del dominio que

604 ECUADOR, ASAMBLEA NACIONAL; *COIP*, *ob. cit.*, p. 107.

605 LOMBARDERO 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.

606 MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos: *Derecho penal económico y de la empresa, ob. cit.*, pp. 490-491.

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*[607], que contrario a como se piensa, surge en la etapa de la edad media, y no de la Roma antigua.[608]

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 propiedad[609].

DÍEZ PICAZO[610], 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 sentido, se pronuncia el académico bonaerense MOLINARIO[611], 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 *máximun* 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".

607 RODRÍGUEZ PIÑERES, Eduardo: *Derecho Usual.* 16a Edición, Bogotá: Editorial Temis, 1973, p. 70.

608 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."

609 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*, t. III. Madrid: Ediciones del Foro, 1978.

610 DÍEZ PICAZO, Luis: *Fundamentos de Derecho Civil patrimonial. Las relaciones jurídico reales. El régimen de la propiedad, la posesión*, vol. III. Madrid: Editorial Civitas, 1995, p. 815.

611 MOLINARIO, Alberto D.: *Derecho Patrimonial y Derecho Real.* Buenos Aires: Editorial La Ley, 1965, pp. 123-124.

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 impongan[612]. 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".[613]

El problema con la propiedad y el patrimonio, asimilado a la trasferencia 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 requisito 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 ALCALDE[614], 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 él con justo título

612 ROBLES LATORRE, Pedro: *La renuncia al derecho de propiedad.* Revista de Derecho privado y Constitución, nº 27, 2013, p. 50.

613 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.

614 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.

de dominio. Para TAPIA[615], se trata de aquella persona que se arroga la tenencia de una cosa, pero que no posee, ni ha disfrutado del título dominico 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 ilegítima[616], 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 SOUTO[617], 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 española[618], implica una evolución en dicha concepción. No 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

615 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.

616 AVEDAÑO VALDÉS, Jorge: *La posesión ilegítima o precaria.* THEMIS: Revista de Derecho, nº 4, 1986.

617 ABEL SOUTO, Miguel: *El delito de blanqueo de capitales en el Código Penal español, ob. cit.*, p. 117.

618 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 adquiera, 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 el Boletín Oficial del Estado núm. 281 de 24 de noviembre, última modificación 28 de abril de 2015, 2015.

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 anteriormente[619], 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 activos[620]. El acto de transmisión o transferencia de un bien, se constituye en el lavado de activos como un acto jurídico o negocio jurídico[621], pero que carece de legalidad por

619 *Vid Supra*, pp. 193-194.

620 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.

621 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 lago que el *definiendum* (...) La doctrina nacional, al ver que el *definiens* del

la naturaleza sobre la que se realiza[622]. 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 obtenidos 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

---

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 *juridical 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 ha dejado de lado su versión francesa, por ese motivo se suele diferenciar actualmente al negocio jurídico del *acto jurídico*."

622 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.

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 derecho[623] o sencillamente, inexistente[624].

Por ende, después de analizadas estas cuestiones, no podríamos hablar ni de un verdadero acto jurídico o negocio jurídico, ni de una

623 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 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 Vertragen nach franzosischem Recht*. Hamburgo: Max Planck Institute fur auslandisches und internationales Privatrecht, 2010, p. 43 y ss; GAUDET, Serge: *Inexistence, nullité e annulabilité* du contrat : essai de synthése. 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.

624 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.

verdadera transferencia. La ausencia de elementos esenciales en el fenómeno, desnaturalizan cualquier posibilidad de denominarlo como un acto jurídico, por lo que la transmisión o trasferencia 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 punibilidad[625]. 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 trasferencia podrían participar, como mínimo, 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

625 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 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; ROMEO CASABONA, C. M. / GRACIA MARTÍN, L. / HIGUERA GUIMERÁ, 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 iter 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.

para trasferir, 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 domínico 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 trasferencia 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 autores[626], 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 16[627] del GAFI, se pronuncia sobre las trasferencias 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

626 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.

627 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 trasferencia electrónica ya fuere en el ámbito interno como aquellas trasferencias 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 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.

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 sujèto originario de dicho acto de trasferencia, 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 conductas[628]. 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 primera y última normas, se hace mención a la

628 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 CORDERO, Isidoro: *El delito de blanqueo de capitales, ob. cit.*, p. 462.

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, 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 cambio[629]. Para el sujeto que realiza 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 traslativo[630] de la propiedad, lo que se evidencia

629 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.

630 La postura que defiende que el contrato de compraventa es en esencia un acto o negocio jurídico traslaticio, 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

en esta forma onerosa de contrato[631]. Cuando el lavado de activos tiene lugar, como consecuencia 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 terceros[632]. En este entorno, adquisición y transferencia forman parte de la relación bilateral, pues para adquirir es preciso transmitir y viceversa[633]. De este

---

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.

631 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.

632 El artículo 1 inciso q) de la Convención de Viena, define el término "Bienes" como: Activos de cualquier tipo corporales e incorporales, 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.*

633 DE LA CRUZ OCHOA, Ramón: *Crimen Organizado. Tráfico de Drogas y Lavado de Dinero, ob. cit.*, p. 65.

modo, 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 derecho[634].

5.2.3. Posesión y tenencia

Variadas han sido las consideraciones sobre los delitos que exigen como conducta típica, la posesión[635]. Para DE REINA TARTIÉRE[636], 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 cosas[637].

---

634 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.

635 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, pp. 542-545; DUBBER, Markus D.: *Policing Possession: The War on Crime and the End of Criminal Law*. En Kournal of Criminal Law & Criminology, vol. 91, 2001, pp. 829-834.

636 DE REINA TARTIÉRE, Gabriel: *La posesión: una clásica lección presentada "a la boloñesa"*. Revista Jurídica de Asturias, nº 37, 2014, p. 130.

637 En la doctrina variadas son las posturas sobre las consideraciones de cosa y bien. González Barron expone que "Las que consideran que la palabra bienes hace referencia a todas las entidades corporales o incorporales 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 BARRON, Günther: *Derechos Reales*. Lima: Ediciones Legales, 2009, pp. 60-61. Vásquez Ríos expone que "Las

Muy interesante resultan las posturas de autores como MICIELI, VEDÍA & BRIZUELA[638], 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.

Para PLANIOL Y RIPERT[639], se trata de un estado fáctico en el que los sujetos que detentan la cosa o el bien exclusivamente, y ello les posibilita levar a cabo las acciones de uso y disfrute[640] 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 hecho.

---

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, pp. 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.

638 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, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2016, p. 357.

639 PLANIOL, Marcelo/RIPERT, Jorge: *Tratado de Derecho Civil*, t. III Los Bienes, Barcelona: Editorial Bosch, p. 145.

640 ECUADOR, CORTE NACIONAL DE JUSTICIA: *Usurpación.* Resolución n° 344-2014, de la Sala de lo Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, Juicio n° 0843-2013, 12 de marzo de 2014, p. 10.

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 mismo[641].

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 SAVIGNY[642], en la que solo se exige el *corpus* y el *animus*; mientras que la demás teorías, inspiradas en los postulados de IHERING[643], 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*.

641 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, t. II, Madrid: Editorial ESPASA CALPE, 1987, p. 371.

642 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, vol. 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: *Anteproyecto de los Derechos Reales*. Citados por AVEDAÑO VALDÉS, Jorge: *Derechos Reales*. Lima: Editorial PUCP, 1990, p. 103.

643 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.

En la posesión que se manifiesta en el lavado de activos, se materializan los dos elementos, el *corpus* o exteriorización de dicho poder sobre la cosa, y el *animus domini* o intención de poseer la cosa. 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 SCHROEDER[644], 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 ilegalidad[645]. 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 como SCHOEDER, MAINWALD & MAURACH[646], consideran que dentro de esta clasificación se encuentra

644 SCHROEDER, Friedrich-Christian: *La posesión como hecho punible*. En Revista de Derecho Penal y Criminología, 2a Época, nº 14, 2004, p. 158.

645 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.*, pp. 908 y ss.

646 SCHROEDER, Friedrich / MAINWALD, Manfred / MAURACH, Reinhart: *Strafrecht Besonderer Teil. Teilband 2: Straftaten gegen Gemeinschaftswerte*. Deutsch: Verlag C.F. Muller-Auflage, 2012, pp. 145, 187.

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 estaría 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 Lengua Española[647], expone en su tercera acepción

647 REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la Lengua Española (Mantener)*. 2014, 23a Edición, consultada en http://dle.rae.es/?id=OH45BSY, en fecha 25 de julio de 2016.

"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 mismo[648].

En acto de la mantención, en el sentido que acá se analiza[649], implica entonces, el acto mediante el cual un sujeto o individuo, posee algo, mantiene una 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,

---

648 CASADO, María Laura: *Diccionario Jurídico*. 6a Edición, Florida: Valletta Ediciones, 2009, p. 526.

649 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*. 6a Edición actualizada, Buenos Aires: Editorial Astrea, 2004, p. 246.

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.

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*,[650] 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 sociedad[651]. 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 inmediatos, 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 obtención[652].

La figura se corporifica cuando un sujeto que no ha tenido participación en un determinado delito, *oculta, custodia, guarda, transporta, venda o transfiera*[653] bienes provenientes de este. Un elemento importante del

650 GONZÁLEZ RUS, Juan José: *Delitos contra el patrimonio*. En Cobo Del Rosal, Manuel y otros: *Derecho Penal Español. Parte Especial, ob. cit.*, p. 618.

651 *Ídem*, p. 618.

652 HERNÁNDEZ JIMÉNEZ, Norberto: *Receptación y dogmática penal. Estudio de caso en el contexto del sistema penal acusatorio colombiano*. En Revista Advocatus, vol. 12, n° 24, 2015, p. 191.

653 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."

tipo penal del artículo 202, lo es el hecho 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.

El conocimiento 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 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 lucro[654], aunque no lo establece el COIP, ello se presume de los actos. Esta postura ha sido seguida por varios códigos penales de Latinoamérica[655], al no

654 TOLEDO SANDOVAL, Marcela: *La receptación como delito pluriofensivo*. Santiago de Chile: Universidad de Chile, 2015, p. 53.

655 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

establecer de forma específica esta cuestión, contraria a otros que sí lo han hecho[656].

