



Universidad de las Américas
Maestría en Derecho Penal con Mención en Criminalidad Compleja

- Ensayo Académico -

LA AUTORÍA DIRECTA EN EL DELITO DE LAVADO
DE ACTIVOS: UN ANÁLISIS DEL CASO “BONOS
MIES”

Ricardo Alberto Sempértegui Sánchez

Quito, noviembre de 2023

ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN	3
II.	DESARROLLO	4
1.	El Delito de Lavado de Activos	4
1.1.	Antecedentes normativos del delito de lavado de activos en el Ecuador	6
1.2.	Análisis del Tipo Penal de Lavado de Activos en el COIP	10
1.3.	Autonomía del Delito de Lavado de Activos	11
1.4.	El delito de Lavado de Activos en Alemania, Colombia y Chile	17
1.4.1.	Alemania	17
1.4.2.	Colombia	18
1.4.3.	Chile	23
2.	La Autoría Directa	27
2.4.	Teoría Subjetiva	27
2.5.	Teoría del Acuerdo Previo	28
2.7.	Teorías Objetivo Formal	29
2.8.	Teorías del Dominio del Hecho y Teoría de la Pertenencia del Hecho	30
2.9.	Teorías de la Determinación Objetiva y Positiva del Hecho	31
2.10.	Teorías de la Corrupción o de la Culpabilidad	33
2.10.1.	Teorías de la Causación o del Favorecimiento	34
2.11.	Grados de Participación	35
2.12.	Autoría Directa en el Lavado de Activos	36
3.	Estudio del Caso Denominado “Bonos del Ministerio de Inclusión Económica y Social”	39
III.	CONCLUSIONES	47
IV.	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	50

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objetivos el describir el problema que existe a la hora de definir la participación de los sujetos activos en el delito de lavado de activos, así como establecer las soluciones dentro de una investigación con ayuda de la norma para definir quiénes son los autores directos en el delito de lavado de activos.

La legislación ecuatoriana, regula la autoría directa en el Código Orgánico Integral Penal (en adelante, COIP), manifestando que es el que realiza directamente la ejecución y autor mediato es aquel a quien conmina a la comisión del hecho delictivo, sin que quede en claro el tipo de vinculación de identidad que existiría entre el autor mediato y el agente que actúa como instrumento; refiriendo que la autoría y la participación, no se encuentran al mismo nivel, debido a que existe una línea que separa entre el autor, coautor y el autor mediato, del inductor y del cómplice.

El problema de la autoría directa se lo verá de manera pormenorizada en el análisis que se realice el caso denominado Bonos, en el cual se va a poder observar el criterio que tienen las Cortes y Tribunales en el país frente a la participación de los procesados, a su vez se verá la complejidad de establecer una autoría directa sin que exista como en otros países planes de cumplimiento que puedan evidenciar claramente las acciones que realicen los sujetos activos o a su vez omisiones que puedan develar la participación directa siendo únicamente utilizada la teoría del precedente, dejando de lado la autonomía del delito, elementos que se verán en el presente trabajo.

Además, teniendo en cuenta que el lavado de activos en la actualidad es uno de los delitos más complejos de investigar, así como de demostrar todos los elementos subjetivos y objetivos del tipo penal debido a que se construye sobre la base en la mayoría de los casos un delito precedente y su forma de actuación se vuelve anónima invisible y de difícil

rastreo se puede evidenciar la complejidad en establecer la participación de los sujetos activos de este delito por lo que existe la necesidad de analizar, como, la autoría directa se puede establecer en casos concretos que permita una investigación adecuada.

Es indispensable que el autor directo, sea este uno solo o varios, tengan bienes, dinero o patrimonio que se hayan obtenido ilícitamente de un delito precedente o no. Esta serie de complejidades nos deja la puerta abierta de llegar a definir quien realiza las acciones del ilícito de blanqueo de capitales como autor directo o no.

Es por esto que, se toma para el presente estudio varias teorías para explicar la diferencia que existe entre la autoría y la participación, donde se tratará la autoría directa, la autoría mediata, como formas del dominio del hecho (dominio de la acción y de la voluntad respectivamente), y a la inducción o instigación como una de las formas de participación en un ilícito penal, para luego realizar una crítica al tratamiento que el COIP le da a la autoría mediata, que de entrada se puede decir que, se confunde con la inducción y por tanto, se desnaturalizan los principios fundamentales que la dogmática penal ha considerado, al tratar la autoría mediata.

En este trabajo se abordará el ilícito de blanqueo de capitales, desde la óptica de estudiar a fondo la participación del sujeto activo y la autoría, haciendo un breve análisis del ilícito de lavado de activos desde el Código Orgánico Integral Penal.

II. DESARROLLO

1. El Delito de Lavado de Activos

Consiste en dar una apariencia de origen legítimo o lícito a bienes, que en realidad son productos o "ganancias" de delitos graves como: Tráfico ilícito de drogas, Trata de Personas, Corrupción, secuestros y otros (UNODC, 2023).

Es el procedimiento subrepticio, clandestino y espurio mediante el cual los fondos o ganancias procedentes de actividades ilícitas (armamento, prostitución, trata de blancas, delitos comunes, económicos, políticos y conexos, contrabando, evasión tributaria, narcotráfico), son reciclados al circuito normal de capitales o bienes y luego usufructuados mediante ardides tan heterogéneos como tácticamente hábiles. (UNODC, 2023).

La Real Academia Española acepta esta acepción, al definir el verbo "blanquear" como "ajustar a la legalidad fiscal el dinero procedente de negocios delictivos e injustificables". Se blanquea o se lava lo que está sucio o manchado.

El lavado de activos es el proceso a través del cual los bienes de origen delictivo se integran al sistema económico financiero legal aparentando haber sido obtenidos de forma lícita. Es decir, el dinero se "lava" para encubrir actividades criminales o ilegales asociadas al narcotráfico, secuestro, tráfico de armas, sicariato, contrabando, trata de personas sea para esclavitud laboral, redes de prostitución o pornografía infantil y actividades que financian el terrorismo (UAFE, 2017).

Además, es importante conocer que actividades ilícitas e ilegales también son los actos de corrupción como: defraudación fiscal, peculado, cohecho, concusión y el enriquecimiento ilícito (UAFE, 2017).

El término "lavado" se originó en la década de los años veinte, con la prohibición de vender alcohol, en los Estados Unidos de Norteamérica. Las organizaciones ilegales establecieron el blanqueo de dinero proveniente de la venta de whisky en bares ilegales que después colocaban estos fondos en bancos para legitimarlos (UAFE, 2017).

Generalmente se identifica el narcotráfico como el principal delito base del lavado de activos, no es el único el lavado de activos también se puede originar en la venta ilegal

de armas, la trata de personas, las redes de prostitución, la malversación de fondos públicos, el uso malicioso de información privilegiada, el cohecho, el fraude informático y el terrorismo, entre otros delitos. Todos ellos producen beneficios y ganancias mal habidas, que crean incentivos para que se intente legitimarlas (UAFE, 2017).

Entre los riesgos que involucra el lavado de activos destacan los:

- Sociales: al favorecer indirectamente la criminalidad, permitiendo al delincuente legitimar el producto del delito.
- Económicos: al producir distorsiones en los movimientos financieros e inflar industrias o sectores más vulnerables.
- Financieros: al introducir desequilibrios macroeconómicos y dañar la integridad del sistema financiero.
- Reputacionales: por la pérdida de prestigio, crédito y/o reputación tanto de entidades financieras como no financieras y de sus profesionales.

Debido a que el lavado de activos es un delito de delincuencia organizada que no es fácilmente visible para el estado que utiliza medios no convencionales para ocultar sus réditos que sus partícipes la mayoría de veces se encuentran ocultos a los organismos de control o utilizan métodos o medios no tradicionales para obtener bienes, patrimonios, etc., es necesario redefinir la calidad en la que pueden participar en el presente delito (UAFE, 2017).

1.1. Antecedentes normativos del delito de lavado de activos en el Ecuador

1.1.1. Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas de 1990.

Como lo menciona Angulo (2017), Ecuador por medio del Convenio de Viena en el año 2005, adoptó medidas significativas. Diecisiete años después de la creación de dicho convenio y en ese lapso, nuestro país ya había promulgado la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas. Aunque esta legislación no abordaba de manera

exhaustiva el delito de lavado de activos, se centraba más en regular el tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, sus efectos, y las problemáticas asociadas.

En el 2005, el Ecuador crea la Ley Para Reprimir el Lavado de Activos otorgando un parámetro de lesividad demasiado amplio, sin embargo, como consta en el informe del GAFISUD de 2007, se destaca el carácter autónomo de este delito dando énfasis al daño que este provoca en el orden socioeconómico de un Estado (Angulo, 2017).

La ley de 2005 no tuvo grandes reformas, lo que cambió fue su reglamento de 2006 que se refería a la remuneración de la Unidad de Inteligencia Financiera y finalmente el segundo cambio se lo realizó en el 2009 en lo concerniente a la inversión de los dineros provenientes de lavado de activos en instrumentos financieros emitidos por el Ecuador. Tras la inclusión del Ecuador en la “lista negra”, se anunció la necesidad de reforma la normativa ecuatoriana en torno a varios aspectos como el fortalecimiento de las penas del tipo de la Parte Especial, mejorar los procesos investigativos en el lavado de activos y por último la creación de una unidad especializada para manejar los bienes incautados derivados de estas conductas (Angulo, 2017).

Posterior a esta decisión, en 2011 se añade la figura del financiamiento del terrorismo en el Código Penal ecuatoriano con la finalidad de mejorar la seguridad financiera del país.

La ley de lavado de activos en el Ecuador tenía como finalidad la prevención de esta conducta sancionando cualquier modalidad derivada de esta actividad, además de regular y recuperar los activos ilícitos de origen ecuatoriano que se encontraban en el exterior. La legislación ecuatoriana reunía en el Código Penal en su artículo 14 la conducta del lavado de activos y en su artículo 15 las penas concernientes a esta conducta. Posteriormente, Ecuador se comprometió a aplicar estrategias integrales para enfrentar el

lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, a la vez que planteó el fortalecimiento de la normativa interna del país, consecuentemente la Asamblea Nacional en el año 2011 fortaleció las penas impuestas por la Ley de Lavado de Activos, incrementado la consecuencia penológica en nueve años de prisión (Angulo, 2017).

El cambio sustancial en la normativa ecuatoriana se da con la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal de fecha 10 de agosto de 2014, producto de las valoraciones del GAFI y una posible sanción como ocurrió años atrás. Con la entrada en vigencia del COIP se deroga la ley anterior de 2005 y la conducta se tipifica en este cuerpo legal, en él se aumentan aún más las penas en relación a la conducta imponiendo hasta 13 años de prisión. Adicionalmente las recomendaciones del GAFI se hicieron efectivas cuando en el nuevo cuerpo normativo, en su artículo 522 se permite el decomiso de bienes producto del lavado de dinero sin que exista una sentencia condenatoria (Angulo, 2017).

En conclusión, el Ecuador a lo largo de la última década ha hecho esfuerzos por fortalecer la lucha contra el lavado de activos, sin embargo en muchos aspectos se muestra todavía deficiente, por ello para el GAFI el Ecuador está en la lista de países con deficiencias estratégicas contra el lavado de activos, y al ser el GAFI un organismo internacional incluso superior al GAFISUD que observa que los países apliquen medidas para frenar este delito, sus decisiones tienen gran repercusión (Angulo, 2017).

1.1.2. Ley Para Reprimir El Lavado De Activos De 2005 Congreso de la República 2005.

La primera legislación destinada a sancionar directamente el blanqueo de dinero en Ecuador se estableció mediante la promulgación en el Registro Oficial 127, en octubre de 2005. Esta ley fue creada por el Congreso Nacional de ese momento, con el objetivo de cumplir con los compromisos de los Tratados Internacionales a los cuales Ecuador había adherido. Las consideraciones que se tomaron en cuenta y motivaron la creación de esta normativa se basan en observar al lavado de dinero

como un causante de efectos negativos muy graves en los distintos niveles del Estado, afectando no solo la economía, sino también la administración de justicia y la gobernabilidad, claramente porque las personas que se dedicaban a estos injustos tenían la capacidad suficiente para comprar y corromper a todo servidor público, desde los más altos mandos. Además de esto, porque al tener este poder económico podían financiarse otro delito, realizando una cadena interminable, incrementando la delincuencia organizada dentro del país como internacionalmente (Torres, 2018, pp.93-94).

