



# PADF

FUNDACIÓN PANAMERICANA PARA EL DESARROLLO

## GUÍA INTERPRETATIVA DEL ALCANCE DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS EN ECUADOR

CON EL APOYO DE LA  
OFICINA INTERNACIONAL DE  
ASISTENCIA ANTINARCÓTICOS Y  
CUMPLIMIENTO DE LA LEY (INL)







Marcela Bueno  
**Directora PADF Ecuador**

Roberto Obando  
**Director de programas**

### **Equipo CTOC**

Andrés Ormaza  
**Director de proyecto CTOC**

Ana María Garzón  
**Asesora principal**

María José Freire  
**Oficial de proyecto**

Johanna Chalén  
**Apoyo técnico**

Wilson Martínez  
**Consultor experto**



## Presentación (Guía Interpretativa del lavado de activos)



La estructura jurídica de algunas conductas tipificadas en la legislación penal presenta mayor complejidad frente a otras descripciones normativas.

La concurrencia de multiplicidad de verbos rectores, la graduación punitiva a partir de criterios cuantitativos en el objeto material del delito, la ampliación del catálogo de ingredientes del tipo penal, entre otras circunstancias, se puede explicar en la necesidad de armonizar ciertas conductas con el marco jurídico internacional, en la tendencia a incorporar en la descripción legal las diversas posibilidades fácticas de comisión de algunas expresiones de criminalidad organizada y en la técnica legislativa empleada.

Independiente de los motivos que derivan en tales enunciados, se observa qué a mayor número de elementos empleados en la descripción de una conducta, la tarea de unificación interpretativa deviene más difícil. Esta situación puede plantear algunas reflexiones desde la perspectiva de la seguridad jurídica en tanto el alcance de la norma sugiera multiplicidad de alternativas en el proceso de adecuación típica.

Tanto en el ordenamiento jurídico interno como en la legislación comparada y los estándares internacionales, el delito de lavado de activos se considera de especial complejidad en un sentido fáctico así como en relación a su estructura legal. Por tal razón, en el marco del Proyecto de creación de capacidades del sector judicial ecuatoriano para combatir la delincuencia transnacional y el narcotráfico (Proyecto CTOC), la Pan American Development Foundation, PADF, ha desarrollado la presente Guía Interpretativa del alcance del delito de lavado de activos en Ecuador como insumo de consulta que permita facilitar una mayor aproximación conceptual en los operadores jurídicos.

# Contenidos

## CAPÍTULO 1

### ¿QUÉ ES EL LAVADO DE ACTIVOS?: ENFOQUE CRIMINOLÓGICO

1.1. Concepto de lavado de activos.....	16
1.1.1. Modelo de fases o etapas del lavado de activos: .....	19
1.2. Modelo explicativo de lavado de activos del GAFI .....	20
1.2.1. Fase de colocación: .....	20
1.2.2. Fase de estratificación, encubrimiento u ocultamiento: .....	21
1.2.3. Fase de Integración: .....	21
1.3. Las tipologías de lavado de activos.....	22
1.3.1. ¿Qué son las tipologías y cómo se determinan? .....	22
1.3.2. Las tipologías como criterios orientadores de la investigación criminal: ..	27

## CAPÍTULO 2

### TIPO PENAL DE LAVADO DE ACTIVOS EN ECUADOR

2.1. La tipicidad objetiva: elementos básicos estructurales del delito ..	32
2.1.1. El bien jurídico tutelado .....	32
2.1.2. El sujeto activo.....	36
2.1.3. El sujeto pasivo.....	36
2.1.4. La conducta constitutiva del injusto .....	37
2.1.5. La autonomía del lavado de activos .....	41
2.1.6. Los delitos fuente del delito. ....	42
2.1.7. Circunstancias modales: territorialidad .....	43
2.2. La tipicidad subjetiva: conocimiento e intención .....	46

## CAPÍTULO 3

### LA OMISIÓN EN EL LAVADO DE ACTIVOS

3.1. Generalidades del delito omisivo: la omisión propia e impropia..	53
3.2. La posición de garante .....	55

3.3.Importancia de la prevención del lavado de	58
activos y el enfoque de riesgo en la configuración.....	58
omisiva del lavado de activos .....	58
3.4.Responsabilidad penal del empresario y de los socios y accionistas	
.....	60
3.5.Responsabilidad penal de los directores,	
administradores y representantes de las empresas .....	61
3.6.Los supuestos de delegación: el oficial de cumplimiento .....	62

## **CAPÍTULO 4**

### **AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN EN EL LAVADO DE ACTIVOS**

4.1.El dominio del hecho mediante el dominio de la acción.....	69
4.2.El dominio del hecho mediante el dominio de la voluntad .....	70
4.2.1.Dominio de la voluntad mediante coacción .....	70
4.2.2.Dominio de la voluntad mediante error .....	73
4.3.El dominio funcional del hecho.....	76

## **CAPÍTULO 5**

### **DELITOS CONEXOS AL LAVADO DE ACTIVOS**

5.1.La incriminación falsa por lavado de activos.....	82
5.2.La omisión de control del lavado de activos .....	83
Referencias.....	86
Anexo 1. Relación de tipologías de GAFILAT.....	90





# CAPÍTULO 1

## ¿Qué es el lavado de activos?: enfoque criminológico

En este capítulo se hará una presentación del tipo penal de lavado de activo desde un enfoque criminológico, es decir, yendo más allá de su simple configuración típica y la estructura dogmática del delito, para analizarlo en el contexto actual de nuestra sociedad.

Hoy, las relaciones económicas e interpersonales de los sujetos, como personas naturales y como parte de entes jurídicos, tienen lugar en un mundo globalizado en el que intercambio de bienes y servicios y la transmisión de la información se realiza de manera inmediata. Debido a esta circunstancia, la intervención del derecho penal debe concentrarse más en su finalidad de prevención que en la de represión, pues ante la inmediatez de las transacciones y la velocidad del actuar criminal, cualquier intervención puede resultar tardía.

Es en este mismo contexto, propio de una economía globalizada y digitalizada en la que ocurren transacciones legales e ilegales en simultaneidad, y bajo este enfoque de naturaleza criminológica, que debe hoy entenderse el delito de Lavado de Activos. Ello nos lleva a considerar que, para poder comprender el fenómeno del lavado de activos en toda su dimensión de sentido o significación social, es importante familiarizarse con en relación con tres conceptos contemporáneos:

## Macro criminalidad

El concepto de macro criminalidad va más allá de la noción de grandes organizaciones criminales. Los grupos de individuos que se organizan para cometer delitos de forma permanente y sistemática son un fenómeno criminal reciente, que empieza a considerarse un problema serio para la estabilidad y seguridad de las naciones solo desde principios del siglo XX. Estructuras criminales como las mafias italianas, el Sindicato Nacional del Crimen en los Estados Unidos de los años 20's o los carteles latinoamericanos son un ejemplo de ello. Este tipo de estructuras han venido denominándose Organizaciones Criminales Transnacionales (OCT), y el derecho penal moderno viene fortaleciendo sus instrumentos y capacidades de lucha contra ellas (Foffani, 2002).

Sin embargo, lo cierto es que hoy el concepto de macro criminalidad se ha superado e involucra otros elementos, además de la superación de los límites fronterizos internacionales. El fenómeno de la macro criminalidad hoy también involucra (Blanco Cordero, 2015):

- a. La inmediatez, complejidad y sofisticación de las operaciones ilícitas.
- b. Los acuerdos entre las mismas OCT a nivel internacional, para lograr estamentos de cooperación delictivas.
- c. Vinculación de funcionarios públicos y modelos de corrupción sofisticada que atraviesan continentes mediante agentes ilícitos encargados por países o regiones, quienes además logran establecer relaciones de cooperación con gobiernos locales o incluso cooptar instituciones públicas, para ponerlas al servicio de la OCT (Garay, et al, 2008).
- d. Apoyo al margen de la ley por parte de instituciones financieras legalmente constituidas.
- e. La convergencia criminal, entendida como el abandono de la especialización en la comisión de un solo género de delitos por parte de las OCT, para pasar a un modelo de ampliación y diversificación de su portafolio de actividades criminales, en la búsqueda de sinergias y economías de escala, al mejor ejemplo de las grandes estructuras corporativas (Álvarez & Rodríguez, 2018).

De cara a esta realidad, hoy los modelos dogmáticos tradicionales del viejo y bueno derecho penal liberal (Hassemer, 1991; Gracia Martín, 2003) resultan insuficientes, para enfrentar la dinámica delictual de las organizaciones criminales en su dimensión macro. El comportamiento de las organizaciones delictivas organizadas es la propia globalización y sus canales de operación, distribución, agencia y comercialización atraviesan el mundo entero, generando mapas y redes de intercambio en los que concurren múltiples actores entre personas naturales y personas jurídicas, de todos los sectores de la economía, tanto del ámbito público como privado (Ferrajoli, 2009).

A este componente debe agregarse, el poder desestabilizador de los gobiernos estatales que estas organizaciones criminales poseen, cuando han logrado extender su red de contactos y tráfico de influencias. Cuando el gobierno de turno no es compatible con los intereses propios de la OCT, se usan dinámicas desestabilizadoras de la institucionalidad, consistentes en el patrocinio de movimientos insurgentes y paraestatales. Ello explica el interés que hoy tienen los organismos multilaterales y muchos gobiernos occidentales, por prevenir la financiación del terrorismo por parte de las OCT (Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo ONU, 2002). Adicionalmente, muchas de esas OCT se han involucrado en una carrera armamentista, promoviendo financieramente la producción, tráfico y comercialización de armas de destrucción masiva, como lo han explicado importantes organismos internacionales (GAFI, 2018).

## Convergencia Criminal

En la actualidad, la comisión de conductas criminales por parte de las estructuras del crimen no se concentra en un plano unidimensional: esto es, en la finalidad de llevar a cabo con éxito la comisión de una única modalidad criminal.

La OCT contemporáneas tienen una gran preocupación por ganar eficiencias y optimizar sus procedimientos. Ellas buscan con afán aprovechar sus recursos y su infraestructura, para cometer todos los delitos posibles y ganar tanto dinero como puedan. De tal suerte que han abandonado el modelo de especialización que caracterizó a las mafias del siglo pasado, para adoptar un modelo de diversificación del portafolio de actividades delictivas, bajo criterios de sinergia y economía de escala (Álvarez & Rodríguez, 2018). Por ejemplo, las OCT aprovechan las rutas de tráfico de drogas para el contrabando, el tráfico de armas y el tráfico de migrantes. Además, para asegurar el control de esas rutas acuden a la corrupción de servidores públicos, especialmente de autoridades de policía. Y para el pago de sobornos utilizan el dinero producto de esas actividades, que también circula en efectivo por esas rutas, o que se lava mediante la comercialización de mercancías de contrabando en la economía informal.

Las OCT contemporáneas no temen violar todo el Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP), cometiendo cualquier delito que pueda generarles ingresos y aprovechando la capacidad delictiva que tienen instalada. Y es a esa concurrencia de múltiples conductas delictivas, que pueden generar un lucro ilícito derivado de un extenso comercio criminal, al que se conoce bajo el concepto de convergencia criminal (Miklaucic & Brewer, 2013).



Como se verá más adelante, esta convergencia criminal es la que explica la extensa lista de delitos fuente (también llamados delitos precedentes), que se encuentra incluida en la descripción del delito de activos previsto en el artículo 317 del COIP. Si bien es cierto que el lavado de activos es un delito autónomo, él no puede ser entendido y perseguido apropiadamente, al margen de todos los otros delitos con los que se suele relacionar en la práctica. El lavado de activos es transversal a muchos fenómenos criminales muy graves y complejos, en tanto sirve de medio para la materialización de los fines de lucro que motivan a las OCT a cometer una amplia diversidad de delitos.

A pesar de las críticas contra la amplia lista de delitos fuente de lavado de activos (Gómez-Benítez, 2006), lo cierto es que ella responde a una necesidad criminológica de reconocer que todos esos delitos fuente utilizan el lavado de activos en los últimos eslabones de su cadena de valor, para materializar la finalidad económica que los motivó.



## Enfoque de sociedad de riesgo

La sociedad actual tiene entre sus características más visible, una elevada conciencia de los peligros a los que se enfrentan cotidianamente los individuos, lo que ha llevado al surgimiento de un nutrido conjunto de instituciones diseñadas con el propósito de mitigar o cubrir esos riesgos. A este modelo de sociedad, cuya estructura y funcionamiento está determinada en buena medida por la necesidad de reducir los riesgos a los que están expuestos los individuos, se le conoce como sociedad del riesgo (Beck, 1986).

La revolución en las tecnologías de la información y las comunicaciones, la evolución de los medios de transporte, la globalización de la economía y la actual escala de innovación industrial que facilita la aparición acelerada de nuevos bienes y servicios inimaginables, hacen que la velocidad a la que aparecen y se transforman los riesgos existentes no tenga precedentes en la historia de la humanidad. Debido a esta circunstancia, la sociedad moderna ha debido abandonar el modelo paternalista, basado en la idea de que el Estado debe proveer la seguridad de los bienes y derechos de los individuos, para dar paso a un modelo más individualista, en el que cada persona debe velar por tomar las medidas de cobertura necesaria para proveerse seguridad frente a los peligros que enfrenta. En otros términos, los individuos han asumido la protección de sus propios bienes jurídicos, bajo la lógica de que está es la forma más eficiente de lograr la preservación de sus derechos fundamentales, socioeconómicos y culturales (Roxin et al, 2019).

Sin perjuicio de lo anterior, la demanda de intervención punitiva del Estado ha aumentado de manera significativa. La sociedad moderna ve en el derecho sancionatorio en general, y en el derecho penal en especial, una herramienta para asegurar que cada individuo tome medidas de protección intensificadas para prevenir la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos ajenos. Es por ello por lo que, en el ámbito del derecho administrativo, han aumentado de manera exponencial, las regulaciones que obligan a ciertas industrias a adoptar sistemas para la prevención de ciertos riesgos. Tal es el caso de los regímenes administrativos que obligan a ciertos sectores de la economía (como, por ejemplo, al sector financiero) a implementar sistemas de administración del riesgo de lavado de activos y la financiación del terrorismo.

También es esa la razón por la que el derecho penal ha empezado a adelantar la esfera de protección de ciertos bienes jurídicos, mediante la



tipificación de delitos de peligro. De hecho, la cantidad de tipos penales de peligro, y ya no sólo peligro concreto sino también abstracto, ha aumentado de forma importante, dando lugar a una tendencia del derecho penal moderna conocida como la expansión del derecho penal (Silva-Sánchez, 2001). Esta expansión también se ha hecho presente en el ámbito del lavado de activos, puesto que la conducta tipificada en el artículo 317 del COIP es justamente un delito de peligro abstracto: ese tipo penal no sanciona la lesión al orden económico como bien jurídico protegido, sino una conducta que es potencialmente peligrosa para la economía en la medida que se cometa de forma masiva.

## 1.1 CONCEPTO DE LAVADO DE ACTIVOS

Cuando se habla de lavado de activos se está haciendo referencia a una conducta criminal que está precedida de otros delitos los cuales han generado dinero, bienes o cualquier forma de activos. Dado que esos activos son la finalidad perseguida por el delincuente, éste buscará de alguna manera asegurarse la posibilidad de disfrutarlos. Para ello realizar algunas maniobras que:

a. Eviten que el dinero sea rastreado y encontrado por las autoridades. Pues el delincuente sabe que la sola posesión del activo proveniente del delito, sin una explicación convincente sobre la "licitud" de su origen, hará que los activos sean asegurados y utilizados como evidencia de cargo para judicializarlo.

b. Impidan que otros delincuentes le arrebatan los activos, como suele ocurrir en el contexto de las OCT que entran en conflictos de poder y control de territorios.

c. Eviten que los activos se pierdan o deterioren. Por ejemplo, cuando el fruto del delito es dinero en efectivo, el delincuente es consciente de que el papel moneda es frágil y se destruye con facilidad, por el solo paso del tiempo o debido a las condiciones ambientales. Más aún si se oculta en "caletas", donde se expone a condiciones de temperatura y humedad que aceleran el proceso de deterioro, a causa de hongos, moho y otro tipo de agentes biológicos.

d. Impedir que sea hallado por las autoridades encargadas de la persecución de activos ilícitos, para evitar que éste sea objeto de comiso penal o extinción de dominio.

¿Cómo puede entonces lograr el delincuente disfrutar tranquilamente del provecho ilícitamente obtenido? ¿Cómo puede la OCT monetizar los activos ilícitos percibidos? ¿Cómo puede la OCT remitir flujos de capital a otras jurisdicciones sin exhibirse y exponerse?

Estas preguntas tienen respuesta en la dinámica de cómo ocurre el lavado de activos, también conocido en Europa como blanqueo de capitales. Pero ¿qué es lavado de activos o blanqueo de capitales? Para entender este delito es importante comprender previamente lo siguiente:

"Los beneficios obtenidos con las actividades delictivas han de ser reciclados, esto es, despojados de su origen criminal mediante su introducción en los circuitos financieros lícitos, hasta conseguir una apariencia de legalidad. Las organizaciones criminales han de legalizar sus intentos ganancias, para lo que recurren al blanqueo de capitales" (Blanco Cordero, 2015, p. 40).

Teniendo en cuenta lo anterior, algunas de las definiciones más importantes que encontramos en la literatura especializada sobre el lavado de activos o blanqueo de capitales son las siguientes:

- a. “Un conjunto de operaciones comerciales o financieras que procuran la incorporación al circuito económico formal de cada país, sea de modo transitorio o permanente, de los recursos, bienes y servicios que se originan o están conexos con actividades criminales” (Prado Saldarriaga, 2007).
- b. “Coherentes con el citado planteamiento, cuando recurramos al empleo de expresiones tales como “blanqueo”, “lavado”, “reciclaje”, “normalización”, “reconversión” o “legalización” de bienes -y siempre que entonces no indiquemos otra cosa- queremos referirnos al proceso tendiente a obtener la aplicación en actividades económicas lícitas de una masa patrimonial derivada de cualquier género de conducta ilícitas, con independencia de cuál sea la forma que esa masa adopte, mediante la progresiva concesión a la misma de una apariencia de legalidad” (Fabián Caparros, 1998).
- c. “El proceso de ocultamiento de dineros de origen ilegal y los subsiguientes actos de simulación respecto de tal origen, para hacerlos parecer como legítimos” (Sintura, 1995).
- d. “El proceso en virtud del cual los bienes de origen ilícito se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos de forma lícita” (Blanco Cordero, 2012).
- e. “El procedimiento subrepticio, clandestino y espurio, mediante el cual los fondos o ganancias procedentes de actividades ilícitas son reciclados al circuito normal de capitales o bienes y luego usufructuados mediante ardidés tan heterogéneos como tácitamente hábiles” (Escobar, 1992).
- f. “Estratagema por la que un sujeto poseedor de dinero sustraído al control de las Haciendas Públicas, lo incorpora al discurrir de la legitimidad, ocultando la infracción fiscal implícita, en su caso, el origen delictivo de la riqueza” (Bajo Fernández, 1993).
- g. “A modo de concepto o definición hay que entender por blanqueo de capitales o bienes el proceso o conjunto de operaciones mediante el cual los bienes o el dinero resultante de actividades delictivas, ocultando tal procedencia, se integran en el sistema económico y financiero” (Díaz-Maroto y Villarejo, 1999).

Los anteriores conceptos comparten en común la existencia de dos momentos:

- a. La comisión previa de uno o varios delitos de los cuales se obtiene el activo (dinero o bienes) ilícitos y,
- b. La comisión en sí del lavado de activos con el fin de simular o dar apariencia de legalidad al activo previamente adquirido, momentos que se identifican como ya se expuso con la comisión del delito subyacente o fuente y el tipo de lavado de activos.

Ahora bien, la pregunta más difícil de responder es ¿cómo se realiza el proceso de legalización o simulación de legalidad del activo? En este punto, la literatura especializada en el tema ha explicado que el proceso de blanqueo o lavado de activos tiene lugar en fases o etapas sucesivas, a través de las cuales los activos ilícitos van mutando su origen ilícito hasta confundirse en la legalidad.



### **1.1.1. Modelo de fases o etapas del lavado de activos:**

El proceso de lavado de activos puede ser muy ingenioso y sofisticado. Esto ha llevado a que la literatura haya ido a la par, intentado construir una teoría sobre esta dinámica criminal. La forma más didáctica para explicar el proceso de lavado de activos consiste en dividirlo en fases o etapas, para simplificar de alguna manera su complejidad. No obstante, la propia teoría también puede resultar compleja y confusa, pues hay teorías que llegan a dividir el proceso de lavado de activos hasta entre 10 y 30 fases, como ocurre en el modelo naturalista de Zünd, el modelo teleológico de Ackerman o el modelo circular del Departamento del Tesoro de Estados Unidos de América (Bermejo, 2009).

Otros autores han construido modelos más simples y generales. Bernasconi, por ejemplo, habló de solo dos fases: lavado de activos en primer grado y lavado de activos en segundo grado ((Bermejo, 2009). En la primera, a los bienes se les despoja de su origen ilícito, y en la segunda a estos se intenta dar una justificación legal a su origen (Blanco Cordero, 2015). Esta explicación puede ser bastante limitada, pues no logra explicar cómo es que ocurre el lavado de activos en la realidad.