A consideración de PABÓN[657], esta figura delictiva posee cuatro caracteres que los distinguen de las demás figuras delictivas. En este sentido se pronuncia sobre el hecho que es un tipo de mera conducta, que no significa que no tengan un resultado práctico, pues esta distinción es eminentemente teórica[658], 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 jurídicos[659], pues se tratan, como bien expone FRIEYRO ELÍCEGUI[660], 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 peligro[661]. También expone PABÓN como otra característica, que se trata la receptación de un delito de peligro.

---

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 n° 20968 de 22 de noviembre de 2016, art. 456 bis A.

656 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 n° 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 n° 2.848, de 7 de desembro de 1940, art. 180, emplea el término "em proveito próprio ou alheio"; CUBA, ASAMBLEA NACIONAL: *Código Penal.* Aprobado mediante Ley n° 62, de fecha 29 de diciembre de 1987, publicado en la Gaceta Oficial, Edición Especial n° 3 de 30 de diciembre de 1987, art. 338, emplea la mención "en interés propio".

657 PABÓN, Pedro: *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, t. II, Bogotá: Editora Doctrina y Ley, 2012, p. 1065.

658 ANTOLISEI, Francesco: *L'offesa e il danno nel reato.* Bérgamo: Istituto Italiano d'Arti Grafiche, 1930, p. 90.

659 ACALE SÁNCHEZ, María: *Los delitos de mera actividad.* En Revista de Derecho Penal y Criminología, 2.a Época, n° 10, 2002, p. 12.

660 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.

661 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 Frieyro Elícegui, S, *ob. cit.* p. 199. "Según esta autora, si el tipo se agota en la realización o no realización de una conducta

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 penal[662]. 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 comportamiento[663].

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 bien[664].

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 comisor, 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

---

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."

662 BUSTOS RAMÍREZ, Juan / HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán: *Lecciones de derecho penal*, vol. II. Madrid: Editorial Trotta, p. 28.

663 MIR PUIG, Santiago: *Derecho Penal. Parte General (décima edición), ob. cit.*, p. 150.

664 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.

imposibilidad para el sujeto de prever las consecuencias nocivas del mismo, una vez que se haya perfeccionado[665].

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 norma[666]. Posee *corpus* a partir de que el sujeto recibe dichos bienes y puede disponer de ellos[667]. 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 ARRIETA[668] expone que esta característica deviene de la clasificación del tipo penal atendiendo al bien jurídico que protege la norma, referenciando que se trata cuando la figura delictiva está destinada a proteger un solo bien jurídico[669].

665 SUÑEZ TEJERA, Yoruanys: *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.

666 LUJÁN TÚPEZ, Manuel: *Diccionario Penal y Procesal* Penal. Primera Edición, Perú: Gaceta Jurídica S.A., 2013, p. 336.

667 SALINAS SICCHA, Ramiro: *Derecho Penal. Parte Especial*. 5ª Edición, Lima: Editorial Iustitia, 2013, p. 1140.

668 VEGA ARRIETA, Harold: *El análisis gramatical del tipo penal*. En Revista Justicia, nº 29, 2016, p. 59.

669 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 Sur Academia, nº 3, julio, 2015, p. 47; MALO CAMACHO, Gustavo: *Derecho Penal Mexicano*. México: Editorial Porrúa, 1997, p. 319.

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 posesión[670] y la tenencia[671], sino que se estaría en presencia de una posesión y tenencia ilícita o irregular, y por ende, punible[672].

670 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, vol. 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*, t. III: Derechos Reales, vol. 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.

671 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 1, 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.

672 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.

Ciertamente, mientras la posesión le faculta 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 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 TOVAR[673], 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

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, p. 4.

673 GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino / DELGADO TOVAR, Walter: *Derecho penal. Parte Especial*. Tomo II, Lima: Jurista Editores, 2011, pp. 940-941.

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 justicia[674]; mientras que la figura delictiva de la receptación, la posesión afecta el patrimonio como categoría integral[675]. En este sentido, se plantea como primera distinción, que mientras el objeto de protección del lavado de activos es pluriofensivo[676], no acontece así en la receptación[677].

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 figuras[678]. Se trata por ende en ambas

674 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.

675 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.

676 GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino: *El delito de Lavado de Activos. Criterios Sustantivos y Procesales. Análisis de la Ley nº 27765*, *ob. cit.*, pp. 57-58.

677 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.

678 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.

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 delictiva[679]. Indiscutible es que la posesión en la receptación posee un universo de operaciones sobre un cúmulo de activos mucho más reducida que la posesión en la receptación manifestada en el lavado de activos[680]. 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 transfronterizo[681], no así la receptación.

679 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.

680 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.

681 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

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 especialmente 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 de 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

---

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.

doctrina[682]. A consideración del Diccionario de la Lengua Española[683], el término ocultar, procede del latín *ocultare*, 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 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 INIESTA[684], cuando en la figura delictiva del lavado de activos se hace referencia a los vocablos "ocultar" o

682 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, pp. 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.

683 REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la Lengua Española.* 2014, 23a Edición, consultada en http://dle.rae.es/?id=QttfwlR, en fecha 23 de julio de 2016.

684 GÓMEZ INIESTA, Diego: *El delito de blanqueo de capitales en el Derecho español, ob. cit.*, p. 49.

"encubrir", mayoritariamente se hace referencia al tipo de favorecimiento real, porque implica la posibilidad de que un sujeto o varios de ellos poseen uno o determinados activos con la finalidad 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 CORDERO[685] expone que se trata del conjunto de actos que realiza un sujeto, con la finalidad de destruir el cuerpo del delito[686], o 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 instrumentos[687].

685 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.

686 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 la 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 detectación, 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 elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señala como delito, así como los normativos, en el caso que la descripción típica lo requiera", PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl: *Teoría del Delito.* México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2000, p. 18.

687 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.

Otro de los elementos interesantes que la doctrina[688] ha establecido con respecto al ocultamiento, es lo que ha sido en llamarse encubrimiento o favorecimiento personal, que a consideración de autores como el propio BLANCO CORDERO[689] o GÓMEZ PAVÓN[690], 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 justicia[691].

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 hurto[692].

Ahora, en las convenciones citadas con anterioridad, existen dos elementos que delimitan el verbo ocultamiento o encubrimiento[693]. Aquella

688 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.

689 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.

690 GÓMEZ PAVÓN, Pilar: *Encubrimiento, los artículos 17 y 18 del Código Penal.* Madrid: Editorial Trivium, 1988, pp. 93 y ss.

691 GARCÍA PÉREZ, Octavio: *El encubrimiento y su problemática en el Código Penal, ob. cit.*, p. 113.

692 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.

693 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.

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.[694]

El COIP, 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, siguiente la postura de FABIÁN CAPARRÓS, señalada anteriormente, se trata de un favorecimiento real[695], 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.

A consideración de los investigadores TORRES VALDIVIESO y MEJÍA VILLA, este término desde sus orígenes se encuentra vinculado a otros tales

694 FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A.: *El delito de Blanqueo de Capitales*, *ob. cit.*, pp. 360-361.

695 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.

como gestión, gerencia, dirección, manejo y management[696]. 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"[697]. 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 ley[698].

Posturas parecidas adoptan muchos otros investigadores[699], 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 bienes[700]; mientras que para BUOMPADRE[701], se

696 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.

697 KELSEN, Hans: *Reine Rechtslehre. Mit einem Anhang: Das Problem der Gerechtigkeit (Zweite, vollstanding 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.

698 PUY MUÑOZ, Francisco de Paula: ¿Qué significa administrar? Dereito: Revista xuridica da Universidade de Santiago de Compostela, vol. 11, nº 1, 2002, p. 152.

699 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.

700 TORRES VALDIVIESO, Sergio / MEJÍA VILLA, Andrés Hernán, *ob. cit.*, p. 115.

701 BUOMPADRE, Jorge Eduardo: *Manual de derecho penal: parte especial.* 1a Edición, Buenos Aires: Editorial Astrea, 2012, p. 787.

trata de llevar el manejo y cuidado de los productos obtenidos ilegalmente[702]. Para MEDINA LIMA, siguiendo el criterio de BIELSA se trata de "(...) ordenar económicamente los medios que se dispone y usar convenientemente de ellos para proveer las propias necesidades"[703], los que a consideración de SAYAGUÉS LASO[704], debe referirse a actos jurídicos y operaciones materiales, erigiéndose como una actividad inmediata[705].

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"[706]. 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 importante[707]. En

---

702 FALCONE, Roberto Atilio / CAPPARELLI, Facundo Luis: *Tráfico de Estupefacientes y Derecho Penal.* 1a Edición, Buenos Aires: Villela Editor-Ad-Hoc, 2002, p. 326.

703 BIELSA, Rafael: *Derecho administrativo.* 4a Edición, Tomo I, Buenos Aires: Editorial La Ley, 1947, citado por MEDINA LIMA, Ignacio: *Diccionario Jurídico Mexicano*, t. I, A-B, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1982, p. 88.

704 SAYAGUÉS LASO, Enrique: *Tratado de Derecho Administrativo*, t. I, 2a Edición, Montevideo: Editorial Barreiro, 1963, p. 34.

705 ZANOBIBI, Guido: *Corso di diritto amministrativo*, t. I, 5a Edición, Milano: Dott.A. Giuffrè, 1950, p. 10; D´ALESSIO, Francesco: *Instituzioni di diritto amministrativo italiano.* Tomo I, Torino: Unione Tipografico Editrice Torinese, 1932, p. 17; VILLEGAS BASAVILBASO, Benjamín: *Derecho Administrativo*, t. I, Buenos Aires: Editorial Tea, 1949, p. 43; DÍEZ, Manuel María: *El acto administrativo.* Buenos Aires: Editorial Tea, 1961, p. 41.

706 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.

