



**FACULTAD DE DERECHO**

**“ANÁLISIS DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS EN SUS DIFERENTES REPRESENTACIONES Y LAS FORMAS DE SANCIÓN EN LA CRIMINALIDAD DEL DERECHO PENAL”.**

**Trabajo de Titulación presentado en conformidad a los requisitos establecidos para optar por el título de:**

Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República.

**Profesor Guía**

DR. ÁLVARO ROMÁN MÁRQUEZ

**Autora**

NORA FERNANDA GARCÍA YÉPEZ

**Año**

2011

## DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUIA

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con la estudiante, orientando sus conocimientos para un adecuado desarrollo del tema escogido, y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajo de Titulación.”

.....  
Álvaro Román Márquez

Doctor

Cl.: 170726178-8

## DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes”

.....  
Fernanda García Yépez.

CI.: 060254372-0

## **AGRADECIMIENTO**

A la Universidad de las Américas, Facultad de Derecho prestigiosa Institución que me permitió adquirir conocimientos importantes para mi formación profesional, en especial al Doctor Álvaro Román Márquez tutor de la tesis, quien ha guiado con sabiduría y paciencia cada uno de los avances para culminar con éxito el presente trabajo. Además a mis maestros por la transmisión de valiosos conocimientos y principios éticos.

De igual forma a los Doctores Ramiro García Falconí e Initua Iñaki por su valiosa guía y apoyo.

## **DEDICATORIA**

A mis padres por su infinito amor y apoyo incondicional, a mi hermana quien con su cariño y solidaridad siempre está a mi lado, y a mi familia que me dio fortaleza.

A Ramiro García quien es mi referente y guía, quien con su ejemplo y por creer en mí, me ha permitido llegar a culminar mi meta y alimentar mi espíritu de superación.

Mis amigos y amigas con quienes compartí esta importante etapa estudiantil y contribuyeron en mi crecimiento personal.

## RESUMEN

El derecho penal ha sido un importante instrumento de control social, debido a su accionar a través del Estado; ya que asegura y controla las actividades que más le interesa promocionar y regular dentro de la economía. Actualmente la sociedad se vuelve mucho más demandante de una regulación que vaya acorde a sus exigencias; de modo que al aparecer maniobras indebidas en el campo económico y financiero son calificadas como parte de la criminología.

El LAVADO DE ACTIVOS constituye el hecho de introducir en el torrente económico de un país bienes provenientes de la comisión de un delito; para que de esta forma se pueda legalizar su circulación dentro del mismo sistema. El estudio más detallado hecho dentro de la doctrina ha permitido explicar la adopción de un concepto restringido de autoría por parte de la legislación Ecuatoriana, es decir, que sólo es autor quien realiza por sí mismo la acción típica, mientras que cualquier otra forma de contribución a la causación del resultado no fundamentará autoría.

De acuerdo con el concepto restrictivo de autor, las otras formas de participación, como la complicidad y el encubrimiento, significan una ampliación de la punibilidad situadas fuera del tipo. La punibilidad de los otros intervinientes se deberá a la norma que a través de participación desarrollada, los categorice.

Por otro lado encontramos los bienes jurídicos que se ven afectados debido a ese carácter pluriofensivo al cual se ve sometido, de modo que la norma está dirigida a

la defensa de los intereses globales relativos a un orden socioeconómico normal. Además de afectar las relaciones interpersonales y el patrimonio individual, la delincuencia organizada y los procesos de lavado de dinero poseen objetivos y finalidades especiales, distintas de la criminalidad tradicional.

Se necesita de una estrecha relación del delito frente al principio “NULLA POENA SINE CULPA”, puesto que es el reconocimiento de la dignidad personal del ser humano, dentro de la constitución permite establecer la responsabilidad desde la óptica moderna de la criminalidad en la cual se puede incluir a las personas jurídicas.

## ABSTRACT

The criminal law has been an important instrument of social control, because their actions through the state, as it ensures and controls the activities you most interested in promoting and regulating the economy. Currently, the society becomes much more demanding of a regulation that suits their requirements, so that the maneuvers appear undue economic and financial field are classified as part of criminology.

The MONEY LAUNDERING is the fact enter into the bloodstream a country's economic goods from the commission of a crime, so that in this way to legalize their movement within the system. The most detailed study made in the doctrine has helped explain the adoption of a narrow concept of authorship by Ecuadorian law, that is, only author who makes himself the typical action, while any other form of contribution the causation of the result does not substantiate authorship.

According to the restrictive concept of copyright, other forms of participation, such as complicity and concealment means an extension of the type punishable outside. Criminal liability of other participants should be the rule through participation developed, categorized.

On the other hand are the legal rights are affected due to multiple offense to which this character is subjected, so that the rule is aimed at defending the global interests relating to a normal socio-economic order. In addition to affecting interpersonal relationships and the individual assets, organized crime and money laundering processes and objectives have special purposes other than traditional crime.



It takes a close relation of the offense against the principle of "nulla poena sine culpa," as it is the recognition of personal dignity of human beings, within the constitution allows for accountability from the standpoint of modern crime in which may include legal persons.