## 1.2. MODELO EXPLICATIVO DE LAVADO DE ACTIVOS DEL GAFI

De todos los modelos explicativos que pueden encontrarse en la literatura sobre el tema, el más importante es el modelo de fases creado por el Grupo de Acción Financiera -GAFI- (Bermejo, 2009). En este modelo puede ser explicado en forma sencilla de la siguiente manera:

“A modo de concepto o definición hay que entender por <blanqueo> de capitales o bienes el proceso o conjunto de operaciones mediante el cual los bienes o el dinero resultante de actividades delictivas, ocultando tal procedencia, se integran en el sistema económico y financiero. Obviamente, ese proceso de <integración> o de <reconversión> de los bienes obtenidos mediante la previa comisión de hechos delictivos que trata de conseguir dar la apariencia de haberlo sido de manera lícita, requiere distintas fases. La doctrina penal las sistematiza de la manera siguiente: fase de sustitución (o de colocación o de inserción), fase de ocultación (o de ensombrecimiento) y fase de integración (o de reinversión); en definitiva, en la primera fase se inserta el dinero en el sistema financiero, en la segunda se oculta el mismo, y en la fase última se produciría la reinversión de lo obtenido en actividades ilícitas” (Bajo Fernández & Bacigalupo, 2009, p. 24).

Veamos en que consiste cada una de las fases del modelo creado por el GAFI.

### 1.2.1. Fase de colocación:

Corresponde al periodo en el que, una vez percibidos los activos ilícitos se inicia su proceso de lavado o blanqueo, separándolos del delito fuente. Para ello, es necesario que el activo ilícito sea ubicado, colocado, puesto (placement) en un lugar seguro que impida su rastreo, su comiso, su incautación, su deterioro y/o arrebatamiento.

¿En qué consiste propiamente esta fase de colocación? En ubicar o introducir los activos transitoriamente en el mercado legal de manera formal: inscripción en productos financieros, inversiones, pagos anticipados de servicios de suministro, entre varias modalidades y formas creativas de colocación. En esta fase la colocación es estática, esto es, que el activo conserva su origen ilícito y sólo

se encuentra amparado bajo una denominación formal llamada ahorro, fideicomiso o inversión.

“Este paso -aparentemente, el más sencillo- se está tornando, cada vez más, en el de mayor complejidad puesto que día a día se establecen nuevos controles para revisar las consignaciones o las operaciones en general, como la compra de títulos, acciones, transferencias telegráficas, entre otras, a fin de evitar que el sistema bancario sea utilizado sin su consentimiento para esta conducta desviada. Las entidades financieras, al acatar las recomendaciones de entidades internacionales, vienen adoptando precisos instructivos para sus empleados, con el propósito de evitar ser utilizados para tan odioso comportamiento” (Basílico, et.al, 2018, p. 25).

### **1.2.2. Fase de estratificación, encubrimiento u ocultamiento:**

En esta etapa, el activo inicia su fase de conversión de manera incipiente mediante la realización de varias operaciones de naturaleza económica. El propósito principal de esta etapa es evitar que el dinero sea rastreado fácilmente. Para ello, se constituyen empresas fachada (ghost companies), con el fin de que a través de estas los activos vayan transformándose. Esto ocurre mediante adquisiciones de bienes sobrevalorados, pago de anticipos en alquileres o servicios, o compra de títulos valores; entre otras prácticas de conversión de los activos ilícitos.

El término estratificación hace alusión precisamente a ello: a que el activo va siendo recubierto de diferentes capas (encubrimiento o ensombrecimiento de una operación con otra que se van amontonando -layering- unas sobre otras), mediante multiplicidad y diversidad de operaciones económicas y financieras que van disimulando su origen ilícito (Blanco Cordero, 1997). Sobre el mismo activo ilícito se superponen operaciones que se realizan de manera sucesiva a través de traslados de dineros de uno a otro producto financiero: de efectivo a cuentas y a su vez a patrimonios autónomos o activos bursátiles, a través de empresas mediante las cuales se direccionan estas operaciones y se encuentran lejos de cumplir cualquier objeto social real.

### **1.2.3. Fase de Integración:**

En esta etapa el dinero o los activos vuelven al sistema económico bajo el disfraz de la aparente legalidad. En este estadio, los activos simulan provenir de actividades legales, lo cual normalmente implica la comisión de otros delitos adicionales, como la defraudación tributaria (artículo 298 COIP) y el testaferrismo (artículo 289 COIP).

“En resumen, en esta etapa de culminación del procedimiento de lavado de dinero los fondos de origen delictivo ya fueron blanqueados y, por lo tanto, son reinvertidos en el circuito económico, para ser utilizados en nuevas operaciones financieras lícitas, sin generar sospechas de su real procedencia, toda vez que tuvo lugar en el agotamiento del hecho. De ahí la afirmación de que no se puede ‘lavar’ el dinero ‘lavado’” (Basílico, et.al, 2018, p. 26).

## 1.3. LAS TIPOLOGÍAS DE LAVADO DE ACTIVOS

El modelo de fases es útil para entender el lavado de activos en sus líneas más generales, pero resulta insuficiente para que las autoridades puedan diseñar investigaciones exitosas. Por esa razón, diversas organizaciones han desarrollado otra herramienta que permite entrar en profundidad en el entendimiento de la forma en que ocurre realmente el lavado de activos. Se trata de las compilaciones de tipologías de lavado de activos.

Las tipologías de lavado de activos que han sido descritas por el GAFI resultan ser la mejor guía al momento de identificar operaciones de lavado de activos, así como para elaborar señales de alerta de operaciones sospechosas. Las tipologías describen el *modus operandi* de los lavadores de activos. Explican la manera como estas operaciones y/o transacciones son llevadas a cabo, con el fin de darle apariencia de legalidad y en consecuencia lograr la incorporación de los activos en el comercio legal.

### 1.3.1. ¿Qué son las tipologías y cómo se determinan?

De acuerdo con el Grupo de Acción Financiero Internacional para Latinoamérica (GAFILAT), que es el organismo regional asociado al GAFI, las tipologías de lavado de activos pueden definirse de la siguiente forma:

“Concepto de Tipología: es la clasificación y descripción de las técnicas utilizadas por las organizaciones criminales para dar apariencia de legalidad a los fondos de procedencia lícita o ilícita y transferirlos de un lugar a otro o entre personas para financiar sus actividades criminales.

Cuando una serie de esquemas de lavado de activos (LA) o financiamiento del terrorismo (FT) parecen estar contruidos de manera similar o usan los mismos o similares métodos, pueden ser clasificados como una tipología” (GAFILAT, 2016).

La Unidad de Análisis Financiero y Económico de la República del Ecuador, en asocio con el Departamento contra la Delincuencia Organizada Transnacional (DDOT) de la Secretaría de Seguridad Multidimensional (SSM) perteneciente a la Organización de los Estados Americanos (OEA), publicó en noviembre 12 de 2020 su estudio y compilación de tipologías para el país (UAFE / OEA, 2020). Allí se describen 11 tipologías de lavado de activos identificadas por la unidad de inteligencia financiera ecuatoriana. Cada una de esas tipologías está detalladamente explicada mediante la descripción prolija del caso y la inclusión de un diagrama de flujo.

Además, cada tipología es acompañada de una o varias señales de alerta, para facilitar la detección de operaciones sospechosas por parte de las entidades obligadas a tener sistemas de prevención del lavado de activos.

Las compilaciones de tipologías suelen clasificar las tipologías por sectores de la economía, o por tipos de operaciones. Así, por ejemplo, es común encontrar tipologías propias del sector bancario, del sector asegurador, del sector inmobiliario, del sector de comercio exterior etc. La forma en que se hallan organizadas permite que, a la hora de realizarse el correspondiente análisis, se facilite la verificación de una conducta como operación de lavado de activos.

Ahora bien, para facilitar la labor de los investigadores, las tipologías tienen ciertas características que deben tenerse en cuenta:

- a. Poseen una descripción genérica sobre la forma en que es realizada la operación, en cuanto al rol de los sujetos que intervienen en la misma y el tipo de contraprestaciones a las que hay lugar por cada uno de éstos.
- b. Identifica señales de alerta como operaciones previas sucesivas, zonas geográficas, sectores vulnerables, precios sobrevalorados.
- c. Posee un diagrama de flujo que permite visualizar la posición y rol de los sujetos que se ven involucrados en la operación

La última actualización de la compilación de tipologías de GAFILAT recoge 82 tipologías clasificadas en 9 sectores, como se muestra en el Anexo 1. No obstante, a continuación, se exponen algunas de las más importantes (Martínez et al, 2014b; Martínez, s.f., pág.11):

1. Contrabando físico de divisas o transporte transfronterizo de divisas (tipología 25): Esta es, quizás, la modalidad de lavado más rudimentaria. Consiste en sacar físicamente el dinero en efectivo del país en el cual ha tenido lugar el delito subyacente, o precedente, sin el lleno de los requisitos legales de control. En general, el dinero se envía escondido en maletas, aparatos eléctricos, maquinaria, contenedores, etc. Por lo general las divisas, una vez han sido ubicadas en otro país, deben ser cambiadas por moneda local, lo cual supone la intervención de un intermediario del mercado cambiario (como, por ejemplo, una casa de cambio) o un operador de cambio, dispuestos a entregar moneda nacional a cambio de la divisa (UIAF, 2006; GAFILAT, 2016).
2. Contrabando de mercancía (tipología 5): Esta tipología consiste en comprar mercancía en el país en el cual se cometió el delito subyacente, con recursos provenientes de dicha actividad ilícita, y exportarla ilegalmente hacia otro país, al cual ingresa también ilegalmente. Esto permite al lavador poner los recursos fuera del alcance de la autoridad que investiga el delito subyacente, para realizar luego el proceso de darle apariencia de legalidad (UIAF, 2006; GAFILAT, 2016).



3. Estructuración de operaciones - «Pitufeo» (Tipologías 13, 40 y 75): bajo esta tipología los delincuentes, conscientes de los controles y topes a las transferencias internacionales de grandes sumas de dinero, intentan sacar el efectivo del país en el cual se cometió el delito precedente, haciendo múltiples giros de pequeñas cantidades por debajo de los topes de control impuesto por las autoridades, para el reporte de operaciones en efectivo. Por lo general acuden a nombres falsos para el girador o para quien recibe. A menudo, también lo hacen a nombre de empresas fachada o empresas inexistentes, o acuden a giradores que desconocen el nombre de los beneficiarios de los giros. Asimismo, estos beneficiarios, en general, desconocen al girador, no están bancarizados y pertenecen a sectores vulnerables de la población, como amas de casa, estudiantes, trabajadores informales, entre otros (UIAF, 2006; GAFILAT, 2016).

4. Peso broker (Tipologías 18, 25 y 54): esta modalidad de lavado consiste, fundamentalmente, en que el delincuente acude a personas (extranjeros, empresarios, industriales o comerciantes) con cuentas bancarias en el país en el cual se cometió el delito subyacente, y les ofrece venderles divisas locales a precios mucho más bajos que en el mercado externo. Si la persona acepta comprar, entonces el lavador consigna las divisas negociadas en la cuenta bancaria del comprador, y éste a su turno consigna el equivalente en moneda local en la cuenta que tiene el lavador en el país de destino. Las divisas que recibe el comprador en su cuenta son recursos provenientes del delito subyacente, y al consignar el equivalente en moneda local contribuye, sin quererlo, a poner los activos ilícitos fuera del alcance de las autoridades que investigan el delito precedente (UIAF, 2006; GAFILAT, 2016).

Por ejemplo: un narcotraficante recoge grandes cantidades de dinero, producto de la venta de droga en las calles de Miami. Para traer ese dinero a Ecuador, su organización busca personas residentes en este país que tengan cuentas bancarias en Estados Unidos y que estén interesadas en sacar los dólares de Ecuador y ponerlos en Estados Unidos. Cuando la persona acepta la operación, el delincuente consigna los dólares provenientes del narcotráfico en la cuenta de la persona en Estados Unidos. A su turno, la otra parte procede a consignar el equivalente en una cuenta bancaria en Ecuador, que normalmente pertenece al delincuente, a una empresa fachada o a un testaferro.

De esta manera el comprador, muchas veces sin saberlo, está recibiendo en su cuenta en Estados Unidos dinero de origen ilícito. Y al realizar la consignación en Ecuador, contribuye a sacar esos activos de Estados Unidos y traerlos ilegalmente a este país.

En muchas ocasiones, las personas que caen en esta tipología son comerciantes que buscan poner parte de su dinero fuera del país para eludir o evadir impuestos, lo cual hace que estas personas no denuncien o no colaboren con la investigación.

5. Adquisición de inversiones (tipologías 45, 57 y 63): Esta es una modalidad de lavado en la que el delincuente compra y vende activos, a título de inversión, para ocultar la ubicación de los recursos ilícitos. Una de las modalidades más comunes es la adquisición de inmuebles, y no registrar la propiedad. Lo que hacen es comprar el inmueble, recibirlo físicamente, pagar el precio, firmar el contrato de compraventa, pero no inscribir el título de propiedad en el registro

público de la propiedad. De esa manera, si las autoridades hacen una búsqueda para identificar qué bienes están a nombre del delincuente, no encontrarán nada. Asimismo, si consultan los registros de propiedad del bien encontrarán, que como titular del derecho de propiedad sobre el bien aparece la persona que lo vendió y no el delincuente. Cuando este necesita liquidez, lo que hace es vender el inmueble mediante un contrato en el que la propiedad se transfiere del vendedor inicial al nuevo comprador, sin pasar por el delincuente (UIAF, 2006; GAFILAT, 2016).

Otra modalidad es la compra de inversiones a través de testaferros o empresas fachada, preferiblemente en el mercado bursátil, de modo que el dinero circule de forma rápida en la economía legal y dificulte la ubicación de los fondos ilícitos por parte de las autoridades, mientras en otro lugar ocurre la integración de unas cantidades de dinero más pequeñas; es decir, que se realiza el proceso de darles apariencia de legalidad a esos fondos, de manera gradual.

6. Compra de premios (Tipología 41): Esta tipología consiste en que el delincuente ubica a una persona que realmente haya ganado la lotería o cualquiera otro premio de alto valor, y ofrece comprarlo en efectivo por el valor total. El incentivo del ganador para “vender” su premio es evitar la retención en la fuente del impuesto sobre las ganancias ocasionales, que estaría obligado a efectuar el pagador del premio, en caso de que fuera a cobrarse por el procedimiento regular. El legítimo ganador contaría con su dinero completo, pero no tendría sustento legal para justificar tal riqueza (UIAF, 2006; GAFILAT, 2016).

7. Títulos representativos de divisas (tipología 54): Esta es una tipología de lavado de activos que consiste en que el delincuente invierte el dinero que ha obtenido de forma ilícita, en la adquisición de títulos valores de cualquier clase, siempre que sean representativos de divisas. La incorporación del derecho en el título facilita la salida de los fondos hacia otro país, en el cual el título es vendido a una casa de cambio o a cualquiera otra persona que adquiera títulos representativos de divisas, como cheques de viajero, CDT en dólares, bonos emitidos por bancos o gobiernos extranjeros, etc. (UIAF, 2006; GAFILAT, 2016).

8. Sobrefacturación de exportaciones (tipología 8): Esta tipología consiste en que el delincuente, a través de una empresa fachada, acuerda con su socio del exterior importar mercancía con recursos provenientes del delito subyacente, estimadas a un valor real X. Por su parte, el cómplice del país exportador de la mercancía presenta a las autoridades aduaneras los documentos de exportación de la mercancía, por un valor superior a lo acordado (2X o 3X); es decir, el valor de lo exportado es menor al declarado en aduana. El comprador internacional gira el valor declarado a través de los canales cambiarios –por ejemplo, una transferencia internacional. De esa forma, el lavador usa un canal cambiario legal para enviar dinero al exterior y dar apariencia de legalidad al dinero de origen ilícito, pues parecerá que proviene de una operación de comercio exterior (UIAF, 2006; GAFILAT, 2016).

9. Exportación ficticia (tipología 4): Esta tipología consiste en que los delincuentes construyen todo el rastro documental necesario para simular una exportación inexistente, incluso la salida de bienes del país. Los lavadores prefieren la simulación de exportaciones de productos nacionales altamente demandados en el exterior, para no despertar sospechas. El

lavador gira o transfiere los recursos para el pago de la importación de bienes o servicios, desde el país en el que se cometió el delito subyacente, hacia una cuenta en el país receptor. Para engañar al banco nacional y a las autoridades cambiarias nacionales, en el proceso de monetización de las divisas y conversión a moneda nacional, soportan la operación con los documentos de exportación falsos. De esa manera no solo logran sacar el dinero del país en el cual se cometió el delito subyacente y colocarlo en otro país, sino que además le dan apariencia de legalidad al dinero ingresado en la cuenta bancaria nacional (UIAF, 2006; GAFILAT, 2016).

10. Tarjetas de crédito (tipología 56): En esta tipología el delincuente abre una cuenta bancaria en el país en el cual comete el delito subyacente, solicita una tarjeta de crédito y autoriza que las cuotas mensuales de la tarjeta sean debitadas directamente de esa cuenta bancaria. Luego, remite esa tarjeta de crédito al país hacia el cual quiere enviar el dinero ilícito. Allí se realizan compras de bienes y servicios con cargo a la tarjeta de crédito. En paralelo, el delincuente consigna el dinero obtenido de manera ilícita en la cuenta bancaria, y el banco debitará automáticamente de la misma el valor de la cuota mensual de la tarjeta de crédito. Los lavadores prefieren comprar bienes no perecederos que luego puedan revender fácilmente, en caso de que necesiten liquidez. Esta modalidad se agudiza en aquellos casos en los cuales el cupo de la tarjeta es ilimitado (UIAF, 2006; GAFILAT, 2016).

11. Compra de siniestros de seguros (tipología 59): En esta tipología lo que hacen los lavadores es comprar información, dentro de las aseguradoras, de las personas que han reclamado el pago de indemnizaciones por ocurrencia del siniestro asegurado. Ellos se acercan al asegurado y ofrecen comprarles la indemnización sin descontarles el deducible. El objetivo es que el cheque salga de la aseguradora girado directamente al lavador, a un testaferro o a una empresa fachada, para crear el rastro documental que dé apariencia de que el dinero provino del pago de una indemnización al amparo de una póliza de seguros. Por ejemplo, pueden buscar a una persona que haya estrellado su vehículo y presente pérdida total. A esta, la aseguradora no le reconocerá el 100% del valor de su vehículo, sino solo un 90%, o menos, dependiendo del valor del deducible. El lavador aprovecha esa diferencia para incentivar al asegurado a cederle la póliza, ofreciéndole comprarle el seguro por el 100% del daño. Si la persona acepta, se hace la cesión de la póliza de manera que la aseguradora, al pagar la indemnización, gire el cheque o haga la transferencia directamente al lavador, a un testaferro o a una empresa fachada. Si las autoridades preguntan por el origen de esos recursos, el lavador dirá que es producto del pago de una indemnización y tendrá los soportes documentales para probarlo (UIAF, 2006; GAFILAT, 2016).

### **1.3.2. Las tipologías como criterios orientadores de la investigación criminal:**

Las tipologías ayudan a la identificación de señales de alerta, para prevenir el lavado de activos. Adicionalmente, ayudan a orientar la investigación criminal, puesto que pueden ser utilizadas como herramienta para:

- a. Identificar la vulnerabilidad de ciertos sectores expuestos al lavado de activos por la naturaleza del negocio, su ubicación en ciertas zonas geográficas o el tipo de material objeto de comercialización que hace la operación susceptible o común a la ejecución de operaciones de lavado, por ejemplo: metales preciosos, licores y cigarrillos, zonas fronterizas de tráfico de contrabando.
- b. Identificar los roles de los sujetos involucrados en las operaciones de lavado de activos y, en consecuencia, establecer el modus operandi de los lavadores, con claridad sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar.
- c. Determinar los elementos materiales probatorios que se hace necesario ubicar y recaudar en desarrollo de la investigación criminal, para probar las conductas de lavado activos.





# CAPÍTULO 2

## Tipo penal de lavado de activos en Ecuador

La incidencia social y económica que ha tenido el lavado de activo en la región, especialmente a partir de su impacto histórico en los años ochenta, hizo que la República del Ecuador emitiera inicialmente en el año 1987 la Ley de Control y Fiscalización del Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópica, en la que incipientemente se empezaba a sancionar penalmente el lavado de activos provenientes del narcotráfico. Esta norma fue modificada por la Ley de Sustancias Estupefaciente y Psicotrópicas, que en su artículo 77 introdujo la conducta de conversión o transferencia de bienes ilícitos, la cual es el principal antecedente normativo directo del lavado de activos tipificado hoy en el artículo 317 del COIP.

La tipificación de la conducta de lavado de activos en el COIP es el resultado de la manera como evolucionó la legislación penal de la República de Ecuador, para dar respuesta a los fenómenos criminales que ocupaban los primeros lugares de la agenda de preocupaciones en materia de seguridad ciudadana (Vaca Andrade, 2004). En un primer momento, el lavado de activos fue incorporado en la Ley de control y fiscalización de sustancias estupefacientes, como herramienta para combatir el narcotráfico. Posteriormente, con la Ley para reprimir el lavado de activos de 2005, se dio un paso importante en dirección a la des narcotización de esta figura. En esta ley, el lavado de activos fue tipificado como un delito autónomo, que puede ser utilizado como instrumento para combatir otras formas de criminalidad.

La represión penal del lavado de activos dejó de ser un instrumento exclusivamente pensado para combatir el narcotráfico, y empezó a serlo también para enfrentar la corrupción, el contrabando o cualquier otra forma de crimen organizado transnacional. Adicionalmente, con esta ley de 2005, la República de Ecuador cumplía el estándar internacional exigido por el GAFI, en cuanto a incluir también el financiamiento del terrorismo entre las conductas reprimidas penalmente.

Posteriormente, en el año 2010, se aprobó la Ley de prevención, detección y erradicación del delito de lavado de activos y financiamiento de delitos, en la que se amplió el conjunto de instrumentos disponibles para combatir este delito. El componente de prevención del lavado de activos se reforzó, introduciendo reformas necesarias para adoptar los estándares y mejores prácticas internacionales en la materia. Adicionalmente, el componente represivo también se fortaleció, acogiendo las recomendaciones del GAFI.