707 GÁLVEZ VILLEGA, Tomás Aladino: *El Delito de Lavado de Activos. Criterios Sustantivos y Procesales. Análisis de la Ley No 27765.* (actualizado conforme al Código Procesal Penal y demás normas vigentes), 2a Edición, Lima: Jurista Editores E.I.R.L., 2009, p. 127.

parecida postura, nos llega el criterio de HERNÁNDEZ QUINTERO[708], 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.[709]

En este sentido, beneficiarse constituye el tercer verbo rector que delimita la conducta típica en este caso. A consideración de CHANAMÉ ORBE[710], 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 destina[711], 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.[712]

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 ganancias[713]. Pero el beneficio también se podría manifestar, mediante el incremento del patrimonio que ya posee y que ha logrado mediante actividades similares,

708 HERNÁNDEZ Quintero, Hernando: *El Lavado de Activos, ob. cit.*, p. 90.

709 LOMBARDERO 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.*, pp. 240-241.

710 CHANAMÉ ORBE, Raúl: *Diccionario Jurídico. Términos y conceptos (beneficio), ob. cit.*, p. 88.

711 MUÑOZ CONDE, Francisco: *Derecho Penal. Parte Especial, ob. cit.*, p. 476.

712 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.

713 ORTIZ DORANTES, Angélica: *El delito de Lavado de Dinero.* México: Editorial Porrúa, 2011, p. 280.

facilitándose el disfrute de los mismos, sin el riesgo de actividad de descubrimiento por parte de las autoridades.[714]

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 transporte 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 beneficio[715], 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

714 FERRUSQUÍA CANCHOLA, Manuel: *El Sistema Jurídico en Lavado de Dinero*. México: Flores Editor y Distribuidor S.A. de C.V., 2013, p. 16.

715 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 hubieren 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

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 procedente[716].

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 SOUTO[717] 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.

Sobre este aspecto se han erigido un conjunto de críticas[718], que aunque fundadas en el Código Penal español, muy bien pueden ser trasladadas a los instrumentos jurídicos que se analizan. A consideración de

obtenido 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, pp. 163-165.

716 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.

717 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.

718 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.

VIVES ANTÓN y GONZÁLEZ CUSSAC[719], esta dualidad de verbos rectores unida por la conjunción "o", provoca un incremento del ámbito de aplicación de dicha modalidad de lavado. Para QUINTERO Olivares[720], 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 al tenor de 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 CONDE[721] 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 MORENO[722], quien considera el hecho 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 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 redunda.

719 VIVES ANTÓN, Tomás Simón/GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis: *Comentarios al Código Penal de 1995*.

720 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.

721 MUÑOZ CONDE, Francisco: *Derecho Penal. Parte Especial*, *ob. cit.*, p. 546.

722 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.

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 conversión[723]. 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***, ***trasferencia***[724], ***transporte***, que permitiría su ***utilización*** mediante la ***administración*** que se haga de los mismos, ***manteniéndolos*** 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 que se proporcione la posibilidad del nombre o estructura de una empresa o sus accionistas, así como la gestión,

723 BUOMPADRE, Jorge Eduardo: *Derecho Penal. Parte Especial, ob. cit.*, p. 787.

724 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.

organización, asesoramiento, 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 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 fin[725]. 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 segundos constituyen aquellos anexos que posibilitan que el tipo descrito, pueda ser sancionado o no[726].

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"[727]. 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.

725 BACIGALUPO, Enrique: *Manual de Derecho Penal. Parte General.* 3a Reimpresión, Bogotá: Editorial Temis S.A., 1996, p. 80.

726 *Ídem*, p. 82.

727 ROXÍN, Claus: *Culpabilidad y prevención en Derecho Penal.* (Traducción, introducción y notas de Francisco Muñoz Conde). Madrid: Editorial Reus S.A., 1999, p. 41.

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 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 delito[728] 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 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.*

728 Art. 25 COIP: Tipicidad.- Los tipos penales describen los elementos de las conductas penalmente relevantes.

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:

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."[729]

Como puede apreciarse, el artículo 317 del 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, 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 abierto[730] mediante el cual se busca abarcar todas las modalidades de comisión posibles.

729 Art. 317 Código Orgánico Integral Penal (COIP).

730 Los tipos abiertos son aquellos que requieren ser complementados a través de la jurisprudencia.

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 Código[731], 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.

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 antijuricidad 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

731 Art. 34.- Culpabilidad.- Para que una persona sea considerada responsable penalmente deberá ser imputable y actuar con conocimiento de la antijuridicidad de su conducta.

manifestación grave de responsabilidad objetiva, proscrita por nuestra misma norma penal y constitucional[732].

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 reprimirse[733]. 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:

732 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.

733 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 dolo[734].

La **"tenencia"** consiste en la "ocupación y posesión actual y corporal de algo"[735]. 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 encubrimiento[736].

734 YÁVAR NÚÑEZ, Fernando: *Código Orgánico Integral Penal. Orientaciones desde el art. 251 al 397*. Tomo 2. Guayaquil: Producciones Jurídicas FERYANÚ, 2016. p. 357.

735 Primera acepción del diccionario de la lengua de la Real Academia Española.

736 Ídem, pp. 357-358.

La **"adquisición"** es la acción y efecto de adquirir; "acto por el cual se hace uno dueño de alguna cosa"[737], 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, 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 donación[738]; 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"[739].

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

737 Tomado del diccionario de la lengua de la Real Academia Española.

738 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.

739 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.

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 que se consuma 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"[740]. No es relevante si esa 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 mismos[741].

De acuerdo con la doctrina doméstica, la transferencia implica la cesión del bien a un tercero por cualquier título o forma[742]. 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 parcial[743]. Dado que el traspaso se produce mediante cualquier forma de transferencia o cesión de los activos a terceras personas esa trasmisión 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

740 Primera y segunda acepción del diccionario de la lengua de la Real Academia Española.

741 GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino: *El delito de lavado de activos, ob. cit.*, p. 170.

742 DONNA, Edgardo A.: *Derecho penal. Parte Especial, ob. cit.*, p. 540.

743 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.

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 físico[744].

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 especial, 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 acudirse 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 bienes[745]. 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 dinero"[746]. En tal virtud, se trata de una acción de notable amplitud, que admite diversas variantes, y se orienta principalmente al

744 SEOANE PEDREIRA, Alejandro: *El delito de blanqueo de dinero: Historia, práctica jurídica y técnicas de blanqueo, ob. cit.*, p. 110.

745 GÁLVEZ VILLEGAS. Tomás Aladino: *Autonomía del delito de lavado de activos, ob. cit.*, p. 111.

746 DONNA, Edgardo A.: *Derecho penal. Parte Especial, ob. cit.*, p. 540.

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"[747]. 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 legitimación[748].

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 "utilizar" 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 delictiva[749].

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 tercero[750]. Esto implica aprovechar los activos

747 CRUZ PONCE, Juan: *Simetrías y contrastes: El delito de lavado de activos en Argentina y Perú, ob. cit.*, p. 312.

748 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.

749 *Ídem*, p. 319.

750 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.

provenientes de los delitos previos, sea de modo directo o indirecto, independientemente del tiempo por el cual se use[751]. 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 auxiliar[752].

Al respecto, cabe tener presente que la exigencia típica 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 supuesto[753].

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 instalaciones, 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 ocultamiento[754]. Esta conducta no dimana expresamente de los instrumentos internacionales sobre lavado de activos, aunque se encuentra estrechamente emparentada con las conductas de tenencia

751 GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino: *Autonomía del delito de lavado de activos, ob. cit.*, p. 110.

752 ABEL SOUTO, Miguel: *La Expansión Penal del Blanqueo de Dinero, ob. cit.*, p. 142.

753 CRUZ PONCE, Juan: *Simetrías y contrastes: El delito de lavado de activos en Argentina y Perú, ob. cit.*, p. 320.

754 PRADO SALDARRIAGA, Víctor: *Lavado de activos y financiamiento del terrorismo, ob. cit.*, p. 149.

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 un lugar u otro, pero siempre dentro del territorio nacional[755]. Los actos de transporte son tipos permanentes mientras dure la acción de desplazamiento[756]. 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.

755 PRADO SALDARRIAGA, Víctor: *El Delito de Lavado de Activos en la Legislación Penal, ob. cit.*, p. 323.

756 GARCÍA CAVERO, Percy: *El delito de lavado de activos, ob. cit.*, p. 130.

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 no[757].

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"[758]. En la materialización de las conductas de conversión de activos se recurre a varias técnicas de estructuración y fraccionamiento, 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.

757 ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos: *El delito de blanqueo de capitales, ob. cit.*, p. 226.

758 *Ídem*, p. 317.

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 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 imposibilitar, total o parcialmente, su identificación y ubicación[759]. Todas las acciones que produzcan la ocultación o el encubrimiento de bienes de procedencia

759 GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino: *Autonomía del delito de lavado de activos, ob. cit.*, p. 112.

delictiva o de derechos sobre los mismos, son constitutivas de lavado de activos. También lo es la participación en tales actividades[760].

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 autónomo[761].

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

760 Artículo 3.1. c) iv) del Convenio de Viena.

761 YÁVAR NÚÑEZ, Fernando: *Código Orgánico Integral Penal. Orientaciones desde el art. 251 al 397, ob. cit.*, p. 360.

a la conducta del propio dueño de los activos de una manera directa o personal[762]. 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 criminales[763].

La "disimulación", a su vez, es la acción y efecto de disimular[764]. 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 lícita[765].

Por su parte, la palabra **"impedimento"** ha de entenderse como el "obstáculo, embarazo o estorbo para algo", por lo tanto "impedir"

762 ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso: *Lavado de Activos*, *ob. cit.* p. 131.

763 GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino: *Autonomía del delito de lavado de activos*, *ob. cit.*, p. 101.

764 Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española

765 CRUZ PONCE, Juan: *Simetrías y contrastes: El delito de lavado de activos en Argentina y Perú*, *ob. cit.*, p. 314.

significa "estorbar o imposibilitar la ejecución de algo"[766]. 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 condición particular que singulariza a los activos producidos por el delito: su origen criminal[767]. 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 precedentes[768]. 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 testaferro 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 ilícita[769].

En este caso, se incluye como sujetos activos del delito de blanqueo a aquellas personas que presten su nombre (testaferros) o el de sus sociedades o empresas a fin que realicen la comisión de los delitos tipificados en el artículo 317 COIP que regula el lavado de activos, lo que aparentemente

766 Ídem, p. 314.

767 BLANCO CORDERO, Isidoro: *El delito de blanqueo de capitales, ob. cit.*, pp. 105-106.

768 BARRAL, Jorge: *Legitimación de bienes provenientes de la comisión de delitos, ob. cit.*, p. 38.

769 YÀVAR, NÚÑEZ, Fernando: *Código Orgánico Integral Penal. Orientaciones desde el art. 251 al 397, ob. cit.*, p. 361.

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 autor[770]. Esta visión cambia con la Convención de Viena contra las Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas de NN.UU 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 pon 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,

770 ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso: *Lavado de activos, ob. cit.*, p. 1.

