



**Universidad Tecnológica ECOTEC  
Derecho y Gobernabilidad**

**Título del Trabajo:**

Vulneraciones al debido proceso en los juicios por Lavado de Activos, análisis de las nulidades cometidas por la autoridad, análisis del delito previo.

**Línea de la Investigación:**

Gestión de las Relaciones Jurídicas

**Modalidad de titulación:**

Proyecto de investigación

**Carrera:**

Derecho y Gobernabilidad

**Título a obtener:**

Abogado

**Autor:**

José Francisco Idrovo Portilla

**Tutor:**

Mgrt. Jaime Alban Mariscal

**Guayaquil – ECUADOR  
2023**

**CERTIFICADO DE APROBACIÓN DEL TUTOR PARA LA PRESENTACIÓN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN CON INCORPORACIÓN DE LAS OBSERVACIONES DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL**

Samborondón, 7 de diciembre de 2023

Magíster

**Andrés Madero Ponce**

**Decano**

**Facultad de Derecho y Gobernabilidad.**

**Universidad Tecnológica ECOTEC**

De mis consideraciones:

Por medio de la presente comunico a usted que el trabajo de titulación TITULADO: *“Vulneraciones al debido proceso en los juicios por Lavado de Activos, análisis de las nulidades cometidas por la autoridad, análisis del delito previo”*. Según su modalidad PROYECTO DE INVESTIGACIÓN; fue revisado y se deja constancia que el estudiante acogió e incorporó todas las observaciones realizadas por los miembros del tribunal de sustentación por lo que se autoriza a: **IDROVO PORTILLA JOSÉ FRANCISCO**, para que proceda a la presentación del trabajo de titulación para la revisión de los miembros del tribunal de sustentación y posterior sustentación.

**Atentamente,**



**Mgtr. Jaime Alban Mariscal**  
Tutor

## ANEXO N°15

### CERTIFICADO DEL PORCENTAJE DE COINCIDENCIAS

Habiendo sido nombrado el Mgtr. JAIME ALBAN MARISCAL, tutor del trabajo de titulación " *Vulneraciones al debido proceso en los juicios por Lavado de Activos, análisis de las nulidades cometidas por la autoridad, análisis del delito previo*" elaborado por **JOSE FRANCISCO IDROVO PORTILLA**, con mi respectiva supervisión como requerimiento parcial para la obtención del título de ABOGADO.

Se informa que el mismo ha resultado tener un porcentaje de coincidencias (10%) mismo que se puede verificar en el siguiente link:

<https://mail.google.com/mail/u/1/#inbox/KtbxLwHLqMDptbprJlcvtdcmpSLfcFxmRg?projector=1&messagePartId=0.1>. Adicional se adjunta print de pantalla de dicho resultado.



**Mgtr. Jaime Alban Mariscal**  
**Tutor**

**Autoría**

Los criterios descritos y fundamentados el presente trabajo de investigación “Vulneraciones al debido proceso en los juicios por Lavado de Activos, análisis de las nulidades cometidas por la autoridad, análisis del delito previo” así como también, las ideas, análisis, contenidos, conclusiones, recomendaciones y propuesta; son responsabilidad del Autor.



EL AUTOR

José Francisco Idrovo Portilla

C.C 0940744600

Este trabajo va dedicado a las personas que siempre me apoyan en mi formación y vida personal.

A mi padre que está en el cielo, quien fue la persona que formó mi criterio y por quién me esfuerzo en alcanzar sus metas y superarlas.

A mi madre quien ha sido pilar fundamental de mi crecimiento personal y que merece todo elogio que sea posible.

A mis hermanos que me inspiran a ser una figura ejemplar para ellos y esforzarme para ser una guía.

Por ultimo y no menos importante, a la Dra. Vanessa Zavala Fonseca, a quien considero una segunda madre, mi formadora académica y por quien decidí estudiar derecho y perseverar en esta carrera.

## **Agradecimientos**

v

El primer agradecimiento es indubitablemente a Dios, por hacer que

todo esto sea posible y que conspire con la vida para que pueda dar este primer paso tan importante para mi futuro.

Agradecer de sobremanera al Dr. Cesar Rafael García Sánchez y a todos los miembros del estudio jurídico García&Partners, abogados quienes me han formado académicamente y sobre todo han sido mi guía ética y moral en esta profesión que he adoptado.

Finalmente, siempre estaré agradecido con cualquier triunfo que logre a los pilares de mi vida: a mis padres, mis hermanos, mi novia y a mis amigos, muchas gracias a ellos por la guía, inspiración y motivación.

## **Resumen**

VI

El objetivo de la presente investigación es determinar cómo se actúa frente al delito de lavado de activos en Ecuador, analizando deficiencias en los órganos de control, nulidades cometidas por la autoridad y analizando el delito previo como nexos para el cometimiento del delito de lavado de activos. La

metodología aplicada fue por medio del tipo de investigación descriptivo y documental; con enfoque cualitativo utilizando el método Mini Delphi para las entrevistas a abogados expertos en el área de Derecho, siendo abogados en libre ejercicio cuyo énfasis de estudio y conocimiento son los delitos económicos. También se explicaron estadísticas de la situación del país en torno al delito de lavado de activos, como los índices de denuncia bajaron en un porcentaje mayor al cincuenta por ciento, así como la desviación de la imputación fiscal hacia otros delitos cuya capacidad probatoria es mayor, esto al ser extremadamente difícil probar los delitos de lavado de activos. También se expuso la situación actual del país entorno a las recomendaciones del Grupo de Acción Financiera (GAFI), como el Ecuador ha creado organismos como la Unidad de Análisis Financiero (UAFE) para cumplir con estas recomendaciones y mediante las evaluaciones mutuas realizadas por el Grupo de Acción Financiera se busca adaptar a modelos normativos de países extranjeros sin antes modificar su propia normativa para así brindar seguridad jurídica. Los informes determinaron que el Narcotráfico, Corrupción, Evasión Fiscal, Contrabando, Delitos Ambientales y financiamiento del terrorismo, son los delitos con mayor incidencia en el lavado de activos, estos moviendo miles de millones que afectan al bien jurídico orden socioeconómico. Se concluyó planteando la verdad practica en la que se encuentran nuestras instituciones de control y planteando propuestas en el Código Orgánico Integral Penal, así como en las actuaciones de la Fiscalía, el juzgador y el mayor aporte que puede brindar la Unidad de Análisis Financiero.

**Palabras clave: Lavado de activos, delito previo, Unidad de Análisis**

VII

**Financiero, Grupo de Acción Financiera.**

### **Abstract**

The objective of this research is to determine how to deal with the crime of money laundering in Ecuador, analyzing deficiencies in the control organs, nothingness committed by the authority and analyzing the previous crime as a nexus for the commission of the crime of money laundering. The methodology

applied was descriptive and documentary research; with a qualitative approach using the Mini Delphi method for interviews with expert lawyers in the area of Law, being lawyers in free practice whose emphasis of study and knowledge are economic illegal acts. As well, the statistics of the country's situation regarding the crime of money laundering were also explained, as the rates of denunciation decreased by a percentage greater than fifty percent, as well as the deviation of the tax imputation towards other crimes whose evidentiary capacity is greater, this being extremely difficult to prove the crimes of money laundering. The current situation of the country around the recommendations of the Financial Action Task Force (FATF) was also exposed, as Ecuador has created organizations such as the Financial Analysis Unit (UAFE) to comply with these recommendations and through the mutual evaluations carried out by the Financial Action Task Force seeks to adapt to regulatory models of foreign countries without first modifying their own regulations in order to provide legal certainty. The reports determined that Drug Trafficking, Corruption, Tax Evasion, Smuggling, Environmental Crimes and terrorist financing are the crimes with the highest incidence in money laundering, these moving billions that affect the legal correct socio-economic order. It was concluded by posing the practical veracity in which our control institutions are located and raising proposals in the Integral Organic Criminal Code, as well as in the actions of the Prosecutor's Office, the judge and the greatest contribution that the Financial Analysis Unit can provide.

**Keywords: money landeuring, previous crime, Financial Analysis Unit, Financial Action Task Force.**

VIII

## INDICE

ANEXO N°16 .....	II	Autoría
.....	.....	IV
Dedicatoria.....	.....	V

Agradecimientos	VI	Resumen
	VII	
Abstract	VIII	
INDICE	IX	
Introducción		
1 Planteamiento del problema		
1                    Formulación                    del                    problema		3
		3
Objetivos		4
Objetivo general		4
Objetivos específicos		4
Delimitación de la investigación		5
CAPÍTULO I		
8 MARCO TEÓRICO		8
1. Antecedentes de la investigación		8 2.
Fundamentación legal		16 2.1
Código Orgánico Integral Penal		16
2.2 Ley Orgánica de Prevención, Detección Y Erradicación del Delito de Lavado de Activos y del Financiamiento de Delitos.		18
2.3 Constitución de la República del Ecuador		19
2.4 La Convención de Palermo		
20                    2.5                    La                    Convención                    de                    Viena		
		20 2.6 Grupo de Acción
Financiera Internacional		21
CAPÍTULO II		
22 METODOLOGÍA DEL PROCESO DE INVESTIGACIÓN		
22 Enfoque de la investigación		22
Tipo de investigación		23
Periodo y lugar en donde se desarrolla la investigación		23
Universo y muestra de investigación		23
Método empleado		24
Procesamiento y análisis de la información		24
CAPÍTULO III		
		25
		IX
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS DE LA		

INVESTIGACIÓN.....	
25	
Análisis de resultados de entrevistas .....	25
Estadísticas sobre el lavado de activos en el Ecuador. ....	39
CONCLUSIONES.....	42
CAPÍTULO IV .....	
43 PROPUESTA.....	
	43

## **Introducción**

En el contexto actual de nuestro país este delito de cuello blanco es cada vez más frecuente, en pro del derecho a la defensa es necesario analizar este enfoque de juzgamiento y determinar las consecuencias de esta

autonomía del tipo, así como sus pros y contras.

La pertinencia del tema radica en la situación actual del país, donde muchas veces tenemos una mala imputación de fiscalía que confunde el tipo penal y lo utiliza para ir por la vía más fácil en búsqueda de una condena y no de un esclarecimiento de hechos.

### **Planteamiento del problema**

Esta investigación del lavado de activos y su delito previo nace de una investigación metodológica del lavado de activos y su historia en Ecuador. Durante muchos años nuestro país estuvo inmerso en la desprotección ante el cometimiento de este delito, históricamente esto se debe a muchas causas, entre esas la falta o insuficiente normativa que existía sobre este delito; en nuestro país existía la ley de prevención de lavado de activos y financiamiento de delitos, la cual al carecer de realidad social y aplicabilidad fracasaba en su intento de mantener un control de estas conductas delictivas. En el presente trabajo analizaremos el contexto histórico de Ecuador sobre este fenómeno, sus cambios en la normativa y su evolución hasta la actualidad que nos permita responder la interrogante sobre su delito previo.