Actualmente, el delito de lavado de activos está tipificado en el derecho penal ecuatoriano en el artículo 317 de COIP, de la siguiente forma:

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

1. Tenga, adquiera, transfiera, posea, administre, utilice, mantenga, resguarde, entregue, transporte, convierta o se beneficie de cualquier manera, de activos de origen ilícito.
2. Oculte, disimule o impida, la determinación real de la naturaleza, origen, procedencia o vinculación de activos de origen ilícito.
3. Preste su nombre o el de la sociedad o empresa, de la que sea socio o accionista, para la comisión de los delitos tipificados en este artículo.
4. Organice, gestione, asesore, participe o financie la comisión de los delitos tipificados en este artículo.
5. Realice, por sí mismo o por medio de terceros, operaciones y transacciones financieras o económicas, con el objetivo de dar apariencia de licitud a actividades de lavado de activos.
6. Ingrese o egrese dinero de procedencia ilícita por los pasos y puentes del país.



Estos delitos son considerados como autónomos de otros cometidos dentro o fuera del país, sin perjuicio de los casos en que tenga lugar la acumulación de acciones o penas. Esto no exime a la Fiscalía de su obligación de investigar el origen ilícito de los activos objeto del delito.

El lavado de activos se sanciona con las siguientes penas:

1. Con pena privativa de libertad de uno a tres años cuando el monto de los activos objeto del delito sea inferior a cien salarios básicos unificados del trabajador en general.

2. Con pena privativa de libertad de cinco a siete años cuando la comisión del delito no presuponga la asociación para delinquir. Con pena privativa de libertad de siete a diez años, en los siguientes casos:

a) Cuando el monto de los activos objeto del delito sea igual o superior a cien salarios básicos unificados del trabajador en general.

b) Si la comisión del delito presuponga la asociación para delinquir, sin servirse de la constitución de sociedades o empresas, o de la utilización de las que se encuentren legalmente constituidas.

c) Cuando el delito sea cometido utilizando instituciones del sistema financiero o de seguros; instituciones públicas o dignidades; o, en el desempeño de cargos directivos, funciones o empleos en dichos sistemas.

3. Con pena privativa de libertad de diez a trece años, en los siguientes casos:

a) Cuando el monto de los activos objeto del delito supere los doscientos salarios básicos unificados del trabajador en general.

b) Cuando la comisión del delito presupone la asociación para delinquir a través de la constitución de sociedades o empresas, o de la utilización de las que se encuentren legalmente constituidas.

c) Cuando el delito ha sido cometido utilizando instituciones públicas, o dignidades, cargos o empleos públicos.

En los casos antes mencionados, el lavado de activos también se sanciona con una multa equivalente al duplo del monto de los activos objeto del delito, comiso de conformidad con lo previsto en este Código, disolución y liquidación de la persona jurídica creada para la comisión del delito, de ser el caso”.



## 2.1. LA TIPICIDAD OBJETIVA: ELEMENTOS BÁSICOS ESTRUCTURALES DEL DELITO

EL COIP tipifica el lavado de activos como un delito económico en su sección octava. De acuerdo con lo anterior, se hace importante en primer lugar ahondar en el tema del bien jurídico tutelado, para entender cuál es realmente el interés social objeto de protección, y qué se entiende por delito de naturaleza económica.

### 2.1.1. El bien jurídico tutelado

En la literatura especializada no hay consenso respecto de cuál es el bien jurídico protegido por el delito de lavado de activos (Bajo Fernández & Bacigalupo, 2009; Fabián Caparrós, 1998, pág. 163; Blanco Cordero, 2015, pág. 153). Algunos sostienen que el bien jurídico tutelado es la salud pública, por la estrecha relación entre este delito y el narcotráfico. Otros afirman que el bien jurídico protegido es la administración de justicia (Blanco Cordero, 2015, pág.185), la seguridad interna del Estado, la libre competencia, o la estabilidad del sistema financiero y el orden socioeconómico (Vaca Andrade, 2004; Gálvez, 2009; Fabián Caparrós, 1998, pág. 165). Otra parte de la doctrina considera que el bien jurídico realmente tutelado será siempre aquel protegido por el delito subyacente (Ragués i Vallès, 2001).

Sin embargo, al margen de esa discusión académica, la legislación ecuatoriana ubicó el lavado de activos en el capítulo de delitos económicos, lo que sugiere que el bien jurídico protegido es el orden económico. Pero ¿qué es el orden económico, como bien jurídico?

El orden económico puede ser entendido en sentido amplio o en sentido estricto (Martínez-Bujan, 1998; Jescheck, 1981a, pág. 335; Blanco Cordero, 2015, pág. 199). En sentido amplio, el orden económico puede ser definido como un conjunto de normas que regulan la producción, distribución y consumo de bienes y servicios, para asegurar la justicia en el acceso y distribución de la riqueza y el bienestar. En este sentido, el denominado orden económico estaría integrado por las normas constitucionales de contenido económico, así como por la legislación civil, la legislación mercantil, la legislación laboral y, en general, cualquier norma que regule la producción, distribución y consumo de bienes y servicios (Bajo Fernández et al, 1993; Martínez-Buján, 1998, pág.89).



En sentido estricto, el orden económico puede ser entendido como el conjunto de normas jurídicas que regulan el intervencionismo estatal en la economía. Es decir, el conjunto de normas a través de las cuales el Estado hace uso de sus poderes de policía económica, interviniendo en el intercambio de bienes y servicios, mediante el ejercicio de facultades de regulación, supervisión y sanción. En este sentido, el orden económico estaría integrado puntualmente por las normas que revisten de funciones de intervención económica a ciertas autoridades, como el Banco Central, el Ministerio de Economía y Finanzas o la Superintendencia de Bancos. Así mismo, haría parte del orden económico los actos administrativos de contenido general producidos por esas autoridades, en ejercicio de su función de regulación, supervisión o sanción, para intervenir en la economía (Bajo Fernández et al, 1993; Martínez-Bujan, 1998, pág. 93).

En el caso del Ecuador, el lavado de activos puede ser considerado un delito contra el orden económico en sentido amplio, dado el impacto que tiene en la economía en su conjunto y no solo en la facultad de intervención del Estado.

En efecto, el lavado de activos es un delito multimillonario, que alimenta una economía ilícita muy difícil de calcular. El problema para medir el tamaño del lavado de activos es lo que se conoce en la criminología, como cifra negra de la criminalidad (Vigara, 2012). Obviamente, se puede contar lo que se ve, pero no se puede contar lo que no se ve. Por eso, las mediciones que se hacen del lavado de activos normalmente toman la información de los casos que llegan a conocimiento de las autoridades. El punto es que hay toda una constelación de casos u operaciones de lavado de activos que nunca llegan a conocimiento de las autoridades. Esto es lo que se conoce como cifra negra de la criminalidad; o cifra negra del lavado de activos en este caso.

No hay forma de saber cuántas operaciones de lavado de activos conforman la cifra negra, y menos aún hay forma de calcular el volumen de recursos integrados a ellas.

A pesar de lo anterior, diversos organismos internacionales han intentado calcular el tamaño del lavado de activos. El Fondo Monetario Internacional en 1998, por ejemplo, estimó que en un "rango de consenso" el lavado de activos mundial podría alcanzar cada año una cifra entre el 2% y el 5% del PIB mundial (UIAF, 2014). La Organización de Naciones Unidas, por su parte, en un estudio adelantado por UNODC (2011), afirmó que un meta-análisis de varios estudios habría llevado a la conclusión de que la economía ilícita mundial podría ser del orden del 3,6% del PIB mundial cada año, lo que equivale aproximadamente a US\$2.1 trillones. De esa cifra, anualmente se lavarían a través del sistema financiero US\$1.6 trillones, lo que equivale al 2,7% del PIB mundial (UNODC, 2011).

Por supuesto, ninguna medición existente hasta ahora ha podido resolver el problema de la cifra negra del lavado, y por consiguiente existen mediciones exactas de ese fenómeno. Lo que existe es la certeza sobre el hecho de que se trata de un fenómeno criminal enorme, de alcance transnacional, con efectos sumamente negativos en todas las economías.

Al respecto, el Banco Mundial (World Bank, 2009) ha explicado que los efectos del lavado de activos en las economías son:

a) La inflación: La llegada de grandes volúmenes de dinero ilícito incrementa la demanda de bienes y servicios, produciendo un incremento de los precios en el mercado. Ello es particularmente visible, por ejemplo, en el mercado inmobiliario, donde los precios de los inmuebles aumentan a causa del aumento de la demanda, que es provocada por la necesidad de las organizaciones criminales de ocultar su dinero haciendo inversiones en proyectos de esta naturaleza o en finca raíz existente.

b) Recesión: El lavado de activos, especialmente en su fase de integración, supone la inyección de gran cantidad de recursos ilícitos a empresas o negocios lícitos. Estas empresas que conforman el aparato de lavado de las organizaciones criminales no están diseñadas para ser rentables (generar beneficios económicos), y ni siquiera importa si son autosostenibles financieramente. Esas empresas son negocios pensados para servir como fachada, para dar apariencia de legalidad a recursos provenientes de actividades ilícitas, por lo que siempre reportarán estados financieros saludables sin importar su desempeño real.

Debido a esa circunstancia, las empresas que sirven al lavado de activos suelen competir de manera desleal con las empresas lícitas. Ellas ofrecen bienes o servicios por debajo del costo operacional, puesto que su afán es tener un alto volumen de operaciones y de ingresos (preferiblemente en efectivo) que permita encubrir el verdadero origen de los dineros que están ingresando. Los empresarios legales no pueden competir con esas empresas, lo cual los lleva en no pocas oportunidades a la quiebra.

La situación anterior se ve agravada, debido a que el lavado de activos a través del contrabando se ha intensificado. Los lavadores usan el dinero ilícito para comprar bienes o servicios en el extranjero, los cuales son importados ilegalmente (contrabando técnico) o introducidos al territorio por lugares no habilitados (contrabando físico), para ser luego monetizados a través de la economía informal. Esto hace que ingresen a la economía bienes de contrabando a precios demasiado bajos, contra los cuales no pueden competir los productores nacionales.



El lavado de activos destruye el aparato productivo nacional. Saca del mercado a empresarios legales, que pagan impuestos y están sometidos a todas las regulaciones estatales. Cuando el lavado de activos alcanza volúmenes importantes, la destrucción del aparato productivo llega a reducir la producción nacional de bienes y servicios (PIB), lo que deviene en una recesión económica.

c) Desempleo: La destrucción del aparato productivo nacional tiene una consecuencia negativa: destrucción del empleo de calidad. En la medida que los empresarios deben cerrar, por su imposibilidad de competir con la economía ilícita, muchas personas pierden su empleo y desaparecen puestos de trabajo protegidos por la seguridad social.

d) Pobreza: La reducción del empleo produce, necesariamente, una reducción del ingreso per cápita, lo cual conlleva a su vez una disminución del consumo de bienes y servicios, lo que ocasiona una reducción de la producción, lo que genera más desempleo y así sucesivamente. Este círculo vicioso, al final, se traduce en un aumento de los niveles de pobreza.

e) Reducción de inversión extranjera directa: El lavado de activos genera un entorno inflacionario, con tendencia a la recesión, el desempleo y la pobreza. Estas son condiciones poco atractivas para los inversionistas extranjeros, quienes buscan economías más “saludables” para llevar sus capitales. En consecuencia, el lavado de activos genera una pérdida de competitividad económica nacional, lo cual dificulta el desarrollo de las políticas públicas dirigidas a lograr un desarrollo económico social y ecológicamente sostenibles.

Estas consecuencias del lavado de activos también son compartidas por el GAFI, que ha insistido en que combatir el lavado de activos permite mejorar el entorno económico. No luchar contra el lavado de activos puede tener consecuencias económicas negativas que deben ser enfrentadas por el Estado con recursos de los contribuyentes, lo que implica que al final el lavado de activos es un impuesto regresivo que pagan todos los ciudadanos.

### 2.1.2. El sujeto activo

El tipo penal de lavado de activos previsto en el artículo 317 del COIP tiene sujeto activo indeterminado, lo que significa que se trata de un delito impropio o común, que no requiere una cualificación específica respecto a quien lo realiza.

No obstante, el numeral 3º de esa norma sí exige una cualificación especial para la comisión del delito de lavado de activos a través de estructuras organizadas en forma de empresa, bajo la modalidad de prestanombres. Específicamente, esa norma requiere que el sujeto que preste su nombre tenga la cualidad de socio o accionista de la empresa utilizada para el lavado de activos. Textualmente dice la norma, que comete el delito de lavado de activos quien “[p]reste 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”.

### 2.1.3. El sujeto pasivo

El sujeto pasivo es el titular del bien jurídico afectado por causa del delito. En el caso que nos ocupa se ha explicado, que el bien jurídico protegido es el orden económico en sentido amplio. Esto significa que estamos en presencia de un delito que afecta un bien jurídico colectivo y, por consiguiente, el sujeto pasivo del delito es toda la sociedad (García Caveró, 2007).

Sin perjuicio de lo anterior es importante considerar la posible existencia de víctimas individuales del delito de lavado de activos. Recuérdese que aun cuando en muchos casos la condición de sujeto pasivo coincide con la de víctima, no siempre es así. Es común encontrar en el derecho penal delitos en los que las calidades de sujeto pasivo y víctima recaen en la misma persona, y delitos en los que no es así. Y esto último es precisamente lo que puede ocurrir en ciertas modalidades del lavado de activos.

En efecto, hay ciertas modalidades de lavado de activos que requieren utilizar una persona natural o jurídica sin su consentimiento, para el transporte, ocultamiento, administración, adquisición o cualquier otra tipología de este delito. Piénsese, por ejemplo, en las modalidades de lavado de activos que suponen el hurto de la identidad de una persona natural, para realizar transacciones financieras sin su consentimiento. Tal sería el caso una transferencia internacional de dinero ilícito a través de giros o remesas de divisas, utilizando la identidad de una persona como giradora o receptora de la transacción, sin su consentimiento. O también el caso del banco que es engañado para conceder un crédito (o cualquier otra operación activa) a una persona vinculada a operaciones de lavado de activos, quien luego realiza el pago de las cuotas de la obligación con dinero ilícito.

En cualquiera de las situaciones señaladas, y en muchas otras tipologías de lavado de activos, una persona natural o jurídica puede ser víctima del delito de lavado de activos, a pesar de no ser propiamente dicha la titular del bien jurídico protegido por el artículo 317 del COIP. En ese sentido, los operadores judiciales deben diferenciar al sujeto activo y a la víctima, para efectos de reconocer a estas últimas la posibilidad de reclamar una indemnización por los daños patrimoniales o reputacionales que pudieron haber sufrido como consecuencia del delito.

#### 2.1.4. La conducta constitutiva del injusto

El artículo 317 del COIP es un tipo penal compuesto alternativo: compuesto, por cuanto su descripción utiliza una pluralidad de verbos rectores (veinticuatro verbos en total), para describir la conducta constitutiva del injusto; y alternativo, porque no es necesario ejecutar todas las acciones a que se refieren los verbos utilizados por el legislador, sino que basta la realización de uno cualquiera de ellos.

Por supuesto, cada uno de esos verbos debe ser leído, interpretado y aplicado en la forma en que se utiliza en el lenguaje ordinario (Zambrano Pasquel, 2010). Es decir, se deben interpretar de la forma que mejor se ajuste a su significado normal, apoyándose para el efecto de algún diccionario de reconocido rigor lingüístico, como por ejemplo el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española de la Lengua.

Ahora bien, más allá de la semántica de los verbos rectores que utilizó el legislador son para describir el delito de lavado de activos, lo esencial es que las conductas constitutivas de este tipo penal son las siguientes:

1. Tener, adquirir, transferir, poseer, administrar, utilizar, mantener, resguardar, entregar, transportar, convertir y beneficiarse de bienes de origen ilícito.
2. Ocultar, disimular, impedir la determinación real del origen, procedencia, o vinculación con bienes de origen ilícito.
3. Prestar 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. Realizar 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.
5. Ingresar o egresar dinero de procedencia ilícita por los pasos y puentes del país.
6. Organizar, gestionar, asesorar, participar y financiar la comisión cualquiera de las conductas anteriores.

Desde el punto de vista de la dogmática del delito de lavado de activos, el análisis estructural de los verbos rectores escogidos y utilizados por el legislador permite atribuir a este delito las siguientes características:

#### **2.1.4.1. Tipo penal de acción**

El tipo penal de lavado de activos contenido en el artículo 317 del COIP es de acción. Esto significa que la conducta constitutiva del injusto fue descrita por el legislador como un comportamiento positivo: un hacer algo. Dicho comportamiento corresponde a cualquiera de las acciones a que se refieren los veinticuatro verbos rectores incluidos en la redacción del tipo penal.

No obstante, como se verá más adelante, el lavado de activos también puede ser cometido por omisión. Ello es posible en aquellos casos en que sea necesaria la aplicación de la omisión impropia o comisión por omisión, como dispositivo amplificador del tipo penal de lavado de activos.

#### **2.1.4.2. Tipo penal de peligro abstracto**

El tipo penal de lavado de activos descrito en el artículo 317 de COIP es un delito contra el orden económico. Sus efectos a nivel macroeconómicos son negativos, tal como lo han explicado varios organismos internacionales que han estudiado el tema y que promueven la lucha contra este delito.

Sin embargo, nótese que los efectos negativos en el orden económico y social son producto de la masificación del comportamiento. Es decir, los efectos negativos macroeconómicos empiezan a ser perceptibles y medibles, en la

medida que las conductas constitutivas de lavado de activos se multiplican, agregan y masifican. Desde el punto de vista econométrico es imposible medir, el impacto que una sola conducta de lavado de activos puede tener en la economía (Fabián Caparrós, 1998, pág. 185).

Debido a lo anterior, el delito de lavado de activos no puede ser entendido como un tipo penal de lesión. Si para sancionar el lavado de activos se requiriera demostrar la lesión al orden económico, entonces sería imposible en la práctica lograr una condena por este delito, pues no existe un modelo econométrico capaz de calcular el impacto que una sola operación de lavado de activos puede tener en la inflación, el desempleo, la reducción de la competitividad o el desestímulo a la inversión extranjera directa.

El delito de lavado de activos solo adquiere sentido y aplicabilidad práctica, si se le interpreta y aplica como un tipo penal de peligro. Esto significa que el reproche ético social del delito de lavado de activos no está en la lesión medible y demostrable al orden económico y social, sino en el peligro al que se expone la economía nacional si ese tipo de comportamientos se realiza de forma masiva. Por esta razón, el desvalor social, y el fundamento jurídico de su represión, no está en la afectación al orden económico por la vía de su lesión efectiva, demostrable y medible, sino por la vía de la creación de un riesgo desaprobado para la economía nacional.

Ahora bien, dado que el orden económico es un bien jurídico colectivo, entonces debe sostenerse que el lavado de activos es un tipo penal de peligro abstracto y no de peligro concreto (Paredes, 2002). Ello se debe a que no es posible concretar la puesta en peligro de bienes jurídicos individualizables, de manera que se pueda identificar al sujeto o sujetos expuestos al riesgo. Se trata de una conducta que crea un riesgo general y abstracto para toda la sociedad, y es allí donde se encuentra su desvalor y el fundamento de su represión penal.

### 2.1.4.3. Tipo penal de mera conducta

El delito previsto en el artículo 317 de COIP es un delito de mera conducta. Esto significa que el reproche ético social recae sobre la conducta, independientemente de las consecuencias que ella produzca. Por esta razón, el delito se entiende consumado al momento en que el agente ejecuta alguna de las conductas a que se refieren cualquiera de los veinticuatro verbos rectores contenidos en la descripción típica, independientemente del resultado que se produzca (Fabián Caparros, 1998, pág. 302). Ello se explica por dos razones fundamentales:

a. Primero, porque el bien jurídico protegido es el orden económico. Como ya se explicó, los efectos negativos que produce el lavado de activos son macroeconómicos, lo que significa que son abstractos y difíciles de cuantificar. Esto significa que, en la práctica, el Estado no puede probar un nexo de causalidad entre el delito de lavado de activos cometido por el agente, y una afectación directa y medible sufrida por la economía nacional. Dada esta imposibilidad,

el legislador prefirió la ruta de reprimir la conducta y no el resultado, asentando el reproche en aquella y no en éste.

b. Y segundo, por una razón criminológica. Como ya se explicó, el lavado de activos es un proceso, dividido en varias fases o etapas, que termina en el momento en el que los activos de origen ilícito tienen apariencia de legalidad. Esto significa que, desde el punto de vista criminológico, el lavado de activos termina y queda consumado, cuando los activos ya tienen apariencia de legalidad. Todos los actos previos son parte del proceso.

Si el legislador hubiera tipificado el lavado de activos entendido como el acto de dar apariencia de legalidad a activos de origen ilícito, entonces el momento consumativo del delito sería aquel acto final con el que los activos adquieren definitivamente apariencia de legalidad. Pero en ese caso, la persecución penal del delito sería muy difícil (en la práctica imposible), puesto que en ese momento los activos ya tendrían apariencia de legalidad. Y es que, si las autoridades de persecución penal pueden ver y probar el origen ilícito, es porque el proceso de lavado de activos no ha terminado, lo que significa que desde el punto de vista criminológico aún no se han "lavado".

Previendo lo anterior, los estándares internacionales contenidos en las Convenciones de Naciones Unidas y las 40 Recomendaciones del GAFI indican a los estados que, desde el punto de vista jurídico (no criminológico), el lavado de activos debe reprimir no solo el resultado del proceso, sino también todos los actos previos que hacen parte de ese proceso. De tal manera

que más que penalizar el resultado, lo que se debe penalizar es cualquier acto previo que haga parte del proceso de lavado de activos.