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 ayuda a guardar los activos ilícitos, sino que financia económicamente con asesores que puedan transferir valores a nivel de las instituciones financieras[771]. 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 previos[772].

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

771 YÁVAR NÚÑEZ, Fernando: *Código Orgánico Integral Penal. Orientaciones desde el art. 251 al 397, ob. cit.*, p. 362.

772 ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso: *Lavado de activos, ob. cit.*, p. 138.

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*[773]. 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 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 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 testaferros o asesoran jurídicamente a organizaciones dedicadas a actividades ilícitas a efectos 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

773 Ídem., p. 135.

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 que tiene los activos indebidos, como para terceras personas que estuviesen utilizando los sistemas financieros para blanquear los activos de origen ilícito[774]. 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 cuando se quiere dar apariencia de licitud a los 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.

774 YÁVAR NÚÑEZ, Fernando: *Código Orgánico Integral Penal. Orientaciones desde el art. 251 al 397, ob. cit.*, p. 362.

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 delito[775].

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 monetarios[776].

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 país[777]. 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

775 ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso: *Lavado de activos, ob. cit.*, p. 122.

776 GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino: *Autonomía del delito de Lavado de Activos, ob. cit.*, pp. 115-116.

777 YÁVAR NÚÑEZ, Fernando: *Código Orgánico Integral Penal. Orientaciones desde el art. 251 al 397, ob. cit.*, p. 362.

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 modalidad[778]. 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 contrabando[779]; 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.

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"[780]. 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 contrabando[781].

---

778 PRADO SALDARRIAGA, Víctor: *Criminalidad organizada y lavado de activos, ob. cit.*, pp. 226 y ss.

779 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.

780 Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española.

781 GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino: *Autonomía del delito de lavado de activos, ob. cit.*, pp. 119-120.

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 los 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.

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 animales[782]. 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 no[783].

---

782 En el año 1917, los revolucionarios bolcheviques fusilaron en Ekaterimburg al caballo nombrado Krepich, por ser "burgués", y pertenecer al zar, después de haber obtenido 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 Chassanée 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.

783 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

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 inanimadas[784]. Para DE LEÓN VELASCO, el sujeto activo del hecho delictivo, es aquella persona física que agota la conducta típica establecida en la ley[785]. Esta consideración es confirmada en gran medida por NÚÑEZ, quien expone que "Solo las personas físicas pueden ser agentes del hecho"[786].

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 coincida 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.

784 GALINDO GARFIAS expresa que "Cuando utilizamos o empleamos el substantivo 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 moral 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.

785 DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal / DE MATA VELA, José Francisco: *Derecho Penal Guatemalteco. Parte General y Parte Especial, ob. cit.*, p. 158.

786 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.

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 se les puede atribuir 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"[787]. Este investigador expone que la participación como autor posee dos concepciones diferentes. Mientras de una parte amplia, se encuentran los autores propiamente dichos, los cómplices e instigadores, en un sentido restrictivo podrían ubicarse solamente los cómplices e instigadores[788].

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-penal[789].

Para el ilustre jurista MARQUARDT, 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 sujeto[790]. Implica, por ende, una concepción objetiva

787 ZAFFARONI, Eugenio Raúl: *Tratado de Derecho penal. Parte General III*. Buenos Aires: Editora Ediar, 1981, p. 282.

788 ZAFFARONI, Eugenio Raúl: *Tratado de Derecho penal. Parte General IV*. Buenos Aires: Editora Ediar, 1999, p. 288.

789 ZAFFARONI, Eugenio Raúl / ALEJANDRO, Slokar / ALEJANDRO, Alagia: *Derecho Penal. Parte General*. 2a Edición, Buenos Aires: Editorial Ediar, 2002, p. 574.

790 MARQUARDT, Eduardo H.: *Temas Básicos de Derecho Penal*. Prólogo de Sebastian Soler, Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot, 1976, p. 29.

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 si, 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 MARQUARDT, 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 considerar a un sujeto culpable por haber hecho algo típico y antijurídico (...)"[791]. 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,

791 MUÑOZ CONDE, Francisco: *Teoría General del Delito*, *ob. cit.*, p. 129.

perceptible en la realidad, pero igualmente deberá contener facultades psicológicas pertinentes como la mayoría de edad, así como la ausencia de enfermedades que atrofien la percepción de la conducta[792].

Teniendo en cuenta ello, y con la finalidad de responder las interrogantes que han sido planteadas al inicio de este 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, comisor 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 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

792 ALEGRÍA HIDALGO, Juan Luis: *Derecho Penal. Parte General*, 1a Edición, Perú: Universidad Alas Peruanas Fondo Editorial, 2007, pp. 190-193.

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 actividades[793]. 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 ficción[794] y las realistas[795], con sus derivaciones.

Las teorías de la ficción, suponen o defienden la postura 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

793 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, vol. 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.

794 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 Civitas, 1991, p. 173.

795 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, t. I, vol. 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; ESCUDERO 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.

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 legislación[796].

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 derechos[797].

Los que defienden las teorías realistas[798], 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"[799].

---

796 CAPILLA RONCERO, Francisco: *La persona jurídica: funciones y disfunciones*. Madrid: Editorial Tecnos, 1993, p. 45.

797 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, t. 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.

798 GOITE PIERRE, Mayda: *La responsabilidad de las personas jurídicas en el derecho penal*. En Revista Cubana de Derecho, nº 14, diciembre, 1999, pp. 8-9.

799 FERRARA, Francisco: *Teoría de las Personas Jurídicas*. (Traducido por Eduardo Ovejero 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 Estado[800] como principal sujeto colectivo, aunque claramente reconocen los demás. A consideración de VENEDEKTOR[801], como trasfondo de cada institución estatal, se encuentra el Estado, representando una colectividad mediante los sujetos que para ello define.

Para FERRARA[802], 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"[803].

800 SILVA BASCUÑÁN, Alejandro: *Tratado de Derecho Constitucional, vol. I.* 2a Edición, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2000, p. 161; SOTO KLOSS, Eduardo: *Derecho Administrativo. Bases fundamentales, vol. I.* Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1996, pp. 175, 194 y ss; PANTOJA BAUZÁ, Rolando: *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, vol. I.* 2a Edición, Pamplona: Editorial Eunsa, 1993, p. 407; GARRIDO FALLA, Fernando: *Tratado de Derecho Administrativo, vol. I.* 12a Edición, Madrid: Editorial Tecnos, 1994, p. 78; SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso: *Principios de Derechos Administrativo, vol. I.* 4a Edición, Madrid: Editora Centro de Estudios Ramón Areces, 2002, p. 367; GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo / FERNÁNDEZ, Tomás: *Curso de Derecho Administrativo, vol. 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, vol. I.* 7a Edición, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2005, pp. 518-519; CLARO SOLAR, Luis: *Explicaciones de Derecho Civil chileno y comparado, vol. IV.* 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.

801 Citado por CLEMENTE, Tirso: *Derecho Civil. Parte General, t. I. Segunda Parte.* La Habana: Editora del Ministerio de Educación Superior, 1983, p. 604.

802 FERRARA, Francisco: *Teoría de las Personas Jurídicas, ob. cit.*, p. 359.

803 CASTAN TOBEÑAS, José: *Derecho Civil Común y Foral, t. I, ob. cit.*, p. 396.

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, jurídicos, 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 sujetos activos de un hecho delictivo, a pesar de posturas antagónicas a dicho presupuesto[804]. 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 consecuencias por el actuar de quienes la conforman[805]; o establecerse una responsabilidad propia, autónoma e independiente de la

804 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.

805 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*

responsabilidad que pueda atribuírsele a los hombres que la controlan[806], la realidad es que la persona jurídica puede ser, y de hecho es, un sujeto activo de determinados delitos.

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 QUINTERO[807], el comportamiento que puede asumirse en esta figura delictiva, podría ser arrogado a cualquier individuo, pues no se exige que posea ninguna cualidad especial para realizarlo. Sobre esta cualidad, se pronuncian la mayoría de los autores[808].

No obstante esta postura mayoritaria, es pertinente realizar algunas observaciones, en torno a un conjunto de sujetos que a tenor de la

---

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.

806 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.

807 HERNÁNDEZ Quintero, Hernando: *El Lavado de Activos, ob. cit.*, p. 88.

808 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; LOMBARDERO 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 No 27765, ob. cit.*, pp. 65, 122; DEL CARPIO DELGADO, Juana: *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código Penal, ob. cit.*, pp. 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.*, p. 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.

doctrina y de legislación de muchos países[809], 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 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 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 agregadas[810].

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

809 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 Jusbaires, 2017, art. 303.2.b.

810 "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.*

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 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 encubriendo[811].

811 "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 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

Por su parte, los Estados Unidos Mexicanos, igual establece el

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

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 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 modifica[812].

Perú, adopta una postura mixta, tal y como se ha evidenciado en las legislaciones analizadas con anterioridad. El Código Penal de esta nación,

---

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.*

812 "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.*

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"[813].

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 comisor 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 imponer[814].

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, 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.

---

813 "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.*

814 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.*

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 previo[815]. En este sentido, es posible delimitar dos cuestiones: una primera referida la postura de la doctrina; y una segunda vinculada con los textos legales.

Diversos autores[816] 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 que, los sujetos deban responder de forma individual, tanto por el delito subyacente, como por el lavado de activos[817].

815 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.

816 ROMERO FLORES, Beatriz: *El delito de blanqueo de capitales en el Código Penal de 1995, ob. cit.*, p. 311; LOMBARDERO EXPÓSITO, Luis Manuel: *Blanqueo de capitales. Prevención y represión del fenómeno desde la perspectiva penal, mercantil, administrativa y tributaria, ob. cit.*, p. 165.

817 CALDERÓN CEREZO, 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 LOMBARDERO 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.

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 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 solución[818].

Los que propugnan, la idea 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 copenado[819] del lavado de activos, sobre el fundamento que el desvalor del delito subyacente, consume el desvalor del lavado, y por ende, el primero es el que debe ser imputado[820]. 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

818 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.