La necesidad existente es amplia, la normativa debe ir de la mano con la aplicación, esto nos lleva a dos extremos: El primero a un poder estatal sin límites, que vulnera derechos para llevar a cabo investigaciones y seguir procedimientos cegados en el pensamiento de que esta es la única forma de actuación que les permitirá llegar a una condena. El segundo extremo de no actuación, la imposición de extractos derechos que no permiten la correcta

actuación de las entidades de control, lo que conlleva al extremo número uno.

En el país existe falta de congruencia entre actuación y legislación. Que las entidades de control sigan el debido proceso para que no existan errores que conlleven a una nulidad de proceso o a ratificar el estado de inocencia de un culpable que aprovechándose de los errores de la entidad de control consiga desviar la litis y ratificar su inocencia u obtener una condena ajena a la justa o legal.

Lo que se conoce hasta ahora es que es un delito con pluralidad de verbos rectores que buscan encasillar múltiples actividades delictivas como delito previo que permita que el tipo penal determinado en el ordenamiento jurídico penal se ajuste a la tipicidad del lavado de activos.

Los resultados esperados es cambiar la forma en la que se imputa el delito de lavado de activos, su procedimiento, actuación de fiscalía y su politización. El resultado esperado no es un cambio del tipo penal, ya que el problema no nace a raíz de falta de normativa o mala aplicación del tipo, el problema yace en la falta de preparación de las entidades estatales encargados de obtener una condena justa, respetando el debido proceso. Por lo cual el resultado esperado es de actuación y no de legislación.

El cambio y solución radica en la creación de nuevas escuelas formativas para fiscales y jueces, estas escuelas deben ser enfocadas en el estudio de los

procesos adecuados para la función del poder punitivo estatal en este tipo de delitos. La solución yace en respetar los derechos, sin condenas mediáticas y esto solo se logra formando gente nueva que en su capacitación gocen de

conocimiento y herramientas que le permitan llegar a una correcta imputación sin necesidad de violentar el proceso.

### **Formulación del problema**

¿Por qué no es necesaria una condena en el delito previo de lavado de activos, siendo que este delito es la base para la imputación por el delito de lavado de activos?

## **Objetivos**

3

### **Objetivo general**

La forma en la que la administración de justicia actúa, se pretende cambiar la

forma de realizar investigaciones, la forma de imputar cargos y delimitar las actuaciones permitidas a las entidades de control y operadores de justicia, Esto para cumplir con el debido proceso que brinde una garantía de defensa e imputación que conlleve de ser el caso, a una condena justa sin lugar a dudas o incumplimientos procesales que la hagan caer en nulidades.

### **Objetivos específicos**

- Descubrir en qué consiste el Lavado de activos.
- Analizar las causas subyacentes de las faltas al debido proceso cometidas por las autoridades estatales.
- Proponer nuevas medidas procesales que permitan prevenir y erradicar la mala práctica procesal, con el fin de evitar condenas injustas que no son conformes a derecho.

### **Delimitación de la investigación**

**Área:** Derecho penal.

**Aspecto:** El lavado de activos en el Ecuador

**Delimitación espacial:** Ecuador

**Delimitación temporal:** Primer semestre del 2023 (datos) y segundo semestre 2023 (investigación de campo).

### **Justificación**

La necesidad de tratar esta problemática es la justicia, el cumplimiento de las garantías procesales que evitaría que por nulidades o faltas al debido proceso estas causas se caigan en corte de mayor rango o internacionales. Si partimos de un principio de seguridad jurídica, cumpliendo a cabalidad la normativa, respetando el debido proceso, evitamos que los delincuentes posean herramientas jurídicas para poder defenderse.

La mayoría de las defensas en cuanto al lavado de activos se basan en aprovecharse de malas actuaciones de las autoridades, ya sea de fiscalía o de un juez para así poder alegar múltiples vulneraciones que acarrear nulidades procesales haciendo que el juicio se retrotraiga o que la materia de la Litis cambia para referirse a otra índole que no sea el juzgamiento de los infractores.

Los beneficios que se generarían de este trabajo es evitar dilaciones en estos procesos, creando una nueva estructura de funcionamiento en el sistema de justicia, con el fin de conocer su capacidad de actuaciones y las consecuencias que conllevan el no cumplimiento de estas. ¿Si tan culpables son

los procesados, por qué el sistema de justicia no puede comprobar el hecho sin saltarse el debido proceso? Ante esto es importante establecer los procedimientos correctos, las carencias de nuestro sistema normativo y su aplicación al momento de buscar la imposición de una pena.

### **Alcance de la investigación**

#### **Alcance de la investigación**

El alcance de la presente investigación es Ecuador que componen las ciudades y provincias del territorio ecuatoriano durante el periodo del primer semestre del 2020 hasta el hasta el segundo semestre del 2022, tomando en consideración de la realidad de la imputación de los delitos de lavado de activos en el Ecuador y la actuación de las autoridades de control.

Dentro del contenido del trabajo de investigación sobre las vulneraciones al debido proceso en los juicios por Lavado de Activos, análisis de las nulidades cometidas por la autoridad, análisis del delito previo, se incluirán los siguientes capítulos:

En el capítulo I, se ubica la descripción del marco teórico con la explicación de las bases históricas que marcaron el precedente del delito de lavado de activos como las observaciones de los grupos internacionales y su impacto en la estructura del estado.

En el capítulo II, está la metodología del proceso de investigación, en la cual se redacta sobre el tipo de estudio que se aplica en este trabajo, junto con

la descripción del comportamiento de los sujetos de actuación aplicando metodologías inductivas y deductivas.

El capítulo III, estima el análisis e interpretación de resultados de lo descrito en el capítulo previo, por lo tanto, se determina las respuestas de la entrevista a los abogados de libre ejercicio sobre los casos de lavado de activos y sus múltiples necesidades de cambio para que su lucha sea eficaz. También es importante conocer la estadística para mostrar la realidad de los procesos de lavados de activos y su evolución.

En el capítulo IV se desarrolla la propuesta de la investigación, determinada en argumentos jurídicos para la modificación de ciertos aspectos de la Ley Orgánica del Código Integral Penal y la añadidura de cambios prácticos en la estructura de actuación de la función judicial.

## **CAPÍTULO I**

### **MARCO TEÓRICO**

#### **1. Antecedentes de la investigación**

##### **1.1 Debido Proceso**

El debido proceso es una de las mayores garantías que otorga el derecho constitucional, es la base de todo proceso judicial que se lleva a cabo en el Ecuador.

El respeto y otorgamiento de bases al debido proceso es una lucha histórica que surge en combate al derecho natural o primitivo, en el cual se aplicaba la ley del más fuerte y siempre perdía el oprimido o débil.

La lucha se dividía en dos clases, por un lado, los oprimidos, débiles y pobres, y por otra los poseedores del poder económico, político y social. Ante esto, surge el derecho al debido proceso cuyo contexto histórico se remonta a las guerras que se mantenían entre Inglaterra y Francia, en las cuales el Rey Juan I de Inglaterra haciendo uso de su tiranía y poder político, confiscaba

tierras, imponía penas de muerte y obligaba al pueblo a pagar impuestos a su arbitrio; no fue hasta el año 1215 que debido a la rebelión de los nobles, lo obligaron a firmar la carta magna denominada como “Documento de libertades de Inglaterra” en la cual en uno de sus artículos se establecía “Ningún hombre libre podrá ser detenido o encarcelado o privado de sus derechos o de sus bienes, ni puesto fuera de la ley ni desterrado ni privado de su rango de cualquier otra forma, ni usaremos de la fuerza contra él ni enviaremos a otros que lo hagan, sino en virtud de sentencia judicial de sus pares y con arreglo de la ley del reino” (Camargo, 2000, p. 14).

Se observa que las rebeliones fueron necesarias para combatir la tiranía

8  
y el debido proceso incorporado como una herramienta legal en contra del abuso de poder de los mandantes, a raíz de estos sucesos se incorporó como un derecho y garantía legal que el mandante de turno no podía disponer de tierras, imponer penas o impuestos sin existir antes un proceso judicial que culmine en una sentencia. Posteriormente, en 1789 con la Revolución Francesa se consolidó la garantía del debido proceso, esto con la suscripción de la Declaración de los derechos del hombre y Ciudadano.

En el Ecuador la garantía al debido proceso se encuentra en el artículo 76 de nuestra carta magna en su capítulo 8 relativo a los derechos de protección.

“Admitimos que el principio del debido proceso es un principio general del derecho y por tanto fuente de derecho procesal y del derecho sustantivo o material, informador de todos los órganos jurisdiccionales, y vinculante al legislador y a la jurisprudencia constitucional y ordinaria”. (Zambrano 2005

p.48).

El objetivo del debido proceso es buscar una igualdad de armas entre los contrincantes de un juicio, esto mediante el establecimiento de lineamientos bases de cómo llevar a cabo aquello y que se cumpla con probar y actuar lo que se condena y así mismo tener voz y defenderse de lo que se imputa para ser vencido en juicio con el cumplimiento de las garantías que aseguren que fue una batalla justa.

Al respecto de esto, “el debido proceso consiste en que nadie puede ser juzgado sino de conformidad con la ritualidad previamente establecida, para que se cumpla aquel axioma de que nadie puede ser condenado sin antes haber sido oído y vencido en juicio con la plenitud de las formalidades legales.” (Suarez Sánchez, 2001, p, 193).

9

En concordancia de esto, “una garantía constitucional consistente en asegurar a los individuos la necesidad de ser escuchados en el proceso en que se juzga su conducta, con razonables oportunidades para la exposición y prueba de sus derechos.” (Couture, como se citó en Cueva Carrión, 2001, p.62)

Es claro que el debido proceso es una garantía primordial en nuestra legislación de cara a poseer un sistema de justicia idóneo que respete libertades y actúe conforme a la ley. Es por lo tanto primordial que los procesos judiciales se manejen conforme a la ley, aún más los cuales cuyo bien jurídico afectado es el orden socioeconómico que afecta a la población en general mediante la afectación a las arcas estatales.

## **1.2 Lavado de activos**

Entre estos delitos tenemos al lavado de activos, el cual es un delito cuyo auge se incrementa con el pasar de las décadas, en el contexto actual del Ecuador es el delito base o primordial para el cometimiento de muchos otros delitos que se podrían denominar como conexos.

El lavado de activos ocasiona un superávit antinatural en la economía al emitir dinero que no está acorde a lo que genera la propia sociedad, esto hace que los precios se eleven, exista escasez de ciertos bienes o servicios, incrementa las arcas patrimoniales de una minoría y genera corrupción. Además de generar un mercado paralelo, clandestino, y en los cuales no existen registros, normas ni garantías.