En este sentido, nótese que político criminalmente hablando, lo que el legislador hizo fue adelantar la esfera de protección del orden económico como bien jurídico tutelado, de manera que no se espera a que se produzca la lesión para activar la represión penal, sino que la sola puesta en peligro mediante la realización de acciones directamente encaminadas a la producción del resultado potencialmente lesivo ya es merecedora de reproche penal.

#### 2.1.4.4. La tentativa de lavado de activos

La tentativa es un dispositivo amplificador del tipo penal históricamente relacionado con los delitos de resultado, por lo que su aplicación en los delitos de mera conducta suele ser polémica (Jescheck, 1981b, pág. 697). El delito de lavado de activos no es la excepción, y por eso es posible encontrar en la literatura posiciones a favor y en contra (Blanco Cordero, 2015, pág.432). No obstante, tomando en consideración lo explicado debe subrayarse que, al tratarse de un delito de acción, de peligro abstracto y de mera conducta, en este trabajo se sostiene que no es viable la tentativa del delito de lavado de activos.

En efecto, el análisis de los casos reales que llegan a conocimiento de las autoridades permite distinguir, los actos preparatorios de los actos ejecutivos y de los actos consumatorios del lavado de activos. Piénsese, por ejemplo, en el proceso que hay que surtir para adquirir un bien inmueble de origen ilícito. Como cuando un lavador inicia el proceso de vender una casa que

previamente había sido adquirida con dinero proveniente del narcotráfico. En ese caso, se podría decir que el proceso de acercamiento, la posterior negociación y la firma del contrato de promesa de compraventa, hasta llegar al momento del perfeccionamiento de la venta, son actos ejecutivos del lavado de activos. En ese supuesto, la consumación del delito tiene lugar en el momento en que se efectúa la inscripción del comprador en el registro de la propiedad. ¿Qué pasa si las autoridades detectan la operación de lavado de activos durante el proceso de negociación, cuando el comprador no ha sido registrado como propietario aun? ¿Es viable procesar al comprador como autor del delito de lavado de activos en la modalidad de tentativa? ¿Es válido sancionar al comprador porque inició los actos ejecutivos directamente encaminados a la adquisición de un bien de origen ilícito, para darle apariencia de legalidad?

La postura asumida en este trabajo es que esa posibilidad no es consistente con un derecho penal dirigido al respecto de los derechos humanos y de las garantías fundamentales. La aplicación de la tentativa en ese caso sería una ampliación excesiva del ámbito de aplicación del tipo penal del lavado de activos, que conduciría a la sanción penal de conductas que carecen por completo de lesividad, y cuyo desvalor solo podría basarse en la atribución de una peligrosidad sumamente teórica y abstracta.

En apoyo a esta postura, ya se explicó que el delito de lavado de activos no castiga propiamente el hecho de dar apariencia de legalidad a los activos de origen ilícito, sino cualquier acto previo que este dirigido a ese propósito. Por esa razón se afirma que ha habido un adelantamiento en la esfera de protección del orden económico como bien



jurídico tutelado, mediante la tipificación del lavado de activos como un tipo penal de peligro y no como tipo penal de lesión, y como tipo penal de mera conducta y no de resultado.

Ahora bien, la tentativa es un dispositivo amplificador de los tipos penales que tiene como efecto, el adelantamiento de la esfera de protección de los bienes jurídicos, pues con ella se reprimen penalmente los actos previos a la consumación del delito: o sea, las conductas previas a la lesión del bien jurídico. Si se permitiera la tentativa en el lavado de activos se podría llegar al despropósito de sancionar penalmente la puesta en peligro de la puesta en peligro, lo que equivale a un adelantamiento exagerado de la esfera de protección. Sería el equivalente a regresar demasiado en la cadena de creación del riesgo, para sancionar penalmente conductas que carecerían de relevancia jurídico penal, porque son peligrosas solo de manera hipotética y excesivamente abstracta.

Piénsese, por ejemplo, en lo exagerado que podría resultar castigar penalmente como tentativa de lavado de activos, el acto de comprar el vehículo en el que se planea transportar el dinero ilícito. Si el vehículo se compra con dinero lícito, y se trata de un negocio jurídico que cumple los requisitos de validez del derecho civil, resultaría políticamente exagerado afirmar castigar a las partes por una tentativa de lavado de activos, bajo el argumento de que existe el riesgo de que ese vehículo sea usado en el futuro para transportar dinero ilícito, y que ello permite considerarlo como un acto preparatorio de un lavado de activos. Afirmar la posibilidad de tentativa en este caso sería caer en un excesivo peligrosismo, que iría contra el principio fundamental de residualidad del derecho penal: el derecho penal es la última ratio que solo debe ser usado para la represión de las conductas más lesivas para la sociedad, y no para reprimir conductas que lejanamente puedan ser consideradas peligrosas en una larga cadena causal de hechos.

### 2.1.5. La autonomía del lavado de activos

El delito de lavado de activos, como ya se ha explicado, siempre tiene detrás otra conducta punible denominada delito precedente o delito fuente, de la cual provienen los bienes objeto material de la conducta. Esa circunstancia ha llevado históricamente a la cuestión de si se necesita una sentencia condenatoria previa por el delito fuente, para poder afirmar la existencia del delito de lavado de activos (Cobo del Rosal & Zabala, 2005; Fabián Caparrós, 1998, pág. 201; Blanco Cordero, 2015, pág. 221).

La postura de la doctrina dominante, adoptada por los organismos internacionales que como el GAFI fijan los estándares en la materia, es que el delito de lavado de activos es y debe ser autónomo respecto del delito fuente o precedente (GAFI, 2020, pág. 34). Esto significa que no se requiere una condena previa por el delito fuente, para poder declarar la existencia de responsabilidad por el delito de lavado de activos (UNODC, 2020). Si tal exigencia fuera precedente, la efectividad práctica y la utilidad político criminal del delito de lavado de activos sería mínima: muy pocos casos de lavado de activos podrían llegar a una condena efectiva (OEA, s.f.).

En este punto, la postura aceptada internacionalmente es que para afirmar la existencia del lavado de activos no se necesita probar la existencia de un delito fuente (OEA, s.f.). En estricto sentido, probar la existencia de un delito significa demostrar más allá de toda duda razonable, la comisión de una conducta típica, antijurídica y culpable, que sea atribuible a una o varias personas a título de autor, coautor, cómplice o determinador. Es decir, para hablar de un delito se requiere acreditar todos los elementos básicos estructurales de la responsabilidad penal.

La declaratoria de responsabilidad penal por el delito de lavado de activos no requiere ese nivel de carga probatoria. Es decir, no se necesita demostrar, en estricto sentido, un delito precedente. Lo que se necesita probar, en realidad, es la existencia de una conducta precedente que se adecúe objetivamente a uno de los tipos penales relacionados en la redacción del delito de lavado de activos como delito precedente. Dicho en otras palabras, en realidad no hay que probar la existencia de un delito precedente en estricto sentido, sino la tipicidad objetiva del comportamiento del cual provienen los bienes objeto del lavado de activos. O lo que es lo mismo, hay que probar una relación de causalidad entre los bienes objeto del lavado de activos y un hecho que se ajusta objetivamente a la descripción típica del delito precedente, sin que sea necesario demostrar la tipicidad subjetiva, la antijuridicidad o la culpabilidad del comportamiento, la autoría o participación, o cualquiera otro de los elementos básicos estructurales de la responsabilidad penal respecto del delito fuente distinto de su tipicidad objetiva (OEA, s.f.).

Es por todo lo anterior que el artículo 317 del COIP dispone expresamente que el lavado de activos es considerado como autónomo de otros cometidos dentro o fuera del país, sin perjuicio de los casos en que tenga lugar la acumulación de acciones o penas. Y además aclara, de forma explícita, que “esto no exime a la Fiscalía de su obligación de investigar el origen ilícito de los activos objeto del delito”.

#### **2.1.6. Los delitos fuente del delito.**

En línea con lo anterior, la recomendación número tres (3) del GAFI es que el delito de lavado de activos prevea la lista más amplia posible de delitos fuente, incluyendo como mínimo los delitos considerados como más graves en la legislación local (GAFI, 2020, pág. 34). En el caso de la República de Ecuador este estándar está cumplido, en la medida que el legislador optó por un modelo de *numerus apertus*. Es decir, no incluyó una relación o listado de delitos fuente (números *clausus*), sino que apeló a la técnica legislativa de abrir el compás a todos los delitos previstos en el COIP (Zambrano Pasquel, 2010, pág. 86). A diferencia de otras legislaciones como Colombia, Brasil, El Salvador, Honduras, Paraguay, Uruguay, Panamá o Cuba, en Ecuador el lavado de activos puede

cometerse respecto de bienes provenientes de cualquier género de delitos fuente. Ello amplía el ámbito de aplicación práctica del delito de lavado de activos, puesto que comprende como potenciales delitos precedentes todos los tipos penales contenidos en el COIP.

#### **2.1.7. Circunstancias modales: territorialidad**

La lectura del artículo 317 del COIP plantea una cuestión crítica para la interpretación y aplicación del delito de lavado de activos, como lo es el ámbito de aplicación territorial de este delito. Al respecto es importante diferenciar dos hipótesis: a) cuando el delito fuente es cometido en el extranjero, pero el lavado de activos ocurre en Ecuador; y b) cuando el delito fuente es cometido en territorio ecuatoriano, pero el delito de lavado de activos es cometido en el extranjero (Blanco Cordero, 2015, pág.244).

Frente a la primera hipótesis es importante mencionar, la referencia expresa que hace el tipo penal de lavado de activos a la extraterritorialidad del delito fuente. Sobre este particular, nótese que en la práctica es posible que el delito fuente sea cometido total o parcialmente en el exterior. En consecuencia, y dependiendo de la naturaleza del delito fuente, cabe la posibilidad de que la República de Ecuador no tenga jurisdicción para la investigación, juzgamiento y sanción de ese delito, pero sí respecto del lavado de activos.

Piénsese, por ejemplo, en un delito de cohecho (corrupción mediante pago de sobornos a un servidor público) cometido enteramente en el extranjero, por un extranjero, a un servidor público extranjero, sin conexión alguna con Ecuador. En ese caso, las autoridades judiciales ecuatorianas carecen de jurisdicción respecto del delito de cohecho. Sin embargo, si los dineros con los que se pagó el soborno son lavados total o parcialmente en territorio ecuatoriano, entonces las autoridades de este país tendrían jurisdicción respecto del lavado de activos, a pesar de carecer de ella respecto del delito fuente.

Frente a la segunda hipótesis, cuando la situación es a la inversa, la existencia jurisdicción depende del cumplimiento de alguno de los presupuestos previstos en el artículo 14 del COIP. En efecto, la situación expuesta anteriormente consistía en que el delito fuente es cometido en el extranjero y el delito de lavado de activos es cometido en territorio ecuatoriano. La situación inversa consiste en que el delito fuente es cometido en el territorio ecuatoriano y el delito de lavado de activos es cometido en el extranjero.

Pues bien, de cara a esta última hipótesis es importante tener presente, que en los términos del artículo 14 del COIP, las autoridades judiciales ecuatorianas tienen jurisdicción respecto del delito de lavado de activos cometido en el exterior, siempre que se presente alguna de estas condiciones:

- a. Cuando la conducta constitutiva de lavado de activos produzca efectos en el Ecuador o en los lugares sometidos a su jurisdicción: esto tendría lugar, por ejemplo, cuando la conducta constitutiva del lavado de activos sea cometida en el extranjero, pero el sistema financiero, de pagos o de transferencias ecuatoriano sea utilizado como medio o instrumento para la comisión del delito. En general, puede sostenerse que las autoridades del Ecuador tienen jurisdicción, cuando la infraestructura o los sistemas propios de algún sector o industria ecuatoriana sean utilizados como medio o instrumento para el lavado de activos, aun cuando la conducta sea ejecutada en el extranjero.
- b. Cuando la conducta constitutiva de lavado de activos cause daño a los derechos o bienes jurídicos de una o varias personas ecuatorianas y no ha sido juzgada en el país donde se la cometió: este es el caso, por ejemplo, cuando la conducta constitutiva del lavado de activos utiliza a alguna persona natural o jurídica ecuatoriana, como medio o instrumento para la comisión del delito. Por ejemplo, cuando se engaña a una entidad financiera para vincular como cliente a una persona dedicada a lavado de activos y se utiliza esa entidad para la comisión del delito. O cuando se roba la identidad de una persona natural, para adquirir productos financieros que se utilizan en el lavado de activos.
- c. Cuando la conducta constitutiva de lavado de activos haya sido cometida por las o los servidores públicos mientras desempeñan sus funciones o gestiones oficiales: tal sería el caso, cuando un servidor público ecuatoriano interviene como autor, coautor, cómplice o determinador del lavado de activos, aun cuando éste haya ejecutado esas conductas en el exterior. La condición es que esa conducta haya sido ejecutada en razón y con ocasión de sus funciones o gestiones oficiales, para que las autoridades judiciales ecuatorianas adquieran jurisdicción respecto de ellas.
- d. Cuando la conducta constitutiva de lavado de activos haya lesionado bienes jurídicos protegidos por el derecho internacional o derechos humanos: este escenario es más complejo de imaginar. Sin embargo, no se debe olvidar que existen OCT que ejecutan actividades terroristas y que pueden llegar a cometer graves violaciones de derechos humanos. Organizaciones que, por ejemplo, ejecutan masacres para asegurar el control de ciertos territorios, o actos terroristas para sembrar temor en sus enemigos. Esas organizaciones necesitan recursos para funcionar, y esos recursos en muchos casos provienen de otras actividades ilegales, como el narcotráfico. Cuando la conducta constitutiva de violación al derecho internacional o a los derechos humanos es cometida en el Ecuador, pero la conducta de lavado de activos que le permitió a la organización criminal ejecutar ese tipo de actos se comete en el extranjero, las autoridades ecuatorianas no solo tienen jurisdicción respecto del delito cometido en su territorio, sino también respecto del lavado de activos ocurrido en el extranjero.



Los operadores judiciales ecuatorianos deben conocer y aplicar con rigor estas normas sobre extraterritorialidad de la ley penal, pues hoy más que nunca el crimen organizado transnacional es una preocupante realidad. Los estados se enfrentan a fenómenos criminales altamente desestabilizadores, los cuales suelen ocurrir en entornos transnacionales. Sin este conocimiento sobre la posibilidad de perseguir internacionalmente a los criminales que cometen delitos contra la estabilidad económica del Ecuador, muy poca será la capacidad del Estado de desarticular las OCT que amenazan la estabilidad y legitimidad de las instituciones nacionales.



## 2.2. LA TIPICIDAD SUBJETIVA: CONOCIMIENTO E INTENCIÓN

El delito de lavado de activos tipificado en el artículo 317 del COIP es de naturaleza dolosa. Es decir, la conducta debe ser cometida intencionalmente, para que sea reprochable penalmente. En ese sentido, se requiere tanto conocimiento como voluntad en la ejecución de la conducta constitutiva del lavado de activos (Fabián Caparrós, 1998, pág. 322; Blanco Cordero, 2015, pág.329).

Sobre este aspecto, la doctrina ecuatoriana ha explicado lo siguiente:

“Tan cierto es que está proscrita la responsabilidad penal objetiva que en la Ley de lavado de activos de Ecuador se señala que las conductas tienen que ser dolosas. Agregamos, que si se analizan con cuidado las diferentes tipificaciones es suficientemente clara la forma de culpabilidad exigida para la penalización de los diferentes delitos de lavado de activos. Hay una detallada precisión de la culpabilidad únicamente en el plano de la intencionalidad (como sinónimo de dolo) lo que nos lleva a sostener que debe desestimarse la entronización de formas objetivas de responsabilidad penal, tanto más si el principio culpabilista es uno de los pilares universales de salvaguarda de los derechos humanos de los ciudadanos sometidos a un proceso penal” (Zambrano Pasquel, 2010, p. 128)

De cara a lo anterior, queda claro que el delito de lavado de activos en la legislación ecuatoriana no está previsto en la modalidad culposa. En consecuencia, la comisión de alguna de las conductas constitutivas de lavado de activos por negligencia, imprudencia o falta de cuidado no genera responsabilidad penal.

Frente a lo anterior es importante aclarar, no obstante, que la Ley Orgánica de Prevención, Detección y Erradicación del delito



de Lavado de Activos y del Financiamiento de Delitos en Ecuador (artículo 5) les impone a los particulares dedicados a ciertas actividades económicas, la obligación de implementar sistemas de prevención del lavado de activos. A esos particulares la ley los denomina: sujetos obligados.

En el Ecuador, son sujetos obligados las personas naturales o jurídicas que se dedican a las siguientes actividades (Ley Orgánica de Prevención, Detección y Erradicación del delito de Lavado de Activos y del Financiamiento de Delitos, publicada en el Registro oficial No. 802 de 21 de julio de 2016, en el Art. 5):

1. Las instituciones del sistema financiero y de seguros.
2. Las filiales extranjeras bajo control de las instituciones del sistema financiero ecuatoriano
3. Las bolsas y casas de valores
4. Las administradoras de fondos y fideicomisos
5. Las cooperativas, fundaciones y organismos no gubernamentales
6. Las personas naturales y jurídicas que se dediquen en forma habitual a la comercialización de vehículos, embarcaciones, naves y aeronaves
7. Las empresas dedicadas al servicio de transferencia nacional o internacional de dinero o valores, transporte nacional e internacional de encomiendas o paquetes postales, correos y correos paralelos, incluyendo sus operadores, agentes y agencias
8. Agentes y agencias; Las agencias de turismo y operadores turísticos
9. Las personas naturales y jurídicas que se dediquen en forma habitual a la inversión e intermediación inmobiliaria y a la construcción
10. Los Hipódromos; Los montes de piedad y las casas de empeño
11. Los negociadores de joyas, metales y piedras preciosas
12. Los comerciantes de antigüedades y obras de arte
13. Los Notarios
14. Los promotores artísticos y organizadores de rifas
15. Los Registradores de la Propiedad y Mercantiles.

Una de las obligaciones más importantes a cargo de los sujetos obligados es obrar con prudencia y con diligencia en todo tipo de negocios y actividades. Para tal efecto, la ley les obliga a adoptar controles y procedimientos para el conocimiento de las personas con quienes sostienen relaciones jurídicas: clientes, proveedores, colaboradores, contrapartes etc. Al conjunto de controles y procedimiento mínimos que deben observar los sujetos obligados para el adecuado conocimiento de las personas con quienes hacen negocios se les conoce con el nombre de debida diligencia. La debida diligencia, como su nombre lo indica, es la prudencia mínima que un sujeto obligado debe tener, para asegurarse que las personas con quienes hace negocios no se dedican a actividades delictivas, y que los activos involucrados en las transacciones que se realizarán no provienen de la comisión de delitos (Sintura et al, 2014, pág.30).

---

Art. 7 del Decreto Presidencial No. 1112 publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 259, del 03 de agosto de 2020.

Cuando un sujeto obligado no cumple con ese estándar legal de debida diligencia puede afirmarse, que está actuando con imprudencia o con falta de cuidado. Este incumplimiento del nivel de diligencia que está obligado a observar puede ser objeto de sanciones por parte de la autoridad administrativa encargada de supervisar el cumplimiento de las normas en materia de prevención del lavado de activos, como lo es – por ejemplo – la Superintendencia de Bancos del Ecuador respecto de las entidades bancarias.

Ahora bien, más allá de la sanción que puede imponer la autoridad administrativa competente, por la violación al deber de debida diligencia previsto en la ley de prevención del lavado de activos, cabe preguntarse si el incumplimiento de la debida diligencia podría generar alguna forma de responsabilidad penal.

En respuesta a esa pregunta ya se ha dicho, preliminarmente, que el artículo 317 del COIP solo prevé el lavado de activos

en modalidad dolosa. Por consiguiente, a primera vista, podría sostenerse que el incumplimiento de la debida diligencia exigible a un sujeto obligado, por sí misma, no puede dar lugar a una imputación de responsabilidad por el delito de lavado de activos, ya que ella es una forma de negligencia, imprudencia o falta de cuidado, más no de dolo.

Sin embargo, debe recordarse que hay varias formas de dolo (Mir Puig, 2016, pág. 270; Roxin, 1997, pág. 414; Jescheck, 1981a, pág.401). Existe el dolo directo, el dolo indirecto y el dolo eventual. El dolo directo tiene lugar en aquellos casos en que el sujeto conoce y desea la realización de la conducta punible (Mir Puig, 2016, pág. 270; Roxin, 1997, pág. 417; Jescheck, 1981a, pág. 402). El dolo indirecto se presenta cuando el sujeto sabe que la conducta que está a punto de llevar a cabo es un delito y, aunque no desea directamente su realización, sigue adelante con su ejecución (Mir Puig, 2016, pág. 271; Roxin, 1997, pág. 423; Jescheck, 1981a, pág. 405). El dolo eventual supone que el sujeto tenga consciencia de que existe la posibilidad de que la conducta que está a punto de realizar sea constitutiva de un delito, y a pesar de ello decida seguir adelante con su ejecución (Mir Puig, 2016, pág. 271; Roxin, 1997, pág. 423; Jescheck, 1981a, pág.408; Martínez-Buján, 1998, pág. 166).