## INDICE

<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>1</b>
---------------------	----------

### **CAPÍTULO I**

1.- Antecedentes: Entornos criminológicos de los nuevos delitos penales.	5
1.1.-Derecho penal en el siglo XXI, nuevas formas de criminalidad.	12
1.2.-La crisis del modelo biológica y sociológica de la criminología.	16
1.3.- La nueva tipología del delincuente.	27
1.4.- Desarrollo histórico del denominado derecho penal económico.	32

### **CAPÍTULO II**

2.- Los problemas más dogmáticos de derecho penal económico.	36
2.1.- Delitos del peligro y resultado	42
2.2.- La crisis del modelo tradicional de autoría.	47
2.3.- El bien jurídico en las nuevas formas de criminalidad.	53

## **CAPÍTULO III**

3.-Nuevo concepto de responsabilidad penal.	62
3.1.- El concepto tradicional de responsabilidad penal.	67
3.2.- La culpabilidad desde la perspectiva tradicional en la doctrina penal del tercer milenio.	71
3.3.- La responsabilidad de las personas jurídicas.	80
3.3.1 La responsabilidad objetiva o por el resultado	84
3.3.2 Responsabilidad por el Riesgo	85
3.3.3 Strict Liability.	85
Conclusiones y Recomendaciones	90
Bibliografía	91
Anexos	96

## INTRODUCCIÓN

El lavado de activos constituye el hecho de introducir en el torrente económico de un país bienes provenientes de la comisión de un delito. Con el fin específico de llegar a “legalizar”, los objetos que tienen una procedencia ilícita; proceso que se da a través de complejas maniobras financieras.

En un principio la figura de lavado de activos se estudió como una forma de receptación con las características mencionadas. No obstante a falta de un tipo especial que regulara la figura, las conductas que se adecuaban a ella eran subsumidas en la disposición penal que sancionaba el delito de receptación.

En la actualidad todo tipo de maniobras indebidas en el campo económico y financiero son calificadas como parte de la criminología. Si asociamos los hechos al concepto mismo, podemos establecer que una criminología constituye una ciencia empírica e interdisciplinaria, que se ocupa del estudio de crimen, de la persona, del infractor, la víctima y el control social del comportamiento delictivo, y trata de suministrar una información válida, contrastada, sobre la génesis, dinámica y variables.

Al saber que el derecho penal ha sido un importante instrumento de control social, es importante mencionar que su accionar sigue latente, pues, mediante el mismo, el Estado se asegura de controlar las actividades que más le interesa promocionar y regular dentro de la economía.

Según MAIER, “el derecho penal es uno de los caminos que debe seguir el Estado para obtener el éxito de sus políticas sociales y económicas cuando estas se vean obstaculizadas por el comportamiento que verdaderamente perturben de un modo intolerable la paz social y la convivencia pacífica. El derecho penal es todavía en nuestro medio, un instrumento para asegurar el desarrollo económico, social y cultural del pueblo para ponernos a la altura de una sociedad moderna de

bienestar y progreso” (Rodríguez, J., *El Derecho Penal en la Actividad Económica*, Ábaco, Buenos Aires, 2000, p. 30)

Actualmente la protección penal incluye no sólo bienes jurídicos individuales o personales, como por ejemplo los delitos contra la vida, la salud, la libertad y el patrimonio; sino también bienes jurídicos de la comunidad, tales como delitos contra la salud pública, el medio ambiente, administración de justicia, el interés económico, la seguridad del tráfico entre otros, en los que se encuentra el Lavado de Activos.

Por dicha razón se vuelve imperante la ampliación del catálogo de delitos de la parte especial del derecho penal, es decir, se convierte en una actividad indispensable en el ámbito legal una configuración frecuente de la tipificación de las leyes por parte del legislador. Para los representantes de la ley y la justicia, los procesos legales se deben convertir en una prioridad, sus esfuerzos deben estar encaminados a legislar afectaciones colectivas, dejando de lado los intereses particulares que por décadas han venido atentando a nuestra comunidad.

Hoy por hoy existen delitos que carecen de sanción ya sea por desconocimiento de las autoridades, por la “libertad” en violentar las leyes, inclusive por las sanciones poco ejemplificadoras que se practican en el país cuando son demostrados los delitos. Un ejemplo claro de ello es el lavado de activos. Entendiendo que el verdadero objetivo de ésta operación ilegal consiste en hacer que los fondos o activos obtenidos a través de actividades ilícitas aparezcan como el fruto de actividades legítimas y circulen sin problema dentro del sistema financiero.

Este capital o dinero negro como se lo conoce de forma coloquial, proviene de actividades ilegales tales como el tráfico de sustancias psicotrópicas o estupefacientes, contrabando de armas, corrupción, desfalco, fraudes fiscales, prostitución, contrabando, crímenes de cuello blanco, trabajos ilegales y últimamente del terrorismo.

La ilegalidad llega a su peldaño final cuando, con actitudes infractoras logran engañar inclusive al fisco, haciendo que el dinero parezca legal cuando en realidad es todo lo contrario. De esta forma se han construido grandes capitales, monopolios que vienen funcionando sin ningún problema en un país en donde el cumplimiento de las leyes es para unos pocos y son muchos quienes la quebrantan.

Es aquí en donde se presenta la necesidad de fomentar una nueva cultura jurídica, en donde los representantes de la ley se encuentren en capacidad de tipificar de manera oportuna, eficaz y eficiente los delitos de lavado de activos. Es indispensable entonces, una actualización sobre los conceptos que amparan la ley que sanciona los delitos y las infracciones que tienen relación directa con el ilícito planteado anteriormente.