819 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 CEREZO, 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, p. 274; PALMA HERRERA, José Manuel: *Los delitos de blanqueo de capitales, ob. cit.*, p. 90; BAJO FERNÁNDEZ, Miguel / BACIGALUPO, Silvina: *Derecho Penal Económico.* 2a Edición, Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2010, p. 689.

820 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.

no lesionan ningún bien jurídico distinto al vulnerado por este hecho anterior ni aumentan el daño producido por el mismo"[821]; mientras que MARTOS NÚÑEZ expresa que "(...) el aprovechamiento de los efectos del delito principal constituye un "acto posterior impune"[822].

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 autoencubrimiento[823], la vulneración del principio *non bis in ídem*, la discusión de que el delito de lavado de activos, agota la configuración del delito previo[824], el hecho de no tener que exigir otras posturas que las establecidas en la norma, para el lavado[825].

Sobre estas posturas, el Código Penal Alemán[826], 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

821 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.

822 MARTOS NÚÑEZ, Juan Antonio: *El delito de receptación, ob. cit.*, p. 204.

823 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.

824 COBO DEL ROSAL, Manuel / ZABALA LÓPEZ-GÓMEZ, Carlos: *Blanqueo de capitales: abogados, procuradores y notario, inversores, bancarios y empresarios*, ob. cit., w3p. 97.

825 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.

826 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.

causa de participación en el hecho previo". En este sentido, el Código Penal sueco[827], 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 belga[828] 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 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 italiano[829], 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 Francia[830].

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

827 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.

828 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.

829 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.

830 LOMBARDERO EXPÓSITO, Luis Manuel: *Blanqueo de capitales. Prevención y represión del fenómeno desde la perspectiva penal, mercantil, administrativa y tributaria, ob. cit.*, p. 166.

percepción es que, realmente es irrelevante la sanción por delito previo al lavado de activos, si se tiene en cuenta 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 COIP, comienza empleando el término "La persona", haciendo por ende, una mención al sujeto activo que delimita diversas consideraciones. En primer lugar, el hecho 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 COIP[831] 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

831 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.*

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", "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-subjetivos[832].

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 delito[833]. 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

832 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.

833 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.

esa conducta típica por este sujeto principal, a lo que el citado autor los denomina tipo penal mono-subjetivo anómalo[834].

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 coparticipación criminal[835], suplen, los inconvenientes que pudieran manifestarse. En ese sentido, indudablemente, podrían manifestarse las diferentes formas de participación establecidas en los artículos 42 y 43 del COIP[836]. 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 mano[837], implica en todo momento, que dicho sujeto tenga el dominio del hecho[838], 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

834 HERNÁNDEZ QUINTERO, Hernando A.: *De las pirámides al delito del ejercicio ilegal de la actividad financiera*, *ob. cit.*, p. 31.

835 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.

836 ECUADOR, ASAMBLEA NACIONAL: *COIP*, *ob. cit.*, arts. 42-43.

837 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.

838 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.

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 individuo, fue, decisivo en la obtención del resultado[839], dado 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"[840].

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 delictiva[841].

---

839 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.

840 VERA TOSTE, YAN: *Autoría y participación*. La Habana: Editorial UNIJURIS, 2015, p. 37.

841 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 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 individuo[842], 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 categorías[843]. Otros autores, como ROXÍN en Alemania, y GARCÍA DEL BLANCO[844] en España, son partidarios que el acuerdo previo, es el elemento que identifica esta forma de participación, unida, claramente, a otros presupuestos[845].

---

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.

842 ZAFFARONI, Eugenio Raúl: *Derecho Penal. Parte General, ob. cit.*, p. 762.

843 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.

844 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 inadmisible sobrevaloración del mutuo acuerdo en la coautoría.* En Revista de Derecho Penal y Criminología, Tercera Época, nº 7, enero, 2012, p. 270.

845 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 LÜDERSSEN 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 LÜDERSSEN, Klaus: *Zum Strafgrund der Teilnahme.* Baden-Baden: Editora Nomos, 1967, pp. 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:

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 que se trate (complicidad).

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.

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.*, pp. 795 y ss.

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 común[846]. 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 penales[847].

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 principio, características especiales para la configuración

846 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 coautoria: 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*, t. II, Madrid: Editorial Trotta, 2006, p. 40; CÓRDOVA ANGULO, 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.

847 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 No 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.

del verbo. No obstante ello, nuestra consideración, es que, realizar esta aseveración, supone una valoración superficial de la cualidad.

El hecho 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 hecho[848]. 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"[849].

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 configuración.

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 tipo[850]. 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 asume el individuo ante la sociedad. Si en un tipo penal, que en principio rige para todos, se expresan determinadas

848 VERA TOSTE, YAN: *Autoría y participación*, ob. cit., p. 135.

849 Art. 317 numeral 1, COIP, *ob. cit.*

850 GARCÍA CAVERO, Percy: *La responsabilidad penal del administrador de hecho de la empresa: Criterios de imputación*. Barcelona: Editorial Bosch, 1999, p. 164.

cuestiones que imponen un deber especial al individuo, con respecto al verbo rector que delimita su conducta, entonces podría evaluarse como sujeto activo especial[851].

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 concreta[852], y es que, los tipos penales, todos y sin excepción, tal como expone KAUFMANN[853], 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 jurídico[854].

Teniendo en cuenta ello, y al tenor de lo que establece el artículo 317 del COIP, es nuestra consideración lo que ha sido denominado por GIMBERNAT como un delito común especialmente cualificado[855]. 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.

---

851 QUINTERO OLIVARES, Gonzalo: *Los delitos de sujeto especial y la Teoría de la Participación.* Barcelona: Editorial Cymys, 1974, pp. 15, 42.

852 QUIRÓS PÍREZ, Renén: *Manual de Derecho Penal Tomo III.* 1a Edición. La Habana: Editorial Ciencias Jurídicas, 2002, p. 133.

853 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.

854 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*, t. I, Barcelona: Editorial Ariel, 1972, p. 863.

855 GIMBERNAT ORDEIG, Enrique: *Autor y cómplice en Derecho Penal, ob. cit.*, p. 252.

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 objetivo y subjetivo, que implique una variación de la peligrosidad social del acto, y por ende, una punibilidad diferente[856].

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

856 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, t. 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.

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 50[857]. Un aspecto criticable desde este inicio es, que como señala el primer artículo, se refiere única y exclusivamente a las instituciones de carácter privado, no extendiendo dicho pronunciamiento a las personas jurídicas de carácter público[858]. En este sentido,

857 "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 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."

858 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*

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 disolución y la prohibición de contratar con el Estado[859]. 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 final[860].

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 integran[861].

---

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, vol. I: Introducción al derecho penal*. Madrid: Editora Iustel, 2010, pp. 318-319.

859 Art. 71, COIP.

860 Art. 317, COIP.

861 Art. 49, segundo párrafo, COIP.

En nuestro parecer, compartiendo la idea expuesta por GARCÍA CAVERO[862], 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 cumulativa de estos entes ficticios, en la que la imputación y culpabilidad puede ser atribuida tanto a la persona jurídica como a la física[863].

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

862 GARCÍA CAVERO, Percy: *La responsabilidad penal de las personas jurídicas, ob. cit.*, p. 143.

863 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 internacional y nueva legislación española*. Montevideo-Buenos Aires: Editorial B de F, 2010, pp. 233 y ss; DEL ROSAL BLASCO, Bernardo: *La delimitación típica de los llamados hechos de conexión en el nuevo artículo 31 bis, no 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.

o sindicato, lo que a consideración de algunos autores se fundamenta en la necesidad que el derecho penal proteja bienes jurídicos de relevancia, permitiendo el derecho sancionador administrativo a estas instituciones[864].

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 penal[865].

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 ente, y de sus integrantes. No obstante ello, en el lavado de activos, no existe referencia clara y expresa 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

---

864 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.

865 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.

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 activos[866]. 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 legitimadoras[867].

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 delito 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

866 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.

867 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.

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 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 posdelictiva[868], 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 infracciones[869]; 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 comisivas[870].

868 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.

869 VIDALES RODRÍGUEZ, C.: *Los delitos…, ob. cit.*, pp. 110 y ss.

870 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 las consecuencias legales de sus actos". FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo: *El delito…, ob. cit.*, p. 405.

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 incriminatoria[871].

En la primera etapa, se acogió la tesis 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 procedían[872].

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 de cualquier aprovechamiento del hecho delictivo por parte de los traficantes de drogas[873]. En esta nueva etapa la punición clara del autoblanqueo se recogen ya en varias legislaciones

871 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.

872 VIDALES RODRÍGUEZ, Caty: *El autoblanqueo en la legislación penal española. Reflexiones a propósito de su tratamiento jurisprudencial, ob. cit.*, pp. 107-142.

873 MARTÍNEZ-ARRIETA MÁRQUEZ DE PRADO, Ignacio: *El autoblanqueo. El delito fiscal como delito antecedente del blanqueo de capitales, ob. cit.*, p. 37.

nacionales como las de Bélgica, Francia, Grecia, Portugal, Argentina, que consolida esta interpretación.

Según MARTÍNEZ-ARRIETA[874], 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 cometido[875]; 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

874 Ídem., p. 40.

875 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.

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 afectados, por lo que la norma del delito penal no abarca la total antijuridicidad del hecho[876].

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 genérica[877].

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.

876 MARTÍNEZ-ARRIETA MÁRQUEZ DE PRADO, Ignacio: *El autoblanqueo. El delito fiscal como delito antecedente del blanqueo de capitales, ob. cit.*, p. 47.

877 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.

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 artículo 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 autores[878] 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 a la persona, como determinante de los hechos penalmente relevantes[879].

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

878 WOLTER, Jürgen / FREUND, Georg: *Delito, la sentencia y el procedimiento penal en todo el sistema de justicia penal: concepto y crimen, vol. 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.

879 STRUENSEE, Eberhard: *El tipo subjetivo del delito imprudente*. En Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo 40, Fasc/Mes 2, 1987, p. 423.

dudas el motivo esencial de la determinación, investigación y análisis del elemento subjetivo del injusto[880].

Para el investigador TERRAGNI[881] 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 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 delictivo[882].

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 calificables[883].

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

880 POSADA MAYA, Ricardo: *El delito continuado*. Tesis Doctoral dirigida por Cristina Méndez Rodríguez, Universidad de Salamanca, 2010, p. 539.