Pues bien, el llamado dolo eventual es importante en el caso de los sujetos obligados, porque ellos tienen deberes de diligencia previstos en la ley para prevenir el lavado de activos (Blanco Cordero, 2015, pág. 358). Cuando un sujeto obligado incumple sus deberes de diligencia, él sabe – o al menos debe saber - que dicho incumplimiento incrementa la posibilidad de que verse involucrado en una operación de lavado de activos. Puede ser que el sujeto obligado no tenga la certeza de que su empresa está siendo utilizada para lavar activos ilícitos, pero si debe saber que no aplicar los controles y procedimientos mínimos exigidos por la ley aumenta la posibilidad de que ello ocurra. De igual manera, es posible que el sujeto obligado no tenga la certeza de que el cliente o proveedor con quien hace negocios sea un lavador de activos, pero debe saber que, sino lleva a cabo las verificaciones exigidas por la ley, eventualmente podría darse esa circunstancia. Dicho en otras palabras, el sujeto

obligado sabe – o al menos está obligado a saber – que el incumplimiento de su debida diligencia permite que eventualmente sea utilizado para lavar activos.

Este conocimiento sobre la eventual posibilidad de verse involucrado en una operación de lavado de activos podría ser el fundamento de una imputación de responsabilidad penal a título de dolo eventual. Pero para ello es importante que el conocimiento de esa eventualidad no sea un conocimiento sobre una posibilidad teórica, abstracta o hipotética, sino un conocimiento actual sobre una posibilidad concreta.

En efecto, es posible que el sujeto obligado tenga un conocimiento teórico y abstracto, respecto de que el incumplimiento de la debida diligencia para el conocimiento de los clientes aumenta la posibilidad de que vincule como cliente a un lavador de activos, y que esa persona intente utilizarlo para lavar activos. Pero también es posible que el sujeto obligado no tenga conocimiento actual de algún cliente en concreto que pueda provocar esa situación. En ese caso, el incumplimiento de la debida diligencia es un acto de mera imprudencia, y si como consecuencia de ella se vincula a un cliente dedicado a actividades delictivas que realiza una operación de lavado de activos a través de la empresa, no podrá imputarse responsabilidad penal al sujeto obligado a título de dolo eventual. A lo sumo, podrá plantearse un caso de culpa consciente o culpa con representación (Mir Puig, 2016, pág. 271; Roxin, 1997, pág. 423)

Otra cosa muy distinta es que el sujeto obligado tenga información que lo lleve a sospechar de un cliente en concreto. Por ejemplo, que el sujeto obligado haya conocido información o rumores de que un potencial cliente está dedicado a actividades criminales. En ese caso, el sujeto obligado ya tiene un conocimiento actual y concreto sobre la posibilidad de que ese cliente en particular podría intentar lavar activos ilícitos a través de la empresa, aun cuando no tenga certeza de ello. En ese caso, el sujeto obligado debería aplicar los controles y procedimientos de debida diligencia para conocer a ese cliente en particular, cerciorarse de que no está dedicado a actividades criminales y asegurarse de que no representa un riesgo de

lavado de activos. Si no lo hace, y por el contrario omite su debida diligencia, en ese caso ya no puede hablarse de una simple negligencia o imprudencia, sino de un posible dolo eventual. Pues nótese que, en este caso, a diferencia del anterior, la eventualidad o posibilidad no era algo teórico, abstracto o hipotético, sino algo concreto basado en información actual conocida por el sujeto obligado.

En este último caso, si en el proceso penal se prueba que el sujeto tenía conocimiento actual de que un negocio, operación o transacción en concreto que estaba a punto de realizarse podría eventualmente constituir una actividad de lavado de activos, y a pesar de ese conocimiento omitió la aplicación de los controles y procedimientos que estaba obligado a observar, podría llegar a consolidarse un dolo eventual en ese sujeto.

Por supuesto, el terreno es fértil para la controversia y la discusión. Recuérdese que en la doctrina penal existe una larga y compleja discusión sobre los límites que separan el dolo eventual de la llamada culpa consciente (Mir Puig, 2016, pág. 274; Roxin, 1997, pág. 430). La distinción entre el dolo eventual y la culpa consciente es un tema álgido en la doctrina penal, y es difícil encontrar consenso sobre ello. Dirimir esa antigua controversia excede en mucho el alcance de este trabajo, por lo que no se entrará en ella. Por lo pronto, baste subrayar que, en el marco de los procesos penales por el delito de lavado de activos, especialmente cuando existe un sujeto obligado involucrado, el operador judicial debe considerar la posibilidad de imputar responsabilidad penal a título de dolo eventual, cuando el sujeto incumplió con la debida diligencia que le era exigible frente a un probable caso de lavado de activos (Fabián Caparrós, 1998, pág. 325).



# CAPÍTULO 3

## La omisión en el lavado de activos

### 3.1. GENERALIDADES DEL DELITO OMISIVO: LA OMISIÓN PROPIA E IMPROPIA

El delito omisivo en la legislación penal ecuatoriana se halla regulado en el artículo 23 del COIP que dice lo siguiente:

“Artículo 23.- Modalidades de la conducta. La conducta punible puede tener como modalidades la acción y la omisión.

No impedir un acontecimiento, cuando se tiene la obligación jurídica de impedirlo, equivale a ocasionarlo”.

En relación con el alcance de esta disposición, la doctrina dominante distingue dos formas básicas de omisión: la omisión propia y la impropia (Mir Puig, 2016, pág. 321; Alcócer, 2018, pág. 102; Jescheck, 1981b, pág. 832). La primera es aquella forma de omisión que está expresamente recogida en la descripción típica de la conducta. O sea, se trata de aquellos tipos penales en cuya redacción se describe un comportamiento negativo, una inacción, un no hacer algo (Mir Puig, 2016, pág. 324; Alcócer, 2018, pág. 104; Jescheck, 1981b, pág. 834).



La omisión impropia es un dispositivo amplificador del tipo penal. Consiste en un recurso legislativo que habilita la expansión del alcance de una norma penal, para extender su aplicación a una conducta que no está expresamente recogida en la descripción típica del delito, pero que desde el punto de vista político criminal y dogmático penal es funcionalmente equivalente. Este recurso legal permite que el alcance de un tipo penal que describe una conducta activa se extienda a una conducta pasiva que no está prevista en la descripción del delito, pero que es funcionalmente equivalente. A esa modalidad de comportamiento negativo no incluido en la descripción típica del delito, pero abarcada en razón del dispositivo amplificador, se le denomina omisión impropia o comisión por omisión (Mir Puig, 2016, pág. 326; Jescheck, 1981b, pág.854; Martínez-Buján, 1998).

Sobre esta última forma de omisión, la doctrina dominante en la República del Ecuador ha sostenido lo siguiente:

“Son tipos de omisión aquellos en los que se llega al resultado mediante la simple inactividad, como cuando se abstiene el funcionario o agente de policía que ha tenido conocimiento de la comisión de un delito, de ponerlo inmediatamente en conocimiento de un juez de instrucción (Art. 292). Basta el no hacer en circunstancias especiales como el empleo o cargo que se tiene, para que ese omitir sea penado, llamándose a este tipo de delitos de omisión simple u omisión propia, para diferenciarlos de la categoría intermedia que son los de comisión por omisión u omisión impropia” (Zambrano Pasquel, 2010, pág. 80).

Por su parte, la Corte Nacional de Justicia ha mantenido por largo tiempo una posición idéntica:

“En el presente caso, se ha configurado evidentemente, un delito de omisión impropia que concuerda en tipos penales tendientes a sancionar delitos de acción, identificándose una omisión en el deber de quien se encuentra obligado a cumplir una actividad de salvaguarda de la comunidad y no lo hace; y así lo dispone el artículo 23 del Código Orgánico Integral Penal transcrito ut supra, y a su vez, la doctrina al respecto ha manifestado que “conmina con pena el incumplimiento de una obligación de actuar, (...) en virtud de la cual se amenaza con castigo a quien, estando obligado a hacerlo, no evita que un determinado interés ajeno surta desmedro (...)” (Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de los Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, Juicio No. 0834-2016, 2017, p.17-19).

## 3.2. LA POSICIÓN DE GARANTE

El principio de legalidad es una de las garantías más importantes del derecho penal moderno. A la luz de este principio, ninguna persona puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa (artículo 5-1 del COIP). Una de las manifestaciones más importantes de ese principio de legalidad es el principio de tipicidad en derecho penal, el cual consiste en que la ley penal debe describir de forma clara, completa e inequívoca las circunstancias constitutivas de delito (artículos 13-2 y 25 del COIP) y que, en consecuencia, los tipos penales son de interpretación restrictiva: se prohíbe la interpretación analógica y extensiva.

De cara a esos dos principios medulares del derecho penal, la omisión impropia o comisión por omisión podría conducir a una violación sistemática de las garantías de legalidad y tipicidad, por sus efectos como dispositivo amplificador del alcance de la norma penal. No obstante, ello no es así. Para evitar cualquier interpretación y aplicación extensiva injustificada de los tipos penales de acción, el derecho penal impone una condición imprescindible para la aplicación de la comisión por omisión: la equivalencia funcional de las dos clases de conductas (Jakobs, 2000; Jakobs, 1998).

En efecto, la comisión por omisión, como dispositivo amplificador de los tipos penales, solo permite extender el alcance de los tipos penales de acción a aquellas omisiones que son funcionalmente equivalentes a la acción descrita en el tipo penal. Dicha equivalencia funcional consiste en que el resultado producido en el mundo exterior, el reproche ético social y del desvalor político criminal, debe ser equiparable en los dos casos: o sea, la acción descrita en el tipo penal y la conducta omisiva a la que se extienden los efectos negativos del delito deben ser equivalentes en términos de los resultados producidos en el mundo exterior, el reproche ético social y el desvalor. De esta manera, la pena prevista para la conducta activa descrita en el tipo solo puede aplicarse a conductas omisivas que sean equivalentes (Mir Puig, 2016, pág. 324; Jescheck, 1981b, pág. 854).

Ahora bien, cómo se puede determinar si una omisión es funcionalmente equivalente a la acción. Pues bien, como recurso para asegurar esa

equivalencia funcional entre la acción descrita en el tipo penal y la omisión a la que se pretende extender la sanción, el derecho penal exige que se cumpla un requisito indispensable: el sujeto activo de la omisión debe tener posición de garante (Mir Puig, 2016, 327; Jescheck, 1981b, pág. 856).

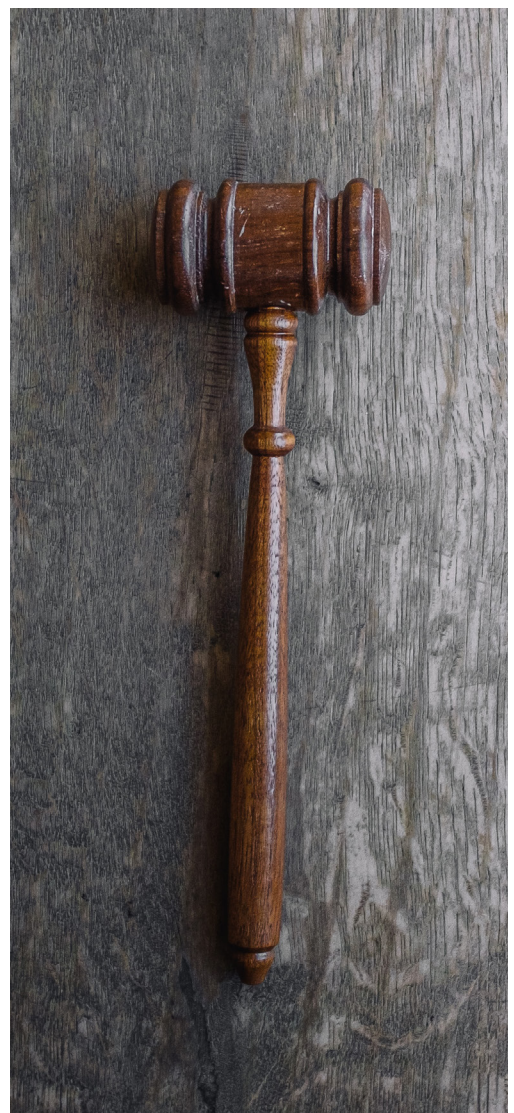
Sobre la denominada posición de garante existen diversas teorías, enfoques y perspectivas de abordaje. En especial, existen diversas teorías sobre la forma en que se adquiere la posición de garante (Ibid.). El estudio en profundidad de las diferentes teorías existentes sobre este tema excede el alcance de este trabajo. No obstante, para efectos de este documento, la posición de garante es aquella situación en la que se encuentra una persona que tiene a su cargo la responsabilidad de proteger un bien jurídico o de vigilar una fuente de riesgo.

Independientemente de la teoría que se asuma sobre la forma en que se adquiere la posición de garante, lo cierto es que en aquellos casos en que la persona tiene la responsabilidad de proteger un bien jurídico o de vigilar una fuente de riesgo, el incumplimiento de esa responsabilidad acarrea responsabilidad penal en la modalidad por omisión, cuando dicho incumplimiento conduce a la comisión de un delito. Dicho en otras palabras, quien tiene posición de garante está obligado a ejecutar acciones dirigidas a impedir la lesión del bien jurídico que debe proteger, o la materialización del riesgo que debe vigilar. En consecuencia, cuando el garante no despliega las acciones que son propias de su rol, y como consecuencia de ello se produce un delito que lesiona el bien jurídico protegido, o que materializa el riesgo que debe vigilarse, él está llamado a responder por su omisión en el cumplimiento de su deber.

De cara a lo anterior puede concluirse que, cuando una persona tiene posición de garante, no evitar la comisión del delito equivale a cometerlo. O sea, la producción de un delito a causa de la omisión de las funciones de protección inherentes a la posición de garante es funcionalmente equivalente a la ejecución de la conducta constitutiva del delito, por lo que en ese caso la omisión es funcionalmente equivalente a la acción, y la ampliación del tipo penal de acción resulta legítimo y acorde a los principios de legalidad y tipicidad.

Consecuente con lo anterior, el artículo 23 del COIP dispone en su inciso segundo que “no impedir un acontecimiento, cuando se tiene la obligación jurídica de impedirlo, equivale a ocasionarlo”. Disposición que ha sido aclarada por la jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia, Sala Penal, en los siguientes términos:

“[la posición de garante es] la situación en que se halla una persona, en virtud de la cual tiene el deber jurídico concreto de obrar para impedir que se produzca un resultado típico que es evitable. Se aparta de la misma quien estando obligado incumple ese deber, haciendo surgir un evento lesivo que podía haber impedido. En sentido restringido, viola la posición de garante quien estando obligado específicamente por la Constitución y/o la ley a actuar se abstiene de hacerlo y con ello da lugar a un resultado ofensivo que podía ser impedido. En sentido amplio, es la situación general en que se encuentra una persona que tiene el deber de conducirse de determinada manera, de acuerdo con el rol que desempeña dentro de la sociedad. Desde este punto de vista, es indiferente que obre por acción o por omisión, pues lo nuclear es que vulnera la posición de garante quien se comporta en contra de aquello que se espera de ella, porque defrauda las expectativas” (Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de los Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, Juicio No. 0834-2016, 2017, p.15 -17).



### 3.3. IMPORTANCIA DE LA PREVENCIÓN DEL LAVADO DE ACTIVOS Y EL ENFOQUE DE RIESGO EN LA CONFIGURACIÓN OMISIVA DEL LAVADO DE ACTIVOS

Ya se ha explicado en este trabajo, que la Ley Orgánica de Prevención, Detección y Erradicación del delito de Lavado de Activos y del Financiamiento de Delitos en Ecuador les impone a los particulares dedicados a ciertas actividades económicas, la obligación de implementar sistemas de prevención del lavado de activos. También se ha señalado, que a esos sujetos se les denomina en la ley: sujetos obligados.

En el Ecuador existen actualmente 15 sectores o actividades económicas reguladas en materia de prevención del lavado de activos. En los términos del artículo 1º del Decreto Presidencial No. 1112, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 259 del 03 de agosto de 2020, con el cual se reformó el Reglamento de la Ley Orgánica de Prevención, Detección y Erradicación del Delito de Lavado de Activos y del Financiamiento de Delitos, las personas naturales o jurídicas dedicadas a cualquiera de los 15 sectores o actividades obligadas deben implementar sistemas de prevención del lavado de activos que estén diseñados en enfoque de administración de riesgo. Dicho en otras palabras, los sujetos obligados en el Ecuador deben implementar sistemas de administración del riesgo de lavado de activos:

Artículo. 5.- Sistema de Prevención de Riesgos. Está conformado por las políticas, procedimientos, mecanismos y metodología de administración de riesgos, desarrollados e implementados por el sujeto obligado, con sujeción a los lineamientos que para el efecto establezca el respectivo organismo de control, los cuales deberán estar compilados en el Manual de Prevención de Lavado de Activos y del Financiamiento de Delitos.

Nótese entonces que, a la luz de la legislación vigente, no cualquier sistema de prevención de lavado de activos es válido. Los sujetos obligados deben implementar sistemas de prevención de lavado de activos que cumplan con las exigencias de la ley aplicable, la cual dispone que deben ser sistemas de administración de riesgos; o sea, sistemas diseñados para identificar medir y mitigar el riesgo de lavado de activos (Sintura et al, 2014; Martínez, 2014a).

Esta precisión es sumamente importante en materia de responsabilidad penal en modalidad de comisión por omisión, porque como se dijo, la denominada posición de garante tiene que ver con la vigilancia de una fuente de riesgo (Maiwald, 1998). La doctrina dominante en la materia está de acuerdo, en que tiene posición de garante a aquella persona que tiene bajo su responsabilidad la vigilancia de una fuente de riesgo (Mir Puig, 2016, 327). Existe controversia acerca de cómo llega a adquirirse esa obligación de vigilar una fuente de riesgo (o sea, sobre la fuente de la posición de garante), pero existe consenso en que la ley es una fuente indiscutible de esa obligación. De tal suerte que si es la propia ley (en



sentido amplio) la que le atribuye a una persona la obligación de vigilar una fuente de riesgo, entonces no cabe duda de que ese sujeto tiene posición de garante (Meini, 1998).

Y eso es precisamente lo que ocurre en este caso. Es la ley vigente en la República del Ecuador la que obliga a los sujetos que pertenecen a ciertos sectores, o que ejecutan de forma profesional ciertas actividades, a vigilar el riesgo de lavado de activos. Es la propia ley la que les impone la obligación de diseñar, desarrollar, implementar y mantener un sistema de administración del riesgo de lavado de activos. Por consiguiente, no cabe duda de que, en este caso, la ley les atribuye a los sujetos obligados la posición de garante, entendida como la obligación de vigilar el riesgo de lavado de activos (Martínez, s. f., pág. 117; Hernández, 2014, pág. 197).





## 3.4. RESPONSABILIDAD PENAL DEL EMPRESARIO Y DE LOS SOCIOS Y ACCIONISTAS.

La legislación en materia de prevención del lavado de activos se refiere a los particulares que tienen la responsabilidad de tener un sistema de administración del riesgo de lavado de activos utilizando el término: sujeto obligado. Los sujetos obligados pueden ser personas naturales o jurídicas. En este último caso, la utilización del término sujeto obligado requiere una aclaración adicional.

Las personas jurídicas que son sujetos obligados están organizadas normalmente en forma de empresa. Ello significa que su arquitectura se basa en la lógica de la división del trabajo en forma vertical y horizontal: en lo vertical, la organización tiene una distribución de jerarquías; en lo horizontal, la organización está dividida por áreas, departamentos o unidades especializadas.

Cualquier persona jurídica organizada en forma de empresa está compuesta por personas que se distribuyen en diferentes niveles o jerarquías. Hay directores, hay administradores, hay ejecutivos y hay operarios. Debido a esa circunstancia, los operadores judiciales deben entender que las obligaciones que la ley le atribuye a la persona jurídica (como sujeto obligado), en la práctica deben ser cumplidas por una persona física al interior de la organización. La pregunta por responder es: ¿quién es la persona física que tenía la responsabilidad de cumplir la obligación legal, al interior de la organización?

Pues bien, como punto de partida para responder esa pregunta debe señalarse, que el primer llamado a vigilar el riesgo de lavado de activos es el empresario, los socios o los accionistas (Martínez, s.f., pág. 113; Meini, 1998; Hernández, 2014, pág. 197). Es decir, la persona o las personas que crearon o constituyeron la persona jurídica: la empresa. Ellas son las primeras llamadas a asegurarse de que la empresa tenga un sistema de administración del riesgo de lavado de activos, que cumpla los requisitos exigidos por la ley. En consecuencia, el empresario, los socios o los accionistas constituyentes de la persona jurídica son los primeros garantes (Martínez, s.f., pág. 116). Ellos tienen la posición de garante primaria, y por ello deben ser los primeros llamados a responder penalmente en la modalidad de comisión por omisión, cuando la empresa es utilizada como medio o instrumento para lavar activos. Si la empresa es un sujeto obligado a tener un sistema de administración del riesgo de lavado de activos y no lo tenía, o tenía uno defectuoso que no cumplía con los requerimientos mínimos legales, y ésta resulta siendo utilizada para lavar activos, entonces el primer llamado a responder penalmente por esa omisión es el empresario, los socios o los accionistas que crearon la empresa, porque ellos tenían la función de vigilar esa fuente de riesgo y no lo hicieron (Hernández, 2017, pág. 268).

## 3.5. RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS DIRECTORES, ADMINISTRADORES Y REPRESENTANTES DE LAS EMPRESAS

Los operadores judiciales deben entender que la realidad de las organizaciones es compleja, y que la división del trabajo es la razón de ser de las empresas. Por eso, es insensato esperar que sea el empresario, los socios o los accionistas constituyentes, quienes personalmente asuman la vigilancia del riesgo de lavado de activos. La ley les atribuye esa responsabilidad, esa calidad de garantes. Pero en la práctica ellos necesitan poder delegar esa responsabilidad en alguien que tenga el conocimiento, la experiencia, las habilidades y las competencias requeridas para esa tarea (Meini, 1998).