Cuando se identifique dinero proveniente de actividades ilícitas, se debe proceder con el decomiso de manera inmediata, ya sea a nivel nacional o internacional, según corresponda.

La Unidad de Análisis Financiero (UAFE) como institución controladora tiene la potestad de pedir información a las diferentes instituciones, tanto públicas como privadas para hacer sus revisiones y estas tiene la obligación de entregársela, una vez que la Unidad tenga suficiente información y observe en ella transacciones y operaciones injustificadas tiene el deber de reportar a la fiscalía general del Estado para que aquí se lleven las investigaciones pertinentes. La antes denominada Unidad de Análisis Financiero (UAF) era la institución que se encargaba de almacenar toda la información posible para que en un momento determinado esta sirva en las investigaciones de Fiscalía, estos datos guardados por la Unidad no pueden ser entregados a ningún otro órgano ni persona, pues es información reservada (Torres, 2018, pp.95-96).

La información puede ser entregada de forma extraordinaria cuando exista cooperación entre instituciones encargadas de combatir el blanqueo y el

financiamiento de delitos. Esta Ley creó el Consejo Nacional para prevenir el blanqueo de capitales y es una entidad conformada por su propio Directorio y por director general de la Unidad de Análisis Financiero (UAF) que a su vez actuará como secretario en las reuniones (Torres, 2018, pp.95-96).

Este organismo se encarga de formular políticas públicas para combatir el lavado de activos y desempeñar otras funciones administrativas esenciales en la lucha contra esta práctica. A partir del artículo 14 en adelante, se aborda de manera directa el delito de lavado de activos, indicando que la Fiscalía General tiene la responsabilidad de investigar y demostrar el origen de los activos supuestamente blanqueados. En otras palabras, se establece que estos activos deben provenir de una fuente delictiva, y se señala que el lavado será tratado como un delito independiente, sujeto a procesamiento judicial. (Torres, 2018, pp.95-96).

1.1.3. Constitución de la República del Ecuador.

El lavado de activos, al ser considerado un delito económico, impacta no solo en el ámbito económico, sino también en las políticas administrativas establecidas por el Estado. Sin embargo, sus repercusiones no se limitan al ámbito económico; al referirnos a la Carta Magna, que establece un sistema económico social y solidario, se evidencia que este delito puede perturbar el sistema social en su totalidad. Este sistema está conformado por cada individuo, quien es el sujeto y fin de los derechos que el Estado debe garantizar. Por ende, es responsabilidad del Estado desarrollar normativas y políticas que protejan a los ciudadanos, cumpliendo con los objetivos establecidos en la Constitución, como asegurar una distribución justa de la riqueza, fomentar la producción nacional y lograr un desarrollo equilibrado e integrado (Torres, 2018, p. 103).

1.2. Análisis del Tipo Penal de Lavado de Activos en el COIP

Con la entrada en vigor del COIP en febrero de 2014, se incorporó la tipificación del delito de lavado de activos, un aspecto que no estaba contemplado en EL anterior texto penal. Por ende, esta inclusión refleja la respuesta legislativa a la necesidad de abordar y sancionar de manera específica las prácticas de blanqueo de capitales en el país (Torres, 2018, p.100).

En comparación con la legislación anterior, las penas asociadas al delito de lavado de activos experimentaron modificaciones. Ahora, la sanción comienza con el equivalente a cien salarios básicos unificados del trabajador, con una pena privativa de libertad que oscila entre uno y tres años. Anteriormente, se requería un valor mínimo de cincuenta mil dólares para la aplicación de la pena, y en casos sin asociación delictiva, la prisión iba de uno a cinco años. La nueva disposición penaliza de manera más severa las infracciones cometidas sin el uso de asociación delictiva, con penas de cinco a siete años. Es importante señalar que el monto de cien salarios básicos unificados del trabajador se mantiene constante, sin detallar un aumento que deba cumplirse en el monto (Torres, 2018, pp.101-102).

Además de las penas privativas de libertad, se establece una sanción pecuniaria equivalente al doble del monto de los activos objeto de lavado. Asimismo, se contempla la disolución y liquidación de la persona jurídica creada para cometer la infracción, una medida que ya estaba presente en la legislación anterior. En relación con la incriminación falsa del delito de lavado de activos, se observa una continuidad con la normativa previa, manteniendo la misma pena establecida anteriormente (Torres, 2018, p.102).

1.3. Autonomía del Delito de Lavado de Activos

“El tema de mayor discusión sobre el delito de lavado de activos es el relativo a su vinculación con la actividad criminal previa o lo que ha devenido en llamarse delito precedente. Pues la propia concepción del delito de lavado de activos o blanqueo de

capitales denota la presencia de una actividad delictiva preexistente a la cual están vinculados los activos objeto de lavado o de la cual provienen dichos activos” (Calisaya, 2018, como se citó en Gálvez, 2014, p. 83).

Según Pariona. (2015), “en los últimos años se discute sobre la viabilidad de una “autonomía” del delito de lavado de activos que legitime una sanción penal sin la necesidad de probar el “origen ilícito” de los bienes objeto del delito. La norma no regula una autonomía sustantiva, sino únicamente una autonomía procesal, por lo que para condenar legítimamente a una persona como autor del delito de lavado de activos se requiere, necesariamente, probar el origen ilícito de los bienes objeto del delito, lo cual únicamente puede hacerse probando el delito previo que originó el bien ilícito, esto siempre en el marco de un proceso judicial y mediante prueba directa o indiciaria suficiente”

La conducta descrita en el tipo penal implica conferir una apariencia de legalidad a bienes que tienen su origen en la perpetración de un delito anterior (actividades delictivas de gravedad).; los bienes en cuestión tienen un "origen ilícito", lo que implica que provienen de "actividades delictivas". El carácter ilícito de la procedencia de estos bienes se relaciona con actividades criminales, tales como delitos vinculados a la minería ilegal, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, infracciones contra la administración pública, secuestro, trata de personas, tráfico ilícito de armas, delitos tributarios, extorsión, robo, infracciones aduaneras, o cualquier otra actividad con potencial para generar ingresos ilegales (Calisaya, 2018, pp. 129-131).

Por ende, es imperativo establecer una conexión entre el delito anterior y/o preexistente que originó el dinero, bienes, efectos y/o ganancias con el lavado de activos. En ausencia de esta conexión, no sería apropiado imponer una pena privativa de libertad al acusado basándose simplemente en la afirmación general y abstracta de que sus bienes son ilícitos debido a un desbalance patrimonial. Se requiere una prueba suficiente, ya sea directa o indiciaria, que demuestre de manera concluyente que el patrimonio del individuo tiene un

origen criminal (Calisaya, 2018, pp. 129-131).

Asimismo, de conformidad con las garantías constitucionales, como la imputación necesaria, en materia penal se tiene que atribuir un hecho concreto, de forma precisa, detallada y circunstanciada indicando cual se ría delito precedente que originó los bienes y dinero, etc. De esta manera probar el origen ilícito de los bienes que el imputado tiene, admitir lo contrario sin acreditar de que delito previo concreto proviene dichos bienes afectaríamos gravemente el debido proceso y el derecho de defensa que constitucionalmente está garantizado a todo procesado (Calisaya, 2018, pp. 129-131).

En consecuencia, de todo lo antes señalado, se concluye que no se puede condenar a un ciudadano por la comisión del delito de lavado de activos si no se prueba, ya sea con prueba indiciaria o con prueba directa, que los bienes que posee son producto de la comisión de un determinado delito previo (Calisaya, 2018, pp. 129-131).

La afirmación de Pariona Arana (2016) es totalmente certera ya que resulta fundamental exigir la prueba fehaciente de que los activos tienen un origen específico, como el narcotráfico, la trata de personas, la minería ilegal, etc., para poder imponer la agravante en el delito de lavado de activos. En este sentido, se argumenta que intentar justificar una presunta autonomía sustantiva del delito de lavado de activos alegando que “solo se debe probar el delito fuente y que en los demás casos no se requiere dicha obligación carece de fundamento” (Calisaya, 2018, como se citó en Pariona, 2016, p. 28).

De acuerdo a lo desarrollado, Vidal La Rosa, citando la sentencia recaída en el expediente No. 151-01 efectuada por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, señala que “Que el delito de blanqueo de activos no sólo descansa sobre un delito anterior (...) además exige el conocimiento del origen de los activos, aun cuando no requiere que éste sea preciso o exacto del delito ilícito de los activos, aun cuando requiere que éste sea preciso o exacto del delito previo, pues basta con la conciencia de la anormalidad de la operación a realizarse y la razonable inferencia de que procede de un delito (...) el dolo exigido, por tanto, puede ser directo o eventual, en tanto es este último caso el agente considere seriamente y acepte como probable que el dinero procedía de un delito...” (Calisaya, 2018, como se citó en Vidal La Rosa, 2014, p.25).

El delito de lavado de activos no posee una autonomía sustantiva, pero sí cuenta con una autonomía procesal. La imputación mínima o necesaria y los mecanismos para su resguardo en el nuevo sistema procesal penal son asuntos que han recibido escasa atención en la doctrina nacional. A pesar de esto, la jurisprudencia constante del Tribunal Constitucional ha destacado su relevancia para garantizar el derecho de defensa y el deber de motivación de las decisiones judiciales, así como para cumplir con las disposiciones y requisitos fiscales (Calisaya, 2018, p. 131).

“En la doctrina nacional se apunta que la imputación concreta exige casi un esfuerzo por definir ex ante los contornos de la tipicidad de la conducta del sujeto procesado, se exige una suerte de adelantamiento de la futura tipicidad; no se está pidiendo que se determine en el momento postulatorio del proceso, la responsabilidad o irresponsabilidad penal del imputado, sino el delito y los hechos por los cuales será procesado a lo largo de todo el proceso penal” (Calisaya, 2018, como se citó en Peña, 2022, p. 8).

“La determinación de la imputación y/o acusación cumple una doble función en el sistema penal, o en general, en el derecho sancionador. En primer lugar, fija el objeto de la investigación o del proceso penal (función de delimitación) que repercute en la precisión de los límites de la cosa juzgada o cosa decidida. En segundo lugar, la existencia de la imputación permite cumplir con la función de información al ciudadano acerca de los cargos que pesan en su contra, con el fin de que pueda diseñar de la manera que crea conveniente su derecho de defensa. El imputado debe saber la clase y las propiedades específicas de la acción que se le atribuye haber cometido” (Calisaya, 2018, como se citó en Castillo, 2008, p. 204).

“La imputación concreta debe ser definida y configurada para posibilitar el ejercicio real del derecho de defensa materializando una resistencia idónea. Es el presupuesto necesario de la garantía principio del contradictorio, en efecto, no es posible materializar un contradictorio si no se tiene una imputación concreta. El imputado sólo puede defenderse de una imputación definida” (Calisaya, 2018, como se citó en Mendoza, 2011, p. 87).

A pesar de que el delito de lavado de activos tiene su propia estructura con elementos objetivos y subjetivos que lo distinguen de otros delitos, desde su concepción, ha sido consistentemente un tipo penal cuya estructura típica hace referencia a un delito previo que origina los bienes ilícitos, que son precisamente el foco del delito de lavado de activos. El delito fuente se configura como un componente objetivo intrínseco al tipo legal y, por consiguiente, debe ser considerado en relación con el dolo, siendo su prueba una condición esencial para la tipicidad del delito. En este contexto, la conceptualización

general del delito de lavado de activos implica la acción de integrar en el sistema económico legal bienes de origen delictivo. En resumen, el delito consiste en legalizar los bienes que se han obtenido como resultado de la comisión de un delito previo (Calisaya, 2018, p. 132).