De lo expuesto se determina la necesidad de analizar e investigar acerca del delito de lavado de activos, sus orígenes, concepto, manifestaciones, el bien jurídico protegido, la participación criminal y la inserción del tipo penal en la legislación actual.

En el Ecuador ha dejado de considerarse al blanqueo de capitales o lavado de activos como una forma más de encubrimiento, pues con la puesta en vigencia de la “Ley Para Reprimir al Lavado de Activos”, en adelante LPRLA, y el tipo penal contenido en la misma, la figura se vuelve un delito autónomo, cuestión que en sí constituye un gran esfuerzo para la lucha contra esta actividad delictuosa.

Pero vale la pena mencionar que aún existen mecanismos tradicionales que impiden una adecuada aplicación de las leyes cuando se trata de sancionar un ilícito. En la actualidad el avance de la tecnología, de las formas de comunicación y transporte, entre otros forman parte de los instrumentos más utilizados por los delincuentes de capitales para llevar a cabo sus transacciones dolosas. A diario se puede observar que en las ciudades existen personas que de la noche a la

mañana han incrementado sus bienes sin razón. Forman parte de un grupo de ciudadanos que se convierten en “Beneficiarios” de las falencias de la ley actual o de su falta de aplicación.

Por ello es importante establecer una tipificación adecuada a los delitos que atentan contra el bien común y beneficia a quienes de manera virulenta esquivan la ley, la interpretan y usan a su manera, dando como resultado el crecimiento indiscriminado de este tipo de delitos que deterioran la buena imagen de un país en búsqueda de su crecimiento económico, social y moral.

## CAPÍTULO I

### **1.- Antecedentes: Entornos criminológicos de los nuevos delitos penales.**

El blanqueo de capitales, si bien en la historia de la humanidad ha existido desde tiempos lejanos, no ha sido, sino hasta las últimas décadas objeto de un estudio serio por parte de la dogmática penal, pues la política criminal moderna y la presión internacional, han exigido a los Estados la adopción de medidas conducentes a contrarrestar esta conducta, en gran medida, por la inmensa carga de daño que produce a la economía mundial, ya que se desestabiliza el mercado cuando un capital ilícito ingresa a competir en igualdad de condiciones con uno lícito. Este fenómeno delictivo en muchos supuestos trasciende de las fronteras nacionales.

Dependiendo del autor y país, el fenómeno de lavado de activos recibe distintas denominaciones “lavado de dinero” traducción literal de la expresión anglosajona “Money Laundering”, blanqueo de dinero, blanqueo de capitales, legitimación de activos y reciclaje.

Sin embargo el termino de “blanqueo de capitales” en la actualidad resulta insuficiente frente al más amplio y correcto “lavado de activos”. En el primer supuesto es de interpretar la figura delictiva en relación a los bienes y ganancias obtenidas del tráfico de drogas. Por tanto es recomendable utilizar la denominación de “lavado de activos” para dar paso a una tipicidad que permita englobar varios supuestos imaginables de provecho patrimonial proveniente de actividades ilícitas, tales como la criminalidad organizada o el terrorismo.



Para poder sacar una definición propia de qué es el LAVADO DE ACTIVOS; citaré a autores que considero relevantes dentro de esta construcción:

La definición jurídica que da FRANCISCO J. D'ALBORRA, en su artículo titulado "EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS DE ORIGEN DELICTIVO Y SUS VICISITUDES". Dice: todos entendemos de qué hablamos cuando nos referimos al lavado de dinero en lenguaje coloquial. La definición jurídica, incluso, resulta accesible para el ciudadano común: proceso en virtud del cual los bienes de origen ilícito pretenden su integración en la economía formal con la apariencia de haber sido obtenidos en forma lícita.

Blanco Cordero quien explicó a este delito como "(...) el proceso en virtud del cual los bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos de forma lícita" (, B., Cordero *Derecho Penal y Procesal, Ábaco, Buenos Aires, 2009*, p. 393).

Permitiéndome definir al delito de lavado de activos como la realización dolosa con diversos métodos y procedimientos mediante los cuales se introducen en el circuito financiero legal, los beneficios ilícitos obtenidos de actividades delictivas.

Este delito implica la puesta en marcha de muchas operaciones de reciclaje de bienes (constitución de personas jurídicas, adquisición de bienes, adquisición de títulos, transferencias bancarias, etc.) que tienen como finalidad el ocultar la existencia de ingresos ilícitos para que en lo posterior se vean reflejados en el mercado mediante operaciones lícitas. En donde la idea fundamental es que el ocultamiento del origen ilícito de estos capitales, una vez reintegrados a la economía, el origen delictuoso no pueda ser demostrado.

Convirtiendo a esto en una esencia, en la cual dicho mecanismo otorga el aseguramiento del producto de un delito previo. En donde el dueño de los fondos ilícitos pretende asegurarse de que en caso de ocurrir una determinada eventualidad sobre el uso o la tenencia de esos fondos no le depare ninguna

consecuencia legal. Por lo que se vuelve necesario disfrazar el verdadero origen de los bienes y reemplazarlo por otro que les dé una apariencia de licitud.

Por ejemplo si nos referimos a la venta y distribución de drogas, veremos que esta actividad genera fabulosos beneficios económicos que a su vez son la fuente de financiamiento, soporte vital de esas organizaciones. Volviéndose un círculo vicioso en que todos los aspectos están estrechamente vinculados.