881 TERRAGNI, Marco Antonio: *Delitos propios de los funcionarios públicos*. 1a Reimpresión. Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo, 2003, p. 50.

882 GONZÁLEZ CASTRO, José Arnoldo: *Teoría del Delito*. 1a Edición. San José de Costa Rica: Poder Judicial, 2008, p. 134.

883 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.

que hacen una referencia especial a la intención interna del individuo[884]. 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 descendiente, al cónyuge o en el que se tiene que dominar determinada área del conocimiento para llevar a cabo el ilícito penal[885].

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 comisor, produciéndose al interior de su persona, en su conciencia, cuestión que 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 misma[886].

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

884 JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis: *Los Principios del Derecho Penal. La ley y el delito*, *ob. cit.*, pp. 320-321.

885 ARIGABAY MOLINA, José: *Derecho Penal. Parte General, vol. 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.

886 Ídem, p. 406.

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 mayor[887].

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 que estos dos componentes no desempeñan el mismo papel, pues mientras que la culpabilidad se erige como un componente imprescindible del tipo subjetivo de cualquier figura delictiva, la finalidad solo se prevé para ciertos delitos en los que se establece como elementos constitutivos de la conducta delictiva o como circunstancia que modifica la pena[888].

Al respecto, ROXÍN aclara que mientras que originariamente fue dominante la opinión que sólo los elementos objetivos pertenecen al tipo, actualmente se ha impuesto la concepción 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

887 ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso: *Derecho Penal, Parte General, Fundamentos del Derecho Penal y Teoría del delito, ob. cit.*, p. 422.

888 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.

componentes del tipo; y la ubicación del dolo, originariamente concebido como pura forma de la culpabilidad, en el tipo sólo se efectúo 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 diversas[889].

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 objeto material, etc.). En la segunda, el contenido de la voluntad que rige la acción (fin, selección de medios y efectos concomitantes)[890].

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,

889 ROXIN, Claus: *Derecho Penal, Parte General, Tomo I, Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito, ob. cit.*, p. 307.

890 MUÑOZ CONDE, Francisco: *Derecho Penal, Parte General, 8ª. Edición, revisada y puesta al día, ob. cit.*, p. 265.

ya en el plano de la tipicidad, entre tipo de injusto realizado dolosamente y tipo de injusto realizado imprudentemente[891]. 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 COIP 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 pena. 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 incrementado precedentemente riesgo que resulte determinante en la afectación de un bien jurídico"[892].

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

891 Ídem, p. 266.

892 ECUADOR, ASAMBLEA NACIONAL: *COIP*, artículos 26, 27 y 28.

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 imprudencia[893], aunque una postura relevante de la doctrina, exige única y exclusivamente el dolo[894].

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 que 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 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

893 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.

894 JESCHECK, Hans Heinrich: *Tratado de Derecho Penal*, *ob. cit.*, p. 269; BLANCO CORDERO, Isidoro: *El Delito de Blanqueo de Capitales*, ob. cit., p. 648.

individuo que participe en este tipo de actos, de la acción que realiza y el resultado lesivo[895].

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 apartado que se analiza, así como de documentos aprobados en su razón[896], 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 lesivo[897].

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 que el sujeto o sujetos que han ejecutado algunas de las conductas establecidas en el artículo,

895 ONU, ASAMBLEA GENERAL: *Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, ob. cit.*, p. 2.

896 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.

897 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.

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 acción[898].

Pero aunque la intencionalidad reviste en esencia, estas conductas, la Convención también deja abierta la posibilidad 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 imprudente[899].

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 participen 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 descritas[900].

898 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.

899 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.

900 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". Ibídem, párrafo 3.43.

Un importante apartado lo constituye el párrafo 3.45[901], en que se ratifica que el sujeto que comete los hechos penados, debe conocer que el bien que se 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 injusto[902].

---

901 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 (...)". *Ibídem*, párrafo 3.45.

902 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.

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 parte 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 finalidades 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 2000[903]. Esta normativa, en su artículo 5, ratifica el elemento intencional en la configuración de las conductas delictivas establecidas en el mismo, reproduciendo casi 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

903 ONU-UNODC: *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos, ob. cit.*

conocer la ilegítima procedencia de dichos activos y aun así, proceder con los comportamientos descritos[904].

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 delictivo[905]. Un aspecto relevante de esta cuestión, es que, a consideración de esta guía, para la Convención en referencia, los actos de ocultamiento o disimulo con respeto a un bien, derivado de un injusto penal, es menos riguroso, por lo que los ordenamientos jurídicos nacionales no deben exigir pruebas 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.

904 ONU-UNODC: *Guía Legislativa para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.* Nueva York, 2004, párrafo 101.

905 Ídem, párrafo 106.

Sobre este aspecto, el hecho 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 es 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 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"[906]. En este sentido, queda claro que el dolo es un componente esencial en la manifestación del delito, pues como bien expone esta recomendación, la reestructuración del elemento cognitivo y el animus, delimitan el campo de acción del injusto y dirigen el comportamiento del individuo.

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)[907]. 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)[908]; el Código Penal de Colombia, el que igualmente establece las acciones y la

906 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.

907 ARGENTINA, CONGRESO NACIONAL: *Código Penal, ob. cit.*, pp. 156-157; DONNA, Edgardo Alberto: *Derecho Penal. Parte Especial, t. 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.

908 BOLIVIA, CONGRESO NACIONAL: *Código Penal, ob. cit.*, p. 35.

finalidad (art. 323)[909]; 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)[910]. 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)[911].

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 eventual[912]. Igual condición resulta del Código Penal de Panamá, quien establece el término "previendo razonablemente", refiriéndose a la procedencia de los activos, por lo que aunque si delimita claramente la intencionalidad, no establece de forma concreta y acabada el conocimiento (art. 254)[913].

---

909 COLOMBIA, CONGRESO NACIONAL: *Código Penal, ob. cit.*, pp. 450-452.

910 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.

911 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.

912 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.

913 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

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 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)[914]. 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)[915].

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 materializarse el

---

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 partícipe– 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.

914 PARAGUAY, CONGRESO: *Código Penal*. Aprobado por Ley nº 1.160 de fecha 21 de agosto de 1997, pp. 59-60.

915 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, t. CCLXVIII, de fecha 17 de diciembre de 2001, p. 3.

lavado en ausencia de al menos uno de ellos, provocaría una ruptura con el principio de culpabilidad[916].

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 tipo[917]. 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 injusto[918].

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.

916 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*, vol. 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, t. 14, Fasc/Mes 1, 1961, p. 60.

917 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.*, p. 10.

918 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.

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.

Contrario a lo que exponen autores como VIADA Y VILASECA[919] quien refiere que puede existir injusto penal sin intención pues el ilícito puede originarse en la voluntad; o el caso de GROIZARD[920], quien distingue y separa entre la intención que es la que produce un resultado y la voluntad que es la que origina una acción; en nuestra consideración, adecuado al lavado de activos, para que pueda existir un dolo perfeccionado tiene que manifestarse tanto el elemento cognitivo como intencional. Como se venía esgrimiendo, no puede existir la intencionalidad sin el conocimiento, pues si bien ésta 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 éste, 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 lo que hace, o mediante la existencia de errores en la voluntad o el conocimiento que provoquen una afectación, sobre el injusto penal.

---

919 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.

920 GROIZARD, Alejandro: *El Código Penal de 1870 concordado y comentado Tomo I.* Salamanca: Editorial Burgos, 1870, pp. 32-33.

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 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 representó la consecuencia ilícita que se derivaría de su actuar, sino que además estableció que dicha representación no le motivó para detenerse[921].

La concepción de la voluntad del dolo, esgrimida inicialmente por BELING[922], defendía la postura 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.

921 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 Paolo: Icone Editora, 1995, pp. 142 y ss.; SOLER, Sebastián: *Derecho Penal Argentino, t. 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.

922 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. 5-6.

La concepción de la representación del dolo, seguida por FRANK[923] y LISZT[924], 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 con los mismos postulados, por lo que su consideración en la discusión doctrinal ha disminuido[925].

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 BALESTRA[926] 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 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 esperarlo[927].

---

923 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.

924 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.

925 ENGISCH, Karl: *Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlassigkeit 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.

926 FONTÁN BALESTRA, Carlos: *Derecho Penal. Introducción y Parte general (Actualizado por Guillermo A.C. Ledesma), ob. cit.*, pp. 321.

927 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

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 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 que es en esta área donde se pueden diferenciar adecuadamente el dolo directo, el dolo eventual y el dolo directo de segundo grado. Unido a ello es en este entorno donde se pueden distinguir un comportamiento doloso y uno imprudente[928]. 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 PÍREZ[929], 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

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.

928 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.

929 QUIRÓS PÍRES, Renén: *Manual de Derecho Penal, t. II (primera edición), ob. cit.*, p. 17.

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 individuo[930]. 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 dolo[931].

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 mismo, se produzca la intención del sujeto[932]. 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

930 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.

931 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, t. I.* Tesis Doctoral dirigida por el Dr. José Miguel Marinas Herreras, Universidad Complutense de Madrid, 1997, p. 222.

932 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.

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 eventual[933].

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 querida[934].

En este sentido, el individuo no debe tener la certeza de que con su acción, lograría el resultado previsto, pues basta en este dolo con que 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", "intencionalmente", "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

933 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.

934 OXMAN, Nicolás: *Una aproximación al sistema de imputación subjetiva en el derecho penal anglosajón.* En Revista Ius et Praxis, vol. 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, t. 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.

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 posibilidad[935].

El dolo directo ha sido considerado en la doctrina por manifestarse en dos entornos, como dolo directo alternativo[936] 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 necesarias[937]. En el primer caso, el individuo que voluntaria y conscientemente quiere ejecutar el hecho que de por sí sabe antijurídico, y desea

935 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.*

936 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.

937 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, vol. 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,* t. II, 1ª Edición. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2016, p. 160.

el resultado, pero conoce que pueden manifestarse un 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 quiere[938]. 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 esencialmente[939].

938 SILVA SILVA, Hernán: *Dolo Erentual / Erentual 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, Ticiana / 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, vol. 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.

939 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

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 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 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 resultado[940].

Una segunda concepción es la llamada teoría del consentimiento, que propugna un aspecto volitivo en la conducta y el querer en el resultado posible (eventual), de forma que, aunque no desea el resultado, conoce la posibilidad que se produzca. 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 lugar[941].