Según Blanco Cordero (2008), ha afirmado que es indispensable contar con un vínculo entre el objeto del lavado y un delito previo. En ausencia de este enlace o si se quiebra por alguna circunstancia, no se configura un objeto adecuado para el delito de lavado de activos. Cuando se establece dicha conexión, se describe que los bienes están afectados o comprometidos. Por su parte, Arias Torres (2010) sostiene que “(...), no se puede procesar a una persona si no se ha probado previamente el delito previo”.

Para García Cavero (2007) “es necesario cuando menos que el delito se haya comenzado a investigar, junto con el delito de lavado de activos; de forma tal, que se cuenten con pruebas obtenidas con las garantías constitucionales y procesales que las hagan aptas para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia. En caso contrario, si la investigación por el delito previo no se lleva a cabo, deberá procederse al archivamiento de la investigación por el delito de Lavado de Activos. Al respecto, concordamos con los argumentos vertidos por el autor que ha merecido la postura asumida”.

De este modo, la imputación resulta esencial al informar al acusado que el acto descrito de manera suficiente por la autoridad se ajusta a lo establecido en el tipo penal objeto de incriminación y que le es imputable ya sea como autor o partícipe, respaldado por elementos de convicción que lo fundamenten (Calisaya, 2018, p. 132).

A partir de los análisis realizados sobre la autonomía del delito de lavado de activos, podemos afirmar que el principio de legalidad representa uno de los fundamentos esenciales para cualquier Estado democrático de derecho. Los valores fundamentales como la libertad y seguridad personales respaldan este principio. La presencia de este principio tanto en las normas del derecho internacional público como en las del derecho penal interno destaca su importancia y su influencia en la construcción del control penal.

Es evidente que este principio desempeña un papel fundamental al establecer límites objetivos al ejercicio del poder punitivo estatal (*ius puniendi*). Por su naturaleza jurídica, cumple una función esencial y establece deberes que deben ser cumplidos por los funcionarios estatales, quienes, de lo contrario, se enfrentan a responsabilidades funcionales en caso de no cumplir con los parámetros introducidos por el principio de legalidad (Calisaya, 2018, p. 133).

En el ámbito del derecho penal, la intención delictiva no puede ser castigada por sí misma. Por lo tanto, lo que el sujeto activo ha querido llevar a cabo debe manifestarse siempre externamente a través de una acción o la omisión de una acción esperada. Esta manifestación externa se traduce mediante los elementos del tipo, constituyendo el "núcleo real y objetivo de todo delito". Todo esto se suma al ámbito psíquico del autor (Calisaya, 2018, p. 133).

1.4. Lavado de Activos en Alemania, Colombia y Chile

1.4.1. Alemania

El legislador alemán al introducir la disposición penal del blanqueo de dinero, la define en la exposición de motivos como: "la introducción clandestina de objetos patrimoniales procedentes de la criminalidad organizada en el ciclo económico y financiero con el fin de su enmascaramiento" (Bravo, 2019). Desde una concepción objetiva se trata de la reintroducción clandestina en el ciclo financiero o económico legal de ganancias delictivas objeto de confiscación por el Estado (Bravo, 2019).

El legislador considera esa reintroducción clandestina, que tiene lugar organizadamente, no sólo es contraria a la Administración de justicia estatal, sino también peligrosa para la economía y corruptora de los institutos financieros. Al mismo tiempo, en que resulta primordial el decomisar con éxito las ventajas patrimoniales antijurídicas, a los autores y partícipes del hecho previo y dificultarles la continuación de su conducta delictivas (Bravo, 2019).

Entre las características del tipo objetivo en el blanqueo de capitales (Codigo Penal Alemán 261 StGB) prevee las siguientes conductas que se encuentran enumeradas nominalmente en los siguientes apartados: 1) El tipo base. Los delitos previos; 2) El aprovechamiento de bienes por un tercero; 3) Los casos de tentativa; 4) Los casos de especial gravedad; 5) La imprudencia temeraria; 6) Exoneración de culpa para terceros ajenos; 7) La confiscación de bienes; 8) La extensión a hechos cometidos en el exterior; y, 9) Las causas de supresión de la pena.

El Tipo Subjetivo, en cuanto a este tipo, las acciones previstas en el apartado 1 y 2 tienen como requisito el dolo, en todas sus formas dolo directo de primer y segundo grado, así como dolo eventual. El tipo doloso de blanqueo de dinero en el Código Penal alemán tiene prevista pena de privación de libertad de 3 meses a 5 años (Codigo Penal Alemán 261 StGB).

Es suficiente el dolo eventual, el saber y querer o la conformidad de que el objeto procede de un hecho previo del catálogo previsto para el tipo y, por ejemplo, impide el descubrimiento de su origen. El autor tampoco necesita clasificar el hecho previo en su valoración correcta como delito grave; es suficiente si conoce las exigencias o parte de las circunstancias que integran un hecho previo adecuado o la procedencia delictiva de los bienes que forman parte del mismo y el ánimo de auxilio al sujeto del delito principal; tanto para la obtención del beneficio ilícito como para la elusión de la acción de la justicia.

Es irrelevante respecto al hecho si efectivamente se trata de un fenómeno o un acontecimiento que se puede clasificar bajo la rúbrica de "criminalidad organizada" el cual fue el motivo para la creación del tipo, o si se trata de un acontecimiento que no tiene que ver con bandas organizadas criminalmente (Rub, 1997).

En los casos de error de tipo se produce si el autor de modo falso cree que el objeto del hecho está afectado o "manchado" porque se encuentra en un error sobre la cualidad de su origen. Por otra parte, también sería posible que de manera errónea dedujera que un predecesor ha adquirido un objeto libre de gravámenes (Rub, 1997).

1.4.2. Colombia

En el tipo objetivo el tipo penal del delito de lavado de activos modificado recientemente por la Ley 1762 de 10 de julio de 2015 describe en el Art. 323 del Código Penal Colombiano (en adelante CPC) tres tipos de conductas constitutivas de lavado, a saber:

Adquirir, resguardar, invertir, transportar, transformar, almacenar, conservar, custodiar o administrar bienes que tengan su origen mediato o inmediato en actividades ilícitas (descritas específicamente en el tipo penal) o vinculadas con el producto de delitos ejecutados bajo concierto para delinquir (...)

La segunda modalidad delictiva consiste en otorgar a los bienes provenientes de tales actividades apariencia de legalidad o los legalice; mientras que la tercera modalidad se penaliza toda acción de:

Ocultar o encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derecho sobre tales bienes o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito (...)

Para los tres tipos punibles se les asigna la pena de prisión entre diez a treinta años y multa de mil a cincuenta mil salarios mínimos legales mensuales.

Pese a que el tipo básico de blanqueo contiene la consecuencia punitiva más grave que el resto de los ordenamientos analizados (pena de prisión de diez a treinta años), el diseño de

tercera de sus estructuras básicas es simple e inspirada mayormente en la Convención de Viena. Principalmente en el Art. 3.b.ii) relativo al encubrimiento u ocultación de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derecho sobre tales bienes.

Por su parte, la descripción de la frase "dé a los bienes provenientes de dichas actividades apariencia de legalidad o los legalice", vendría a señalar la modalidad comisiva similar a la de encubrimiento ya apuntada, pero en segunda todo caso relevante penalmente en cuanto la acción simuladora ejercida sobre los bienes procedentes de las actividades ilícitas descritas.

Finalmente, la conducta que figura al inicio del art. 323 del Código Penal Colombiano consistente en:

adquirir, resguardar, invertir, transportar, transformar, almacenar, conservar, custodiar o administrar bienes que tengan su origen mediato o inmediato en actividades ilícitas (...) o vinculadas con el producto de delitos ejecutados bajo concierto para delinquir, hace referencia a la comisión de cualquier tipo de transacción y manipulación económica de bienes de procedencia ilícita (...).

Pareciendo cercana la consideración punible de esta conducta con la perfilada en el reglamento modelo de lavado de activos relacionados con el Tráfico artículo 2, numeral 1, que tipifica como blanqueo toda transacción económica con bienes de origen ilícito sin importar si alcanzan o se pre ordenan en la representación intelectual del agente la consabida simulación o encubrimiento.

Además, adviértase que la amplia descripción de conductas blanqueado ras en esta modalidad incorporan las acciones de administración y transporte propuestas por los numerales 1 y 2 del El Reglamento Modelo de Lavado de Activos relacionados con el Tráfico Ilícito de drogas y otros delitos graves de 1992 (en adelante, RMA).

Como primera conclusión respecto a estas modalidades de blanqueo en el ordenamiento colombiano, sostenemos una adopción mixta de los dos modelos normativos anti-blanqueo que orientan las políticas legislativas de los ordenamientos latinoamericanos. Complementando esta adopción mixta de la normativa penal anti-blanqueo presentes en ambas Convenciones, las peculiaridades de política legislativa del ordenamiento colombiano han incorporado la caracterización criminal de determinadas conductas económicas como las de resguardar, transformar, invertir, almacenar, conservar y custodiar. Las cuales no se encuentran previstas en ninguna de las dos convenciones internacionales analizadas, lo que ayuda a sustentar la posición relativa a que dichos accionares son añadidos por innovación legislativa del legislador colombiano.

Además de ello tales verbos reflejan en clave de mejor gramática española las conductas nominadas por las Convenciones internacionales con neologismos anglosajones de conversión, vocablo que vendría a tener mejor acepción bajo el término transformar. Por su parte, la expresión invertir, viene a caracterizar una actividad afín a la colocación de capitales en proyectos o emprendimientos de capital donde pueden canalizarse recursos de procedencia ilícita. Tales circunstancias tendrían difícil encuadre en las tradicionales expresiones de convertir, adquirir, administrar, transferir, usualmente empleadas por las Convenciones internacionales estudiadas y adoptadas casi ciegamente por los ordenamientos estudiados.

Respecto a los términos de almacenar, conservar y custodiar, si bien pueden reconducirse a las genéricas expresiones de utilización y posesión, tal referencia puede parecer cercana en términos meramente gramaticales, pero en materia económica comercial pueden adquirir acepciones diferentes. Así, el término almacenar es más específico que el de utilizar o poseer cuando se trata de la posesión de bienes, productos

en proceso o materia prima aplicable a la producción que se detenta en almacenes industriales, o como objeto de depósito o warrants para casos de garantía de obligaciones.

De igual forma los términos custodiar y resguardar pueden ser usados para connotaciones de tenencia de títulos valores, cajas de seguridad, bonos, aportes de capital, etc., como activos financieros para la obtención de rendimientos de capital.

Desde una perspectiva de valoración de la actividad lesiva de la buena fe contractual como interés jurídico directamente lesionado, la precisión de tales acciones en cuanto transacciones propias de las relaciones contractuales, permiten establecer los momentos de su perfeccionamiento transaccional. De esta forma se puede determinar a su vez el grado lesivo de la conducta cuando el objeto de estas transacciones sean bienes de procedencia ilícita, y a los fines de fijar las formas imperfectas de comisión como la tentativa y la consumación.

Recuérdese que la tendencia asumida por El Reglamento Modelo de Lavado de Activos relacionados con el Tráfico Ilícito de drogas y otros delitos graves de 1992 (RMA) de otorgar relevancia punible a la celebración de transacciones económicas con bienes ilícitos sin mayor requisito subjetivo en los partícipes, que el conocimiento o presunción de la calidad ilícita del objeto de negociación, permite una apertura hacia la identificación de este tipo de conductas como delitos de lesión o peligro concreto. Permitiendo con ello sortear las dificultades dogmáticas y hasta probatorias que desde el modelo de Viena exigían además la comprobación de la dirección final hacia el encubrimiento de los bienes.

En relación a la segunda y tercera modalidad comisiva, muy cercanas entre sí, se contempla la punición de cualquier actividad transaccional o no, destinada a ocultar, encubrir o simular alguna de las formas de constatación económica, normativa o física de

los bienes de procedencia delictiva. Siendo tales actividades cercanas a la tendencia normativa de la Convención de Viena, así como próximas al núcleo del blanqueo consistente en el encubrimiento o simulación de bienes para sustraerlos de la actividad represiva estatal.