La doctrina en principios entendía al lavado de activos como el encubierto del objeto material que se obtuvo a través de un procedimiento de hechos ilegales; referirnos al encubrimientos que se exigía, como condición primordial e inexcusable, de que el imputado CONOZCA de la comisión del delito punible. De lo señalado se desprende, que el blanqueo de capitales, era parte de un delito en la cual la persona que realizaba esta actividad doctrinariamente se la catalogaba dentro del *auxilium post delictum*, que es una forma de complicidad (encubridor). Limitándole a dicha actividad a la existencia de un acto principal que dependía de un autor; exigiendo la existencia de un nexo causal entre la contribución y la producción del resultado.

Todo ello nos lleva a reflexionar y a cuestionarnos frente al encubrimiento: ¿Es una forma de participación en el delito anterior o es un delito autónomo? Cuestionamiento que de seguro se lo hizo la doctrina, ya que han establecido para ello dos teorías:

**A. TEORÍA DE LA PARTICIPACIÓN.-** Señala que el encubrimiento es una forma de participación en el delito anterior debido a que: La conducta del encubridor estará condicionada por la existencia de un delito anterior, existe una reiteración de acto del autor y existe una identidad de bienes jurídicos lesionados o puestos en peligro. (DR.GUILLERMO HERNÁNDEZ RAMIREZ).

**B. LA TEORÍA DE LA INDEPENDENCIA.-** Afirma que el delito encubierto y el encubrimiento son figuras jurídicas diferentes, con características propias, pero que a la vez, entre ellas existe una profunda relación, pues no existe encubrimiento sin un delito que encubrir.

Enmarcándole dentro de un **ENCUBRIMIENTO CALIFICADO**; que se caracteriza precisamente por ocurrir “después “del cometido del delito base y sin “acuerdo previo a su ejecución”, debido a que si existiere un acuerdo preexistente esta calidad de encubridor ya no serviría para juzgarlo sino más bien la de autor o cómplice del delito central. Circunstancia por la que no se deberá imputar el delito de lavado de activos, cuando se ha probado la participación del individuo en el ilícito previo.

Además, quien defiende esta posición cree en la existencia de una diversidad de bienes jurídicos lesionados que originan una verdadera independencia entre el encubrimiento y el hecho punible anteriormente perpetrado. Para explicar esta teoría, sus seguidores la han sustentado sobre la base de la teoría de la CAUSALIDAD.

En el delito, la teoría de de la Causalidad cumple una doble función: negativa y positiva. Con arreglo a la primera, excluye del ámbito de las acciones punibles de participación todo lo que ha sido causal en la producción del resultado; la segunda proporciona el punto de arranque seguro para la determinación del concepto de autor.

De manera que para que “exista coparticipación se exige que el sujeto haya aportado una contribución causal a la producción del delito, pues no será concurrente en ese delito si su actuar es carente de toda eficacia respecto de tal hecho o si interviene después de la terminación de aquel”. (Saccani, R., En Revista *Policía y Criminalística*, Encubrimiento y Lavado de Activos de Origen Delictivo, Editorial Policial, Buenos Aires, fascículo 14, 2004, p. 51)

Está primera teoría produjo entorpecimiento dentro de la praxis judicial; por la inconsistencia que en ella había, pues una vez consumido el delito no se producía el nexo de causalidad entre conducta y lesión al bien. Por ejemplo en el comercio de drogas y la legitimación del producto de dicha actividad, como acontecimiento criminal son dos actividades delictivas indisolubles y ligadas. Al poner este ejemplo observamos que, dichas ideas impiden abarcar a las conductas lesivas, dentro de una única figura penal. Y una vez más vemos la necesidad de la creación del tipo penal autónomo de LAVADO DE ACTIVOS, para que ésta sea la principal respuesta desde la óptica punitiva.

Por ello la necesidad de que se deslinden ambos delitos para darle al LAVADO DE ACTIVOS su debida autonomía. El Ecuador no es la excepción de ello ya que en Artículo 14 de la LPRLA; Dice así en su último inciso: "(...)Los delitos tipificados en este artículo, serán investigados, enjuiciados, fallados o sentenciados por el tribunal o la autoridad competente como DELITO AUTÓNOMO DE LOS DEMÁS DELITOS de tráfico ilícito, u otros delitos graves". (Ley para Reprimir el Lavado de Activos, en el Registro Oficial Nro. 12 de 2005.)

La figura autónoma que se le da a este delito, permite enfocarse en los bienes jurídicos que se ven vulnerados por el cometimiento, entre otros es el ORDEN ECONÓMICO SOCIAL ,al que le da mayor jerarquía, sin que eso signifique la falta de tutela que de él pueda devenir como la eficaz y BUENA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA (tomándole a esta si se quiere como un bien jurídico independiente); sin embargo no es el único bien que la doctrina busca proteger pues encontramos dentro de él a la SALUD PÚBLICA(por el delito previo).Ya que si ponemos como ejemplo el hecho de que ese dinero proviene del narcotráfico, el bien jurídico que abarca también es la salud pública sin que esto sea una forma de deslindarlos de los otros delitos.