En el mundo real, las organizaciones contratan directores. Personas encargadas de tomar las decisiones y ejecutar las acciones necesarias, en orden a que la organización alcance sus objetivos. Allí aparecen los presidentes, las juntas directivas, los consejos de administración, los comités directivos etc. Estos órganos de administración son los primeros delegados para el cumplimiento de las responsabilidades que la ley le atribuye al empresario, a los socios o accionistas. De tal suerte que son estos órganos de dirección los primeros delegados para vigilar el riesgo de lavado de activos, por lo que ellos también tienen posición de garante (Martínez, s.f., pág. 117; Hernández, 2014, pág. 197).

El punto por considerar acá es que la fuente de esa delegación no es exactamente la ley, sino el contrato social y la regulación interna

de la organización. El fundamento de la posición de garante de los directores de la organización son los estatutos de la persona jurídica, y las políticas, códigos, procedimientos o protocolos implementados al interior, como parte de su gobierno corporativo.

Por esta razón, como parte de cualquier investigación penal por el delito de lavado de activos cometido a través de una estructura organizada en forma de empresa, lo primero que debe buscarse es la regulación interna de la organización. Dicha regulación le permite al investigador determinar la naturaleza, alcance y características de las funciones atribuidas a cada uno de los diferentes órganos de dirección de la empresa, con miras a establecer qué responsabilidades tenía cada uno en materia de prevención del lavado de activos. Es allí donde debe encontrarse descrito con precisión, el fundamento de la delegación y, por consiguiente, de la posición de garante, de los directores y/o administradores de la empresa frente al riesgo de lavado de activos (Martínez, s.f., pág. 121; Hernández, 2014, pág. 197).

### 3.6. LOS SUPUESTOS DE DELEGACIÓN: EL OFICIAL DE CUMPLIMIENTO

Los órganos de dirección de una organización, en la mayoría de los casos, son colegiados. Esto limita significativamente su capacidad de acción. Por esa razón, las funciones de los órganos de dirección de una empresa se contraen a la toma de decisiones, para el direccionamiento estratégico. Usualmente los órganos de dirección toman las decisiones importantes, y delegan en personas de nivel administrativo o del nivel ejecutivo, su cumplimiento.

Reconociendo esa realidad del mundo corporativo, la ley misma prevé la existencia de un oficial de cumplimiento. Esta es la persona encargada al interior de la organización, del funcionamiento del sistema de administración de riesgo de lavado de activos. El oficial de cumplimiento es, en la práctica, la persona que vigila la fuente de riesgo de lavado de activos, por delegación de los máximos directores de la organización (Martínez, s.f., pág. 117; Hernández, 2014, pág. 197)

Algo importante de la delegación de funciones al interior de una organización es que ella no extingue la responsabilidad, sino que la transforma. Con el acto de delegación, el delegatario no queda vaciado de responsabilidades. La delegación no implica una transferencia absoluta de la responsabilidad del delegatario al delegado. La responsabilidad que originalmente estaba en cabeza del delegatario pasa al delegado por virtud del acto de delegación, pero en el delegatario surgen otras responsabilidades distintas, relacionadas con el aseguramiento del cumplimiento de la función delegada.

Con el acto de delegación surgen para el delegatario las siguientes responsabilidades (Bottke, 1996; Firsch, 1996; Jakobs, 1995):

#### **a. Asegurar la idoneidad del delegado:**

Los directores de la organización deben asegurarse de que la persona designada como oficial de cumplimiento tenga la formación académica, el conocimiento, la experiencia, la habilidad y las competencias necesarias, para administrar apropiadamente el riesgo de lavado de activos. La designación de un oficial de cumplimiento incompetente responsabiliza a los directores de la organización por una mala delegación y, en consecuencia, ellos deben

asumir la responsabilidad penal por omisión, en caso de que la empresa sea utilizada para lavar activos a causa de la incompetencia del oficial de cumplimiento (Martínez, s.f., pág. 118).

#### **b. Proveer los recursos requeridos por el delegado:**

Los directores de la organización deben proveer al oficial de cumplimiento los recursos físicos, financieros, humanos y tecnológicos necesarios, para administrar apropiadamente el riesgo de

lavado de activos. Ellos pueden delegar su responsabilidad como garantes del riesgo de lavado de activos en el oficial de cumplimiento más competente, pero si no le proveen los recursos que éste necesita para cumplir adecuadamente su función, entonces ellos deben asumir la responsabilidad penal por omisión en caso de que la empresa sea utilizada para lavar activos a causa de la ausencia o escasez de recursos para el oficial de cumplimiento (Ibid.).

### **c. Supervisión del delegado:**

Perfeccionado el acto de delegación con el nombramiento y posesión del oficial de cumplimiento, los directores de la organización deben disponer de medios de supervisión apropiados, para vigilar que éste esté cumpliendo adecuadamente la función delegada. Por supuesto, tratándose de órganos de dirección (la mayoría de las veces colegiados), no es viable que esa supervisión sea directa ni permanente. De tal suerte que nadie debe esperar que los directivos de la organización estén encima del oficial de cumplimiento todo el tiempo, observando cómo cumple sus responsabilidades. Sin embargo, si se espera de ellos que adopten medidas de supervisión eficaces sobre la función del oficial de cumplimiento. Tal es el caso, por ejemplo, de un plan de auditoría al

área de cumplimiento, o a los procesos de cumplimiento, o al sistema de administración de riesgo de lavado de activos (Ibid.).

### **d. Corregir las falencias o errores del delegado:**

La responsabilidad de los directores no se limita a supervisar al oficial de cumplimiento, para asegurar el cumplimiento de sus funciones. Ese deber de aseguramiento es complementado con deberes de salvamento (Jakobs, 1995). Los deberes salvamento consisten, esencialmente, en la ejecución de las acciones necesarias para interrumpir los cursos causales delictivos que se han iniciado, a causa de fallas o errores cometidos por el oficial de cumplimiento. Por ejemplo, cuando la auditoría al área de cumplimiento reporta fallas en la debida diligencia para el conocimiento de los clientes, los directivos de la organización deben tomar medidas dirigidas a corregir esas fallas. Adicionalmente, si los directivos tienen conocimiento de que a causa de esas fallas se vinculó como cliente a una persona dedicada a actividades delictivas, quien podría usar la empresa para lavar activos, entonces ellos deben tomar las medidas necesarias para terminar la relación con ese cliente, evitar que se laven activos a través de la empresa y reportar la situación a las autoridades (Ibid.).

Nótese entonces que la responsabilidad en la vigilancia del riesgo de lavado de activos no está concentrada en el oficial de cumplimiento. Al interior de las organizaciones, esa responsabilidad está distribuida de diversas formas, en función de la manera en que cada una se ha dispuesto al interior.

De hecho, otras áreas de la organización (por ejemplo, el área de compras, el área comercial, el área de tesorería etc.) también pueden tener responsabilidades delegadas en materia de prevención del lavado de activos. Es común, por ejemplo, que el proceso de debida diligencia para el conocimiento de los proveedores esté a cargo del área de compras o abastecimiento de la compañía. Todo depende de la forma en que los directivos han decidido organizar el sistema de administración del riesgo de lavado de activos.

Por esa razón, los operadores judiciales deben conocer la regulación interna de la empresa en materia de prevención del lavado de activos. Desde sus estatutos, pasando por sus políticas, códigos y manuales, hasta los protocolos de funcionamiento y reglamentos de trabajo. Todo ese conjunto de regulaciones permite establecer qué responsabilidades tiene cada área en la vigilancia del riesgo de lavado de activos, de cara a establecer si son titulares de una posición de garante y si puede imputárseles responsabilidad penal en la modalidad de comisión por omisión.







# CAPÍTULO 4

## Autoría y participación en el lavado de activos

Los artículos 41, 42 y 43 del COIP definen las formas de participación criminal en el derecho penal ecuatoriano. Siguiendo la doctrina dominante en esa materia, el Código prevé como formas de participación criminal la autoría, la coautoría, la autoría mediata, la complicidad y la determinación.

Uno de los problemas que más han ocupado a la academia es la diferenciación de las distintas formas de participación criminal. Existen diversas teorías, enfoques y formas de aproximarse a las formas participación criminal, y al problema de su diferenciación (Mir Puig, 2016, pág. 399; Díaz y García Conlledo, 2008; Díaz y García Conlledo, 1991; Alcócer, 2018, pág. 207; Jescheck, 1981b, pág. 885). Excede en mucho el alcance de este trabajo el estudio pormenorizado de esa problemática. No obstante, con el ánimo de introducir la reflexión sobre las formas de participación criminal en el delito de lavado de activos, se tomará como marco de referencia la teoría del dominio del hecho (Roxin, 2016; Jescheck, 1981b, pág. 897) para proponer definiciones de la autoría, la coautoría, la autoría mediata, la complicidad y la determinación en el ámbito de este delito.

El dominio del hecho es una teoría de origen alemán, creada para diferenciar al autor de otros partícipes. Esta teoría sostiene que el autor del delito es aquella persona a quien se puede atribuir el delito como obra suya (Roxin, 2016. Pág. 42; Jescheck, 1981b, pág. 898). Adicionalmente, esta teoría explica que la posibilidad de atribuir a una persona la autoría de un delito se fundamenta en el dominio que ella tiene sobre su ocurrencia. En este sentido, es autor aquella persona que tiene en sus manos la decisión sobre la existencia del delito. Dicho en otras palabras, domina el hecho punible y, en consecuencia, es su responsable, aquel que puede decidir si el delito ocurre o no. Y es a él a quien debe atribuirse su autoría (Roxin, 2016, pág. 120; Jescheck, 1981b, pág.899).

En un terreno más práctico, esta teoría establece que en esencia hay tres formas de dominar el hecho y, por consiguiente, de convertirse en autor del delito.



## **4.1. EL DOMINIO DEL HECHO MEDIANTE EL DOMINIO DE LA ACCIÓN**

---

Domina el hecho mediante dominio de la acción, aquella persona que ejecuta personalmente, de propia mano y en forma dolosa el hecho punible. Este tipo de dominio del hecho se predica, normalmente, de la persona que ejecuta personalmente, de propia mano y en forma dolosa la conducta constitutiva del injusto. Esto es, la conducta que se describe mediante el verbo rector del tipo penal (Roxin, 2016, pág. 133).

Esta es la forma de autoría más simple, porque el juicio de atribución se basa en la ejecución personal, de propia mano y en forma dolosa, de la conducta descrita por el legislado como delito. En el caso del lavado de activos, entonces, es autor la persona que ejecuta personalmente, de propia mano y en forma dolosa, alguna de las conductas descritas mediante los 24 verbos rectores incluidos en el artículo 317 del COIP. Es decir, aquella persona que adquiere transporta, oculta, administra, transforma etc., bienes de origen ilícito, con el propósito de dales apariencia de legalidad (Martínez, 2004, pág.174; Blanco Cordero, 2015, pág. 503).

## 4.2. EL DOMINIO DEL HECHO MEDIANTE EL DOMINIO DE LA VOLUNTAD

El dominio del hecho también puede tenerse, cuando se domina la voluntad de la persona que ejecuta personalmente y de propia mano el hecho punible, ya sea que ésta última actúe con dolo o sin él. Se trata de casos en los cuales la persona que ejecuta personalmente y de propia mano la conducta constitutiva del injusto no actúa voluntariamente, en el sentido de que su comportamiento no es libre o no es consciente. La voluntad de quien ejecuta la conducta delictiva (hombre de adelante) está dominada por un hombre de atrás, quien se vale de la coacción o de la ignorancia para utilizar al otro como instrumento (Roxin, 2016, 147; Jakobs, 2001, pág. 93; Jescheck, 1981b, pág.919).

A esta forma de autoría se le conoce como autoría mediata, en tanto supone que el autor comete el delito mediante el uso de otro sujeto como instrumento (Mir Puig, 2016, pág. 390; Díaz y García Conlledo, 2008, pág. 21; Jescheck, 1981b, pág.920).

Ese dominio de la voluntad se puede alcanzar de dos formas: mediante la coacción o mediante el error (Roxin, 2016, 147; Jescheck, 1981b, pág.922).

### 4.2.1. Dominio de la voluntad mediante coacción

En el primer caso, el hombre de atrás ejerce una coacción de tal entidad sobre el hombre de adelante, que anula por completo su libre albedrío. En este caso, la voluntad del hombre de adelante está completamente anulada por el hombre de atrás, al punto que aquel actúa como un objeto; como un instrumento al servicio de los propósitos de éste. Por consiguiente, el hombre de adelante es autor mediato del delito, y el hombre de adelante no tiene responsabilidad penal alguna (Roxin, 2016, pág. 148). Frente a lo anterior es importante señalar, que la coacción ejercida sobre el hombre de adelante debe anular su voluntad, sin que éste tenga el deber legal de resistirse a dicha coacción. Pues si el hombre de adelante conserva alguna capacidad de decidir, o está obligado legalmente a resistir dicha coacción, entonces no puede hablarse de una autoría mediata, sino de una coautoría. Valga decir, esa situación de coacción no sería de la entidad suficiente para exonerar de responsabilidad al hombre de adelante que ejecutó personalmente y de propia mano la conducta constitutiva del delito, sino que lo transforma en un coautor de ella.

En relación con el delito de lavado de activos esta forma de autoría mediata por dominio de la voluntad puede presentarse, en aquellos casos en que una persona es coaccionada fuertemente a la realización de alguna de las conductas descritas mediante los 24 verbos rectores contenidos en el artículo 317 del COIP (Blanco Cordero, 2015, pág. 509). Tal sería el caso de aquella persona que bajo amenaza de muerte es constreñido a adquirir, transportar, ocultar, administrar etc., bienes de origen ilícito. Así lo ha reconocido un importante sector de la doctrina especializada en la materia:

“En cuanto a la autoría directa del delito de lavado de activos (...) ubica en esta posibilidad a quienes consciente y voluntariamente actualizan uno cualquier de los verbos rectores contenidos en la norma. Empero, es factible la posibilidad de autoría mediata cuando una persona utiliza a otro como instrumento para procurar legitimar los bienes provenientes de las actividades que el legislador ha consignado en la norma. Así, cuando el dueño de un supermercado entrega dinero generado en una operación de narcotráfico a las cajeras para que sirva para las operaciones normales del día sin que estas tengan noticias de su procedencia. En este evento las cajeras obran sin dolo y el propietario del establecimiento responderá a título de autor mediato. Igual situación puede pregonarse de los jefes de la guerrilla o de grupos paramilitares que ordenan blanquear los bienes recibidos por su actividad delictual” (Hernández, 2017, p.130).

Por supuesto, como se dijo, el hombre de adelante no solo debe tener anulada su voluntad, sino que además no debe estar obligado a resistir la coacción (Martínez, 2004, pág.176). Piénsese, por ejemplo, en el caso del director de una compañía que amenaza a un subalterno con despedirlo, si este no transporta ciertos dineros de origen ilícito; o si este no realiza alguna conducta descrita en el artículo 317 de COIP, para darles apariencia de legalidad. En ese caso podría argumentarse, que la amenaza de despido no tiene la entidad suficiente para configurar un dominio del hecho a través del dominio de la voluntad, a pesar de ser una forma de coacción. Uno podría sostener que, en ese caso, la existencia de un régimen laboral que protege a los empleados contra los despidos injustos constituye un marco de referencia, que obliga al subalterno a resistir la presión y negarse a ejecutar la conducta ilícita. Por consiguiente, si el subalterno sucumbe a esa coacción, ya no podrá hablarse de una forma de autoría mediata (a pesar de la amenaza de despido), y éste deberá ser llamado a responder penalmente junto con el superior que le dio la orden: ambos en calidad de coautores.



De otra parte, es importante resaltar que el dominio efectivo de la voluntad es determinante para diferenciar la autoría mediata de la determinación. El determinador es aquella persona que induce a otra a cometer el delito. Él vende la idea criminal. Él seduce a la persona para que ejecute el delito. Pero no lo constriñe, no lo obliga, no anula su voluntad. Por esta razón, cuando el constreñimiento no tiene la entidad suficiente para anular la voluntad del hombre de adelante es imposible hablar de autoría mediata. En ese caso de hablarse de otra forma de participación criminal: la determinación.

La determinación es una forma muy común de participación criminal en el delito de lavado de activos. Está es un fenómeno criminal que suele cometerse a través de estructuras organizadas en forma de empresa, lo que implica no solo la concurrencia de varios sujetos, sino también una estructura jerárquica. Cuando el delito de lavado de activos se comete a través de una empresa, usualmente concurren aportaciones provenientes de diferentes niveles de la organización: nivel directivo, nivel administrativo, nivel ejecutivo o nivel operativo.

En esos casos, la conducta constitutiva de lavado de activos se ejecuta por personas del nivel operativo o ejecutivo, a instancias de una orden o instrucción proveniente del nivel directivo o administrativo. Rara vez esa orden o instrucción tiene la entidad suficiente, para constituir una autoría mediata. Ello se debe a que normalmente, las ordenes o instrucciones no tienen la naturaleza requerida para afirmar que se anula la voluntad de la persona que ejecuta la conducta descrita en el artículo 317 del COIP. Esto significa que, en esos casos, el hombre de adelante es un sujeto plenamente imputable y auto responsable penalmente por sus acciones, que además tiene un dominio del hecho punible mediante el dominio de su acción. Dicho en otras palabras, es un autor penalmente responsable al que se le puede atribuir el delito como obra suya.

Sin embargo, sería injusto e inconveniente pasar por alto la responsabilidad que podría caberle a los directivos o administradores que dieron la orden o instrucción de cometer la conducta constitutiva del delito. Si bien no puede atribuírseles el dominio de la voluntad del hombre de adelante, y por consiguiente no puede imputárseles una autoría mediata, si es posible afirmar la existencia de una determinación criminal. Es decir, bien puede afirmarse que los directores o administradores que dan orden o instrucción de realizar la conducta son determinadores del delito de lavado de activos. Y es en esa condición que deben ser llamados a responder penalmente.

Ahora bien, si la aportación de los directores y administradores fue más allá de la orden o instrucción, es posible que su responsabilidad no sea entonces como determinadores del delito cometido por el subalterno, sino como autores de su propio delito de lavado de activos (Martínez, 2004, pág.174).

Tal es el caso de los directores o administradores que, además de impartir la orden o la instrucción, también omiten aplicar los controles antilavado que la constitución y la ley (en sentido amplio) les obliga a ejercer, para impedir la comisión de ese delito. Piénsese, por ejemplo, en el director o administrador de una entidad bancaria que, de acuerdo con la Ley Orgánica de Prevención, Detección y Erradicación del delito de Lavado de Activos y del Financiamiento de Delitos en Ecuador está obligado a impedir las transacciones financieras sospechosas de lavado de activos. En esa situación, el directivo que no aplica los controles antilavado que la ley le obliga ejecutar, a conciencia de que podría impedir la comisión del delito, ya no responsable como determinador del lavado de activos cometido por su subalterno, sino que es responsable como autor del delito de lavado de activos en la modalidad de comisión por omisión. Es decir, deber ser llamado a responder penalmente por no haber impedido el lavado de activos, habiendo estado en la obligación legal y en la posibilidad fáctica de hacerlo, y su responsabilidad es a título de autor (Martínez, 2004, pág.175).

#### **4.2.2. Dominio de la voluntad mediante error**

Otra forma de dominar la voluntad del hombre de adelante es mediante el error. Se trata de aquellos casos en que el hombre de adelante - quien ejecuta personalmente y de propia mano la conducta constitutiva del delito - actúa incurso en un error: ya sea un error de tipo o de prohibición (Roxin, 2016, 173; Jescheck, 1981b, pág. 928). Dicho error puede deberse a que el hombre de atrás lo indujo en el hombre de adelante, o a que el hombre de atrás cayó por si solo en él.

En cualquiera de los dos casos, para que pueda hablarse de dominio del hecho mediante el dominio de la voluntad a causa de un error, se requieren dos requisitos:

- a. Que el hombre de atrás tenga la posibilidad de sacar del error al hombre de adelante.
- b. Que el error del hombre de atrás sea invencible.

Frente a lo primero, la existencia de la posibilidad de sacar del error al hombre de adelante es una condición, para atribuir la calidad de autor mediato al hombre de atrás. Sin esa posibilidad, no existe fundamento legal para atribuir al hombre de atrás el dominio del hecho.

Y respecto a lo segundo, cabe la posibilidad que el error en que se encuentra el hombre de adelante sea producto de su negligencia, en el sentido de que si hubiera actuado con un poco más de prudencia habría podido salir del error. En este caso podría decirse que si el error es causa de la falta de diligencia por parte del hombre de adelante, no puede hablarse propiamente de una autoría mediata. En este caso podría hablarse de una coautoría entre el hombre de atrás y el de adelante. Sin embargo, es importante considerar que la responsabilidad del hombre de adelante solo le sería imputable a título de culpa, por lo que la conducta sería atípica si el delito solo está previsto en la modalidad dolosa.

En el caso del lavado de activos es posible encontrar casos de autoría mediata fundamentados en el dominio de la voluntad por causa del error, especialmente cuando el delito se comete a través de estructuras organizadas en forma de empresa (Martínez, 2004, pág.176, Blanco Cordero, 2015, pág.387). Piénsese, por ejemplo, en el caso de la empresa que tiene un sistema de prevención de lavado de activos, con un oficial de cumplimiento a cargo de la detección de operaciones sospechosas. Supóngase que el director comercial de la empresa está a punto de cerrar un negocio con una persona dedicada al lavado de activos, y que ese negocio será utilizado para darle apariencia de legalidad a bienes de origen ilícito. Imagínese, además, que el oficial de cumplimiento de la organización aplica los controles y procedimientos de debida diligencia que le son exigibles, y descubre el riesgo al que se encuentra expuesta la empresa. Piénsese que el director comercial desconoce esta información y que el oficial de cumplimiento le exige un soborno al lavador de activos para no informarle.