Finalmente, como una cuarta modalidad de blanqueo propio del Artículo 323 del CPC en examen, destaca una conducta no prevista como acto de blanqueo típico por las convenciones internacionales ni la doctrina. Se trata de la punición de las mismas conductas previstas en las anteriores modalidades del 323 del CPC, pero con la salvedad de que se hagan sobre bienes cuya extinción de dominio, es decir decomiso, haya sido declarada. Se trata de una figura que, al margen de no estar contemplada en los estándares internacionales señalados, es peculiar del ordenamiento colombiano puesto que no se encuentra otra similar en el resto de los ordenamientos analizados.

Se trata de sancionar actos que sustraigan bienes ya identificados y decomisados por su comprobada vinculación con actos ilícitos. En definitiva, más que un acto de blanqueo se trata de un acto de sanción de actividades que menoscaben la capacidad confiscatoria de bienes ilícitos ya declarada.

1.4.3. Chile

En el tipo objetivo se tiene la incorporación de un esquema tipológico sencillo de blanqueo caracterizado por la tipificación de dos modalidades de comportamientos blanqueadores. En este sentido y a diferencia de las otras normativas estudiadas en las que generalmente se estructuran en tres tipos de conductas básicas, la del en examen solo contempla dos.

La primera referida a la consabida conducta central del blanqueo consistente en el ocultamiento o disimulación del origen de bienes procedentes directa o indirectamente de

una serie de delitos consignados por referencia a un extenso catálogo de leyes especiales abarcadoras de varias actividades delictivas.

Así, ocultar el origen ilícito de bienes requiere esconder o velar frente terceros toda evidencia del rastro documental, digital o contable que acredite la colocación de una cosa en el patrimonio de un tercero. No obstante, muchas veces, la manipulación de ese rastro supondrá necesariamente también la ocultación o disimulación física del bien (Arancibia, 2016).

Piénsese como ejemplo, en la adquisición de una casa que a título meramente figurativo hace un testafarro en su patrimonio por cuenta de un narcotraficante, quien la adquirió inicialmente con dinero de su actividad ilícita, pero para ocultar su vinculación registral con aquella, urde la documentación respectiva que hace figurar como propietario simulado al testafarro. En este caso no solo se esconde el rastro que lleve a identificar el origen ilícito de la casa sino también la ocultación del propio inmueble del patrimonio del verdadero propietario.

En este tipo de casos la ocultación del origen de un bien supone una situación genérica que se logra con la manipulación documental o contable de sus antecedentes registrales, es decir mediante disimulación. Por lo que a la vez de evidenciarse lógicamente que la ocultación y disimulación son actos que generalmente van juntos en una actividad blanqueadora, la ocultación del origen de un bien y la propia ocultación del bien también van juntos en gran parte de los casos de blanqueo.

Entonces es posible arrojar una primera conclusión con efectos comparativos de la normativa penal anti-blanqueo en Chile con respecto a las de los otros países analizados. Y es que la normativa chilena realiza una distinción represiva expresa entre la ocultación del origen de bienes ilícitos y la propia ocultación física de esos bienes (Arancibia, 2016).

Dicha distinción facilita la interpretación de ambos patrones criminógenos a efectos de optimizar su persecución penal.

Recordemos que en el resto de las normativas analizadas no se identifica una distinción expresa de esta naturaleza debiendo al efecto realizarse en aquellas, mayores esfuerzos interpretativos para diferenciar casos en los que nos encontramos ante una ocultación del origen o la ocultación física de bienes. Sin embargo, adviértase que en normativas como Bolivia, Perú y Panamá se hace referencia a la fórmula del ocultamiento del movimiento y ubicación de bienes, entre otros, de manera que la referencia a tales caracterizaciones de la forma en que se puede ocultar un bien puede utilizarse como correlativo reproche penal al ocultamiento físico de bienes.

En cuanto a la segunda modalidad blanqueadora el mismo artículo 27 en el inciso b) del Código Penal contempla el comportamiento relativo a adquirir, poseer, tener o usar los bienes bajo similares condiciones de origen y conocimiento. Aunque al margen de exigir que el autor conozca dicha procedencia se aumenta el propósito lucrativo como finalidad subjetiva que otorgaría significación punible a tales conductas, las cuales de otra manera no serían punibles de no mediar esta intención lucrativa en el autor.

Volviendo con el tipo objetivo, tenemos en conclusión que la normativa chilena contempla dos modalidades de blanqueo, una relativa al ocultamiento o disimulación del origen de bienes ilícitos y la otra relacionada en las a la tenencia y uso de bienes ilícitos con afanes de lucro en el agente.

La primera de estas modalidades característica de las conductas esenciales del blanqueo y la segunda, fiel reflejo de una tendencia ya apuntada legislaciones anti-blanqueo que amplían la persecución penal hacia actos de uso o tenencia de bienes. Tendencia propia de una persecución penal de segunda generación que considera el blanqueo como una

transacción o manipulación de bienes ilícitos sin importar su aparición disimulada o encubierta.

Finalmente, la Ley 19.913 contempla una figura punible de asociación u organización de personas dirigida a la comisión de los delitos de blanqueo. A diferencia de las otras normativas examinadas y siguiendo el modelo previsto en El Reglamento Modelo de Lavado de Activos relacionados con el Tráfico Ilícito de drogas y otros delitos graves de 1992 (RMA), Art. 2 numeral 4 que recomienda la persecución de la asociación o la confabulación para cometer actos de blanqueo, así como la tentativa de cometerlos, la normativa chilena contiene previsiones penales especiales para la represión de organizaciones y asociaciones de personas configuradas con dichos fines blanqueadores.

En el elemento Subjetivo al igual que los tipos de blanqueo de otros países, el de la normativa chilena requiere en el autor la representación mental profana de la procedencia ilícita de los bienes al momento de realización de las conductas blanqueadoras. La admisión de todas las clases de dolo incluida, el dolo eventual, no se cuestionan en la doctrina chilena. No obstante, en cuanto a la segunda modalidad relativa a la adquisición, tenencia y uso de bienes ilícitos, la exigencia de una predisposición subjetiva en el agente hacia el ánimo de lucro dota a esta modalidad una condición eminentemente dolosa de primer y segundo grado, pues la representación de la finalidad lucrativa en el agente justificara de forma decisiva y no casual la realización de los comportamientos típicos (Calasich, 2019).

Este componente subjetivo teleológico otorga al tipo penal de blanqueo en Chile una nota diferencial y genuina con relación al resto de normativas anti-blanqueo analizadas, más allá inclusive de lo recomendado por la Convención de Viena y El Reglamento Modelo de Lavado de Activos relacionados con el Tráfico Ilícito de drogas y otros delitos graves de 1992 (RMA). En este aspecto el legislador chileno ha incorporado un importante

requisito subjetivo y de orden teleológico que, en definidas cuentas, caracteriza la conducta reprochable hacia actos que pudieran ser de simple tenencia o posesión, pero que adquieren sideración delictiva cuando estos son preordenados a la obtención de un lucro indebido (Calasich, 2019).

Esta situación no acontece con el resto de los ordenamientos analizados en este trabajo puesto que en general aquellos como el boliviano, panameño, peruano y colombiano no se establece la intención de obtención de lucro indebido como componente subjetivo de antijuricidad a tales conductas.

En definitiva y como primer balance conclusivo respecto a las modalidades subjetivas dolosas podemos concluir que el tipo de blanqueo en Chile admite la vertiente dolosa de primer y segundo grado en las dos versiones blanqueadoras del inciso a y b del Art. 27 de la Ley 19.913. En cuanto al dolo eventual será solo admisible en la modalidad del inciso a) pero difícilmente en la del inciso b, pues el elemento subjetivo adicional de carácter intencional referido a la búsqueda de lucro, forzosamente exige en el sujeto una representación que vaya más allá de la simple contingencia asociada a su decisión delictiva. (Calasich, 2019).

2. La Autoría Directa

Los criterios fundamentales empleados para diferenciar entre autoría y participación incluyen las teorías subjetivas, la teoría objetivo formal, las teorías objetivo-materiales, la teoría del dominio del hecho, y otras como la determinación objetiva y positiva del hecho, que guardan relación con la mencionada. No todas estas teorías gozan de la misma importancia en la actualidad (Díaz y García Conlledo, 2008).

2.4. Teoría Subjetiva

Estas teorías parten de que en el plano objetivo no es posible distinguir entre autores y partícipes, pues, conforme a la teoría de la equivalencia de las condiciones, todos realizan una aportación causal al delito (la reducción en este ámbito de todo lo objetivo al problema causal es el primer punto en que son criticables estas teorías). Por tanto, llevan a cabo la distinción en el plano subjetivo: autor es quien actúa con voluntad de autor o *animus auctoris* y partícipe quien lo hace con voluntad de tal o *animus socii* (Díaz y García Conlledo, 2008).

Las teorías subjetivas son rechazables por diversas razones (además de la ya apuntada), pues es prácticamente imposible saber quién actúa con voluntad autónoma o subordinada o incluso cabría pensar que todos actúan con voluntad subordinada o en interés ajeno, lo que supondría la existencia de hechos con partícipes y sin autor, que una sola persona realizara todo el hecho pero subordinando su voluntad a otro o en interés de otro (ajeno al hecho), o cabe pensar que siempre que se interviene en un delito algún interés propio (Díaz y García Conlledo, 2008).

2.5. Teoría del Acuerdo Previo

Existe una cierta conexión con las teorías subjetivas, aunque no forma parte de las teorías subjetivas mencionadas anteriormente, en la denominada doctrina del acuerdo previo, sostenida durante mucho tiempo por el Tribunal Supremo. Según esta doctrina, todos los participantes en un acto delictivo, cuando existe un concierto previo entre ellos, son considerados coautores, independientemente de cuál sea su contribución objetiva al mismo. A pesar de la denominación de esta teoría, en la mayoría de los casos, el Tribunal Supremo se conformaba con que el acuerdo fuera simultáneo o coetáneo a la ejecución y no exigía realmente que fuera previo, ni tampoco requería que fuera expresamente establecido. Aunque aún hoy se encuentran Sentencias Tribunal Supremo que siguen (aunque sea de

modo suavizado en ocasiones) esta doctrina, afortunadamente cada vez son más las que la rechazan y las que exigen el acuerdo como un requisito necesario, pero no suficiente de la coautoría (Díaz y García Conlledo, 2008).

La teoría del acuerdo previo es rechazable, pues, aun suponiendo que el acuerdo significara una disposición a realizar el tipo, la disposición no es todavía realización y, aunque el acuerdo pueda hacer más peligroso el hecho o ser un elemento muy importante o trascendente para el mismo, ni la peligrosidad ni la necesidad o trascendencia para el hecho de una conducta determinan por sí solas la autoría. Además, el Tribunal Supremo era inconsecuente con su doctrina, pues a menudo, sin rechazarla, se “olvidaba” de ella para castigar como cómplice (Díaz y García Conlledo, 2008).

Teorías Objetivo Materiales

Las teorías objetivo materiales (distintas de la del dominio del hecho), como las denominadas de la necesidad, de la simultaneidad, las que distinguen según el carácter directo o indirecto de la causalidad, etc.) aportan en ocasiones ideas interesantes, pero no pueden admitirse para distinguir entre autoría y participación, pues parten a menudo de diferenciaciones causales que, además de incorrectas, son ajenas al concepto de autor, o bien de diferencias extrajurídicas que prescinden de la tipicidad en la determinación de la autoría. Por lo demás han sido poco defendidas en España (Díaz y García Conlledo, 2008).