Derecho Penal y Ciencias Penales, t. 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.

940 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; CEREZO MIR, José: *Curso de Derecho Penal español. Parte General, ob. cit.*, pp. 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, vol. 70, nº 156, diciembre, 2013, p. 84.

941 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 Memorian, vol. I.* Cuenca; Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha – Ediciones de la Universidad de Salamanca, 2001, p. 1119; PIPAÓN

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 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)"[942].

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 sensorial[943]. 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

---

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 VALLES, 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 respetivos tipos penales.* Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores, 2009, p. 111.

942 BLANCO, Hernán: *Lavado de activos por Sujetos Obligados.* Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2011, p. 218.

943 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.

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"[944].

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 antecedents,* 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 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 sujeto[945].

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, si 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.

944 BLANCO, Hernán: *Lavado de activos por Sujetos Obligados, ob. cit.*, pp. 660-661.

945 SEOANE PEDREIRA, Alejandro: *El delito de blanqueo de dinero: Historia, práctica jurídica y técnicas de blanqueo, ob. cit.*, p. 123.

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"[946].

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 directo"[947].

Contrario a lo expuesto, consideramos que en muchos casos al "lavandero" 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)[948]. En esta medida,

946 BUOMPADRE, Jorge: *Lavado de dinero*. En Carrera, Daniel y Vásquez, Humberto (Directores), *Derecho penal de los negocios*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2004, p. 287.

947 DONNA, Edgardo: *Derecho Penal. Parte Especial*. Tomo III. Santa Fe: Editorial Rubinzal-Culzoni, 2000, p. 541.

948 FIGARI, Rubén. E.: *Lineamientos del "lavado de dinero" en la legislación argentina, ob. cit.*, p. 408.

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 eventual[949], 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 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 tiene la convicción de la posibilidad de que sean serios[950]. 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 realidad[951].

---

949 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.

950 FIGARI, Rubén. E.: *Lineamentos del "lavado de dinero" en la legislación argentina, ob. cit.*, p. 410.

951 CALLEGARI, André Luis: *Lavado de activos, ob. cit.*, p. 224.

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 considerada 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 dolo[952].

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 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 conocimiento equivocado de un elemento objetivo del tipo desaparece el dolo y hay ausencia de tipicidad. Se asimilan el error y la ignorancia[953].

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 culposo[954].

En cuanto a los supuestos de error de tipo, según MUÑOZ CONDE el error puede recaer sobre distintos elementos típicos. De acuerdo con

952 MUÑOZ CONDE, Francisco: *Derecho Penal, Parte General, 8ª. Edición, revisada y puesta al día, ob. cit.*, p. 275.

953 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.

954 ZAMBRANO PASQUEL: Alfonso: *Derecho Penal, Parte General, Fundamentos del Derecho Penal y Teoría del delito, ob. cit.*, pp. 445-446.

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 cualificado[955].

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 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 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 dolo[956] como

955 MUÑOZ CONDE, Francisco: *Derecho Penal, Parte General, 8ª. Edición, revisada y puesta al día, ob. cit.*, pp. 266-277.

956 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

desde la teoría de la culpabilidad[957], 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 exigido[958]. En el caso ecuatoriano, los efectos diversos que se derivan de una u otra forma de error, carecen de relevancia. Ello por cuanto, nuestro legislador ha previsto la figura del lavado sólo bajo la modalidad de imputación objetiva dolosa. Por esta razón, aun cuando el error fuese vencible la conducta deberá quedar impune.

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

---

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.

957 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.

958 Tomamos la caracterización efectuada por MIR PUIG, Santiago: *Derecho penal. Parte general,* 5ª. edición. Barcelona: Tecfoto S. L, 1998, p. 254.

es invocada como defensa, en virtud del principio jurídico de inocencia, corresponderá a la Fiscalía demostrar lo contrario[959].

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 valoración[960]. 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 haciendo[961]. Sin embargo, en las circunstancias normativas del hecho, el conocimiento presupone una comprensión intelectual y sin esta comprensión o valoración faltará el dolo[962].

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 tipo[963].

959 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.

960 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.

961 CARPIO DELGADO, Juana: *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código Penal, ob. cit.*, p. 321.

962 CALLEGARI, André Luis: *Lavado de activos, ob. cit.*, p. 226.

963 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"[964]. 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 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 tipo[965].

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

964 FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A.: *El delito de blanqueo de capitales, ob. cit.*, p. 397.

965 ESPAÑA, TRIBUNAL SUPREMO: Sentencia nº 653/2014 Recurso de Casación. Sala Segunda de lo Penal. Recurso nº 379/2014, 7 de octubre de 2014.

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.

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 eventual[966], 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 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 COIP establece como elementos subjetivos el dolo, haciendo referencia a la persona que posee la intención o "designio", término que

966 CRUZ PONCE, Juan: *Simetrías y contrastes: El delito de lavado de activos en Argentina y Perú, ob. cit.*, pp. 332-333.

es empleado en la norma, para provocar un resultado lesivo o un "daño"[967]. 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.

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 provoca el resultado dañino en la esfera de su actuación[968]. 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 garante[969].

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 conceptual[970].

El delito previsto en el artículo 317 del COIP 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

967 Art. 26, COIP.

968 Art. 27, COIP.

969 Art. 28, COIP.

970 YÁVAR NÚÑEZ, Fernando: *Código Orgánico Integral Penal. Orientaciones desde el art. 251 al 397, ob. cit.*, p. 353.

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 Penal[971]. En torno al dolo, la normativa 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 buscado[972].

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 eventual[973]. 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,

971 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 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.

972 VACA ANDRADE, Ricardo: *El delito de lavado de activos en Ecuador, ob. cit.*, p. 63.

973 Ver: ROXIN, Claus: *Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito*. Navarra: Thomson, Civitas, 2006, p. 415.

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 limitada[974] y deficiente[975]; 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 que sobrevenga el resultado como consecuencia de la actuación voluntaria.

El elemento volitivo depende del intelectivo ya que sólo se puede querer aquello que se conoce previamente. Por otra parte, el elemento intelectivo no admite grados, en cambio el volitivo si 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 realice[976].

Por lo expuesto, de acuerdo al artículo 317 del COIP, 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

974 PONCE, Gabriel: *El dolo, concepto limitado en el Código Orgánico Integral Penal*. Quito: LexAdvisor, 2016, p. 1.

975 GARCÍA, Ramiro: *Código Orgánico Integral Penal*. Lima: Editorial ARA, 2014, p. 262.

976 YÁVAR NÚÑEZ, Fernando: *Código Orgánico Integral Penal. Orientaciones desde el art. 251 al 397, ob. cit.*, p. 354.

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 legislaciones[977], donde se establecen delimitaciones gramaticales como "a sabiendas", "sabiendo", que en su conjunto 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 comportamiento[978], imposibilitando de esa forma la comisión del hecho por imprudencia[979].

977 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.

978 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.

979 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.

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, la referencia 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 doctrinal[980], 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 que, 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 que se originaron en un injusto y el comportamiento que realizan es para ingresarlos de forma legal

980 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.

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 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 comisor debe tener conocimiento no solo de la ilegítima procedencia de los activos, sino que de 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 establecido 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 elemento 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 desarrollaron las principales cuestiones doctrinales en torno a la imprudencia, aunque ya en el derecho germánico y feudal existían ciertas instituciones, solo las figuras delictivas se estructuraban sobre la imprudencia de forma aislada[981]. En un principio la imprudencia

981 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

no era considerada como elemento vinculado 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 intentan descifrar su contenido y alcance. En este sentido tenemos la concepción subjetiva, la objetiva y la mixta o subjetiva-objetiva[982]. Las primeras, se centran en analizar 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 cuanto 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 posibilitará obtener un resultado diferente mediante una modificación del cauce de su comportamiento.

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: Editrial 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.

982 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 antijurídicos[983]. 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 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 imprudente[984].

La tercera concepción es la mixta y reúne en sí, las posturas subjetivas y objetivas. En este sentido alude al hecho que la imprudencia implica una consideración interna en el individuo, y una 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 efectos 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

983 QUIRÓS PÍREZ, Renén: *Manual de Derecho Penal Tomo II*, *ob. cit.*, p. 28.

984 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.

y contenido de la imprudencia[985]. Queda claro que, en la imprudencia lo que 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 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 lesivos[986].

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 que también la imprudencia conecta con una verdadera acción final[987]. 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

985 VALLEJO JIMÉNEZ, Geovana Andrea: *Aproximación al concepto de imprudencia.* En Revista Nuevo Derecho, vol. 5, nº 6, enero-junio, 2010, p. 30.

986 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.

987 SIN TEXTO.

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 imprudente: la conducta típica imprudente y su relación con el resultado que ella ha causado[988].

El pensamiento que la infracción de un deber objetivo de cuidado es parte integrante de los elementos constitutivos del delito culposo en el COIP 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[989].

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,

988 MUÑOZ CONDE, Francisco: *Derecho Penal, Parte General, 8ª. Edición, revisada y puesta al día, ob. cit.*, p. 283.

989 ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso: *Derecho Penal, Parte General, Fundamentos del Derecho Penal y Teoría del delito, ob. cit.*, p. 473.

empleen el cuidado que es objetiva y subjetivamente necesario para evitar que se produzcan; en una palabra, para que actúen con la diligencia debida[990].

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.

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 importantes y que, a consideración de MARTÍN RÍOS[991] 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 representación[992].

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

990 MUÑOZ CONDE, Francisco: *Derecho Penal, Parte General, 8ª. Edición, revisada y puesta al día, ob. cit.*, p. 284.

991 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.

992 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.

de que dicha consecuencia no se va a producir, porque de haber tenido la certeza, no hubiera realizado la acción[993]; 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, que su comportamiento tenga resultados o consecuencias antijurídicas, pero contrario a su creencia, la conducta asumida es realmente peligrosa, prohibida y punible[994].

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 elevada"[995] 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 valor[996].

993 SAAVEDRA RUIZ, Juan: *Imprudencia consciente y dolo eventual.* En Cuadernos de Derecho Judicial, n° 3, 2002, pp. 210-213; CUELLO CONTRERAS, Joaquín: *Dolo e imprudencia como magnitudes graduales del injusto.* Revista de Derecho Penal y Criminología, n°. 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.