El delito de lavado de activos es “una estratagema por la que un sujeto poseedor de dinero sustraído al control de las Haciendas públicas, lo incorpora

10  
al discurrir de la legitimidad, ocultando la infracción fiscal implícita y, en su caso, el origen delictivo de la riqueza”. (Bajo Fernández, 1992, p. 74). Este concepto expone criterios bases del delito, como el sujeto infractor, culpable de la conducta punible que busca eludir a las autoridades de hacienda pública para incorporar su riqueza mal habida al sistema financiero, haciéndola pasar como lícita. Sin embargo, se expone que el delito como la infracción fiscal que se busca ocultar, lo cual hace que el parámetro del delito sea reducido a la defraudación fiscal como la evasión de impuestos y no a un delito de otra índole como el narcotráfico o la delincuencia organizada.

En contraste de lo anteriormente relatado tenemos que el lavado de activos es “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 et al, 1999, p. 5).

Al contrario del criterio de Bajo Fernández, Díaz – Maroto y Villarejo (1999) en su definición no se limitan a una mera infracción fiscal, al incorporar que estos bienes o dinero son resultantes de actividades ilícitas, incorporan una gama de conductas que amplifican el espectro de delitos que necesitan del lavado de activos para integrarse al sistema económico y financiero. A criterio de este autor, a los conceptos precedentes les falta un verbo principal y esencial en el lavado de activos, el ocultamiento, este verbo rector del tipo penal que se encuentra en el numeral 2 del artículo 317 del Código Orgánico Integral Penal de la legislación ecuatoriana engloba la conducta principal para el cometimiento de este delito, sin ocultamiento la constitución del delito es imposible (p. 5)..

Referente a esto, Blanco Cordero extiende la conducta y menciona como verbo rector del tipo principal el ocultamiento de los activos de origen ilícito, por

11  
lo que expone que blanqueamiento de capitales es “el proceso mediante el cual los bienes de origen delictivo, se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos en forma lícita” (Blanco Cordero, 1997, p. 101).

En esta definición de Blanco Cordero encontramos los elementos esenciales para el cometimiento del delito y la extensión necesaria del tipo, ya que menciona los bienes de origen delictivo dejando extenso el delito previo y

menciona el ocultamiento de estos bienes con la intención de otorgarles una apariencia lícita.

Una vez profundizado el lavado de activos surge la duda de su aplicación en la legislación ecuatoriana y como ha sido su historia en referencia al contexto social que necesita de una conducta punible para que se haga uso del tipo.

### **1.3 Lavado de activos en el Ecuador**

Ecuador tiene una corta historia en cuanto a la tipificación por lavado de activos, sin embargo, en esta corta historia se realizaron diferentes reformas al tipo penal. El delito de lavado de activos se establecía en un principio en la ley ordinaria publicada el 18 de octubre del año 2005, misma que fue derogada el 21 de julio de 2016 por la vigente ley orgánica de prevención, detección y erradicación del delito de lavado de activos y del financiamiento de delitos.

En esta transición de ley ordinaria a ley orgánica, el Ecuador pasó de un sistema intermedio a un sistema amplio y esto se justifica analizando el inciso final del artículo 14 de la derogada ley ordinaria que establecía: “Los delitos tipificados en este artículo, serán investigados, enjuiciados, fallados o sentenciados por el tribunal o la autoridad competente como delito autónomo de los demás delitos de tráfico ilícito, u otros delitos graves.” (Ley de

12  
prevención, detección y erradicación del delito de Lavado de Activos y del Financiamiento de Delitos, 2005). De esta forma se incorporaba el sistema intermedio que se caracteriza por establecer que únicamente los delitos considerados como graves son los necesarios o los que provocan el cometimiento del delito de lavado de activos.

De esto surge un problema grave para la legislación ecuatoriana, debido a que nuestro derogado código penal no contenía una definición de delito grave o una especificación de cuáles delitos son considerados graves. Al contrario de nuestra legislación, en la española de la cual nuestros legisladores tomaron referencia, en sus artículos 13 y 33 si definían los delitos graves y cuáles eran sus características.

La solución para salir del sistema intermedio, llegaría el 26 de junio del año 2012 en el cual mediante reforma nuestro sistema cambió al sistema amplio que aún se mantiene. Lo relatado anteriormente nos deja claro que el Ecuador no poseía los mecanismos correctos para el juzgamiento de este tipo de delitos económicos, este vacío normativo provocaba que exista inseguridad jurídica y faltas al debido proceso en las causas por lavado de activos.

#### **1.4 El delito previo**

Con la reforma antes mencionada se incluyó lo siguiente: “Esto no exime a la fiscalía general del Estado de su obligación de demostrar fehacientemente el origen ilícito de los activos supuestamente lavados” (García Rodríguez, 2016, p. 18). Esta inclusión es el primer paso que se da en nuestra legislación para contemplar el delito previo y su cercana relación al delito de lavado de activos debido a la obligación de la fiscalía general del Estado de demostrar el origen de los activos.

13

A criterio del autor esta investigación del delito previo es base fundamental para llevar a cabo un proceso por lavado de activos, el delito previo es la conducta que genera que sea necesario el cometimiento del delito de lavado, por lo cual, si no se identifica y juzga el delito previo, la fiscalía no

contaría con los elementos de convicción necesarios, ni el juzgador con las pruebas que lo facultan a tener una convicción sobre el cometimiento del hecho punible, creando nulidades o faltas al debido proceso.

Nuestro Código Orgánico Integral Penal en su inciso octavo estipula lo siguiente: “el delito es considerado autónomo de otros cometidos dentro o fuera del país” (Código Orgánico Integral Penal, 2014), es decir, nuestro ordenamiento jurídico en base a la autonomía del delito, admite doble sanción. Esta autonomía del delito faculta a la entidad fiscal para realizar dos investigaciones paralelas, una por el delito previo y otra por el lavado de activos, con diferente fiscal y diferente juez.

### **1.5 Fases del lavado de activos**

Para entender el proceso del lavado de activos y a que nos referimos con delito previo es necesario revisar la división del delito de lavado de activos establecida por el grupo de acción financiera internacional (GAFI) que expone que se necesitan tres fases para dar apariencia de legalidad al activo ilícito, estas fases son: La colocación, el encubrimiento y la integración.

La colocación consiste en deshacerse o alejarse del activo ilícito sin perder su titularidad o disposición, el encubrimiento consiste en ocultar el origen de los bienes ilícitos colocados mediante la realización de numerosas transacciones financieras o similares (García Cavero, 2013) y finalmente la integración consiste en el retorno aparentemente legal de los fondos al

delincuente de manera directa o por medio de personas o empresas vinculadas (García Cavero, 2013).

Estas fases son indispensables para el cometimiento del delito,

otorgando al tipo penal la calidad de pluriofensivo ya que afecta a diferentes bienes jurídicos a lo largo de sus fases. En la fase de ocultación se afecta el bien jurídico de la administración de justicia al buscar evadir la observancia de las autoridades del control sobre el sujeto o persona, mientras que las fases de encubrimiento e integración afectan el orden socioeconómico por lo relatado en líneas anteriores que es la afectación a los mercados de valores, así como a la libre competencia y demás.

Art. 297.- Enriquecimiento privado no justificado. - La persona que obtenga para sí o para otra, en forma directa o por interpuesta persona, incremento patrimonial no justificado mayor a doscientos salarios básicos unificados del trabajador en general, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años. (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

El tipo penal de enriquecimiento privado no justificado es una excepción a la regla, si bien el delito previo debe ser probado fehacientemente por la entidad fiscal, el tipo penal de enriquecimiento privado no justificado modifica la regla al invertir la carga de la prueba. Esta inversión de la carga probatoria provoca que la sola ausencia de justificación para el incremento patrimonial baste para la configuración del delito.

Esta inversión probatoria ha generado que la entidad fiscal aumente el inicio de investigaciones con este delito como prueba indiciaria para el lavado de activos. La Unidad de Análisis Financiero [U.A.F.E.] en los años 2017 al 2021 elaboró 102 Reportes de Operaciones Inusuales (en adelante ROII) de

15  
los cuales 16 equivalentes al 15.9% estaban relacionados con el enriquecimiento privado no justificado, lo cual nos da una clara óptica del

camino que está adoptando la entidad estatal en busca de conseguir condenas por el delito de lavado de activos.

Por otro lado, tenemos a la legislación peruana en la cual un patrimonio injustificado que en nuestra legislación podría ser equivalente a el enriquecimiento privado no justificado, es únicamente una prueba indiciaria para el delito de lavado de activos. De esta forma tenemos dos extremos, por un lado, la legislación ecuatoriana busca iniciar procesos de lavado de activos de manera más fácil y sin la necesidad de demostrar el delito previo; y por el otro tenemos a la justicia peruana la cual busca ser extremadamente garantista y exige además del desbalance económico, demás pruebas que permitan destruir un estado de inocencia.

## **2. Fundamentación legal**

### **2.1 Código Orgánico Integral Penal**

En la normativa penal que rige al Ecuador existen varios artículos ya mencionados que son la base introductoria al delito de lavado de activos como el narcotráfico o la corrupción, sin embargo, es necesario mencionar el que invierte la carga de la prueba y según las estadísticas de la unidad de análisis financiero (UAFE) es el delito que está siendo más utilizado por la entidad estatal para la persecución del lavado de activos. Este delito es el contemplado en el artículo 297 denominado enriquecimiento privado no justificado que establece lo siguiente: La persona que obtenga para sí o para otra, en forma directa o por interpuesta persona, incremento patrimonial no justificado mayor

16  
a doscientos salarios básicos unificados del trabajador en general, será

sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Otro artículo relevante es el mismo que sanciona al lavado de activos, donde el verbo rector principal es el ocultamiento, sin embargo, el artículo no lo menciona como una cualidad especial, sino que lo incorpora con muchos otros verbos rectores y demás supuestos. Así el artículo 317 establece los supuestos:

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.
7. Declare valores de mercancías superiores a los reales, con el objetivo de dar apariencia de licitud a actividades de lavado de activos. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

## **2.2 Ley Orgánica de Prevención, Detección Y Erradicación del Delito de Lavado de Activos y del Financiamiento de Delitos.**

Esta ley orgánica creada exclusivamente para el trato del delito de lavado de activos es un claro índice de la necesidad del país de poseer mecanismos que permitan luchar contra los principales delitos bases del lavado de activos que van ligados de forma estrecha a la corrupción y el cual su principal bien jurídico vulnerado es el bienestar económico, libre competencia y orden socioeconómico.