2.6. Teorías Objetivo Formal

Conforme a la teoría objetivo formal, se considera autor a aquel que lleva a cabo (total o parcialmente) la acción (o acciones) descrita(s) en el respectivo tipo de la parte especial del código penal. En la especificación de esta teoría, se distinguen dos versiones: a) la clásica, que establece como autor a quien ejecuta una acción ejecutiva (en el sentido de la tentativa); b) la modificada o moderna, que define como autor al sujeto cuya conducta puede ser directamente subsumida en el correspondiente tipo de la parte especial, es decir, aquel que realiza la acción típica (o alguna de las acciones típicas), no siendo suficiente la realización de una acción ejecutiva no típica (Díaz y García Conlledo, 2008).

El mérito de esta teoría radica en su esfuerzo por conectar el tipo con la autoría. A menudo, se critica la incapacidad de explicar la autoría mediata y la coautoría; sin embargo, considero que estas críticas pueden ser matizadas y derivan de concepciones particulares sobre esas formas de autoría que no necesariamente son compartidas. En mi opinión, la versión clásica resulta insatisfactoria, ya que equipara la realización de acciones ejecutivas no típicas con la ejecución de acciones típicas, a pesar de la percepción de un diferente grado de transgresión a la norma y al bien jurídico protegido en cada caso. Desde la perspectiva de un concepto restrictivo de autor, solo las acciones típicas se consideran de autoría (Díaz y García Conlledo, 2008).

2.7. Teorías del Dominio del Hecho y Teoría de la Pertenencia del Hecho

La teoría del dominio del hecho, cuyo carácter es objetivo subjetivo, en el sentido de que sus defensores creen precisa la finalidad o, al menos, la conciencia de dominio del hecho para que éste exista y material. Para ella, prescindiendo de

matices y variantes, autor es quien domina el hecho, esto es, quien con su actuación decide o tiene en las manos el sí y el cómo del acontecer típico, del proceso que desemboca en la producción del delito (Díaz y García Conlledo, 2008).

A pesar de la innegable importancia de esta teoría en el desarrollo de la doctrina de la codelincuencia, no escapa a las críticas. Una de ellas radica en la incorporación de consideraciones extrajurídicas, como la noción de que el autor es la figura central del hecho, una perspectiva que podría ser aceptable si no se intentara extraer consecuencias demasiado significativas sin un respaldo normativo. La introducción de un elemento subjetivo en el dominio del hecho plantea notables dificultades para distinguir entre autoría y participación en delitos imprudentes, conduciendo casi invariablemente a un concepto unificado de autor en estos casos. En puntos específicos, especialmente en la coautoría, esta teoría resulta en una ampliación del concepto de autor que resulta incoherente con el supuesto concepto restrictivo que defiende, perdiendo así las ventajas que caracterizan a este último (Díaz y García Conlledo, 2008).

2.8. Teorías de la Determinación Objetiva y Positiva del Hecho

A pesar de no ser la corriente mayoritaria, ha experimentado un aumento de seguidores en años recientes la teoría de la determinación objetiva y positiva del hecho, propuesta inicialmente por Luzón Peña (1989, 889) y posteriormente desarrollada por los autores Díaz y García Conlledo (1991). En el contexto de un concepto restrictivo de autor que conserve sus beneficios, esta teoría postula que la autoría y la realización del tipo deben estar estrechamente ligadas. Bajo este enfoque, se define como autor a aquel individuo que lleva a cabo la conducta que se ajusta directamente al tipo correspondiente de la parte especial del código penal. Se destaca la importancia de que dicha conducta se enfrente de manera más directa

a la norma prohibitiva o imperativa contenida en el tipo y que esta norma tenga la máxima perentoriedad o urgencia para evitar en caso de prohibición o promover su realización en caso de mandato de actuación.

Desde este marco jurídico, se establece que el autor es aquel que realiza la acción típica. En los tipos que contemplan más de una acción típica, se plantea la posibilidad de distinguir entre acciones típicas nucleares, consideradas de autoría, y no nucleares, de participación. Aunque sujeta a debate, personalmente considero que esta opción no debería descartarse y debería ser precisada mediante el estudio del tipo correspondiente de la parte especial. En el caso de delitos puramente resultativos, el criterio material que define esta teoría es que el autor es quien determina o domina, en un sentido objetivo y positivo, el hecho. La exigencia de una determinación objetiva permite aplicar el criterio de distinción sin inconvenientes tanto a los hechos dolosos como a los imprudentes. Además, al requerir una determinación positiva y no simplemente negativa, es decir, la decisión del sí y del cómo del hecho y no simplemente la posible no producción del mismo, se evitan ampliaciones del concepto de autor. Esto resulta especialmente relevante en el caso de la coautoría, preservando las ventajas de un concepto restrictivo de autor. Estas extensiones se consideran innecesarias, especialmente en una regulación de las formas de participación como la contemplada en el Código Penal español.

La teoría de la determinación objetiva del hecho también ha sido objeto de críticas prescindiendo de las que se dirigen a la idea de la posibilidad de distinguir entre acciones típicas nucleares y no nucleares, que no es inherente a la citada teoría. Probablemente las más repetidas son la del olvido del componente subjetivo, para muchos imprescindible en el dominio del hecho, y, por otro lado, el que conduce a un concepto de autor demasiado estrecho, especialmente en la coautoría. En cuanto a la primera crítica, parece exagerada en lo terminológico, desde luego,

pues se adopta la palabra “determinación” precisamente para soslayar la posible que no segura contradicción que pudiera suponer la expresión “dominio objetivo”, pues no ignoramos que los elementos subjetivos de la conducta de los intervinientes pueden tener influencia en la apreciación de un dominio o determinación, sino que simplemente tratamos de destacar lo que es propio, característico o exclusivo de la autoría en los delitos dolosos e imprudentes. En cuanto a la segunda crítica, coincidimos en que nuestra teoría conduce a un concepto más estrecho de coautoría, pero ello nos parece un acierto, pues permite mantener las ventajas de un auténtico concepto restrictivo de autor, no conduce a soluciones punitivas insatisfactorias en el derecho penal español y responde a diferencias materiales de dominio meramente negativo, en unos, y positivo, en otros entre distintos intervinientes (Díaz y García Conlledo, 2008).

La coautoría es un tema que, junto con la autoría, se aborda al estudiar la codelinuencia. En el apartado dedicado a la autoría, ya se han examinado algunas cuestiones relacionadas con la coautoría, como su distinción de la autoría, la participación imprudente, o el régimen especial de autoría y coautoría en delitos cometidos utilizando medios o soportes de difusión mecánicos, aspectos sobre los cuales no profundizaré aquí. Partícipes son los individuos que intervienen en un delito sin ser sus autores, es decir, según la caracterización de la autoría defendida aquí, aquellos que no llevan a cabo la acción típica nuclear ni determinan objetiva y positivamente el hecho, siempre que sus conductas estén contempladas en alguno de los preceptos del Código Penal español que describen las formas de participación (Díaz y García Conlledo, 2008).

2.9. Teorías de la Corrupción o de la Culpabilidad

Las teorías de la corrupción o de la culpabilidad consideran que se castiga al partícipe por corromper al autor o por fomentar su culpabilidad. Creo que estas teorías son rechazables por referirse a una corrupción moral que para nada debe interesar al Derecho penal, o por incidir en el fomento de la culpabilidad, siendo ésta un elemento del delito de carácter personal, propio del autor (y, en general, de cada interviniente) y no tanto del hecho en sí (aunque referida al hecho), cuya existencia o ausencia no debe determinar el castigo del partícipe, de ahí que vayamos a optar por la accesoriedad limitada y no la máxima; cuestión distinta, a la que se hace referencia en el tema dedicado a la autoría, es la de la influencia que la ausencia de culpabilidad del autor inmediato puede tener en la conversión de la conducta de otro interviniente en autoría mediata (Díaz y García Conlledo, 2008).

2.9.1. Teorías de la Causación o del Favorecimiento

Las teorías de la causación o del favorecimiento en concreto las orientadas a la accesoriedad fundamentan el castigo del partícipe en que éste, con su actuación, fomenta, favorece o incluso posibilita la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico por el autor, al margen de que éste obre de modo culpable o inculpable. En definitiva, el fundamento sería el fomento del injusto típico lo que excluiría del castigo el fomento de acciones justificadas; por ello, los partidarios de la accesoriedad mínima de la participación no compartirían este fundamento tal y como aquí se ha expuesto, sino que deberían hablar de fomento del hecho típico del autor, aunque no sea antijurídico. Existen diferentes variantes de estas teorías, que no detallaremos aquí, aunque algunas son especialmente sugerentes. Aunque las teorías de la causación o del favorecimiento son mucho más correctas que las de la corrupción o de la culpabilidad, es importante hacer una precisión, a la que

abundan defensores de las primeras posturas: aunque la existencia de un injusto por parte del autor sea un requisito para sancionar al partícipe desde la perspectiva del concepto restrictivo de autor que acepta la accesoriedad limitada de la participación, no se debe perder de vista que el partícipe lleva a cabo un injusto propio y, al menos en parte, independiente del autor. Esto se evidencia, por ejemplo, en el hecho de que en ciertas ocasiones la conducta del partícipe puede estar justificada, aunque no lo esté la del autor. Por lo tanto, el partícipe responde por su propio acto injusto que favorece al autor, lo que explicaría la accesoriedad con los límites que examinaremos en relación con la responsabilidad del partícipe respecto al autor, y no exclusivamente por el acto de otro (si la responsabilidad del partícipe fuera exclusivamente por el acto de otro se estaría contraviniendo el principio de responsabilidad personal que restringe el *ius puniendi*) (Díaz y García Conlledo, 2008).

2.10. Grados de Participación

Aunque el artículo 27 del Código Penal español declara penalmente responsables de delitos y faltas tanto a los autores como a los cómplices, y la complicidad o cooperación no necesaria según el artículo 29 del Código Penal español no constituye la única forma de participación reconocida en nuestro Derecho. Como se detalla en el apartado dedicado a la autoría, las figuras de la inducción y la cooperación necesaria, según las letras a) y b) del segundo párrafo del artículo 28 del Código Penal español, también son formas de participación. Estas figuras, al igual que la complicidad, están sujetas al principio de accesoriedad, aunque se castigan con la misma pena que al autor. La redacción del segundo párrafo, que establece que "también serán considerados autores", en contraste con el "son autores" del primer párrafo del mismo artículo 28, refuerza la naturaleza de participación de la inducción y la cooperación necesaria. Sin embargo, como se explica en el apartado dedicado a la autoría, la falta de claridad en la redacción

ha llevado a confusiones, y aún hoy existen sentencias del Tribunal Supremo que califican al cooperador necesario como coautor (por ejemplo, Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, 1407/2001, de 16 de julio, Ponente: D. Roberto García-Calvo y Montiel).

Las menciones a los autores en los artículos 27, 30, 61 y 62 del Código Penal español deben entenderse referidas tanto a aquellos que lo son en sentido estricto como a los partícipes equiparados en pena al autor (inductor y cooperador necesario). La existencia de figuras de participación equiparadas en pena a la autoría, especialmente la cooperación necesaria, permite un tratamiento penal adecuado de la codelincuencia, sin la necesidad de ampliar o extender el concepto de autor, sobre todo en el caso de la coautoría (Díaz y García Conlledo, 2008).

Se considera acertada la eliminación en el vigente Código Penal español de la antigua mención de los encubridores entre los responsables penalmente de los delitos y faltas, ya que el encubrimiento no constituye una forma de participación. No obstante, la supresión en el Código Penal español de la antigua figura de tomar parte directa en la ejecución del hecho (con esta u otra redacción) se percibe como desafortunada. Esta figura, cuya naturaleza jurídica generaba debate, era considerada por varios autores como una forma de participación en sentido estricto, la cooperación ejecutiva. Aunque esta forma de intervención se integrará siempre (o casi siempre, dada la necesidad de matices adicionales) actualmente en la cooperación necesaria (Díaz y García Conlledo, 2008).