Si la operación de lavado de activos se realiza por parte del director comercial, podría hablarse de un caso de autoría mediata en cabeza del oficial de cumplimiento de la compañía. Éste tenía la información, estaba en posibilidad de sacar del error al director comercial y además está obligado a informarlo. Si el oficial de cumplimiento hubiera informado al director comercial, quizás éste se habría abstenido de realizar el negocio y el delito habría desaparecido. En ese sentido, puede afirmarse que el oficial de cumplimiento sí dominaba hasta cierto punto el hecho punible, pues tenía en sus manos la información que habría evitado que el director comercial realizara la operación de lavado de activos.

Por supuesto, siempre cabe la posibilidad de que, a pesar de informársele, director comercial hubiera decidido seguir adelante con el negocio. Pero en tal caso, ya no podría hablarse de un dominio del hecho mediante el dominio de la voluntad en cabeza del oficial de cumplimiento, sino de un dominio del hecho mediante dominio de la acción en cabeza del director comercial: éste último sería autor del delito, por haber ejecutado personalmente, de propia mano y en forma dolosa la conducta constitutiva de lavado de activos, y el oficial de cumplimiento no tendría responsabilidad penal alguna.

Ahora bien, también es posible que el director comercial hubiera tenido a mano la posibilidad de salir por sí mismo del error. Por ejemplo, si fuera el caso en que existiera información pública en fuentes abiertas asequibles por internet, sobre las actividades criminales de su contraparte en ese negocio. Suponiendo que el director comercial hubiera podido salir del error mediante una actividad tan elemental como buscar el nombre de su contraparte en Google, entonces podría decirse que éste no fue lo suficientemente diligente, y que si hubiera sido más cuidadoso habría podido salir del error.

El tema es que el artículo 317 del COIP es un tipo penal doloso, que no admite la modalidad culposa. Por consiguiente, al director comercial no puede atribuirse responsabilidad penal por el delito de lavado de activos culposo. Esto significa que su comportamiento es atípico y no hay lugar a imputarle responsabilidad penal.

Queda por definir si, en ese caso, el oficial de cumplimiento (hombre de atrás) debería ser llamado a responder penalmente como autor o como autor mediato del delito de lavado de activos. Esta pregunta no es sencilla, y es difícil encontrar una solución pacífica (Martínez, 2004, pág.177). Sin embargo, la postura que se defiende en este trabajo es que el oficial de cumplimiento, en ese caso, debería ser llamado a responder como autor (no como autor mediato) del delito de lavado de activos, pero en la modalidad de comisión por omisión. Es decir, no responde como autor mediato del delito cometido por el director comercial, sino como autor de su propio delito de lavado de activos por omisión (Ibid.).

## 4.3. EL DOMINIO FUNCIONAL DEL HECHO

Existen muchos casos en que el delito no es cometido por una sola persona, sino por una pluralidad de individuos, cada uno de los cuales realiza aportaciones al curso causal del hecho punible. La naturaleza de esas aportaciones define el dominio del hecho. Cuando la aportación es funcionalmente significativa para la materialización del delito, al punto que sin esa aportación no puede existir el hecho punible, se habla entonces de dominio funcional del hecho y de coautoría (Roxin, 2016, pág. 269; Jakobs, 2001, pág. 71; Jescheck, 1981b, pág. 937).

Los coautores son aquellos individuos que realizan aportaciones funcionalmente significativas a la comisión del delito. Si las aportaciones no son funcionalmente significativas no es posible hablar del dominio del hecho, y entonces ella derivará hacia otra forma de participación criminal: la complicidad. La diferencia entonces entre el autor y el cómplice es la importancia o valor funcional de la aportación. Cuando la aportación es funcionalmente significativa (sin ella no existe delito), entonces se habla de coautoría. Por el contrario, cuando la aportación no es funcionalmente significativa (es fungible, prescindible o reemplazable), entonces se habla de complicidad (Roxin, 2016, 271; Jescheck, 1981b, pág. 953).

La coautoría es una de las formas de participación criminal más comunes en el delito de lavado de activos. Ello se debe a que éste es un fenómeno asociado al crimen organizado, lo que supone la concurrencia de personas que se organizan en forma de empresa para la comisión permanente y sistemática de delitos. Dicha forma de organización se basa en la división del trabajo, lo que implica concurrencia de aportación realizadas por una pluralidad de sujetos. La naturaleza de esas aportaciones, y especialmente su significancia o importancia funcional, es lo que determina la calidad de coautores o cómplices de las personas que participan en la ejecución del delito de lavado de activos (Martínez, 2004, pág.185; Blanco Cordero, 2015, pág. 515).







# CAPÍTULO 5

## Delitos conexos al lavado de activos

Hablar de delitos conexos al lavado de activos implica confirmar la autonomía de este delito. El propio artículo 317 del COIP dispone 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”.

En relación con el alcance de la autonomía del lavado de activos, la Corte Nacional de Justicia de Ecuador, Sala Especializada de lo Penal, en decisión del 15 de diciembre de 2017, Caso 13284-2015-01812, con ponencia de la Dra. Gladys Terán Sierra, explicó lo siguiente:

“Es importante, analizar y/o tener claro, el alcance de la autonomía del delito de lavado de activos; para lo cual se repara que es aconsejable admitir la sanción del autor del hecho previo como posterior lavador, más aun, cuando, existen organizaciones criminales que, entre otros delitos, se dedican a lavar capitales y afectan no solo la administración de justicia, sino esencialmente el orden económico de los países y la comunidad internacional; por lo tanto, para un control efectivo del fenómeno el blanqueo de capitales debe ser comprendido no solo como una forma de encubrimiento sino como un delito independiente (autónomo) contra el orden socioeconómico; desde este marco, surge el argumento a favor de que la prueba indiciaria permite corroborar el delito de lavado y la procedencia ilegal de los fondos”.

De lo expuesto por la Corte Nacional de Justicia se pueden extraer dos conclusiones sumamente importantes:

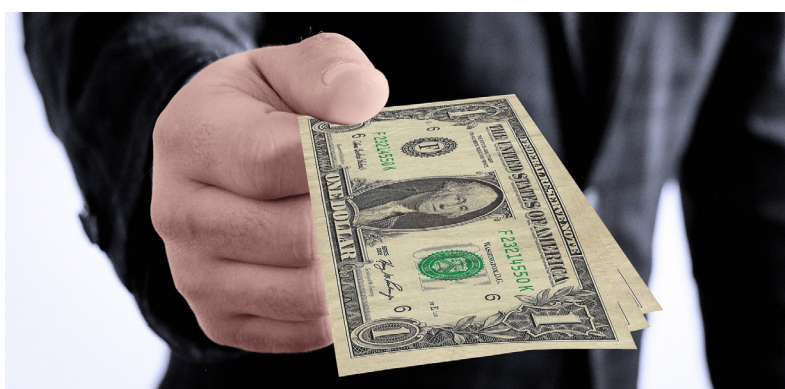
1. El lavado de activos es independiente y autónomo de los delitos precedentes, lo que significa que puede concursar con cualquiera de ellos. La Corte Nacional de Justicia ha tomado posición a favor de la posibilidad de sancionar penalmente por lavado de activos, aun cuando el sujeto haya sido declarado también penalmente responsable del delito precedente.

Al respecto es importante aclarar, que no toda la doctrina está de acuerdo con esa posición (Fabián Caparros, 1998, pág. 252, Blanco Cordero, 2015, pág. 469). Un sector minoritario considera que el lavado de activos es en esencia un delito de encubrimiento, por cuanto su propósito es engañar a las autoridades judiciales respecto del verdadero origen de los bienes. En ese sentido, al ser considerado una modalidad especial de encubrimiento, el lavado de activos puede ser considerado una continuación o extensión del delito fuente, para procurar su impunidad (Ibid.).

Nótese que en los casos de homicidio no se castiga de forma independiente al sujeto por el posterior acto de ocultar el cadáver, pues se entiende que la pena prevista para el homicidio abarca tanto el reproche por la muerte de la víctima, como por los subsiguientes actos de encubrimiento realizados para procurar la impunidad. Lo mismo ocurriría en el lavado de activos, cuando el autor del lavado ha intervenido también como autor o partícipe del delito fuente. A la luz de esa postura, la pena prevista para el delito fuente abarcaría también el reproche correspondiente a los subsiguientes actos de encubrimiento, los cuales incluyen el lavado de activos. Por esta vía, ese sector de la

doctrina arriba a la conclusión de que el lavado de activos debe ser considerado como un delito copenado; o sea, un delito cuyo reproche está cubierto por la pena prevista para el delito precedente, siendo imposible investigar, acusar, juzgar y sancionar por lavado de activos a la persona que también fue partícipe del delito precedente (Fabián Caparrós, 1998, pág. 201; Blanco Cordero, 2015, pág. 471). De acuerdo con este sector de la doctrina, el delito de lavado de activos solo podría imputarse al lavador que no ha participado en el delito precedente (Martínez, 2004).

La Corte Nacional de Justicia ha tomado una postura contraria, la cual es mayoritaria en el escenario internacional. Como puede leerse en su sentencia, la Corte sostiene que el lavado de activos no es un delito copenado, y que la persona que ha participado en el delito fuente también puede ser sancionado de forma independiente por el lavado de activos. La razón para esa postura es sencilla: la efectividad político criminal del delito de lavado de activos. La Corte entiende, como lo hacen la mayoría de los países de la región y como lo recomiendan los organismos internacionales, que la efectividad del delito de lavado de activos en la lucha contra el crimen organizado depende de su autonomía. De tal manera que si se limita la posibilidad de sancionar penalmente de forma independiente por lavado de activos a los criminales que también participan en el delito precedente, entonces este delito no puede cumplir eficazmente su cometido político criminal, porque su aplicación quedaría reducido a un pequeño número de casos de bajo impacto.



2. Como corolario de lo expuesto puede afirmarse, que en la República de Ecuador el delito de lavado de activos puede concursar con cualquier delito que sea fuente de activos ilícitos. De esta forma, y dado que el artículo 317 de COIP adoptó un modelo de *numerus apertus*, resulta entonces concluyente afirmar que, al menos teóricamente, el lavado de activos podría concursar con cualquier delito del COIP capaz de generar activos ilícitos.

Por supuesto, en la práctica el lavado de activos tiene la tendencia a concursar de forma recurrente con ciertos delitos, que son propios del crimen organizado. Tal es el caso de los siguientes:

- Contrabando
- Delitos por la producción o tráfico ilícito de  
sustancias catalogadas sujetas a fiscalización
- Delitos contra la administración pública
- Delito de Terrorismo y Financiación
- Delitos contra la Seguridad Pública

Además de estos delitos, merecen especial atención los delitos de incriminación falsa por lavado de activos y la omisión de control del lavado de activos, por tratarse de dos tipos penales especialmente relacionados con el artículo 317 COIP.



## 5.1. LA INCRIMINACIÓN FALSA POR LAVADO DE ACTIVOS

Se trata de un tipo penal especial que castiga la realización de acciones con el propósito de imputar falsamente, a una o varias personas, la comisión del delito de lavado de activos. Así se indica en el artículo 318 del COIP:

Artículo 318.- Incriminación falsa por lavado de activos. -

La persona que realice acciones tendientes a incriminar falsamente a una o más personas en la comisión del delito de lavado de activos, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

Se aplicará el máximo de la pena si los actos señalados en el inciso anterior son cometidos por una o un servidor público.

En relación con el alcance de este tipo penal nótese, que la conducta constitutiva del injusto consiste en realizar acciones. Obsérvese entonces que no se trata de una mera calumnia, entendida como la falsa imputación del delito de lavado de activos, mediante expresiones verbales o escritas. La norma se refiere a desplegar acciones que lleven a imputar, de manera equívoca, falsa o amañada, el delito de lavado de activos. Estas acciones pueden consistir, por ejemplo, en la falsificación de documentos, la presentación de reportes de operaciones sospechosas temerarios, la falsificación de antecedentes o de registros contables etc.



## 5.2. LA OMISIÓN DE CONTROL DEL LAVADO DE ACTIVOS

Este delito se encuentra descrito en el artículo 319 del COIP de la siguiente manera:

Art. 319.- Omisión de Control de lavado de activos. - La persona que, siendo trabajadora de un sujeto obligado a reportar a la entidad competente y estando encargada de funciones de prevención, detección y control de lavado de activos, omita el cumplimiento de sus obligaciones de control previstas por la Ley, será sancionada con pena privativa de libertad de 6 meses a un año.

En relación con el alcance de este tipo penal, la Corte Nacional de Justicia, en la sentencia proferida dentro del juicio 0341-2015, de 19 de diciembre de 2016, con ponencia de Dr. Alejandro Arteaga García, explicó lo siguiente:

“Al respecto, corresponde analizar las normas confrontadas, esto es el artículo 14 letra b) de la Ley de Lavado de Activos, con el artículo 319 del COIP; encontrando que en la norma que sentencia al recurrente, se sanciona la ocultación, disimulo o impedimento de la determinación real de la naturaleza, origen, procedencia o vinculación de activos de origen ilícito; mientras que en la norma del COIP, nos señala que la comisión de la infracción estriba cuando una persona que es trabajadora de un sujeto obligado a reportar a la entidad competente, omite el cumplimiento del control al que está obligado; por lo tanto, tenemos que no existe identidad entre los referidos textos legales, pues la determinación de la responsabilidad, según obra del fallo de instancia, no contempla una participación omisiva, además que en el presente caso tenemos que el recurrente era funcionario de una entidad financiera, más no era trabajadora dependiente del otro procesado, por lo tanto no se procede la pretensión de aplicación del principio de favorabilidad”.



Nótese que de acuerdo con la explicación que hace la Corte, el delito de lavado de activos y el delito omisión de control son diferentes, en tanto sancionan aspectos diferentes de un mismo comportamiento. En efecto, es posible que un director, administrador, representante o funcionario de una entidad vigilada incumpla dolosamente las obligaciones que le competen en materia de prevención del lavado de activos, y que, a causa de dicho incumplimiento, la entidad sea utilizada para el lavado de activos. En ese caso, el sujeto responsable podría ser considerado penalmente responsable del delito de lavado de activos en la modalidad de comisión por omisión, bajo el entendido que esa persona tenía la posición de garante, incumplió su obligación de vigilar la fuente de riesgo y, además, dicho incumplimiento doloso puede considerarse como una aportación funcionalmente significativa a la comisión del delito de lavado de activos.

Lo interesante de la posición de la Corte Nacional, es que ese sujeto también podría ser llamado a responder penalmente por el delito de omisión de control, pues incurrió en la omisión propia descrita en el artículo 319 del COIP. Esto significa que, en la práctica, el delito de lavado de activos cometido en la modalidad de comisión por omisión (omisión impropia) puede concursar con el delito de omisión de control del lavado de activos (omisión propia) (Hernández, 2014, pág. 119).

En apoyo a lo anterior puede mencionarse también, que el artículo 20 del COIP establece la existencia de concursos reales de infracciones, cuando una persona comete dos tipos penales “autónomos e independientes”. Textualmente dice la norma:

Artículo 20.- Concurso real de infracciones. - 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 (negrillas y subrayas fuera del texto original) Obsérvese que la norma hace expresa referencia a delitos autónomos e independientes, lo cual coincide exactamente con las características que la Corte Nacional de Justicia les atribuye a los delitos de lavado de activos y omisión de control. La Corte afirma claramente, que ambas conductas son autónomas e independientes, por lo que se satisface por completo el requisito exigido por el artículo 20 del COIP, para el concurso real de delitos.

Por lo demás, es importante mencionar que el artículo 319 del COIP es un tipo penal en blanco, puesto que tiene un ingrediente remisivo a normas extrapenales, para completar la descripción de la conducta constitutiva del injusto (Martínez-Buján, 1998, pág. 119). Específicamente, el tipo penal se refiere a las “obligaciones de control previstas por la Ley”, lo cual constituye un claro elemento remisivo del tipo a una norma extrapenal.

En efecto, esta norma remite al interprete a toda la regulación existente en materia de prevención del lavado de activos, y especialmente a la Ley Orgánica de Prevención, Detección y Erradicación del delito de Lavado de Activos y del Financiamiento de Delitos en Ecuador, así como a las demás normas de inferior jerarquía que la complementan o desarrollan. Es allí donde se encuentran las “obligaciones de control” a que se refiere el artículo 319 del COIP, de tal manera que son esas normas las que completan la descripción típica de la conducta constitutiva del injusto, y por consiguiente deben ser interpretadas de forma sistemática.



## REFERENCIAS

- ALCÓCER POVIS, E (2018). Introducción al derecho penal. Parte General. Lima, Perú. Jurista Editores.
- ÁLVAREZ CALDERÓN, C. E., & RODRÍGUEZ BELTRÁN, C. A. (2018). Ecosistemas criminales: hábitats para la convergencia y la globalización desviada. *Revista Científica General José María Córdova*, 16(24), 1-30. <https://doi.org/10.21830/19006586.352>
- BAJO FERNÁNDEZ, M. & BACIGALUPO, S. (2009). Política Criminal y Blanqueo de Capitales. Marcial Pons.
- BAJO FERNÁNDEZ, M., PÉREZ MANZANO, M., & SUÁREZ GONZÁLEZ, C. (1993). Manual de Derecho Penal: Parte especial (Delitos patrimoniales y económicos). Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid.
- BECK, U. (1986). *Risikogesellschaften. Auf dem Weg in eine andere Moderne*, Suhrkamp, Frankfurt a M. (versión en castellano: La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad, Paidós, Barcelona. 1998).
- BERMEJO, M G. (2009). Prevención y castigo del blanqueo de capitales. Una aproximación desde el análisis económico del Derecho. (Tesis doctoral). Universitat Pompeu Fabra.
- BLANCO CORDERO, I. (2015). El delito de blanqueo de capitales. Aranzari.
- BOTTKE, W (1996). Responsabilidad por la no evitación de los hechos punibles de subordinados en la empresa. En: Mir Puig, S. & Luzón Peña, D. Responsabilidad penal de las empresas y sus órganos y responsabilidad por el producto (págs. 129-198). Barcelona, España. Bosch Editores.
- COBO DEL ROSAL, M., & ZABALA LÓPEZ-GÓMEZ, C. (2005). Blanqueo de capitales. Abogados, procuradores y notarios, inversores bancarios y empresarios. Madrid: CESEJ, 93.
- DÍAZ MAROTO Y VILLAREJO, J. (1999). El blanqueo de capitales en el Derecho español. Dykinson.
- DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M. (1991). La autoría en Derecho penal. PPU, Barcelona.
- DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M. (2008). Autoría y participación. *Revista de Estudios de la Justicia*, (10), 13-61.
- ESCOBAR, T. (1992). El crimen de la droga: tóxicos depresores estimulantes drogadicción narcotráfico lavado de dinero sida mafias geoestrategia narcoterrorismo. Universal.
- FABIÁN CAPARRÓS, E (1998). El delito de blanqueo de capitales. Madrid, España. Editorial Constitución y Leyes.
- FERRAJOLI, L. (2009). Globalización y Derecho. En: CARBONELL, M. &
- FOFFANI, L (2002). Criminalidad organizada y criminalidad económica. En: Mir Puig, S., Mondolell González, J. L., Gallego Soler, J. I., & Bello Rengifo, C. S. Estudios de derecho penal económico (págs. 197-223). Caracas, Venezuela. Livrosca Editores.
- FRISCH, W (1996). Problemas fundamentales de la responsabilidad penal de los órganos de dirección de las empresas: responsabilidad penal en el ámbito de la responsabilidad de la empresa y de la división del trabajo. En: Mir Puig, S. & Luzón Peña, D. Responsabilidad penal de las empresas y sus órganos y responsabilidad por el producto (págs. 129-198). Barcelona, España. Bosch Editores.
- GAFI (2018), Guía sobre el combate al financiamiento de la proliferación: aplicación de disposiciones financieras de las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas para contrarrestar la proliferación de armas de destrucción masiva, GAFI, París. [www.fatf-gafi.org/publications/fatfrecommendations/documents/guidancecounter-proliferation-financing.html](http://www.fatf-gafi.org/publications/fatfrecommendations/documents/guidancecounter-proliferation-financing.html)
- GAFILAT (2016). Recopilación de Tipologías Regionales de Gafilat 2009 – 2016. Recuperado en: <https://www.gafilat.org/index.php/es/biblioteca-virtual/gafilat/documentos-de-interes-17/tipologias-17/353-recopilacion-tipologias-2010-2016>
- GÁLVEZ VILLEGAS, T. A. (2009). El Delito de Lavado de Activos. Criterios Sustantivos y Procesales. Análisis de la Ley N 27765. EIRL Segunda edición. Lima.
- GARAY SALAMANCA, L. J.; SALCEDO-ALBARÁN, E.; DE LEÓN-BELTRÁN, I., & GUERRERO, B. (2008). La captura y reconfiguración cooptada del Estado en Colombia. Avina.
- GARCÍA CAVERO, P. (2007). Derecho Penal Económico, Parte Especial. (1ª ed.). Editora jurídica Grijley.
- GÓMEZ-BENÍTEZ, J. M. (2018). Reflexiones Técnicas y de Política Criminal sobre el delito de lavado de capitales. Universidad Externado de Colombia.

GRACIA MARTÍN, L (2003). Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del derecho penal y para la crítica del discurso de resistencia. Valencia, España. Tirant lo blanch.

HASSEMER, W. (1991). Derecho penal simbólico y protección de bienes jurídicos. Nuevo foro penal, 51, 17.

HERNÁNDEZ QUINTERO, H. (2017). El Lavado de Activos. (4ª Ed.) Grupo Editorial Ibáñez.