De esta forma esta ley en su artículo 1 nos establece la finalidad y objetivos, así como varios presupuestos que busca cumplir, estableciendo lo siguiente:

Esta ley tiene por finalidad prevenir, detectar y erradicar el lavado de activos y la financiación de delitos, en sus diferentes modalidades. Para el efecto, son objetivos de esta ley los siguientes: a) Detectar la propiedad, posesión, utilización, oferta, venta, corretaje, comercio interno o externo, transferencia gratuita u onerosa, conversión y tráfico de activos, que fueren resultado o producto de los delitos de los que trata la presente ley, o constituyan instrumentos de ellos, para la aplicación de las sanciones correspondientes;

b) Detectar la asociación para ejecutar cualesquiera, de las actividades mencionadas en el literal anterior, o su tentativa; la organización de sociedades o empresas que sean utilizadas para ese propósito; y, la gestión, financiamiento o asistencia técnica encaminados a hacerlas posibles, para la aplicación de las sanciones correspondientes; y, c) Realizar las acciones y gestiones necesarias para recuperar los activos que sean producto de los delitos mencionados en esta ley, que fueren cometidas en territorio ecuatoriano y que se encuentren en

el

18

exterior. (Ley Orgánica de prevención, detección y erradicación del delito de lavado de activos y del financiamiento de delitos, 2016)

### **2.3 Constitución de la República del Ecuador**

En el Artículo 66, en su primer, segundo, tercero y cuarto numeral, se reconoce y garantiza a las personas el derecho a la libertad, a la vida, al honor y al buen nombre (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

En cualquier proceso, las personas tienen el derecho a un debido y legítimo proceso que respalde sus derechos y obligaciones, como se establece en el Artículo 76, en su primer y séptimo numeral; literal j: Toda autoridad administrativa o judicial tiene la responsabilidad de asegurar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes involucradas, incluyendo el derecho a la defensa. Aquellos que actúen como testigos o peritos deben comparecer ante la autoridad correspondiente y responder a los interrogatorios (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

El Estado está obligado a proporcionar seguridad jurídica a través de normativas claras, públicas y aplicadas por autoridades competentes, de acuerdo con el Artículo 82 (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Los ciudadanos ecuatorianos tienen la responsabilidad de colaborar con las autoridades, como se establece en el Artículo 83, en su cuarto numeral, para contribuir al mantenimiento de la paz y la seguridad (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Los ciudadanos ecuatorianos también tienen la obligación de colaborar

con las autoridades según lo dispuesto en el Artículo 84, en su cuarto numeral, para apoyar la preservación de la paz y la seguridad (Constitución de la

19

República del Ecuador, 2008).

#### **2.4 La Convención de Palermo**

Ecuador se encuentra suscrito a la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional o Convención de Palermo (2000). Esta convención adquiere su relevancia del establecimiento de obligaciones que son exigidas a las naciones que formen parte, una de ellas es la obligación que tienen los países miembros de tipificar como delito la delincuencia organizada (Art. 5) en sus respectivas normativas. En esta convención se establecen consideraciones sobre los delitos considerados graves, es así, que es considerado grave todo delito que supere una pena de 4 años (Art.2).

De esta forma la convención de Palermo es clara en su búsqueda por combatir a la delincuencia organizada y todos los demás delitos que engloban esta conducta, uno de ellos el lavado de activos.

#### **2.5 La Convención de Viena**

“La conversión o la transferencia de bienes a sabiendas de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo, o de un acto de participación en tal delito o delitos, con objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes” (Convención de Viena, 1980).

La Convención de Viena surge como un instrumento internacional cuyo fin es la lucha contra el narcotráfico y la delincuencia organizada, de esta

20

lucha surge el establecimiento de condenas a los delitos económicos como el lavado de activos. La convención hace referencia al delito de narcotráfico como delito previo para el lavado de activos y nos establece lo necesario que para estos grupos delictivos el blanqueo de capitales, ya que sin esto no es posible gozar de la liquidez monetaria que les permite darse su vida de lujos y mantener la fluidez del negocio mediante la reinversión.

## **2.6 Grupo de Acción Financiera Internacional**

El grupo de acción financiera internacional (GAFI) ha emitido recomendaciones importantes en torno a la prevención y erradicación del lavado de activos, a pesar de ser solo 37 sus países miembros y que sus recomendaciones no sean de carácter obligatorio, en la actualidad más de 200 países siguen dichas recomendaciones.

El grupo de acción financiera internacional sostiene como sus recomendaciones la de poseer el tipo penal de lavado de activos en cada legislación, esto permite poder sancionar a los infractores que cometen este delito y así evitar la impunidad por falta de normativa (Grupo de Acción Financiera Internacional [GAFI], 2012).

Entre otras de sus recomendaciones, establecen la necesidad de cada país de poseer una Unidad de Análisis Financiero que permita detectar a tiempo las operaciones económicas o tributarias sospechosas que podrían ser origen a un

delito de lavado de activos, en nuestro país esta unidad es conocida como la Unidad de Análisis Financiero Económico (UAFE) quien es la entidad encargada de recibir información sobre las entidades financieras públicas y privadas con el

21

fin de realizar una investigación que permita a la justicia determinar si se está cometiendo un delito de carácter económico.

Como punto importante el GAFI recomienda seguir las convenciones de Viena y de Palermo como punto clave para el establecimiento del delito de lavado de activos en las legislaciones de los países que sigan sus recomendaciones.

## **CAPÍTULO II**

### **METODOLOGÍA DEL PROCESO DE INVESTIGACIÓN**

#### **Enfoque de la investigación**

El enfoque de la investigación es cualitativo, empezando por la necesidad de entender el trasfondo jurídico que conlleva al sistema de justicia a utilizar todo el aparato estatal posible para la persecución del delito de lavado de activos, también analizaremos si la autoridad cumple con los lineamientos que se establecen en las diferentes convenciones de delitos transnacionales como las de Viena y Palermo, así como las nulidades cometidas por la autoridad en el afán de perseguir el delito previo que conlleve a una sentencia por lavado de activos.

A través de esta investigación cualitativa se utilizó la técnica de la

entrevista y la aplicación de un Mini Delphi, el cual es un proceso con enfoque investigativo y analógico, el cuál en base a la participación de abogados de libre ejercicio, los cuales responderán cuestionarios sin interactuar entre ellos, nos permite poseer un enfoque de la situación actual del delito.

22

### **Tipo de investigación**

Entre los tipos de investigación del presente estudio está el descriptivo que nos establece "La investigación descriptiva busca especificar propiedades, características y perfiles importantes de personas, grupos, comunidades o cualquier otro fenómeno que sea sometido a análisis" (Hernández et al, 2010, p. 8). En este caso, trata sobre comprender la realidad del sistema de justicia en torno a la investigación, proceso y juzgamiento en el delito de lavado de activos.

De igual forma, esta investigación también es documental, como lo explica (Bernal, 2015) "La investigación documental es aquella que se vale de documentos escritos, impresos o registrados para investigar un problema o fenómeno."

### **Periodo y lugar en donde se desarrolla la investigación**

El periodo de estudio para conocer los índices de casos de vulneraciones al debido proceso en los delitos de lavado de activos es el periodo de noviembre de 2023, a través de las entrevistas con el Mini Delphi, específicamente en la zona 8, que corresponde a Guayaquil y Samborondón, y participan abogados de libre ejercicio que pertenecen al Colegio de Abogados del Guayas, mismos que han participado en casos de gran relevancia como lo han sido el Caso March, Caso Sobornos, entre otros.

### **Universo y muestra de investigación**

La población y muestra de la investigación se describen de la siguiente manera: Tabla 1. Población y muestra de la investigación

23

<b>Participantes</b>	<b>Población</b>	<b>Muestra</b>
<b>Abogados</b>	2	2
<b>TOTAL</b>	2	2

La población se compone de 2 profesionales, siendo ambos abogados en el libre ejercicio, por lo que se determina una muestra a conveniencia considerando el ciento por ciento de la misma. Es un muestreo no aleatorio.

### **Método empleado**

La metodología usada fue deductiva e inductiva, siendo la primera aquella que “utiliza la deducción o sea el encadenamiento lógico de proposiciones para llegar a una conclusión o, en este caso, un descubrimiento” (Carvajal Rodríguez, 2014). Mientras se entiende por método inductivo, “la generalización de hechos, prácticas, situaciones y costumbres observadas a partir de casos particulares. Tiene la ventaja de impulsar al sujeto investigador, o investigador y ponerlo en contacto con el sujeto investigado u objeto de investigación” (Rivas Torres, 1995).

De esta forma, se puede conocer con mayor profundidad y entendimiento la situación actual de los procesos de lavado de activos y las vulneraciones que pudieren tener lugar generando inclusive nulidades por parte de las autoridades que los conocen.

### **Procesamiento y análisis de la información**

Una vez concluida la etapa de recabación de la información de manera presencial con cada uno de los sujetos involucrados en la muestra de investigación, se procesará la misma por medio de Mini Delphi, recopilando a su vez las grabaciones de las entrevistas, lo que permitirá analizarlas e interpretarlas en debida forma.

24

### CAPÍTULO III

#### ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

##### Análisis de resultados de entrevistas

Para el desarrollo de la técnica del Mini Delphi, se requiere la identificación de los entrevistados para que se pueda desarrollar conforme sus respuestas y argumentar sobre la realidad de la problemática investigada.

Tabla 2. Entrevistados para la aplicación de herramienta Mini Delphi

Código	Nombre y apellidos	Área Laboral	Categoría
001	Dr. Cesar Eduardo García Rodríguez	Prof. Materia delitos económicos Universidad Espiritu Santo, posgrado.	Abogado en libre ejercicio
002	Dra. Vanessa Zavala Fonseca	Socia principal del Estudio Jurídico Garcia&Partners, abogados.	Abogada en libre ejercicio

Nota. Tomado de las entrevistas a expertos.

Dentro de la investigación participaron abogados del área penal económico, así como un economista que ofrecieron sus opiniones de experticia

respecto a lo largo de la historia del delito de lavado de activos, su tratamiento en el contorno nacional, deberes de actuación de la autoridad y su prevención.

**Pregunta 1: ¿Existen desafíos específicos en el sistema judicial ecuatoriano que dificultan la aplicación efectiva del debido proceso en casos de lavado de activos?**

Tabla 3. Respuestas de la pregunta 1 sobre el debido proceso en el lavado de activos.