2.11. Autoría Directa en el Lavado de Activos

El esquema legislativo comúnmente adoptado, como se observará, en los códigos penales de Hispanoamérica incluye disposiciones sobre autoría y participación, estableciendo definiciones y diferencias en cuanto a la responsabilidad penal de los autores en comparación con la de los partícipes e instigadores. En este contexto, es

crucial examinar la posibilidad de que un presunto autor de un delito pueda enfrentar una pena más severa en comparación con la que correspondería a un partícipe secundario. Esta elección constituye, sin lugar a duda, una decisión de política criminal, la cual, aunque no deja de ser compleja, busca establecer distintos niveles de "gravedad" en la acción perpetrada. (Bautista et al, 2005).

Entonces al hacer una comparación con otras normas en diversos países como el Código Penal de República Dominicana, en el cual se ha optado por un claro modelo de diferenciación de estos niveles de gravedad, de esta manera lo señala el artículo 59 de la norma citada en el que se afirma que a los cómplices se les impondrá una pena inmediatamente inferior a la que le corresponde al autor (Bautista et al, 2005).

Como se ha podido observar las diferentes legislaciones especiales dispongan un modelo contrario: "salvo los casos en que la ley otra cosa disponga", dice textualmente la norma. En otras palabras, se trata de una suerte "medida dogmática" de la lesión al bien jurídico tutelado (Bautista et al, 2005).

Desde una perspectiva convencional, no se evalúa de la misma manera a quien gestiona los activos derivados de una infracción grave que a quien ofrece asesoramiento. Esta diferenciación entre los diversos niveles de participación en la comisión de un delito se refleja en las teorías de la autoría, que se pueden clasificar de manera sencilla como: a) formal-objetiva; b) material-objetiva; y c) subjetiva.

En el caso de la teoría formal-objetiva, posiblemente predominante en el primer tercio del siglo pasado (aunque ya abandonada en países como Alemania), se designa como autor a quien lleva a cabo directamente la acción descrita en el verbo típico. Esta teoría, respaldada en el siglo XIX por Ernst Von Beling y Max Ernst Mayer, aún conserva cierta relevancia en nuestra región. La crítica de Bacigalupo a esta tesis es completamente válida: "del tomar parte no es posible deducir todavía quién es autor y quién es cómplice o cooperador". La concepción objetivo formal de la autoría prescinde totalmente de la importancia de la contribución al hecho en el contexto de

todo el suceso típico, quizás debido a su marcada adhesión al criterio causal que predominaba en la época de su surgimiento. Solo tiene en cuenta las descripciones respectivas de los tipos penales involucrados en la definición normativa del supuesto de hecho. (Bautista et al, 2005).

En otras palabras, uno de los puntos donde la teoría muestra su limitación se relaciona con los tipos penales puramente resultado, donde precisamente falta una descripción del acto ilícito. Por otro lado, es innegable que la teoría objetivo formal solo reconoce una capacidad de rendimiento aceptable en los casos de delitos de propia mano y se revela como insuficiente en todas aquellas situaciones en las cuales el autor material no es quien realmente controla el curso del acto ilícito, quizás incluso por falta de intencionalidad, siendo dirigido por alguien que está detrás, configurando así una autoría mediata (Bautista et al, 2005).

Es claro que la posibilidad, hoy admitida por la doctrina y la jurisprudencia mayoritarias, de que se considere autor a quien utiliza como instrumento a un inimputable, o un sujeto que actúa con error de prohibición, o en el marco de un estado de necesidad disculpante, pone en verdadera crisis la base de sustentación de la teoría formal objetiva (Bautista et al, 2005).

La teoría subjetiva surge como una consecuencia científica del reconocimiento de cierta imposibilidad para diferenciar, incluso en el plano objetivo, los diversos roles de los partícipes en la ejecución de un determinado supuesto de hecho típico. Si todas las contribuciones al hecho son igualmente causales, resulta difícil establecer alguna distinción significativa entre ellas (Bautista et al, 2005).

En este sentido, la teoría subjetiva se basa en la pregunta de para quién desea el partícipe (en un sentido amplio) la realización del hecho. Para expresarlo en palabras de Maurach Gössel, "es coautor aquel que desea el hecho común como propio, es decir, quien actúa con animus auctoris, que reemplaza absolutamente a la potestas auctoris. En cambio, es cómplice aquel que desea el hecho en el que colabora como ajeno y, en consecuencia,

manifiesta simplemente un animus socii más débil" (Bautista et al, 2005). Esta teoría pretende solucionar las exigencias de la teoría formal-objetiva, posibilitando la imputación del hecho como autora (en un caso de la jurisprudencia alemana muy conocido) a la madre que luego de dar a luz solicita a la hermana que ahogue en la bañera al hijo recién nacido. Las razones por las cuales esta teoría es insostenible teórica y político-criminalmente han sido expresadas por la doctrina dominante en forma bastante clara: básicamente se debilita la función de garantía de la ley penal, ya que el ámbito de lo prohibido no se vincula al tipo de acción desplegada en el mundo real sino a qué valor le atribuye el "autor" a sus propios actos (Bautista et al, 2005).

3. Estudio del Caso Denominado “Bonos del Ministerio de Inclusión Económica y Social”

Es importante señalar brevemente los hechos que dieron lugar al caso denominado “Bonos” se les imputo el delito de lavado de activos de acuerdo al artículo 317 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal siendo los hechos relevantes que los procesados, como corresponsales no bancarios les correspondía realizar el pago a las personas de escasos recursos económicos que son beneficiarias por concepto del bono que realiza el Ministerio de Inclusión Económico y Social, no obstante el pago por ese concepto no se dio en la mayoría de casos y los procesados desviaron este rubro por concepto de bono

solidario a sus cuentas bancarias personales en múltiples transacciones bancarias, siendo un total de cerca de cinco millones de dólares el monto que fue desviado a sus cuentas, siendo la modalidad incluir estos montos de dinero en diferentes transacciones por servicios y otros rubros que realizaban como corresponsal bancario, cabe hacer énfasis que el dinero procedente del Ministerio de Inclusión Económico Social es lícito, forma parte del presupuesto general del estado que se destina para esta área social, sin embargo, se convierte en ilícito el momento que los ciudadanos desviaron de sus cuentas de corresponsales no bancarios a sus cuentas personales que es la trazabilidad económica que realizaron.

Es importante señalar que en este caso existió un precedente importante ya que varios de los procesados fueron sancionados por el delito precedente de defraudación tributaria, proceso en el que incluso se sometieron a procedimiento abreviado, sentencias que se encontraban ejecutoriadas al momento del procesamiento del delito de lavado activos.

En este caso el tribunal de Garantías Penales hizo énfasis en que los procesados Ángel Cristóbal Valencia Sanclemente y Josselyn Paquita Valencia Celi, ya recibieron un procesamiento previo, lo que hacía tener más claro un precedente previo que iba direccionado a establecer un ilícito que sería el origen del lavado de activos, esto en relación a que al ser corresponsales bancarios y no declarar lo que en realidad percibieron por este monto de transacciones se evidenciaba el delito de defraudación tributaria, esto a su vez tenía clara conexión con el delito de lavado de activos, porque este dinero ya declarado ilegal en el momento que no se llegó a tener conocimiento cierto de parte del fisco, por más que su origen inicial haya sido un ente público ya que se generaba de bonos de ayuda social del gobierno, el hecho de no declararlo, pasarlos a control de los procesados y no de los verdaderos beneficiarios, generaba la ilicitud del acto, que después se lo integraba al patrimonio de los procesados para compra de bienes muebles e

inmuebles, ingresarlos al mercado de consumo de bienes y servicios y darle una imagen de dinero lícito.

Es así que el autor Jorge Vera establece que:

El lavado de activos es una conducta que no se agota en un solo acto, sino que requiere de múltiples etapas dirigidas hacia un mismo propósito: dar apariencia de legalidad a unos bienes que originalmente provienen de actividades ilícitas, siendo importante hacer notar que el delito predicado no necesariamente debe estar vinculado a actividades de narcotráfico o crimen organizado, sino cualquier actividad tipificada en el ordenamiento jurídico penal como “delito.

Es así que el Tribunal de Garantías Penales entendió que se probó como los dos procesados Angel Valencia y Josselyn Valencia al ser los propietarios del corresponsal bancario, cumplían plenamente acciones directas de lavado de activos, toda vez que no solo constataron que el dinero que recibieron desde el Ministerio de Inclusión Económica y Social no les pertenecía, sino que a su vez le dieron una fachada de licitud al reportarlo ante el ente gubernamental como un dinero que fue efectivamente cobrado por el beneficiario, existiendo un conocimiento claro del origen del dinero, pero no agotando esas etapas, no llegaron a declarar nunca al fisco estas cantidades, que lo que buscaban no solo es no reportar esos montos de dinero, sino generarlos como ganancias lícitas como el giro del negocio.

Frente a esto quedan dos ideas claras, en primer lugar, la discusión histórica que existe respecto al lavado de activos y su autonomía en el mismo, y si es necesario un delito precedente que permita establecer un origen ilegal prima facie, con el fin de que el delito consecuente sea el lavado de activos y este a su vez tenga un antecedente no de cosa juzgado, pero si de un origen ilícito determinado desde el punto de vista judicial.

Es así que desde la doctrina se manifiesta que, es de vital importancia exigir un cierto grado de certeza objetiva, racionalidad y solidez toda vez que ello determinará no solo la

ilicitud del origen delictivo del dinero, sino también la identificación del agente, para afirmar luego, que este conocía o podía conocer el origen de dicho dinero.

De esta discusión es importante manifestar que el denominado caso Bonos, lo que se pudo evidenciar es un claro conocimiento del ilícito y su origen conforme se mencionó en líneas precedentes no solo que Angel Valencia y Josselyn Valencia utilizaron para captar dinero que no les pertenecía a las agencias corresponsales bancarias, acto seguido no declararon estos ingresos ilegales y finalmente los pusieron a circular en el mercado normal de bienes y servicios.

Es indispensable pensar que el precedente en este caso no deja lugar a dudas los tres estadios del delito es decir el conocimiento del precedente, la ejecución del mismo, así como la puesta en marcha de los activos en la economía normal.

Habría que hacer un análisis crítico por qué razón los demás procesados no fueron sentenciados ni por el Tribunal de Garantías Penales de Santo Domingo de los Tsáchilas, ni en apelación por la Sala Penal de la Corte Provincial de Santo Domingo de los Tsáchilas, es claro que el criterio de los juzgadores de primer y segundo nivel, iba vinculado al conocimiento del acto ilícito para el aprovechamiento del dinero proveniente del delito precedente, en este caso ninguno de los procesados que fue ratificado la inocencia previamente había sido sancionado con sentencia condenatoria por defraudación tributaria u otro delito que tenga relación directa con el origen del dinero recabado por las agencias corresponsales bancarias, lo que bajo la teoría del precedente hacía que no exista los elementos suficientes para establecer un pleno conocimiento previo del origen ilícito del dinero recabado y que pudo haber sido integrado al patrimonio de los otros procesados.

El delito de lavado de activos se determina por cierto sector de la doctrina como un delito permanente, pero que requiere de elementos especiales en este caso del aprovechamiento de un activo ilícito para el ingreso a la economía pero para los jueces que dictaminaron el caso tomando en cuenta el criterio de la doctrina que tiene como base el precedente, dejaba claramente una duda razonable sobre el conocimiento de estos activos y su manejo con los bienes de los procesados para el ingreso ilegal al ámbito económico.

Es importante señalar que al no existir criterios claros tanto de la Corte Nacional de Justicia, como de fallos relevantes del ámbito nacional no se ha podido establecer un criterio claro respecto al manejo del lavado activos como delito autónomo o no, siendo este tipo de sentencias claves para reconocer la participación que se pueda generar en las investigaciones penales, y el posible enjuiciamiento o no de los procesados.

4.- Determinación de la Autoría Directa en el Lavado de Activos

No existe mayor inconveniente para aceptar cualquier modalidad de autoría en la configuración del injusto típico del lavado de activos, tal como la autoría directa, la autoría mediata o la coautoría. En la autoría directa existe dominio de la acción que realiza por sí misma todos los elementos del tipo objetivo; autores directos (o inmediatos), son los que en sus actos reúnen todos los elementos del delito. Estos autores directos pueden ser:

- Por ejecución, toma parte personal y activa en el delito.
- Por cooperación, ayudan a la comisión del delito sabiéndolo.
- Por coacción, ayudan constreñidas por violencia moral o física a cometer un delito.