Una vez que se ha determinado en sí, cuales son los bienes jurídicos que se ven afectados es importante determinar la necesidad por los que deben ser protegidos, señalando que el bien jurídico primordial de este delito es la ADMINISTRACIÓN

DE JUSTICIA, misma que se debe a la existencia de la pretensión de ocultar o encubrir el origen de los recursos económicos mismos que fueron obtenidos debido a la comisión de un delito precedente; con el fin de legitimar dichos activos o ayudar al delincuente a eludir las consecuencias jurídicas. Produciendo un gran entorpecimiento dentro de la averiguación y la debida sanción que estos deben tener.

El objeto material del encubrimiento y lavado de activos de origen delictivo está constituido por el capital derivado de ilícitos previos. Recursos de capital que forman los bienes duraderos de cualquier economía, que a través de procesos económicos pasados se derivan. Bienes que no se destinan al consumo, sino que se emplean para producir otros bienes.

Dentro del desarrollo de la tesis, no centramos en la LPRLA; que es un claro ejemplo de que el derecho penal busca hacer referencia de la conducta típica del lavado de activos y al analizarla vemos que fuera del sustrato material sobre el que se incide la conducta delictiva, el estudio de los aspectos objetivos del delito se completa cuando se refiere al comportamiento humano sobre el que se apoya la sanción, es decir, a la conducta típica.

La conducta típica consiste en una manifestación de voluntad, la que debe ser: Exteriorizada, manifestada, libre y voluntaria; para que la conducta pueda constituir el sustrato fáctico de cualquier tipo de injusto, la voluntad ha de objetivarse (manifestarse externamente).

Pérez Royo R., refiriéndose a la tipicidad expresa que los comportamientos considerados infractores deben estar descriptos como tales, con la suficiente precisión, en un texto con rango formal de ley. Tiene aplicación aquí de forma directa las exigencias derivadas del principio de legalidad penal establecido en la Constitución.

La conducta típica está compuesta por elementos objetivos y subjetivos; de la cual los primeros su núcleo básico se verá reflejado en las acciones (verbos) que el tipo penal describe en la ley; ya que es la expresión directa en su ejecución requiere una acción positiva. Mientras que los elementos subjetivos como la culpabilidad (ya sea tanto desde el punto de vista del dolo como de la culpa) deben ser analizados posteriormente a la imputabilidad.

Puesto que es requisito indispensable para la configuración de las infracciones la existencia de culpa, excepto que una norma legal disponga la necesidad de la existencia de dolo; mientras que para la configuración de los delitos es requisito indispensable la existencia del dolo. En el delito de lavado de activos, la única forma de culpabilidad que admiten es precisamente la más grave, es decir, la dolosa.

El dolo del delito bajo análisis se encuentra integrado por dos aspectos: el conocimiento del origen ilícito del capital y el momento d ese conocimiento.

Debe aceptarse que la sola consideración superficial de la conducta que se exterioriza no alcanza para confirmarla. Es menester identificar, en figuras delictivas, la existencia de una serie de componentes subjetivos que constituyen especiales momentos psíquicos que confieren una consecuencia penal al acto del sujeto.

En nuestro marco represivo, al describir los tipos penales de la conducta típica de lavado de activos, luego de indicar las acciones que debe realizar el sujeto activo, se hace referencia a la intención de que los bienes adquieran la apariencia de un origen lícito. De esta forma se describe el injusto conjugado términos objetivos y subjetivos.

Efectivamente, la conducta típica demanda la intervención de cualquier negocio jurídico, que *per se* no configura delito, el que sí quedará constituido cuando el sujeto presente los elementos subjetivos del injusto. El problema en el delito bajo

análisis radica en probar las circunstancias, es decir, que el sujeto cometió la conducta típica motivado por aquellos elementos subjetivos del injusto.

### **1.1.-Derecho penal en el siglo XXI, nuevas formas de criminalidad.**

En el Siglo XXI el delito de lavado de activos se ha problematizado de forma alarmante debido a que al existir un incremento de actividades delictuosas que generan dichos activos estos buscan rebasar límites incluso internacionales; lo que produce una gran alarma a los gobernantes y autoridades de los países que se ven afectados por las actividades de carácter ilícito.

Debido a que su objetivo fundamental es el de circular sus activos, para evitar la completa vinculación del delito que produjo dicha cantidad de activos, de ese modo buscan un “refugio seguro” ya sea en tierras nacionales o extranjeras; eligiendo varias opciones; en el que logran mezclarlo con grandes volúmenes de dinero, para que ellos circulen sin mayores sospechas.

Es la aparición de estas nuevas formas de criminología, tales como la adulteración de alimento y bebidas, delitos bancarios, el lavado de activo, que es causa de estudio de ésta tesis, entre otros delitos lo que promueve la necesidad de vinculación del crimen con esa esfera a la que se creía que no se podía atribuir ningún tipo de pena ya que siempre ellos sería los “agredido socialmente”, esta hipótesis se encuentra basada en una construcción completamente artificial.

Ya que si bien es cierto en una sociedad que no es capaz de brindar o asegurar derechos constitucionales como el del trabajo; bajo cualquiera que sea las condiciones para la limitación del mismo, la necesidad de tener cierto ingreso económico es lo que mueve a la gente a delinquir, proceder que eleva de manera alarmante las cifras de criminalidad dentro de ésta misma comunidad humana;

mas sin embargo, no deja por ello de ser valedera la posibilidad de que sujetos gozadores de un mejor nivel económico, se involucre dentro de actividades que perfectamente pueden encasillar en un tipo penal.