25

<b>Código</b>	<b>Lo que dice el entrevistado</b>	<b>Información bibliográfica / Base legal</b>
---------------	------------------------------------	---

001	<p>Yo creo que en lo que respecta al aspecto normativo, no existen impedimentos porque contamos con un tipo penal muy amplio que cumple con los criterios del GAFI en su recomendación tres, que establece el reconocimiento de la autonomía penal, la sanción del autolavado, condenas proporcionales, la sanción a la persona jurídica y considerar los tres sistemas posibles respecto al delito previo que Ecuador se encuentra en un sistema amplio. En ese sentido, Ecuador se encuentra muy bien calificado, tenemos un buen tipo penal, contamos con una UAFE, tenemos fiscalías especializadas, tenemos unidades antilavado de activos en la policía, se supone que hemos cumplido por lo menos en el establecimiento de funciones e instituciones para investigar el lavado de activos. Sin embargo, existen problemas sustanciales en la practica como las bajas condenas que existen por lavado de activos que, si antes había pocas, ahora hay menos. Esto es culpa de la fiscalía principalmente que no formula cargos a muchos delitos de lavados y a los juzgadores que no establecen condenas, el problema es la solución practica por parte de la fiscalía, existen quejas del GAFILAT que dice que Ecuador no realiza investigaciones financieras paralelas orientadas a realizar una investigación por parte de la UAFE al mismo tiempo que fue iniciada la investigación penal para de esa manera establecer vínculos de lavado de activos ya partiendo de una base que implica una prueba fehaciente del delito previo. Si se le decomisa droga a un narcotraficante y después se investiga financieramente y se ven los vínculos, se ahorra la investigación del delito previo ya que se sabe que esos bienes de origen ilícito provienen del tráfico de droga.</p>	
002	Hay desafíos que tienen que ver con el cumplimiento o el ajuste del sistema	

	jurídico	
--	----------	--

	<p>ecuatoriano a un sistema jurídico internacional de sistema de prevención, juzgamiento y prevención del delito de lavado de activos, pero yo pienso que estos desafíos no son en contra o no deben estar en contra del debido proceso. No necesariamente para poder hacer una lucha efectiva debes disminuir o inobservar el debido proceso que no es otra cosa que garantías propias de los seres humanos para frenar o contener las vulneraciones o arbitrariedades que se pueden cometer a través del sistema punitivo y del estado. En todo el sistema penal cuando se rebasan esos niveles de garantías, ese sistema penal se desnaturaliza, se aparta de sus principios y se puede convertir en una amenaza en lugar de un sistema de protección. Hay un sistema internacional que sugiere y tiene ciertas condiciones que se deben cumplir, este sistema es una suerte de globalización de política criminal, sin embargo, cada estado es soberano para adecuarlo según su ordenamiento jurídico y sin perjuicio de esta soberanía hay principios universales que forman parte del debido proceso. Como la mínima intervención penal, ultima ratio y protección de bienes jurídicos o lesividad, entonces cuando se abandona esos principios estamos lejos de desnaturalizar esa concepción y convertimos a la norma en utilitaria o instrumental para el cumplimiento de un sistema eventual globalizado de política pública que requiere ser cumplido y estandarizado. Los desafíos reales que tendría que presentar el Ecuador es un desafío de mayor eficiencia en la investigación y sanción del delito de lavado de activos que demuestre una real investigación que no necesite afectar el debido proceso. No estoy de acuerdo</p>	
--	--	--

	en saltar principios para llegar a un fin utilitario porque el fin no justifica los medios.	
--	---	--

Nota. Tomado de las entrevistas a expertos

**Pregunta 2: ¿Cuál es la importancia de probar el delito previo para establecer el lavado de activos en un proceso judicial?**

Tabla 4. Respuestas de la pregunta 2 sobre la importancia del delito previo.

27

<b>Código</b>	<b>Lo que dice el entrevistado</b>	<b>Información Bibliográfica/ Base legal</b>
---------------	------------------------------------	--

001	<p>El delito previo es un elemento valorativo del elemento penal dicho por Jorge Zavala Egas, para Tomas Gálvez ya ni siquiera es un elemento objetivo del tipo, si no un elemento normativo, la postura mayoritaria reconoce que es un elemento normativo que debe ser probado dentro del proceso penal. El delito previo y su prueba debe cumplir el mismo estándar probatorio que cualquier otra prueba que se necesite en el lavado de activos y va a depender de la postura que hoy se está tomando ya que existen posturas que renuncian al establecimiento del delito previo, hay posturas que reconocen inversiones a la carga de la prueba y posturas que dicen que se lo puede acreditar mediante prueba indiciaria o las posturas que dicen que debe ser mediante prueba fehaciente. La que asume el Ecuador y el mundo es la que el delito previo se prueba mediante prueba indiciaria, que esta prueba indiciaria debe ser plural, concomitante e interrelacionada y ya existen varios criterios que nos dicen cuáles pueden ser los diversos indicios que nos pueden dar a entender la existencia de un lavado de activos. La prueba del delito previo es indispensable ya que el propio concepto de lavado nos dice que es un proceso mediante el cual los bienes de origen delictivo se integran dentro del sistema económico y legal con apariencia de lícitos.</p> <p>Entonces para que se pueda lavar algo eso tiene que venir de un delito y hay que ser muy enfático porque también hay posturas que ya sostienen que ya ni siquiera debe provenir de un delito, que es un problema de tipificación de nuestro código orgánico integral penal cuando te habla de activos de origen ilícito y no activos de origen delictivos. Porque lo ilícito es lo contrario a la norma y lo delictivo es proveniente de un delito, lo delictivo es ilícito si pero también existen delitos de índole civil, índole administrativo. Abel Souto sostiene que Ecuador ni siquiera necesita un delito previo, que este puede ser una falta administrativa, por otro lado, Jorge Zavala Egas rechaza esa postura y sostiene que debe ser</p>	
-----	--	--

siempre un delito. Simplemente es necesario porque si no demuestras que es un delito no puedes lavar eso porque el dinero no está sucio, el dinero no ha sido distraído del control fiscal, el dinero puede circular libremente. Hay quienes dicen que puede ser cualquier cosa que no sea delictivo pero que no sea justificada. Hay que quizás analizar dichas posturas, yo no soy partidario de eso porque en el momento en el cual ampliamos nuestra consideración del delito previo cualquier acto ilícito, en ese momento, estamos ampliando demasiado las facultades investigativas de la fiscalía, estableciendo un control excesivo dentro de nuestro sistema penal y eso incide negativamente en la calidad de vida de las personas. El derecho penal tiene que ser mínimo y el derecho penal económico debe ser más mínimo todavía, partiendo de ese punto, a mi criterio el delito previo exclusivamente el delito previo, es una prueba necesaria e indispensable en temas de lavado de activos. También reconozco que en un tema de lavado de activos lo que se prueba no es el delito previo si no que se tiene que probar principalmente los actos de lavado y eso es lo acredita la autonomía del tipo penal porque en esencia resulta tan complicado establecer una prueba fehaciente del tipo penal porque el tipo penal del lavado por esencia implica actos de ocultamiento, en pocas palabras, actos orientados a dificultar el trabajo de la justicia para descubrir el delito previo.

Hay que también mencionar que el delito de lavado de activos no es el único que admite flexibilidad en la carga probatoria, por ejemplo, la violación es un tipo penal que acepta el testimonio de la víctima para probar el delito bajo el reconocimiento que es un tipo penal que se lo hace en la clandestinidad, es oculto y es difícil de demostrar. Entonces, cuando un tipo penal es muy difícil de demostrar tenemos que buscar herramientas efectivas para alcanzar la justicia. A mi criterio las investigaciones previas económicas paralelas serian una solución.

002	La importancia de probar el delito de lavado de activos es vital porque es un requerimiento normativo del tipo, de hecho, es lo que hace que	
-----	--	--

exista el delito de lavado en el mundo. El delito de lavado de activos nace para saber que lo que hay que hacer es sancionar, juzgar, penar a las personas que están introduciendo en el sistema legal las ganancias de un delito y tiene el objetivo de evitar que el delito previo sea rentable. Busca desmotivar la convicción del delito previo porque no te vas a poder beneficiar de las ganancias obtenidas por ese delito, ya que vas a cometer el delito de manera beneficiosa pero no vas a poder gozar de esos frutos porque te lo van a decomisar y meter preso.

Si no existe el delito previo hay que tener en cuenta que es gravísimo alejar esta necesidad, porque en el Ecuador y en el mundo el delito de lavado de activos en sus verbos rectores son conductas neutras como transportar, poseer, adquirir, etc. Son conductas neutras que todos los seres humanos en su tráfico económico van a

realizar, pero esa conducta que es neutra que es propia del derecho civil, mercantil, societario se vuelve ilícita cuando esta siendo usada mediante capitales que vienen de un delito, pero si le quitas esa ilicitud al capital que estas usando en esas transacciones no son ilícitas.

Entonces, si van a sancionar con la culpabilidad de un delito que tiene que ver con la tenencia, transporte o introducción de dinero que vienen de un delito previo, es evidente que ese delito previo debe estar acreditado.

Hay legislaciones que han ido a la tendencia de abandonar la necesidad del delito previo y hay otras que han avanzado hacia allá y han retomado como la del Perú. Hay una última sentencia del Callao especializada en el crimen organizado que ha dictado una sentencia que hace observancia de una resolución de la corte suprema que establece la necesidad del delito previo sin decir que el delito previo deba tener una sentencia, pero debe acreditarse el delito previo.

Si una persona comete un robo en el año 2015 se sanciona el acto porque el derecho penal es de acto, entonces no puede venir la fiscalía años más tarde a pretender sancionar un delito

	de lavado de activos bajo el acto que se cometió en 2015	
--	--	--

30

	aduciendo que el delito cometido en ese año es el delito previo, esto debe probarse.	
--	--	--

Nota. Tomado de las entrevistas a expertos

**Pregunta 3: ¿Qué papel juega la Unidad de Análisis Financiero Económico (UAFE) en la detección y prevención del lavado de activos en Ecuador?**

Tabla 5. Respuestas de la pregunta 3 sobre el rol de la UAFE en la detección y prevención del lavado de activos en Ecuador.