La acción del autor abarca tanto las conductas previas como la coetáneas (situaciones que coinciden en tiempo y edad), siempre y cuando estas primeras estén unidas causalmente con el resultado final que se produce. El autor Directo, es llamado también autor inmediato: esto se aplicará ya sea que el delito se realice por una sola persona o en connivencia con otras. El Doctor Manuel Arrieta Gallegos define a los autores directos o inmediatos así: "son todos aquellos que en forma directa realizan el hecho delictivo, sea ya con su acción o con su omisión" (Douglas, A.N.). (2018). *La autoría directa, coautoría y autoría mediata. En el derecho penal.* <https://www.monografias.com/trabajos81/autoria-derecho-penal-salvadoreno/autoria-dercho-penal-salvadoreno2>.

En el presente caso Bonos a la luz de varios autores que identifican la autoría directa como un accionar que debe ir acompañado de actos inmediatos o de omisión determinada de manera clara en la ley, frente a esto se genera un vacío estructural en los casos de lavado de activos ya que se requiere tener claro las acciones que se puedan realizar, en otros estados el hecho de manejar programas de cumplimiento legal que son de obligatoria aplicación hacen que tanto quien incumple un programa de cumplimiento como realiza cualquiera de las acciones del tipo penal se encontraría dentro de la participación en calidad de autor directo (Douglas, A.N.). (2018). *La autoría directa, coautoría y autoría mediata. En el derecho penal.* <https://www.monografias.com/trabajos81/autoria-derecho-penal-salvadoreno/autoria-dercho-penal-salvadoreno2>.

En el caso Bonos se observa como el Tribunal frente a este vacío no solo de la norma sino de la jurisprudencia ecuatoriana, se ve limitado a tomar en consideración el delito precedente y sobre todo el accionar de los dos procesados que previamente habían sido sentenciados, sin importar que podían existir más colaboradores que se beneficiaron de

los actos de los dos primeros, que ingresaron activos a otras empresas pero que no fueron juzgados previamente, rompiendo con la autonomía del tipo penal, pero no se puede analizar supuestos de autoría en los cuales en este mismo contexto normativo referente a la autoría directa también se encuentra la autoría directa que no impida o procure impedir la ejecución de la infracción teniendo el deber jurídico de hacerlo (Douglas, A.N.). (2018). *La autoría directa, coautoría y autoría mediata. En el derecho penal.* <https://www.monografias.com/trabajos81/autoria-derecho-penal-salvadoreno/autoria-dercho-penal-salvadoreno2>.

Deber jurídico que debería nacer o de ley en este caso o que a su vez debería ser asumido por una obligación a manera de compliance en el ámbito público y privado que permita evidenciar que personas han salido de manera evidente de su rol jurídico. El problema más importante radica en distinguir en la pluralidad de partícipes quienes son autores y quienes no tienen dicha condición. Esto puede analizarse a través de varios factores: La existencia de un acuerdo previo para la realización de la conducta, con reparto de papeles entre los partícipes. El que a lo anterior acompañe la realización de actos de suficiente relevancia para producir el resultado, es decir, para ayudar a la consumación del hecho delictivo. (Douglas, A.N.). (2018). *La autoría directa, coautoría y autoría mediata. En el derecho penal.* <https://www.monografias.com/trabajos81/autoria-derecho-penal-salvadoreno/autoria-dercho-penal-salvadoreno2>.

Debe haber dominio del hecho, entendido no como el dominio particular y aislado de la acción que el sujeto ejecuta, sino que los coautores dominan conjuntamente las acciones comunes y las dirigen hacia el cumplimiento del tipo penal. Es importante además conocer un poco sobre la autoría Intelectual y la autoría Material:

- Autor Intelectual, es aquel que planea, diseña el delito estudiando detalle a detalle las acciones a seguir para que la realización del hecho punible se lleve a cabo. La figura del autor intelectual embona de alguna manera con la de el instigador (artículo 35 Código Penal), el instigador comparte con el autor intelectual alguna semejanza como las de que es él quien dolosamente determina a otro la comisión de un hecho antijurídico doloso.

Esta forma de actuación supone influir psíquicamente en otro a fin de que resuelva y realice el acto típico, sin que con anterioridad esté hubiera estado resuelto a ejecutarlo.

- El Autor Material del Delito es aquel que físicamente realiza el hecho punible, o aquel o aquellos que conjuntamente llevan a cabo el delito.

Los códigos penales hispanoamericanos incorporan disposiciones sobre autoría y participación, delineando y estableciendo diferencias en la responsabilidad penal entre los autores, los partícipes y los instigadores. Por ejemplo, el autor de un delito recibe una pena superior a la asignada a un partícipe secundario. Esta decisión, sin duda, es de naturaleza política y criminal, aunque no deja de ser compleja al intentar definir diversos niveles de "gravedad" en la acción ejecutada (Douglas, A.N.). (2018). *La autoría directa, coautoría y autoría mediata en el derecho penal*.

<https://www.monografias.com/trabajos81/autoria-derecho-penal-salvadoreno/autoria-dercho-penal-salvadoreno2>.

Por lo tanto, se establece una distinción entre los distintos niveles de participación en la comisión de un ilícito. Históricamente, se han desarrollado varias teorías de la autoría que pueden clasificarse de manera sencilla en: a) formal-objetiva; b) material-objetiva; y c) subjetiva. Según la teoría formal-objetiva, posiblemente predominante en el primer tercio del siglo presente (aunque ya abandonada en Alemania, por ejemplo), se considera autor a quien ha llevado a cabo directamente la acción descrita en el verbo típico. (Douglas, A.N.). (2018). *La autoría directa, coautoría y autoría mediata. En el derecho penal*.

<https://www.monografias.com/trabajos81/autoria-derecho-penal-salvadoreno/autoria-derecho-penal-salvadoreno2>.

En alguna medida se ha tratado de respetar en forma excluyente la sujeción a las palabras de los tipos de la parte especial. Esta teoría que ya tuviera defensores, aparentemente, en el Siglo XIX fue defendida por autores de gran renombre como Ernst Von Beling y Max Ernst Mayer. La crítica de Bacigalupo a esta tesis es absolutamente correcta: "del tomar parte no es posible deducir todavía quién es autor y quién es cómplice o cooperador". La concepción objetivo formal de la autoría prescinde en forma absoluta de la trascendencia de la contribución al hecho en el contexto de todo el suceso típico quizá, por su visible adscripción al criterio causal, dominante en la época de su surgimiento. (Norma Bautista y Maximiliano Rusconi). (2005). Proyecto Justicia y Gobernabilidad. *Aspectos Dogmáticos, Criminológicos y Procesales del Lavado de Activos*. Primera edición.

Únicamente considera las descripciones respectivas de los tipos penales involucrados en la definición normativa del supuesto de hecho. Como se ha mencionado, uno de los puntos en los que la teoría demuestra su limitación está vinculado con los tipos penales puros de resultado, en los cuales precisamente falta una descripción del acto ilícito. (Norma Bautista y Maximiliano Rusconi). (2005). Proyecto Justicia y Gobernabilidad. *Aspectos Dogmáticos, Criminológicos y Procesales del Lavado de Activos*. Primera edición.

Es claro que la posibilidad, hoy admitida por la doctrina y la jurisprudencia mayoritarias, de que se considere autor a quien utiliza como instrumento a un inimputable, o un sujeto que actúa con error de prohibición, o en el marco de un estado de necesidad disculpante, pone en verdadera crisis la base de sustentación de la teoría formal objetiva (Norma

Bautista y Maximiliano Rusconi). (2005). Proyecto Justicia y Gobernabilidad. *Aspectos Dogmáticos, Criminológicos y Procesales del Lavado de Activos*. Primera edición.

La teoría subjetiva es la consecuencia científica del reconocimiento de alguna imposibilidad para distinguir, ya en el plano objetivo, los diferentes roles de los partícipes en el ámbito de la ejecución de un determinado supuesto de hecho típico. Si todos los aportes al hecho son igualmente causales, entonces no es posible distinguir entre ellos algún dato diferenciador (Norma Bautista y Maximiliano Rusconi). (2005). Proyecto Justicia y Gobernabilidad. *Aspectos Dogmáticos, Criminológicos y Procesales del Lavado de Activos*. Primera edición.

Es autor quien protagoniza la conducción final del suceso o del acontecer típico. Desde este punto de vista, sale del eje central de imputación todo aquello que no pueda ser visto como la determinación fundamental del sí y el cómo del suceso típico.

El nacimiento de esta teoría se encuentra históricamente vinculado a la búsqueda de precisas y determinadas consecuencias político-criminales, entre ellas, la limitación de los excesos provenientes de la teoría subjetiva y, más modernamente, la posibilidad de desvincular a la imputación de autoría de su cercanía causal con la lesión del bien jurídico o la producción del resultado (Norma Bautista y Maximiliano Rusconi). (2005). Proyecto Justicia y Gobernabilidad. *Aspectos Dogmáticos, Criminológicos y Procesales del Lavado de Activos*. Primera edición.

Esta opción plantea un marco normativo propicio para el desarrollo simultáneo de la teoría del dominio del hecho en el contexto de la autoría y participación, así como de la teoría de la imputación objetiva en el ámbito de la tipicidad.

La teoría del dominio del hecho permite también desvincular el funcionamiento de las reglas de imputación de roles diversos en el ilícito de las palabras seleccionadas por el legislador para definir la conducta prohibida. A través de esta teoría se presenta una

explicación constante y no sujeta a cambios del ilícito. (Norma Bautista y Maximiliano Rusconi). (2005). Proyecto Justicia y Gobernabilidad. *Aspectos Dogmáticos, Criminológicos y Procesales del Lavado de Activos*. Primera edición.

III. CONCLUSIONES

Como primera conclusión tenemos que uno de los problemas que existe a la hora de definir la participación de los sujetos activos en el delito de lavado de activos es que no se requiere ninguna calidad especial, es decir cualquier persona puede estar involucrada en un hecho de lavado de activos, por lo que podría ser autor directo, siempre que realice los elementos objetos del delito, esto es que adecue su conducta a lo que está descrito en el tipo penal.

A más de adecuar su conducta o actuación la misma debe ser necesariamente dolosa, esto es que debe tener el conocimiento de todos los elementos materiales y objetivos del tipo, es decir, debe tener conocimiento que está ocultando, o transformando activos, debe también saber que dichos activos son el producto de un delito, esto es, que su origen es ilícito elemento normativo del tipo objetivo; más de dicho a conocimiento debe tener la intencionalidad de llevarlo a cabo o tener la representación de la probabilidad de realización, es decir que debe tener el dominio del hecho ya que si bien no existen sujetos activos calificados, se presenta una limitación en dicho elemento, puesto que aquellas personas que participaron en el delito previo no pueden ser sujetos activos del delito de lavado de activos, ya que es justamente una condición del delito de encubrimiento, así

cómo porque se considera que se puede hablar de una doble incriminación por un mismo hecho, esta forma de actuar y de juzgar lleva al hecho de que el delito de lavado de activos podría llegar a quedar en la impunidad, no solo por falta de prueba de la ilicitud de los bienes que se pretenden lavar, sino porque como se ha manifestado, el lavado de activos tiene relación estrecha con otros tipos de delitos, ya que "depende" de la existencia de un delito precedente para contar con el objeto del delito de lavado de activos.

Como segunda conclusión tenemos que quien comete el delito de lavado de dinero por mano propia, debe y puede ser condenado por autor directo, pues en este caso concreto no son simple objetos o instrumentos del autor mediato quienes dirigen las organizaciones criminales ya que ejercen el acto o actos tiene el dominio del hecho con conciencia y voluntad como Fiscalía demostró a cada uno de los procesados como autores directos, de conformidad con lo establecido en el Art. 42 numeral 1 letra a del COIP.