Partiendo de lo que he señalado, es el derecho penal económico quien volcó sus mejores esfuerzos a estudiar un nuevo fenómeno al cual denominaron “DELITOS DE CUELLO BLANCO”. Terminó que SHUTHERLAND aplicó en su disertación pronunciada en 1939 ante la Sociedad Americana de Sociología; en la cual delimitó conceptualmente un horizonte de investigaciones criminológicas desconocido. (Bújan, J., *Elementos de Criminología en la Realidad Social*, Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma, 1999, p. 41).

Es ésta categoría de delitos la que presenta rasgos distinguibles de aquellos que tradicionalmente habían constituido el objeto de la disciplina y que por la especificidad de los delitos de cuello blanco, pueden clasificarse dentro del amplio y difuso género de la criminalidad convencional.

Ruptura conceptual dentro de los orígenes de la criminología que concentra la exclusividad de los delitos de los sectores de menor peso social y económico, hasta el punto de dejar de lado la concentración de exclusividad en los delitos de los sectores de menor peso social y económico, cuando son ellos los que representan ese campo empírico en su totalidad.

Siendo la teoría del delito de cuello blanco quien anticipe el fin de la criminología tradicional, misma que reducía el crimen posible al delito de los pobres, pues era la disciplina social la que admitía esa explicación lógica, verificable a través de la correspondencia entre conducta criminal y características personales o sociales.

A pesar de las críticas que sufrió esta teoría por la discrepancia respecto a la gran cantidad de aspectos fenomenológicos del objeto de estudio, se encuentra el hecho cuestionable sobre cuál era el verdadero dato definitorio o cuáles sus modos característicos de aparición. Lo que llevo a la discusión sobre si el dato diferencial estaba constituido tan sólo por el estatus social o la respetabilidad del



autor, si estas características eran o no la misma cosa; o si el delito de cuello blanco tendría que ser definido “por el abuso de un rol ocupacional o profesional a cargo del autor; cualquiera fuere su jerarquía social o su grado de respetabilidad”.

Por otro lado estas discusiones también se sustentan en la necesidad de delimitar el delito de cuello blanco respecto de otras formas criminales poseedoras de alguna suerte de organización, lo que implicaba decidir si esta delimitación debía atender a parámetros objetivos, subjetivos o meramente formales.

Se debatió frente a la existencia o no de alguna diferencia ontológica entre el delito de cuello blanco y las actividades penalizadas de una forma típica, eran comúnmente desplegadas en el área de los negocios, lo que importaba una discusión sobre la razón y la fuente del carácter criminal o no de las conductas incluidas dentro del concepto, o si esta diferencia tan sólo provenía del hecho de su criminalización.

Como toda teoría nueva fue causa de mucho estudio en donde no sólo se mantuvieron con críticas y con problemas etiológicos basados en la dudosa aplicación de las categorías causales de la criminología tradicional, que históricamente se centraban en la noción de déficit. Sin embargo en gran medida estas discrepancias se debían a un reenvío tautológico entre la definición y el objeto definido: si la definición pretende delimitar conceptualmente el objeto, el desacuerdo sobre las características de este objeto se obliga a redefinir la definición.

Tomando desde una proyección filosófica podemos entender el riesgo que produce que un término jurídico doctrinariamente caiga en una indeterminación, por ello es imperante que se dé solución a ello a través de una definición; pues cabe suponer que la ambigüedad de la definición responde en realidad a la ambigüedad propia del objeto definido, como una de sus características esenciales, y que ésta debe constituirse en una clave de interpretación necesaria. Así, el examen de las cuestiones definitorias o de los límites posibles de las

definiciones constituye un punto inevitable pero sólo preliminar del estudio que nos proponemos determinar ulteriormente el resultado de investigaciones posteriores.

El papel que desempeña el descubrimiento del delito de los que no son los pobres ni enfermos los que se enfocan dentro de un cuadro criminológico, constituye una absoluta novedad para el discurso habitual de la criminología; no obstante el uso del término “DELITO DE CUELLO BLANCO” en la sociología de la desviación fue el significativo fruto de una larga evolución en el curso de las ideas que históricamente se había dado en esta ciencia.

SUTHERLAND alimenta la tradición sociológica, iniciada por los ecólogos sociales y posteriormente desarrollada con la sociología del estructural funcionalismo. Esta tradición marcó una dirección definida en los estudios sobre el crimen, en los que los desarrollos fundados en concepciones antropológicas y psicoanalíticas, propios de la inicial criminología centroeuropea, fueron minoritarios frente a la explicación que ubicaban el origen de los problemas sociales del ambiente.

Existió un largo proceso intelectual frente a la tradición sociológica, que de forma paulatina fue limitando algunas de las asunciones materialistas que provenían de la tradición criminológica positiva; la teoría del delito de cuello blanco y la de asociación o aprendizaje diferencial, desarrolladas por SUTHERLAND, para demostrar la posibilidad de construir una teoría unitaria de las causas del delito, se encuentran en la mitad de su evolución.