<b>Código</b>	<b>Lo que dice el entrevistado</b>	<b>Información bibliográfica /Base legal</b>
---------------	------------------------------------	--

<p>0 0 1</p>	<p>La UAFE juega un papel bastante activo, ciertamente la UAFE es la entidad encargada de establecer lo que son las investigaciones financieras o instrumentos de información financiera que se dividen en dos por esencia. Reportes de operaciones inusuales e injustificadas (ROI) y los informes de operaciones sospechosas (IOS), también hacen otros informes como el ejecutivo, pero esto bajo pedido de fiscalía. Hace uso del sistema estatal como el sistema financiero, de rentas internas, registros de la propiedad, mercantiles, supercias para establecer una especie de árbol que permite saber cuáles son los vínculos financieros de una persona, si manda dinero a paraísos fiscales, si sus movimientos financieros guardan relación con sus declaraciones fiscales, va a establecer cuantos bienes, va a establecer antecedentes penales, si sus vínculos tienen antecedentes penales que puedan incidir a un delito económico, así como información importante y útil que pueda acreditar el cometimiento de un delito de lavado de activos. Es importante porque estos reportes se van a constituir en la consulta de la noticia del delito de la fiscalía como una especie de hoja de ruta para que la fiscalía sepa por donde investigar, que hacer, que línea seguir y de esa manera facilitar condenas por lavado de activos. En el Ecuador la UAFE puede ser acusador particular, lo cual le da un rol mucho más activo en el proceso, coadyuvando a la fiscalía en estos delitos complejos. Yo considero que la imparcialidad de la fiscalía no debe mezclarse con la de la UAFE porque cuando una persona confía en alguien no investiga. La UAFE debe ser desconfiada pero imparcial, de hecho es un delito elaborar informes falsos acusando e</p>	
----------------------	---	--

incriminando falsamente a una persona, debe ser imparcial. Esto es muy discutido, este rol de la UAFE como acusador particular porque al comparecer como acusador particular se pone en el rol de víctima cuando la víctima es el estado, yo comparto esta posición para efectos de seguridad en el trabajo de fiscalía, sin embargo, si desnaturaliza un poco la función que tiene, porque es comprender que existen diversas áreas para enfrentar a la delincuencia organizada en el lavado de activos. La investigación financiera como la investigación fiscal, son investigaciones que se siguen por cuentas separadas, ambas cumplen un rol esencial.

Claro que la coordinación es indispensable en este tipo de procesos, sin embargo, esto no implica ir más allá de lo permitido, claro que lo que busca es garantizar efectividad.

La labor de la UAFE no es buena hoy en día pero es lo que tenemos, la UAFE debería llamarse UIF que significa Unidad de Inteligencia Financiera, acá en el Ecuador le hemos puesto UAFE que es un nombre que no compagina con lo que debería ser.

La UAFE debería ser una entidad de inteligencia, que no investigue cualquier cosa, que investigue las cosas que son mas importantes investigar. En la practica nuestra UAFE investiga cualquier cosa, la propia recomendación 29 del GAFI establece que la Unidad de investigación debe estar fuera de inferencias políticas y yo solamente con ver la cantidad de ROIIS que existen cuya mayoría es a políticos y no a lo que actualmente nos afecta que es el narcotráfico, si pone en duda si tenemos una UAFE que cumpla con un rol preventivo para prevenir y detectar el lavado de activos o simplemente tenemos una UAFE de papel que no hace el trabajo y solo fue creado para pasar la evaluación del mutuo del GAFILAT.

Para mi esto es algo que siempre se ve, siempre dependiendo de la naturaleza del delito existen tratamientos diferente como la violación, siempre para tener resultados, al final de día los penalistas son culpables de esto con sus garantías, principios y cosas que se deben hacer. Esto termina siendo un ancla para luchar contra la verdadera amenaza, las condenas de lavado de activos no sirven para condenar al lavador, en una estructura de delincuencia organizada no sirve condenar al

	lavador, nosotros lo que tenemos es que crear un sistema efectivo de decomiso de bienes sin	
--	---	--

sentencia que es la mejor manera para ejecutar y enfrentar la delincuencia organizada, leyes de extinción de dominio sin sentencia, eso es lo que se necesita para enfrentar al crimen organizado, no la condena, mandar preso a alguien lo único que hace feudalizar al estado con los millones de dólares y mientras mas sube el nivel del precio lo que hace es aumentar los niveles de corrupción estatal y este aumento genera mas impunidad. Entonces, el problema es que se crea una paradoja del castigo creado, en esto los países que solo se centran en la condena tienen resultados distintos a países que no se centran en la condena.

La inteligencia financiera es la mejor manera de enfrentar al crimen organizado en conjunto con evitar que los niños formen parte de estas estructuras, evitar su operatividad en tierras.

Quitarles el dinero es quitarles su capacidad operativa, no se va a destruir el lavado ni el tráfico de esta forma, pero si afecta el precio final del producto, lo cual genera que suba el precio de la droga y baje la afectación de la sociedad porque al ser la droga más cara es más difícil acceder ya que los pobres forman parte del mayor índice de consumidores.

Entonces el problema no es la condena, es la falta de mecanismos de decomisos efectivos, ya que esto es un problema de índole nacional y no de justicia, el ejecutivo debe actuar en este caso como lo hace Estados Unidos.

El trámite para quitarle sus bienes a los terroristas y quitarles sus vías comerciales en Estados Unidos se lo hace con un plumazo del presidente y con el departamento del tesoro de los estados unidos, acá es un trámite judicial que para hacerlo duro 48 horas y hasta eso ya se llevaron la plata. La OFAC es un departamento del tesoro de los Estados Unidos que busca este dinero de las personas narcotraficantes y les congela los fondos, si estas personas son declarados inocentes la OFAC decide si los devuelve o no, esto en base al estándar probatorio de la causa probable. La causa probable es un 50%, la OFAC solo necesita que exista creencia de causa probable para congelar los fondos.

Maduro el presidente de Venezuela está en esta lista. De esta lista se puede salir mediante un

	trámite aparte en la OFAC demostrando que la causa probable por la cual fue decomisado los bienes o congeladas las cuentas ya no existe.	
--	--	--

0 0 2	<p>La UAFE no está cumpliendo con su rol el cual es seguir un procedimiento adecuado que permita alcanzar una verdad procesal. Hace poco tuvimos en boga el caso de Gabriel Manzur un ex juez de la corte provincial al cual se le inicio una causa por lavado de activos, en dicho caso la UAFE suma 20.000 de ingresos, 20.000 de préstamo hipotecario más 30.000 de otro ingreso, pero no considera que el préstamo es un egreso, un pasivo porque al momento de recibir un préstamo no es plata que va solo al activo, también genera un pasivo. Esto no usa la UAFE, solo hace cuadros de tablas aritméticas, las tablas aritméticas no son sistemas financieros, entonces si vamos a empezar con una política real de lucha contra el lavado de activos debemos hacer bien los informes técnicos.</p> <p>Puede ser que esto se debe al presupuesto limitado de tres millones que le asignan a la UAFE, pero no es excusa para hacer un informe que persigue una causa de tres millones y que la UAFE presente una lista de las escrituras públicas que se han celebrado en las notarías del país. En que aporta esto si estos no son indicios reales, además de eso la fiscalía se soporta en esos temas y no sale de esos temas porque lo cual cuando llega a juicio no es suficiente. El juez debería hacer un esfuerzo de razonamiento, estirando las pruebas para poder condenar, cosa que es inviable</p>	
-------------	--	--

Nota. Tomado de las entrevistas a expertos.

**Pregunta 4: ¿Qué implicaciones tiene la autonomía del delito de lavado de activos? ¿Está de acuerdo con dicha autonomía?**

Tabla 6. Respuestas de la pregunta 4 sobre la autonomía del delito y la posibilidad de doble sanción.

<b>Código</b>	<b>Lo que dice el entrevistado</b>	<b>Información Bibliográfica/ Base Legal</b>
0001	Es importantísimo la autonomía del tipo penal, es necesaria la comprensión de la autonomía penal según la recomendación 3 del GAFI y claro van a decir que son recomendaciones, pero el Ecuador está en el top 3 de peores países calificados de Latinoamérica y estuvimos muy cerca de entrar a una	

lista gris. Nos califican mediante las evaluaciones mutuas, si el Ecuador se va a la lista gris le van a poner sanciones duras y en el momento histórico que atravesamos lo que menos queremos son esas sanciones que nos cierran al mundo como estar en una lista gris o negra puede provocar. Estar en esta lista nos pone como países no cooperantes contra la lucha contra el lavado de activos. Es un requisito no considerar la autonomía penal, nos daría una mala calificación y esto nos puede exponer como país, es decir, hay una presión internacional que nos obliga a considerarlo como autónomo.

Es autónomo porque el delito de lavado de activos tiene un bien jurídico protegido distinto que el bien jurídico protegido del delito previo, por ejemplo, el narcotráfico tiene como bien jurídico protegido la salud pública porque el narcotráfico vuelve adicta a la gente ¿El lavado de activos vuelve adicta a la gente? Claramente no, entonces ya nos damos cuenta que son cosas distintas el lavado de activos y el narcotráfico ya que tienen una lesividad propia que significa que tienen una tipicidad distinta y están en un capítulo distinto, uno en capítulo económico y otro en salud pública. Si nosotros lo vinculamos a un delito previo que esta vinculado para efectos probatorios, pero no para efectos como tal del tipo penal, lo que estamos haciendo es exigir requisitos de prejudicialidad, de sentencia ejecutoriada con un estándar que hubo activo de origen delictivo y esto lo único que terminaría generando sería que, si ya tenemos pocas condenas por lavado, no tengamos ninguna condena y eso es algo que no podría ser bien visto ni para el mundo ni para el Ecuador. De hecho, Buscaglia establece que un sistema de control de materia judicial que condene es una de las formas para poder enfrentar a el crimen organizado, no digo de condenas altas porque no serviría, pero si efectivo que se complementen con investigaciones financieras. Partiendo de este punto, dificultar la condena de lavado de activos, empeoraría la situación que tenemos al día de hoy, autores como Fernando Córdova se van al extremo de la autonomía del delito y dicen que una persona que está siendo juzgada por lavado de activos ante un tribunal por peculado y es liberada en el tema de peculado, por

	<p>lógica uno pensaría que entonces si te acusan de lavado de activos por peculado y te declararon inocente, eso implicaría que no puede haber lavado de activos, sin embargo, Córdova dice que así exista esa declaratoria de inocencia, la autonomía del tipo penal como delito propio no relacionado, hace que eso no incida en el resultado del lavado de activos, el es un convencido de eso.</p> <p>Yo me acuerdo del tipo penal del peculado de Iván Espinel y te plantea interrogantes de lo contrario, por lo que las dos posturas tienen su punto de vista interesante.</p> <p>Hay que comprender que nuestro sistema lavado de activos es impuesto por el GAFI pero ellos nos permiten que nosotros creemos nuestro propio marco normativo interno porque son recomendaciones, básicamente lo que nos dicen es “tienes que tener esto pero hazlo funcionar como tu creas que va a ser efectivo tu sistema” es importante considerar esto, el Ecuador no se ha preocupado por establecer verdaderamente un sistema que cumplir con los fines creados, tiene un sistema orientado a cumplir con las recomendaciones del GAFI para impedir que el día de mañana formemos parte de esas listas negras y nos eliminen del sistema internacional de pagos que haría que no podamos recibir plata del petróleo.</p>	
0 0 2	<p>Esta autonomía del delito sirve para simplificar el actuar de los operadores de justicia, sin embargo, no se puede pretender que la autonomía del delito exceda o se convierta en un instrumento para aumentar las condenas. La autonomía del delito sirve para no retroceder o retrasar la prosecución del derecho, dado que esperar una condena por el delito previo para formular cargos por lavado de activos necesitaría una persecución más larga del estado y también pondría en riesgo la recuperación de esos activos ilícitos. Sin embargo, no se puede pretender que, bajo la autonomía del delito, esta se aparte del nexo causal, ya que los delitos del tipo penal son neutros y necesitan un nexo causal para ajustarse al tipo, este nexo surge entre el delito previo y la comisión del delito de</p>	

	lavado de activos.	
--	--------------------	--

Nota. Tomado de las entrevistas a expertos

36

**Pregunta 5: ¿Considera que la inversión de la carga probatoria en los delitos de enriquecimiento privado no justificado puede llevar a una mayor eficacia en la lucha contra el lavado de activos o puede generar posibles abusos de poder por parte de las autoridades?**

Tabla 7. Respuesta de pregunta 5 sobre la inversión de la carga probatoria.