994 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.

995 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.

996 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, n° 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.

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 ejecuta[997], 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 trabajo[998].

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 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

997 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.

998 SILVA SÁNCHEZ, Jesús María: *Aspectos de la responsabilidad penal por imprudencia de médico anestesista. La perspectiva del Tribunal Supremo.* En Revista Derecho y Salud, vol. 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 CASABONA, 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.

establecidos en cada instrumento[999]. 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"[1000].

Por lo tanto, en el marco internacional, no se impone la obligación a los Estados 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 en peligro del bien jurídico, es imputable objetivamente por ser la consecuencia de un obrar culposo[1001].

---

999 FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A.: *Consideraciones dogmáticas y político-criminales sobre el blanqueo imprudente de capitales*. En Revista General de Derecho Penal, N° 16, 2011, p. 4.

1000 Ídem, p. 6.

1001 CHIROLLA LOSADA, María Cristina: *Los delitos de lavado de activos y omisión de control en el proyecto de Código penal*. En Revista Vniversitas n° 106, diciembre, 2003, Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá-Colombia, p. 386.

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)[1002].

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.

ABEL SOUTO afirma que la expansión penal del blanqueo de dinero constituye una tendencia mundial, consistente en la adaptación constante

1002 BAJO FERNÁNDEZ, Miguel / BACIGALUPO, Silvina: *Política criminal y blanqueo de capitales*, *ob. cit.*, p. 18.

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 dolosa[1003]. 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 nuera[1004], 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 objetivas[1005].

1003 ABEL SOUTO, Miguel: *La expansión penal del blanqueo de dinero, ob. cit.*, pp. 146-147.

1004 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.

1005 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 COIP 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 COIP[1006], pues, de acuerdo con esta norma, la conducta imprudente es punible sólo cuando se encuentra tipificada como infracción en el COIP 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

1006 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.

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.

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 legisladora, 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 inconforme 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 pocas líneas, ideas que pudieran resultar un marco propicio para mejorar la situación del Ecuador en la lucha contra 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 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; 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 de individuaos que, 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 bien es cierto que 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 pueden 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, 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 los 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 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 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 el dolo eventual y la imprudencia. 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 tendientes 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 mundo 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 su propia 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 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 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 delincuencial 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 aprovechen 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. 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.

6. 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.

7. 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.

8. 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.

9. 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.

10. 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 aún no satisfacía los estándares mínimos para considerar que existía una voluntad política pertinente en torno a la cuestión.

11. 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.

12. 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 delincuencial tome auge en el mundo y en Latinoamérica.

13. 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.

14. 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.

15. A tono con estos elementos, fue en el año 2005 cuando por primera vez se aprueba en el Ecuador la Ley para Reprimir el 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.

16. 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.

17. 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 funcionamiento. 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.

18. 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.

19. 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, aspecto que se comparte.

20. 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.

21. 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 proteccionista, 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.

22. 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.

23. 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.

24. El hecho 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.

25. 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.

26. 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.

27. 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 que en la estructuración de la narración del delito en sí, tener presente el hecho 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.

28. 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.

29. 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.

30. El modelo para establecer mejores y más eficaces medidas, implica un ataque continuo 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.

31. 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 trámites engorrosos y burocráticos, puedan implementarse medidas de forma rápida, 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.

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 PILOSOF, 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.

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.

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

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, n° 17, noviembre, 2010.

BERTONI, Eduardo Andrés: *Lavado de dinero: La preocupación de los organismos internacionales.* En Revista Jurídica, Año 3, n° 1, abril, Universidad de Palermo, 1998.

BLANCO CORDERO, Isidoro: *Criminalidad organizada y mercados ilegales.* En Revista Eguzkilore, n° 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, n° 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 No 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 CEREZO, 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.

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, t. 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.

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 empresarios.* 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, vol. 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, n° 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.

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*, t. I, 1a 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 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 Frandes*. En Pauta: Boletín Informativo del Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio, n° 48, mayo, 2005.

DE LA TORRE LASCANO, Carlos Mauricio: *Lavado de Activos: Situación actual del Ecuador frente al GAFI*. En Revista Publicando, vol. 3, n° 8, 2016.

DEL CARPIO DELGADO, Juana: *Breves comentarios sobre la reforma del 2016 del delito de lavado de activos*. En Revista Actualidad Penal, n° 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, vol. XXXV, n° 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, n° 28, 2011.

--- *Sobre la necesaria interpretación y aplicación restrictiva del delito de blanqueo de capitales.* En Indret: Revista para el Análisis del Derecho, n° 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, n° 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, n° 2004, 2004.

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, n° 32, 1994.

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, t. 71, n° 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, n° 43, Flacso – Ecuador, 2011.

ENRÍQUEZ BERMEO, Francisco: *Ecuador en el circuito de lavado de activos.* En Revista Perfil Criminológico, n° 14, junio, 2015.

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.

--- *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 Bolivariano 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.

FELABAN: *Consideraciones acerca del delito de lavado de activos bajo la modalidad culposa.* Foro GAFIC – FELABAN, celebrado en San José, Costa Rica, el 23 de noviembre de 2007.

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 CRUZ, José Ángel: *Fraude fiscal y lavado de capitales*: Revista Política Criminal, vol. 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 Caparrós, 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.

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 No 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, vol. 5, nº 8, 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 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 Sinalo – 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.

GONZÁLEZ GARCÍA, Luis Alberto: *Corrupción, Lavado de Dinero y el Arbitraje Internacional.* En Revista Latinoamericana de Derecho Comercial Internacional, vol. 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, vol. 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.

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, vol. 28, nº 84, 2007.

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.

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, vol. 31, 2011.

--- *El Blanqueo de Capitales entre la dogmática y la política criminal internacional: Resultados desde una perspectiva de derecho comparad.* 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, 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.

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, n° 12, 2013.

MATORELL CORREA, Daniel: *Comentarios sobre la Ley n° 19.913, que crea la Unidad de Análisis Financiero y sanciona el Blanqueo de Activos*. En Revista de Derecho, n° 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 No 1106). Apuntes desde el derecho penal español*. Tesis Doctoral dirigida por la Dra. Laura Zúñiga Rodríguez. Salamanca: Universidad de Salamanca, 2017.

MONTES FARRO, Alberto: *El sector financiero y el lavado de dinero*. Revista Quipukamayoc, vol. 15, n° 30, Universidad Nacional San Marcos, 2008.

MONTES NANNI, Carlos: *El lavado de dinero y la determinación conjunta para enfrentarlo*. En Revista Pluralidad y Consenso, n° 13, 2016.

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.

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.rebelion.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 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.* Panamá: 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, vol. 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.

RÍOS BOYÁN, Oscar Roberto: *El lavado de dinero.* En Revista Ventana Científica, vol. 5, nº 9, mayo, 2015.

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.

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, vol. 53, n° 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, n° 20, Universidad de Murcia, 2002.

ROZAS FLORES, Alan Errol: *El rol de la Auditoría ante el Lavado de Activos.* Revista Quipukamayoc, vol. 15, n° 30, 2008.

RUIZ VADILLO, Enrique: *El blanqueo de capitales en el ordenamiento jurídico español. Perspectiva actual y futura.* En Boletín de Información del Ministerio de Justicia, n° 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*, t. 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, vol. 4, Latin América Journals Online (LAMJOL), 2003.

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 lois 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, vol. 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, vol. 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.* TELOS: Revista de Estudios Interdisciplinarios en Ciencias Sociales, vol. 17, nº 3, Universidad Rafael Belloso 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, vol. 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 MENDOZA, Ligia María: *Armonización del delito de lavado de activos en los países de la Alianza del Pacífico.* Bogotá: Grupo Editorial Ibañez, 2018.

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.

Especialista en Gestión de Procesos Educativos por la Universidad Central del Ecuador.

Especialista Superior en Tributación por la Universidad Andina Simón Bolívar.

Diploma Superior en Género, Justicia y Derechos Humanos por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales FLACSO - Ecuador.

Diploma Superior en Gestión Tributaria Empresarial por la Universidad Politécnica Salesiana.

Docente de la Universidad Central del Ecuador.

Docente de la Universidad Tecnológica Indoamérica, Docente de la Universidad Técnica Particular de Loja.

Docente de la Universidad de Otavalo; Docente de la Universidad Iberoamericana del Ecuador.

Ex Juez de la Corte Nacional de Justicia.

Decano de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Central del Ecuador.

Autor de varios libros y artículos académicos.

Correo:
jostersua@hotmail.comm

El blanqueo de capitales, lavado de dinero o lavado de activos es una preocupación global que afecta al sistema económico de cada país. La lucha contra este fenómeno se afronta desde dos vertientes: preventiva y represiva. En esta edición se abordan aspectos puntuales del lavado de activos asociado a las diversas tipologías utilizadas por la delincuencia organizada y sus consecuencias que afectan la estabilidad democrática, la integridad de los mercados financieros y el bienestar social, provocando distorsión económica, inestabilidad política e inseguridad. Además, por tratarse el lavado de activos de un fenómeno transnacional, se analiza la normativa internacional sobre esta conducta y se explica sobre las regulaciones normativas internas en el Ecuador.

En este contexto, se presenta una versión completa en base a los más recientes estudios, debates y jurisprudencia sobre la tipicidad objetiva y subjetiva del lavado de activos, sumándosele el capítulo en el que se estudia de forma exhaustiva el delito de lavado de activos tipificado en el Código Orgánico Integral Penal.

Estamos seguros que esta obra constituye una valiosa herramienta no solo para los operadores de justicia que tienen competencia para conocer delitos relacionados con la corrupción y el crimen organizado, sino también para todos aquellos que desean ampliar su conocimiento sobre este tema.

cep
CORPORACIÓN
DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES

UIO Acuña E2-02 y Agama
Telfs. (593-2) 2221-711 / 2232-693 / 2232-694 / 2232-696
WhatsApp: 099 726 5160 - 099 274 7594
Fax (593-2) 2226-256 Apartado 172100186

GYE Cel.: 0981 928 173 / 0984 058 378

CUE Honorato Vásquez 794 y Luis Cordero Telf. (593-7) 2837-281

www.cep.org.ec ▪ actualizacionvirtual@hotmail.com

P.V.P. USD 25.00

ISBN: 978-9942-10-780-0
9789942107800