El origen de la tradición positiva se retrotrae al nacimiento de la criminología como ciencia empírica con pretensiones de autonomía; en una dirección unívocamente enderezada a determinar las causas de la conducta criminal, entendida esta como un dato ontológico previo de naturaleza patológica. Así, el crimen se elabora como un concepto unitario, en tanto construye una realidad disímil respecto a la normalidad, reconocible a través de signos característicos que responden a distintas orientaciones que, de manera sucesiva, dominaron el panorama de los estudiosos de la criminalidad. Signos que poseían un valor característico ya que

fundaban el empleo de la categoría de causas para explicar la criminalidad, que de esta forma debía ser entendida más bien como una suerte de estado constante, determinado en exteriorizaciones de episodios criminales singulares. El empleo de la categoría de causa estaba dirigido sobre todo a establecer parámetros ciertos de predictibilidad.

Es en este esquema, influido primero por el mecanicismo de los primeros desarrollos del concepto moderno de la ciencia, y luego por una concepción organicista de la sociedad, pues los factores que predisponían al delito y permitían preverlo sólo podían ser entendidos en base patológica, o sea como circunstancias disfuncionales a la conservación y reproducción de la realidad.

## **1.2.-La crisis del modelo biológica y sociológica de la criminología.**

La palabra Criminología fue utilizada por primera vez por PABLO TOPINARD en los años 1883; pero su mayor desarrollo se ha producido a raíz de la obra publicada por el italiano Rafael Garofalo en 1905.

El estudio de la criminología ha sido un tema de gran importancia para el ser humano, es por ello que Platón, Aristóteles en la Antigua Grecia; ya se produjeron observaciones acerca de la correlación que existe en situaciones socioeconómicas y la delincuencia social o colectiva.

Posteriormente en la cultura romana se sostuvo en la persona de "Séneca" la bondad del perdón de la primera ofensa por motivos psicológicos y correctivos. En el siglo XIII los glosadores y pos glosadores relacionaban a la criminalidad con el orden social y destacaban su vínculo con la pobreza.

De ésta forma la criminología positiva en principio, buscó la causa de la delincuencia en el hecho material, transformándola en una ciencia naturalista. Una

vez que se supera esta teoría gracias a la filosofía y la política. Ésta llega a ser una herramienta útil para la protección de los derechos humanos y una garantía respecto del poder del Estado en relación con sus habitantes.

La visión que durante décadas predominó en Europa y que en América promovió el desarrollo de algunas escuelas criminológicas de orientación biológica o psiquiátrica fue la primera: la conducta criminal estaba determinada por uno o más factores vinculados con o situados en la conformación somática o de personalidad del individuo. Entre ellos y la conducta criminal podía establecerse en una relación de causa y efecto, cuya sencillez estaba dada por la posibilidad de establecer vínculos lineales, generalmente con algún fundamento estadístico, entre el comportamiento estudiado y un grupo reducido de factores, anidando de manera reconocible en el organismo o en la psiquis.

La doctrina moderna coincide en que la criminología debe orientarse al estudio de los procesos sociales definidos como criminales; en donde se produce la aplicación de la sanción por parte del órgano encargado como consecuencia de una violación normativa dada; en donde se estudia la relación social que dicha conducta provoca en la comunidad.

Por lo tanto, al referirme a la criminología, me enfocaré en el sistema, que hoy en día puede ser de fácil comprensión para una sociedad, que se encuentra envuelta en ella; ya que no es sólo una ciencia deslindada del mundo, sino más bien que integra mucho más; tal es así que encontramos a la sociología, permitiendo que de esa forma se nutra como disciplina sintetizadora de la filosofía, del derecho, la psicología, psiquiatría, la política, la antropología, la economía y la historia.

Es de esta forma que Buján, no pretende dar una definición acabada de la criminología pero si intenta aproximarnos a ella utilizando los siguientes términos: “la criminología es la disciplina científica que tiene por objeto el estudio del control social, el sistema correctivo y las relaciones ante el fenómeno criminal con relación a un tiempo y espacio históricamente relacionado a través del método

multidisciplinario. Siendo su finalidad la comprensión, operación y reformulación del orden social a la luz de la protección de los derechos humanos.” (J., Bújan, *Elementos de Criminología en la Realidad Social*, Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma, 1999, p. 41).

**a) Modelo Biológica.-** se entiende como un modelo que parte de una tendencia primitiva del ser humano en donde se piensa que surgen transformaciones a las que se les ve como anormal, categorizándole como patológico.

A través de un determinismo se ha creado el paradigma epistemológico, en donde por medio de la ciencia se puede explicar la criminalidad inspeccionando las causas y los factores. En donde dicho determinismo niega el libre albedrío; pues todo ello se deba a la causalidad, en donde haya leyes universales, físicas, biológicas y psicológicas.

Por tanto para que se pueda ejercer una tarea correctiva sobre el delincuente, resulta necesario que se defina al delito como una enfermedad, producto de una anomalía reconocible por reglas y métodos científicos (como médicos). Es de ésta visión de criminalidad, que resulta completamente la noción del ser racional y libre de modelo clásico, para transformarlo en un individuo predispuesto.

Referente a ello distintos doctrinarios buscan dar a conocer sus criterios en base al modelo biológico:

“COHEN explicaba que: los hombres acuñados de una determinada manera por la biología y su medio social son impulsados sin resistencia a sus acciones; no se parecen, sino que caen bajo diferentes tipos, de los cuales uno revela una determinada tendencia innata hacia la virtud o hacia el vicio”.