<b>Código</b>	<b>Lo que dice el entrevistado</b>	<b>Información Bibliográfica/ Base Legal</b>
---------------	------------------------------------	--

001	<p>Ya se lo está haciendo, cuando vino el problema de narcotráfico en Colombia, ellos crearon el tipo penal de enriquecimiento ilícito de particulares que es como el enriquecimiento privado no justificado, la diferencia es que este delito de enriquecimiento ilícito de particulares si debe provenir de un delito y hay que comprender que estos delitos invierten la carga de la prueba ya que con delitos causa consecuencia, el enriquecimiento no se produce porque me dio la gana, debe existir una causa. En Colombia, ese enriquecimiento debe ser de origen delictivo, en Ecuador debe ser no justificado, lo cual marca una diferencia.</p> <p>Se puede no justificar algo por negligente, no necesariamente debe provenir de un delito, si me dices que ahí hay un delito sería de naturaleza tributaria la no justificación, En el Ecuador lo que hacemos copiando a Colombia es intentar replicar algo que ellos hicieron llamado la carga dinámica de la prueba que implica que la persona que esta en mejores condiciones de probar un hecho, debe de probarlo. Entonces, ¿aplicando la carga dinámica de la prueba, quien debe probar el origen de mi patrimonio, la fiscalía o yo? Supuestamente eso ayuda a la efectividad del sistema de justicia ya que hay cosas que la fiscalía no va a poder probar, entonces la persona que tiene su patrimonio debe probar el origen. Esto causa que exista una mezcla en Colombia de buscar el delito de lavado de activos mediante el enriquecimiento ilícito de particulares, si no hay justificación del dinero, ese es el delito previo. Esto va en contra de la presunción de inocencia, pero Colombia lo admite mediante la carga dinámica de la prueba.</p> <p>Es raro porque a veces lo aplican y a veces no, pero lo admiten, Ecuador no esta preparado para este sistema porque afecta un montón de derechos</p>	
-----	---	--

partiendo de que afecta la presunción de inocencia ya que es la fiscalía la que debe fundamentar la imputación, la Corte Nacional ha sido clara en eso. El tipo penal de enriquecimiento privado no justificado en Perú se llama desbalance patrimonial, en España es un mero indicio.

¿Qué es el desbalance patrimonial? La diferencia que hay en tu declaración de impuesto a la renta y con tus movimientos en el sistema financiero, es decir, "tú me declaraste que tienes tanto ¿Por qué en el sistema financiero dice que tu tiene esto? "

Esto es un indicio de lavado de activos y lo prueba indiciaria debe ser plural, con un solo indicio no puedo iniciar un proceso, en Perú han sido enfáticos en que esto invierte la carga probatoria, pero es solo un indicio que necesita estar acompañado de otros. En Colombia la mayor cantidad de sentencias por lavado de activos es por enriquecimiento ilícito de particulares y les ha dado buenos resultados, en Colombia no existe la obligación de investigar el origen ilícito, simplemente reconocer que tienen un origen ilícito pero una cosa es reconocer que vengan de un origen ilícito y otra cosa es investigar el origen ilícito. Reconocer que viene de un origen ilícito te permite generar presunciones porque no hay que investigar el origen, decir que viene de origen ilícito, pero tener que investigarlo te obliga a demostrarlo. El GAFILAT aplaude a Colombia en su cuarta ronda de evaluaciones mutuas y dice que en Colombia no es necesario investigar el origen ilícito y esto le encanta al GAFILAT, que en Colombia basta la mera notificación para decir delito previo.

Ecuador quiere hacer lo mismo de Colombia, en el año 2022 el ROII que mas se realizó fue por enriquecimiento privado no justificado curiosamente cuando vino el desplome de nuestro estado con la tasa de homicidio que incrementó.

De la totalidad de condenas por lavado de activos, solamente 14% tuvo al enriquecimiento privado no justificado como delito previo.

En el 2022 de 20 ROII 4 son por enriquecimiento privado no justificado y 3 por narcotráfico, es la construcción de instrumentos de información

	financiera con más producción el enriquecimiento privado no justificado. Esto significa que se están inclinando a fortalecer ese aspecto, el 20% es	
--	---	--

	<p>enriquecimiento privado no justificado. Esto nos expone a que estamos haciendo las cosas de Colombia sin tener un marco normativo adecuado para esto, lo que no garantiza que la Corte Constitucional no pueda declarar vulneraciones de derecho en un futuro y causar impunidad.</p>	
002	<p>Un análisis que la Corte Constitucional hizo en el Ecuador en la cual declara la inconstitucionalidad de la norma que establecía que si te encuentran con mercaderías que no puedes justificar se generaba el delito de receptación, a lo que la Corte hace un análisis muy simple, estableciendo que la falta de justificación no puede generar una presunción de ilegalidad y que la carga probatoria es del sistema de acusación. En el mundo del derecho civil el que afirma un hecho debe probar lo que afirma, en materia penal existe el derecho de la defensa material pasiva pero no es que la carga dinámica de la prueba no existe, todo lo que se afirma en un juicio penal si no se prueba no sirve.</p> <p>No se puede generar un estándar de obligatoriedad para que una persona pruebe la licitud de su patrimonio y si no prueba es lavado de activos, porque eso es generar un grado distinto del delito.</p> <p>Una cosa es la ilicitud y otra la injustificación, entonces el desbalance patrimonial que es lo que intenta hacer la inversión de la carga de la prueba no es igual al lavado de activos.</p>	

Nota. Tomado de las entrevistas a expertos

### **Estadísticas sobre el lavado de activos en el Ecuador.**

Es muy importante conocer a través de datos, el involucramiento de los organismos de control en la investigación y procesamiento del lavado de activos.



La tasa de denuncias del año 2022 refleja cómo este delito se concentra en las principales provincias del país como Guayas y Pichincha, estas ciudades por su poder económico y flujo de efectivo debido a su población y comercio, hacen que sea más fácil el ocultamiento de bienes de origen delictivo.

**Tabla 10. Sectores de mayor riesgo según el Informe de Evaluación Mutua de la República del Ecuador.**

**Delitos de mayor riesgo de lavado de activos**

**Delitos de mayor incidencia para el lavado de activos**

<b>Narcotráfico</b>	<b>Corrupción</b>	<b>Evasión Fiscal</b>
Ecuador es considerado un país de tránsito, sin embargo, ha ganado mucha importancia en cuanto a distribución debido a sus zonas portuarias y costeras.	El país en los últimos años ha atravesado un gran problema de corrupción pública y privada, el informe del GAFILAT destaca los casos Odebrecht y Petroecuador.	Ecuador tiene un creciente índice en delitos tributarios, como en evasiones de impuesto interno (IVA) como en los aplicables a impuesto del exterior (ISD).
Cálculo de lavado de activos (2014-2018): USD 4.504.333.393	Cálculo de lavado de activos (2014- 2018): USD 3.5552.195.196	Cálculo de lavado de activos (2014-2018): USD 2.841.550.995
<b>Contrabando</b>	<b>Delitos Ambientales</b>	<b>Financiamiento del Terrorismo</b>
El comercio ilegal genera una afectación a la libre competencia de los particulares y el cobro de impuestos por parte del estado, lo cual provoca que este ilícito sea delito previo del lavado de activos.	Los delitos ambientales cada vez obtienen mayor fuerza, uno de estos es la minería ilegal cuyo ilícito son cometidos por bandas que también tienen como actividad otros delitos como el narcotráfico o	El informe establece que no se pudo verificar la existencia de grupos terroristas dentro del territorio ecuatoriano, sin embargo, este estudio fue realizado antes de los ataques en Santo Domingo, Esmeraldas y Guayaquil.

	la trata de personas.	
--	-----------------------	--

Nota. Información tomada del GAFILAT (2023) (Elaborado por: José Francisco Idrovo)

## **CONCLUSIONES**

Por medio de la presente investigación se ha logrado determinar varias actuaciones de las autoridades de control que son el vínculo entre la falta de condenas por lavados de activos y las faltas al debido proceso en las causas por estos delitos. Lo que ocasiona que Ecuador siempre este al borde de aparecer en las listas grises o negras del Grupo de Acción Financiera Internacional y se obligue a buscar condenas para inflar números y no buscar la verdad procesal que determine una verdadera imputación que conlleve a una real condena justa.

De igual forma, se dieron a conocer estadísticas obtenidas de la Fiscalía General del Estado y de la evaluación mutua elaborada por el Grupo de acción financiera Latinoamérica que revelan la disminución en los procesamientos por lavado de activos y como las denuncias por este mismo delito bajan cada año debido al desvío de imputación fiscal por la dificultad probatoria o simplemente la omisión fiscal de seguir con la persecución del delito previo que conlleve a una condena por lavado de activos.

Finalmente, se establecieron argumentos jurídicos que conlleven a un cambio estructural de los órganos de control como la Fiscalía General del Estado y la Unidad de Análisis Financiero, así como un cambio necesario en la normativa como el aumento de los montos en las penas por el delito de lavado de activos y la facultad del juzgador para solicitar una investigación paralela,

fue la propuesta del trabajo, en donde se analizaron los principales artículos que deben modificarse para cumplir con el objetivo que plantean los organismos

42

internacionales y brinda seguridad jurídica a los ciudadanos.

## **CAPÍTULO IV**

### **PROPUESTA**

#### **Título**

Vulneraciones al debido proceso en los juicios por Lavado de Activos, análisis de las nulidades cometidas por la autoridad, análisis del delito previo.

#### **Justificación**

El índice de condenas por lavado de activos que cada año cae más, debido a la falta de herramientas y mecanismos que permitan llegar a una real convicción que conlleve a condenas. Ecuador es un país que tiene la normativa necesaria y las instituciones requeridas, sin embargo, fracasa en su estructura al no contar con una adecuada, tratando de emular aplicaciones de normativa extranjera que buscan condenas y no justicia. El Ecuador necesita centrarse en la lucha eficaz contra el lavado de activos utilizando los mecanismos que ya posee, estos mecanismos deben tener una estructura que junto a la función judicial actúen de manera eficaz. La Unidad de Análisis Financiero debe convertirse en una entidad de inteligencia, cuyos informes ayuden a determinar al juzgador actos delictivos en materia económica y no ser una mera entidad que sirve para cumplir con los estándares internacionales y evitar sanciones económicas.