HERNÁNDEZ QUINTERO, H. A. (2014). La responsabilidad penal de los funcionarios del sector financiero por el lavado de activos: especial referencia al delito de omisión de control. Bogotá D.C., Colombia. Editorial Universidad Externado de Colombia.

JAKOBS, G (1995). La competencia por organización en el delito omisivo. Bogotá D.C., Colombia. Editorial Universidad Externado de Colombia)

JAKOBS, G (1998). El concepto jurídico penal de acción. Bogotá D.C., Colombia. Editorial Universidad Externado de Colombia.

JAKOBS, G (2000). Acción y omisión en derecho penal. Bogotá D.C., Colombia. Editorial Universidad Externado de Colombia.

JAKOBS, G (2001). Injerencia y dominio del hecho. Dos estudios sobre la parte general del derecho penal. Bogotá D.C., Colombia.

Editorial Universidad Externado de Colombia.

JESCHECK, H (1981a). Tratado de derecho penal. Parte General. Volumen 1. Barcelona, España. Editorial Bosch.

JESCHECK, H (1981b). Tratado de derecho penal. Parte General. Volumen 2. Barcelona, España. Editorial Bosch.

MAIWALD, M (1998). De la capacidad de rendimiento del concepto de "riesgo permitido" para la sistemática del derecho penal. Bogotá D.C., Colombia. Editorial Universidad Externado de Colombia.

MARTÍNEZ SÁNCHEZ, W. A. (2004). El lavado de activos en el mercado de valores. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.

MARTÍNEZ SÁNCHEZ, W. A. (2014a). La medición del riesgo de lavado de activos en Colombia: cumplimiento de la 1ª recomendación del Grupo de Acción Financiera Internacional por parte del Estado colombiano. En: Síntesis y reflexiones sobre el sistema antilavado de activos y contra la financiación del terrorismo en Colombia. (págs.1-43). Bogotá D.C. Editorial Universidad del Rosario.

MARTÍNEZ SÁNCHEZ, W. A. (s. f.). La investigación moderna del lavado de activos. Aproximación a la planeación estratégica, análisis criminal con enfoque de macro criminalidad, construcción de contextos, priorización e investigación de casos de lavado de activos. UNODC. Bogotá D.C., Colombia.

MARTÍNEZ SÁNCHEZ, W. A., PARDO TORRES, P. F., & VERA LÓPEZ, O. A. (2014a). Estudio de sentencias sobre lavado de activos proferidas entre 2005 y 2013. En: Síntesis y reflexiones sobre el sistema antilavado de activos y contra la financiación del terrorismo en Colombia. (págs.1-43). Bogotá D.C. Editorial Universidad del Rosario.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. (1998). Derecho penal económico. Parte general. Tirant lo blanch, Valencia.

MEINI MENDEZ, I. F. (1998). Responsabilidad penal de los órganos de dirección de la empresa por comportamientos omisivos. El deber de garante del empresario frente a los hechos cometidos por sus subordinados. Derecho PUCP, 52, 883.

MIKLAUCIC, Michael. BREWER, Jacqueline. (2013). Convergence, Illicit Networks and National Security in the Age of Globalization. Center for Complex Operations.

MIR PUIG, S. (2016). Derecho Penal, parte general, 10ª edición, Ed. Reppertor, Barcelona.

OEA – Organización de Estados Americanos (s.f.). El delito de lavado de activos como 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. [http://www.cicad.oas.org/Lavado\\_Activos/esp/GupoExpertos/documentos%202001-2005/EI%20delito%20de%20lavado%20de%20activos%20como%20delito%20autonomo.doc](http://www.cicad.oas.org/Lavado_Activos/esp/GupoExpertos/documentos%202001-2005/EI%20delito%20de%20lavado%20de%20activos%20como%20delito%20autonomo.doc)

PAREDES CASTAÑÓN, J. M. (2002). Los delitos de peligro como técnica de incriminación en el derecho penal económico: bases político – criminales. En: Mir Puig, S., Mondolell González, J. L., Gallego Soler, J. I., & Bello Rengifo, C. S. Estudios de derecho penal económico (págs. 197-223). Caracas, Venezuela. Livrosca Editores.

PRADO SALDARRIAGA, V. R. (2007). Lavado de activos y financiación del terrorismo. Editorial Grijley.

RAGUÉS I VALLÈS, R. (2001). Lavado de activos y negocios standard. Con especial mención a los abogados como potenciales autores de un delito de lavado. Roxin, C. Homenaje. Nuevas formulaciones en las Ciencias penales. Lerner, Universidad Nacional de Córdoba.

ROXIN, C. (2016). Autoría y dominio del hecho en derecho penal. Marcial Pons.

ROXIN, C., LUZÓN PEÑA, D. M., DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M. & DE VICENTE REMESAL, J. (1997). Derecho penal (p. 149). Madrid: Civitas.

ROXIN, Claus. JAKOBS, Günter. SCHROEDER, Friedrich-Christian. POLAINO NAVARRETE, Miguel. POLAINO-ORTS, Miguel. (2019). Teoría del Delito, Cuestiones Fundamentales de Dogmática Penal. Editorial Flores.

SILVA-SÁNCHEZ, J. M. (2001). La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales (2ª ed.). Civitas.

SINTURA, F (1995). Concesión de beneficios por colaboración con la justicia. El lavado de activos. Normas penales y estados de excepción. Bogotá D.C. Editorial Dike.

SINTURA, F, MARTÍNEZ SÁNCHEZ, W. A., & QUINTANA, M. F. (2014). Sistemas de prevención del lavado de activos y financiación del terrorismo. 2ª Edición. Legis Editores SA.

UAFAE / OEA – Unidad de Análisis Financiero y Económico / Organización de Estados Americanos (2020). Tipologías de lavado de activos. Recuperado en: [https://www.uafe.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2020/Tipologias\\_de\\_lavado\\_de\\_activos\\_2020\\_al\\_12\\_Noviembre.pdf](https://www.uafe.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2020/Tipologias_de_lavado_de_activos_2020_al_12_Noviembre.pdf)

UIAF – Unidad de Información y Análisis Financiero de Colombia (2014). La dimensión económica del lavado de activos (s.f.). Sitio web de UIAF. Recuperado en: [https://www.urosario.edu.co/observatorio-de-lavado-de-activos/Archivos\\_Lavados/La-dimension-economica-del-LA.pdf](https://www.urosario.edu.co/observatorio-de-lavado-de-activos/Archivos_Lavados/La-dimension-economica-del-LA.pdf)

UIAF – Unidad de Información y Análisis Financiero de Colombia (2006). Compilación y descripción de las tipologías producidas por la Unidad de Información y Análisis Financiero. Bogotá D.C., Colombia)

UNODC - United Nations Office on Drugs and Crime (2011). Estimating illicit financial flows resulting from drug trafficking and other transnational organized crimes. Research Report. Recuperado en: [https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/Studies/Illicit\\_financial\\_flows\\_2011\\_web.pdf](https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/Studies/Illicit_financial_flows_2011_web.pdf)

UNODC - United Nations Office on Drugs and Crime (2020). Lavado de activos. <https://www.unodc.org/peruandecuador/es/02AREAS/DELITO/lavado-de-activos.html>

VACA ANDRADE, R. (2004). El delito de lavado de activos en Ecuador: conversión o transferencia de bienes. Edino.

VIGARA GARCÍA, J. (2012). Manual de criminología para la policía judicial. Dykinson.

WORLD BANK. (2009). Combating money laundering and the financing of terrorism: a comprehensive training guide. World Bank.

ZAMBRANO PASQUEL, A. (2010). Lavado de activos: aproximaciones desde la imputación objetiva y la autoría mediata. Corporación de Estudios y Publicaciones.





## ANEXO 1. RELACIÓN DE TIPOLOGÍAS DE GAFILAT.

SECTOR U OPERACIÓN	TIPOLOGÍA
<b>I. UTILIZACIÓN DE OPERACIONES DE COMERCIO EXTERIOR Y CONTRABANDO</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. IMPORTACIÓN DE MATERIAS PRIMAS Y MAQUINARIA</li> <li>2. USO DE COMPAÑÍAS MERCANTILES PARA LA EXPORTACIÓN DE BIENES SOBREVALORADOS A UN PAÍS DE LA REGIÓN Y POSTERIOR ENVÍO DE FONDOS RECIBIDOS DE PARAÍSO FISCAL</li> <li>3. IMPORTACIÓN Y EXPORTACIÓN DE BIENES DE ZONA FRANCA</li> <li>4. GANANCIAS POR ARBITRAJE CAMBIARIO DE DINERO DE ORIGEN ILÍCITO Y MOVIMIENTOS DISFRAZADO DE DICHOS FONDOS MEDIANTE SUPUESTAS ACTIVIDADES DE COMERCIO EXTERIOR (IMPORTACIÓN/ EXPORTACIÓN)</li> <li>5. LAVADO DE ACTIVOS PROVENIENTE DEL CONTRABANDO Y LA EVASIÓN FISCAL</li> <li>6. COMERCIO INFORMAL Y AUSENCIA DE RESPALDOS QUE SUSTENTEN LA GENERACIÓN DE INGRESOS</li> <li>7. TRANSFERENCIAS POR EXPORTACIONES (COMERCIO EXTERIOR) A EMPRESAS FACHADAS MEDIANTE SISTEMA SUFRE (SISTEMA UNITARIO DE COMPENSACIÓN REGIONAL DE PAGOS) CON DOCUMENTACIÓN FALSIFICADA</li> <li>8. LAVADO DE DINERO PROVENIENTE DEL CONTRABANDO Y VIOLACIÓN DE DERECHO DE MARCAS Y OTROS HECHOS PUNIBLES, FACILITADOS POR LAS ACTIVIDADES PROPIAS DEL COMERCIO INTERNACIONAL Y UN SISTEMA DE LIQUIDACIÓN DE TRIBUTOS ADUANERO/INTERNO DE CARÁCTER PRESUNTO</li> </ol>

SECTOR U OPERACIÓN	TIPOLOGÍA
<p><b>II. UTILIZACIÓN DE SERVICIOS DE REMESAS Y CAMBIO DE DIVISAS, FORMALES E INFORMALES Y TRASIEGO DE DINERO EN EFECTIVO</b></p>	<p>9. RUTAS DEL DINERO</p> <p>10. TRANSPORTE TRANSFRONTERIZO DE DIVISAS</p> <p>11. INGRESO DECLARADO DE DIVISAS DESDE EL EXTERIOR PARA OPERACIONES DE CAMBIO</p> <p>12. REMESAS RECIBIDAS DEL EXTERIOR. EXPORTACIONES DE BIENES SOBREVALORADOS MERCADO CAMBIARIO DE DIVISAS</p> <p>13. LAVADO DE DINERO PROVENIENTE DEL DELITO INFORMÁTICO A TRAVÉS DE EMPRESAS DE TRANSFERENCIA DE FONDOS</p> <p>14. CASA DE REMESA</p> <p>15. USO DE SUBCONCESIÓN DE REMESAS</p> <p>16. USO DE CAMBISTAS PARA LA COLOCACIÓN DEL DINERO EN EFECTIVO</p> <p>17. UTILIZACIÓN DE MEDIOS NO BANCARIOS PARA EL LAVADO DE ACTIVOS PROVENIENTES DE UNA ORGANIZACIÓN DELICTIVA</p> <p>18. CASO HAWALA</p> <p>19. TRANSFERENCIA ELECTRÓNICAS</p> <p>20. RECLUTAMIENTO DE JÓVENES POR PARTE DE ORGANIZACIONES CRIMINALES PARA SER UTILIZADOS COMO TESTAFERROS (PRESTANOMBRES) PARA ENVIAR O RECIBIR FONDOS POR MEDIO DE EMPRESAS DE REMESAS</p> <p>21. OPERACIÓN SUR</p> <p>22. OPERACIÓN TELEVISORA</p> <p>23. UTILIZACIÓN DE GIROS CAMBIARIOS PARA EL TRASLADO DE FONDOS</p> <p>24. COBRADOR FIEL</p> <p>25. MOVIMIENTO TRANSFRONTERIZO DE DINERO</p> <p>26. TARJETAJE</p> <p>27. DÓLAR CABO</p> <p>28. LAVADO DE ACTIVOS A TRAVÉS DEL TRASLADO TRANSFRONTERIZO DE DINERO</p> <p>29. DESCRIPCIÓN GENÉRICA</p>

SECTOR U OPERACIÓN	TIPOLOGÍA
<p><b>III. LAVADO DE ACTIVOS A TRAVÉS DE ACTIVIDADES Y PROFESIONES NO FINANCIERAS DESIGNADAS</b></p>	<p>30. LAVADO DE FONDOS A TRAVÉS DE CASINOS</p> <p>31. TRANSPORTE CLANDESTINO DE METALES PRECIOSOS POR LA FRONTERA PARA SU POSTERIOR LEGALIZACIÓN A TRAVÉS DE ENTIDADES FINANCIERAS</p> <p>32. UTILIZACIÓN DE ENTIDADES SIN ÁNIMO DE LUCRO QUE PRESTAN SERVICIOS DE EDUCACIÓN</p> <p>33. LAVADO DE FONDOS PROCEDENTES DE LA EXPLOTACIÓN Y COMERCIALIZACIÓN ILEGAL DE ORO</p> <p>34. COMPROMISOS DE PAGO GENERADOS MEDIANTE LA HIPOTECA DE PROPIEDADES ENTRE SOCIEDADES PRIVADAS CON LA FINALIDAD JUSTIFICAR EL INGRESO DE FONDOS AL SISTEMA FINANCIERO</p> <p>35. CARRUSEL DE ESPECULACIÓN INMOBILIARIA</p> <p>36. FIDUCIA INMOBILIARIA RECURSOS ILÍCITOS DEL CONSTRUCTOR</p> <p>37. INDUSTRIA MINERA Y TIPOLOGÍA DE LAVADO DE ACTIVOS RELACIONADA A LA MINERÍA ILEGAL</p> <p>38. LAVADO DE DINERO A TRAVÉS DEL INCREMENTO PATRIMONIAL DEL VALOR DE INMUEBLES</p> <p>39. LAVADO TRANSNACIONAL DE ACTIVOS CON TARJETAS INTERNACIONALES A TRAVÉS DE CASINOS</p> <p>40. LAVADO DE ACTIVOS EN JUEGOS DE SUERTE Y AZAR A TRAVÉS DE NUEVOS MEDIOS DE PAGO</p> <p>41. PAGO DE PREMIOS CON RECURSOS PROVENIENTES DE OPERACIONES DE LAVADO DE ACTIVOS Y FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO</p> <p>42. UTILIZACIÓN DE CONCESIONES DE JUEGOS DE SUERTE Y AZAR PARA LAVAR ACTIVOS Y/O FINANCIAR TERRORISMO</p> <p>43. IMPORTACIÓN, VENTA O ALQUILER DE MÁQUINAS TRAGAMONEDAS Y MESAS DE JUEGO PARA LAVAR ACTIVOS O FINANCIAR TERRORISMO</p> <p>44. LAVADO DE DINERO A TRAVÉS DE LA COMERCIALIZACIÓN DE ORO Y PLATA DE PROCEDENCIA ILÍCITA</p> <p>45. LAVADO DE ACTIVOS A TRAVÉS DE SOCIEDADES DE COMPRA Y VENTA DE INMUEBLE</p>

SECTOR U OPERACIÓN	TIPOLOGÍA
<p><b>IV. LAVADO DE ACTIVOS A TRAVÉS DE DESVÍO DE FONDOS, PROCESOS DE LICITACIÓN Y OTROS ACTOS DE CORRUPCIÓN</b></p>	<p>46. LAVADO DE FONDOS PROVENIENTES DE DEFRAUDACIÓN DE FONDOS PÚBLICOS</p> <p>47. ABUSO DE LAS FACULTADES Y ATRIBUCIONES DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS</p> <p>48. CORRUPCIÓN Y ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO</p> <p>49. UTILIZACIÓN DE ESTRUCTURAS SOCIETARIAS COMPLEJAS PARA CANALIZAR FONDOS PROVENIENTES DEL DELITO DE CORRUPCIÓN</p> <p>50. LAVADO DE DINERO PROVENIENTE DE UN CONVENIO DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL</p> <p>51. MALVERSACIÓN DE FONDOS EXTRANJEROS</p> <p>52. CANALIZACIÓN DE INGRESOS ILÍCITOS OBTENIDOS POR LA FIRMA DE CONTRATOS DE TELEVISACIÓN DE EVENTOS DEPORTIVOS</p>

SECTOR U OPERACIÓN	TIPOLOGÍA
<p><b>V. LAVADO DE ACTIVOS A TRAVÉS DE VEHÍCULOS CORPORATIVOS Y ESTRUCTURAS DE PERSONAS JURÍDICAS</b></p>	<p>53. CREACIÓN DE SOCIEDADES DE INVERSIÓN PARA SER UTILIZADAS COMO PUENTE PARA TRANSFERENCIAS DE DINERO</p> <p>54. UTILIZACIÓN DE EMPRESAS DE FACHADA PARA APOYAR LAS ACTIVIDADES DE LAVADO DE ACTIVOS – PARAÍSO FISCAL.</p> <p>55. USO DE EMPRESAS DE CALL-CENTERS Y NEGOCIOS ONLINE PARA LA MOVILIZACIÓN Y OCULTAMIENTO DE FONDOS</p> <p>56. UTILIZACIÓN DE COMERCIOS PANTALLA PARA LA COLOCACIÓN DE CAPITAL ILÍCITO EN CUENTAS DE AHORRO O CORRIENTES A TRAVÉS DE VENTA FICTICIAS POR DATAFONO A CLIENTES CON TARJETAS INTERNACIONALES.</p> <p>57. LAVADO DE ACTIVOS PROVENIENTES DEL NARCOTRÁFICO A TRAVÉS DE REDES TRANSNACIONALES</p> <p>58. UTILIZACIÓN DE EMPRESAS PANTALLAS INSCRITAS COMO IMPORTADORAS</p> <p>59. LAVADO DE ACTIVOS MEDIANTE USO DE LA ESTRUCTURA LEGAL DE UNA COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO</p> <p>60. ESTRUCTURA FINANCIERA Y CORPORATIVA PARA EL LAVADO DE ACTIVOS PROVENIENTE DE DIVERSOS DELITOS</p> <p>61. UTILIZACIÓN DE PRODUCTOS FINANCIEROS DE LAS SOCIEDADES COOPERATIVAS Y DE LAS ASOCIACIONES MUTUALES.</p> <p>62. UTILIZACIÓN IRREGULAR DE FONDOS DE PENSIONES</p> <p>63. OPERACIÓN DIQUE</p> <p>64. CREACIÓN DE EMPRESAS FACHADA PARA LA RECEPCIÓN DE TRANSFERENCIAS DEL EXTERIOR PROVENIENTES DE PARAÍSO FISCAL</p> <p>65. EMPRESA FACHADA</p> <p>66. LA MULTITIENDA</p> <p>67. LA INDUSTRIA DEL JUEGO EN LÍNEA "SPORTBOOKS"</p> <p>68. COMPAÑÍAS DE SEGUROS</p> <p>69. LAVADO DE ACTIVOS A TRAVÉS DE NEGOCIOS DE FACHADA Y EL USO DE TESTAFERROS</p> <p>70. BENEFICIARIO FINAL</p>

SECTOR U OPERACIÓN	TIPOLOGÍA
<b>VI. UTILIZACIÓN DE ACTIVIDADES DE FACTORAJE (FACTORING) Y ARRENDAMIENTO (LEASING)</b>	<p>71. CASO MUEBLES CON USO DE FACTORING</p> <p>72. CESIÓN DEL DERECHO DE ADQUISICIÓN DE UN BIEN INMUEBLE, A LA FINALIZACIÓN DE UN CONTRATO DE LEASING FINANCIERO INMOBILIARIO PARA LAVAR DINERO ILÍCITO</p> <p>73. UTILIZACIÓN DE APODERADOS O TESTAFERROS POR PARTE DE PROVEEDORES DE BIENES ADQUIRIDOS CON DINER ILÍCITO, QUE INTERVIENEN EN UNA OPERACIÓN LEASING</p> <p>74. PREPAGOS PARCIALES O TOTALES DE OBLIGACIONES DE LEASING CON DINERO DE ORIGEN ILÍCITO</p>
<b>VII. UTILIZACIÓN DE NUEVOS SERVICIOS Y PRODUCTOS DE PAGO</b>	<p>75. TRANSFERENCIAS FRACCIONADAS DE DINERO ILÍCITO A TRAVÉS DE CAJEROS AUTOMÁTICOS</p> <p>76. PIRÁMIDES FINANCIERAS</p>
<b>VIII. INCREMENTOS INEXPLICABLES DE RIQUEZAS POR PARTE DE PERSONAS FÍSICAS Y USO DE TESTAFERROS</b>	<p>77. CAPITALES EMERGENTES</p> <p>78. CANALIZACIÓN DE ACTIVOS ILEGALES PROVENIENTES DEL DELITO DE TRATA DE PERSONAS</p> <p>79. LAVADO DE DINERO A TRAVÉS DE OPERACIONES EN MERCADO DE CAPITALES</p> <p>80. MILLONARIOS</p>
<b>IX. FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO</b>	<p>81. EXPLOTACIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE ORO PARA FINANCIAR TERRORISMO</p> <p>82. COMPRA DE LÍNEAS TELEFÓNICAS EN OPERADORA CON ACTIVACIÓN DE "ROAMING" PARA COMUNICACIONES EN PAÍSES DONDE HAN OCURRIDO ACTOS TERRORISTAS O QUE TIENEN VINCULACIÓN CON CÉLULAS TERRORISTAS</p>









# GUÍA INTERPRETATIVA DEL ALCANCE DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS EN ECUADOR