Como tercera conclusión podemos decir que los elementos normativos son aquellos elementos del tipo que requieren de una valoración, o de un concepto previo establecido, como es el caso de ajenidad, ilicitud, propiedad, etc., sin embargo, de ello no se requiere para que se configure el dolo que exista un conocimiento técnico de dichos elementos, pues lo que se necesita es el conocimiento que sobre dichos conceptos pueda tener un hombre común.

La teoría que se utilice, para, catalogar la conducta desplegada por un sujeto como autoría o participación debe ser un criterio objetivo-técnico, que aborde no solo el aspecto conceptual o teórico para establecer las diferencias existentes en los diversos grados de intervención, sino que sea capaz de acaparar todos aquellos conceptos normativos que permitan determinar cuándo se está ante autoría, autoría mediata, coautoría, inducción o complicidad. Por ello, la teoría que mejor abarca la infinidad de posibilidades para distinguir al autor del partícipe es la teoría objetivo-material, es esta teoría la que mejor

delimita las características, consecuencias y beneficios prácticos en el momento de estudiar la acción y sus resultados.

El proceder a la supresión de un concepto inequívocamente ubicado en una figura dogmáticamente distinta es una necesidad no solo legal sino una necesidad jurídico social; el Derecho Penal debe estar en armonía con las normas que legitiman su intervención, el abordar de forma errónea los tipos penales, formas de participación, penas o medidas de seguridad solo le restaría legitimidad y principios como de legalidad, seguridad jurídica, mínima intervención estarían vulnerándose.

El ordenamiento jurídico ecuatoriano debe sostenerse sobre bases sólidas, y al tratarse de un cuerpo normativo que rige la conducta de los ciudadanos que en caso de incumplimiento los sanciona con la privación de uno de los derechos consustanciales al ser humano, la libertad, el mismo debe contener una motivación, razón, origen con sustento científico-técnico, de ahí que se denomine al Derecho en general como una ciencia jurídica.

La falibilidad del hombre nos demuestra que podemos encontrarnos ante diferentes situaciones que pueden poner en peligro el entendimiento de la norma, por ello la enmienda surge como un mecanismo de corrección y sobre todo como un mecanismo que le permite a la norma volver a obtener legitimidad.

Las clases de intervención en el delito plantean diversos problemas respecto de los cuales se han ofertado diferentes soluciones: por un lado, está la reducción de todas las formas de intervención en el delito a un único concepto de autor que las abarque todas; por otro, la distinción entre las diversas formas de intervención en función de la relevancia material de las contribuciones al delito.

IV. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Blanco Cordero, I. Límites a la participación delictiva. Las acciones neutrales y la cooperación en el delito, Comares, Granada, 2001.
- Blanco Cordero I., Caparros Fabian, "Combate al Lavado de Activos desde el Sistema Judicial. Edición Especial para el Perú", Organización de los Estados Americanos - OEA Consejo Interamericano para el Control del Abuso de Drogas-CI CAD Banco Interamericano de Desarrollo - BID, http://www.cicad.oas.org/Lavado_Activos/esp/Documentos/OEA%20CICAD%20LIBRO%204%20EDICION.pdf.
- Boldova Pasamar, M. Á. La comunicabilidad de las circunstancias y la participación delictiva, Civitas, Madrid, 1995.
- Bolea Bardon, C. Autoría mediata en Derecho penal, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000.
- Calderón Cerezo, Á. Autoría y participación en el delito imprudente. Concurrencia de culpas, en: Cuadernos de Derecho Judicial 1993-I. La imprudencia, 14-71.
- Cerezo Mir, J. Autoría y participación en el Código Penal vigente y en el futuro Código Penal, en: Estudios sobre la moderna reforma penal española, Tecnos, Madrid, 1993, 31-47.
- Choclán Montalvo, J. A. Autoría y participación, en: La Ley 1996-1, 1642-1646.
- Cuerda Riezu, A. Estructura de la autoría en los delitos dolosos, imprudentes y de omisión en Derecho Penal español, en: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales 1992, 491-514. También publicado en: Fundamentos de un sistema europeo de Derecho penal, Libro homenaje al Prof. Claus Roxin, J. M. Bosch, Barcelona, 1995, 281-303.

- Díaz Y García Conlledo, M. La autoría en Derecho penal, PPU, Barcelona, 1991.
- Díaz Y García Conlledo, M. Autoría y participación, en: La Ley 1996-2, 1283-1293.
- Díaz Y García Conlledo, M. “Coautoría” alternativa y “coautoría” aditiva: ¿autoría o participación? Reflexiones sobre el concepto de coautoría, en: Política criminal y nuevo Derecho penal. Libro homenaje a Claus Roxin, José María Bosch, Barcelona, 1997, 295-330.
- Díez Ripollés, J. L. Una interpretación provisional del concepto de autor en el nuevo Código Penal, en: Cuadernos de Derecho Judicial 1996-XXVII: El sistema de responsabilidad en el nuevo Código Penal, 217-255. También publicado en: Revista de Derecho Penal y Criminología, 2ª época, 1 (1998), 25-53.
- Ferré Olivé, J. C. Autoría y delitos especiales, en: Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos in memoriam I, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha/Ediciones Universidad Salamanca, Cuenca, 2001, 1013-1026.
- Gimbernat Ordeig, E. Autor y cómplice en Derecho penal, Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, 1966.
- Gómez Benítez, J. M. El dominio del hecho en la autoría (validez y límites), en: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales 1984, 103-131. También publicado en: Estudios Penales, Colex, Madrid, 2001, 113-136.
- Gómez Rivero, M^a C. La inducción a cometer el delito, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1995.
- Gómez Rivero, M^a C. Regulación de la participación intentada y de la autoría y la participación, en: La Ley 1996-1, 1624-1628.

Gómez Tomillo, M. Libertad de información y teoría de la codelincuencia. La autoría y la participación en los delitos cometidas a través de medios de comunicación de masas, Comares, Granada, 1998.

Gómez Tomillo, M. El modelo de responsabilidad criminal escalonado en los delitos de prensa e imprenta: origen, evolución y perspectivas actuales, en: Revista de Derecho Penal y Criminología, 2ª época, 3 (1999), 77-131.

Gómez Tomillo, J. J. Autoría única inmediata, autoría mediata y coautoría, en: Cuadernos de Derecho Judicial 1994-XXXIX. Problemas de autoría, 57 –133.

Abel Souto, M., La Expansión Penal del Blanqueo de Dinero, Centro Mexicano de Estudios en lo Penal Tributario A. C., México, primera edición, 2016. "La reforma penal española de 2010 sobre el blanqueo, las nuevas técnicas de comisión delictiva y el uso de las telecomunicaciones para el blanqueo", en III CONGRESO SOBRE PREVENCIÓN Y REPRESIÓN DEL BLANQUEO DE DINERO (Ponencias y conclusiones del congreso sobre las reformas de 2010 y la justificación de su castigo en la sociedad de la información avanzado, celebrado en Santiago de Compostela en julio de 2012, Miguel Abel Souto y Nielson Sanchez Stewart coordinadores, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012.

Arce Catacora, L. A., El Modelo Económico Social Comunitario Productivo Boliviano, 2da Edición, SOIPA Ltda, La Paz, 2016.

Besley, S. Y Brigham, E., FINC, Traducción de María del Pilar Carril Villarreal y Magda Elizabeth Treviño Rosales, 4ta Edición, Cengage Learning, Mexico D. F 2014.

Bacigalupo, E., Derecho Penal. Parte general. 2ª edición, Hamurabi Jose Luis Depalma editor, Buenos Aires.

- Brond, Leonardo Germán, "Delito de lavado de dinero en Chile y Argentina. Breve análisis de derecho comparado. Laundry of money laundering in Chile and Argentina. Brief analysis of comparative law", REVISTA DE ESTUDIOS DE LA JUSTICIA, NUM. 26 (2017).
- Candanedo, J. ("Delitos de blanqueo de capitales" en Texto Unico del Código Penal de la República de Panamá Comentado, Fiscalía Superior de Litigación y la Oficina de Implementación del Sistema Penal Acusatorio de la Procuraduría General de la Nación, Panamá, 2015.
- Del Carpio Delgado, J., El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código penal, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997.
- Finnis, J., Ley Natural y Derechos Naturales. Abeledo Perrot. Buenos Aires, traducción de Cristobal Orrego, 2000.
- Frances Lecumberri, P., El Delito de Falsedad Documental Societaria y la Contabilidad Creativa, 1era Edición, Tirant lo Blanch, 2017.
- García Caverro, P., La represión penal del lavado de activos, 2da Edición, Universidad de Piura Jurista Editores, Lima, 2015.
- González Rus, en Curso de Derecho Penal. Parte Especial, Cobo del Rosal, M. (dir.), Marcial Pons, Madrid, 1996.
- Gracia Martín, L, Critica de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, Ulpiano Editores, Sucre, 2015.
- Hernández Basualto, H., "Limites del tipo objetivo de lavado de dinero" en Rodríguez Collao (coord.) Delito, Pena y Proceso. Libro homenaje a la memoria del profesor Tito Solari Peralta, Editorial Jurídica de Chile, 2008. "Chile. Responsabilidad de las personas jurídicas y reforma". En La Responsabilidad Criminal de las

Personas Jurídicas en Latinoamérica y España, Miguel Zugaldia Espinar (coord.) Thomson Reuters, Madrid, 2015.

Kindhauser, U., Derecho Penal de la culpabilidad y la conducta peligrosa, Colección de Estudios No. 9, Universidad Externado de Colombia, septiembre, 1996.
MARTORELL CORREA, Comentarios sobre la ley n° 19.913, que crea la unidad de análisis financiero y sanciona el blanqueo de activos, Revista de Derecho, disponible en: <https://www.cde.cl/wps/wcm/connect/972e9771-5ffc-42d3-91470e8725c42cb3/7.pdf?MOD-AJPERES>

Morello A. Lavado de activos en turismo y casinos, Fabian di Placido Editor, Buenos Aires, 2015.

Mir Puig, F., "Conocimiento y voluntad en el dolo" en Elementos subjetivos de los penales, edición a cargo de José Jiménez Villarejo, CGPJ, Madrid, 1994.

Pérez Manzano, M. "El tipo subjetivo en los delitos de receptación y blanqueo de dinero", en El encubrimiento, la receptación y el blanqueo de dinero. Normativa comunitaria, CGPJ, Madrid, 1999.

Queralt Jiménez, J. "La reforma penal y procesal en materia de tráfico de drogas. Notas a la LO 8/1992, de 23 de diciembre", en Actualidad Jurídica Aranzadi, núm. 96, 1993. SEGOVIA ARANCIBIA, A., "La figura del ocultamiento en el lavado de dinero en Revista Jurídica del Ministerio Público, n° 46, marzo 2011.

Suárez Gonzáles, C. en Compendio de Derecho Penal. Parte Especial, Bajo Fernández M. (dir.), Ceura, Madrid, 1998.

Torres Figueroa, A., "Algunas consideraciones sobre el delito de lavado de dinero cometido por negligencia inexcusable". Unidad Especializada en Lavado de dine

ro, Delitos Económicos, Medioambientales y Crimen Organizado, Revista Jurídica del Ministerio Público de Chile No. 57.

VI Congreso Internacional Sobre Prevención y Represión del Blanqueo de Dinero. (2019). Ponencias y conclusiones del congreso internacional sobre el blanqueo: Unión Europea, incidencia en la economía y sociedad digital, aplicación de las reformas recientes e internacionalización del Derecho penal, celebrado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Santiago de Compostela, en julio de 2018.

United Nations Office on Drugs and Crime. (2023). Lavado de activos. <https://www.unodc.org/peruandecuador/es/02AREAS/DELITO/lavado-de-activos.html#:~:text=El%20Lavado%20de%20Activos%20es,%2C%20Corrupci%C3%B3n%2C%20secuestros%20y%20otros.>

Unidad de Análisis Financiero y Económico. (2022). Dirección de Prevención. Infórmate sobre Lavado de Activos. <https://www.uafe.gob.ec/informate-sobre-el-lavado-de-activos/>.