En la búsqueda de condenas las autoridades dan la apariencia de estar dispuestos a dar un salto por encima de garantías procesales o derechos. Si el país cuenta con los mecanismos que exigen los estándares internacionales, el no usarlos es un desperdicio de institucionalidad. Los cambios estructurales

deben provenir de todos los frentes, el aumento del presupuesto con el que cuenta la Unidad de Análisis Financiero debería ser un comienzo, así como la imposición de la fiscalía de llevar a cabo informes que cuenten con un nexo entre los informes y la causa judicial por parte de la Unidad de Análisis Financiero. El aparato judicial busca la réplica de modelos extranjeros como el de Colombia

43

con la carga dinámica de la prueba, sin embargo, nuestra legislación no contempla esta carga dinámica en su normativa lo que causa que su aplicación sea ilegal y de llegarse a conseguir una condena, esta contenga nulidades por faltas al debido proceso o garantías jurisdiccionales.

En respuesta a esta problemática de nulidades cometidas por el aparataje judicial en búsqueda de sancionar el lavado de activos, este estudio investigativo fue llevado a cabo con el objetivo de proponer nuevas directrices y establecer mecanismos, sistemas y regulaciones que aborden la responsabilidad de los organismos de control. Se busca que esta iniciativa contribuya a reducir la comisión de actos ilícitos de índole económica y ofrezca una dirección para abordar de manera más efectiva este desafío.

### **Caracterización**

El delito de lavado de activos está establecido en múltiples disposiciones y legislaciones de la República del Ecuador, con énfasis en el Código Orgánico Integral Penal, y estos serían los siguientes artículos:

Del Código Integral Penal son:

- Art. 317.- Lavado de Activos.
- Art. 318.- Incriminación falsa por lavado de activos.
- Art. 319.- Omisión de control por lavado de activos.

De la Ley Orgánica de Prevención, Detección y Erradicación del Delito de Lavado de Activos y del Financiamiento de Delitos son:

- Art. 11.- Responsabilidades de la Unidad de Análisis Financiero. · Art.
- 12.- Funciones y atribuciones de la Unidad de Análisis Financiero. · Art.
- 16.- De las Unidades Complementarias.

De la investigación realizada se presentan los siguientes aspectos jurídicos con el que se puede considerar los cambios para que potencialmente nos acerquemos al fin de conseguir mayores condenas por lavado de activos cumpliendo las garantías básicas del debido proceso que carezcan de nulidades.

44

1. Investigaciones paralelas. – El juez en su calidad de ente imparcial debe contar con todos los elementos aportados por las partes que le permitan motivar de manera correcta una decisión tomada conforme a derecho. Para lograr esto el juzgador debe contar con todas las herramientas a su alcance, una propuesta de este autor es la de otorgar al juez la facultad de solicitar una investigación económica paralela a la presentada por fiscalía. El juzgador es un abogado, pero debe poseer conocimientos técnicos de diferentes materias dependiendo de los ámbitos planteados en dependencia del proceso, en los casos de delitos económicos los juzgadores deben poder apoyarse en entidades estatales que sean imparciales y puedan emitir informes que permitan que el juzgador cuente con los elementos necesarios para llegar a una convicción de análisis y determinación.

En los procesos por lavado de activos, el juzgador obtiene información de lo presentado en el archivo judicial y de lo actuado por las partes, una actuación tiene una visión punitiva, la de fiscalía y la otra una visión defensora. Entre estas actuaciones, al ser delitos de carácter económico es indispensable un conocimiento técnico contable, el juzgador al tener la capacidad de solicitar una investigación aclaratoria imparcial podría esta ser una herramienta que lo lleve a un mejor juzgamiento. Esto no sería darle un impulso procesal al juez, sería otorgarle una herramienta de una institución estatal que debería ser imparcial como sucede en los casos de índole civil donde el juzgador sin tener iniciativa procesal puede oficiar a una entidad estatal para que le otorgue una prueba

para mejor resolver.

2. Obligatoriedad de oficio por parte de fiscalía. - En muchas ocasiones la fiscalía no continua la persecución del delito y muchas condenas de delitos previos no pasan a una investigación por el delito de lavado de activos. Lo más complicado para las entidades estatales es el esclarecimiento del delito previo, al ser la base de imputación para el lavado de activos, si este delito no está esclarecido o determinado correctamente, la imputación fiscal se cae a falta de argumentos. Una solución a esta problemática es el oficio obligatorio que debería realizar la Fiscalía a la Unidad de Análisis Financiero al conseguir una condena ejecutoriada por un delito que pueda ser un delito previo de lavado de activos.

45

De esta forma evitaríamos que por una falta de estructura el delito de lavado de activos no sea perseguido y se otorgaría una mejor herramienta a la fiscalía debido a la comprobación de los más difícil del delito de lavado de activos que es el delito previo.

3. Aumento de los montos necesarios para que un acto sea considerado lavado de activos. El lavado de activos es un delito que es pluriofensivo, es decir, lesiona a múltiples bienes jurídicos, sin embargo, su principal bien jurídico protegido es el orden socioeconómico ya que afecta el mercado de tal manera que lesiona otros derechos como la libre competencia, salud pública, estabilidad y transparencia del sistema financiero junto a otros.

Nuestro Código Orgánico Integral Penal en su artículo 317 en su inciso 1 dispone que el lavado de activos se sanciona con la siguiente pena:

*“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 genera”l. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)*

De este inciso es necesario aumentar el monto de los activos objeto del delito a lo siguiente:

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

De esta modificación se parte para el aumento de penas del artículo 317 inciso 2 en su numeral a establecido en el Código Integral Penal que dispone:

*“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*

46

*salarios básicos unificados del trabajador en general”.* (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

De este numeral es necesario aumentar el monto de los activos objeto del delito a lo siguiente:

*“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 ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general”.*

Este aumento de los valores necesarios para establecer una pena para el delito sería de gran ayuda para establecer un mejor filtro y que no todo acto tenga apariencia de lavado de activos y esto conlleve a una real convicción de la comisión. El orden socioeconómico no se ve lesionado por un monto menor a cien salarios básicos unificados, si hablamos de una verdadera lesión al bien jurídico protegido, este no puede ser lesionado por montos mínimos que no causan una real lesión y que bajo el principio de mínima intervención penal no necesitan una asistencia del ente punitivo del estado.

Este aumento de montos también provocaría que las autoridades de control tengan un menor índice de investigaciones a realizar lo que causaría que se concentren en las reales causas procesales que contengan montos que ameritan una real movilidad del aparataje estatal. Estas propuestas conllevarían a una mayor eficacia probatoria y por ende lo que busca el estado de aumentar las condenas por lavado de activos, sin embargo, de esta forma las autoridades de control contarían con mayores herramientas investigativas, con carga reducida y se garantizaría que la UAFE realice una investigación en delitos previos con sentencia ejecutoriada.

47

## BIBLIOGRAFÍA

- Abel Souto, M. (2001). Normativa internacional sobre el blanqueo de dinero y su recepción en el ordenamiento español. [Tesis de doctorado, Universidad de Compostela]. [https://www.cervantesvirtual.com/obras/autor/abel\\_soutomiguel-3862](https://www.cervantesvirtual.com/obras/autor/abel_soutomiguel-3862)
- Bajo Fernández, M. (1992). Derecho penal económico: desarrollo económico, protección penal y cuestiones político/criminales. Madrid, España: Universidad Autónoma de Madrid.
- Blanco Cordero, I. (1997). El delito de blanqueo de capitales. Navarra, España: Editorial Aranzadi.
- Camargo, Pedro Pablo, El debido proceso, Bogotá, Editorial Leyer, 2000.
- Código Orgánico Integral Penal. Registro oficial No. 180. 10 de febrero de 2014. (Ecuador).
- Constitución de la República del Ecuador (2008)
- Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional o Convención de Palermo (2000)
- Convención de Viena (1980)

- Díaz -Maroto y Villarejo, J. (1999). El blanqueo de capitales en el derecho español. Madrid, España, Editorial Dykinson
- Cueva Carrión, Luis, El debido proceso, 1era. ed., Quito, Impreseñal Cía. Ltda., 2001.
- GAFI (2012). Las recomendaciones del GAFI.
- GAFILAT (2023). Evaluación mutua de Cuarta Ronda de la República del Ecuador. Recuperado de: [https://www.gafilat.org/index.php/es/biblioteca\\_virtual/gafilat/documentosde-interes-17/iem-del-gafilat/4473-iem-ecuador-iv-ronda/file](https://www.gafilat.org/index.php/es/biblioteca_virtual/gafilat/documentosde-interes-17/iem-del-gafilat/4473-iem-ecuador-iv-ronda/file)
- García Rodríguez, C. (2016). El delito previo en el lavado de activos. [Tesis de grado, Universidad Católica Santiago de Guayaquil]. Recuperado de: <http://repositorio.ucsg.edu.ec/handle/3317/7082?locale=fr>
- García Cavero, P. (2015). El delito de lavado de activos. Lima, Perú: Jurista Editores E.I.R.L.
- Hernández Sampieri, R.; Fernández Collado, C. y Baptista Lucio, P. (2014) Metodología de la investigación (6ª. Ed.) México D.F.: McGraw-Hill.
- 48
- Ley de prevención, detección y erradicación del delito de Lavado de Activos y del Financiamiento de Delitos (2005)
- Suárez Sánchez, Alberto, El debido proceso penal, Colombia, Panamericana, 2da. ed., 2001.
- Zambrano Pasquel, Alfonso, Proceso penal y garantías constitucionales, Quito Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2005.

**Anexos**

**Anexo 1. Guía de preguntas de entrevista a jueces y abogados de libre  
ejercicio**

- 1.- ¿Existen desafíos específicos en el sistema judicial ecuatoriano que dificultan la aplicación efectiva del debido proceso en los casos de lavado de activos?
  
- 2.- ¿Cuál es la importancia de probar el delito previo para establecer el lavado de activos en un proceso judicial?
  
- 3.- ¿Qué papel juega la Unidad de Análisis Financiero Económico (UAFFE) en la detección y prevención del lavado de activos en Ecuador?
  
- 4.- ¿Qué implicaciones tiene la autonomía del delito de lavado de activos?  
¿Esta de acuerdo con esta autonomía?
  
- 5.- ¿Considera que la inversión de la carga probatoria en los delitos de enriquecimiento privado no justificado puede llevar a una mayor eficacia en la lucha contra el lavado de activos o puede generar posibles abusos de poder por parte de las autoridades?