“Es Una posibilidad evolutiva susceptible de conducir, a través de características psicofísicas particulares, a la delincuencia como forma especial de conducta. Esta forma especial de conducta. Esta forma es definida por DI TULLIO como la

expresión de un conjunto de condiciones orgánicas y psíquicas, hereditarias, congénitas o adquiridas que disminuyen la resistencia habitual a las instigaciones criminógenas llevando con mayor facilidad al individuo al comportamiento delincuente”. (Bújan, J., *Elementos de Criminología en la Realidad Social*, Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma, 1999, p. 113.)

El criminal positivista es un cuasi- humano que demuestra su anormalidad por signos visibles externos o fisiológicos, que determinan inexorablemente a la comisión de determinadas acciones sociales delictivas prescindiendo de su voluntad y de su conciencia.

El concepto de anormalidad se justifica otorgando al delincuente la entidad de sujeto incompleto o deficiente respecto del completo y normal. Surge así la teoría del atavismo, que entiende que el delincuente se encuentra en un estado de evolución anterior e inferior al ser humano.” (J., Bújan, *Elementos de Criminología en la Realidad Social*, Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma, 1999, p. 114.)

El positivista criminólogo investiga al hombre delincuente para saber por qué delinque.; los doctrinarios expresaron que lo que ha de estudiarse, son los fenómenos que hacen posibles ese comportamiento anormal, que era de tres categorías individuales (orgánicos y psíquicos), físicos (ambiente telúrico), y sociales (familiares, políticos y económicos).

Resulta inteligible el llegar aún a pensar que en el siglo XXI aún estemos sosteniendo el cuasi humanismo de un delincuente, cuándo somos parte de una sociedad en la que se han dado varios adelantos fácticos y doctrinarios, en los que de forma lógica vamos buscando la racionalidad de las penas, la adopción de los derechos humanos, dentro del juzgamiento.

Después de haber revisado éste modelo se dirá que es una concepción excesivamente reducida del fenómeno estudiado, al cual se le amputaban los componentes sociales y de significado simbólico: el delito pasaba a ser

simplemente el resultado mecánico causado y predecible, de un defecto en la personalidad, producido generalmente por una base orgánica manifiesta. Esquemáticamente representado por la idea de déficit: pues el crimen era perpetrado por seres enfermos, cuya esencia humana o su carácter civilizado no llegó a completarse, debido a la falla o falta en su construcción. (Dando una categoría de pseudo humanos a quienes delinquían).

Este recorrido entre la criminología originaria inicialmente centrada en factores vinculados a la herencia genética, y el salto que representa las teorías de SUTHERLAND puede verse como un tránsito entre una idea fuerte de causalidad y un concepto más débil de esta relación.

El desarrollo de la criminología se origino por la vinculación de la concepción científicista que asumía, que en todos los sectores del mundo observable, era dable establecer las leyes naturales que gobernaban los acontecimientos. Este concepto de causa se extendía también a la conducta humana y, en especial a la conducta criminal, entendida como un resultado explicable de ciertos procesos patológicos actuantes en el organismo o en la mente del sujeto.

Ese modelo se explicaba bajo las leyes de conducta que atribuían a una causa de orden patológico la generación de un resultado igualmente patológico, que no era otro que la conducta criminal, objetivamente reconocible como tal y distinguible de la conducta conforme.

La racionalidad positivista, en general, dio como resultado el paradigma etiológico, pues el modelo de interpretación de la realidad sólo admitía como científicamente legítima la búsqueda de las causas determinantes de la conducta delictiva, excluyendo totalmente una serie de otros interrogantes que luego se revelaron, para la explicación criminal; de este modo, la búsqueda de las causas y la elaboración de las técnicas destinadas a operar sobre ellas, reduciéndolas o eliminándolas, produjo un monopolio de la investigación empírica y de los

desarrollos teóricos, para los que no eran pertinente el análisis de los temas vinculados al control social por parte del Estado.

A esta obsesión etiológica se le sumó la obsesión correccional: identificadas las causas, la ciencia podría operar sobre ellas de manera para normalizar lo que había descompuesto. Ese esquema reduccionista y ciego a la complejidad de los fenómenos de la desviación, se podía explicar, pero científicamente cuestionable, la centralidad explicativa de una asociación que vincule causalmente el crimen con la pobreza o con la enfermedad.

### **b) Modelo Sociológica.- (sociológica).- según EMILE DURKHEIM**

En la perspectiva planteada por este doctrinario y la cual nosotros adoptaremos para la explicación de este modelo, podemos destacar como punto de partida:

**1) Normalidad del Delito:** En la que se produce el giro esencial de la doctrina propuesta por DURKHEIM, asentándose dicho concepto.

Ya que esto otorga la transformación del delito como una anormalidad cualitativa a una anormalidad cuantitativa. Siendo solo disfuncional a la sociedad la producción de crímenes más allá del número máximo que aquella comunidad tolera sin trastocar sus pilares y valores fundamentales.

En el sentido expuesto , DURKHEIM expresó: “clasificar al crimen entre otros fenómenos de la sociología normal no equivale solo a decir que es un fenómeno inevitable, aunque lamentablemente, ocasionado por la maldad incorregible del hombre, equivalente a afirmar que es un factor de la salud pública, una parte integrante de toda la sociedad sana”.



Si se entiende al delito como parte de la fisiología de la sociedad y su entidad de fenómeno normal y hasta progresista, se sostendría la afirmación de la existencia de un volumen permanente de criminalidad.

En definitiva, admitir que el delito es un comportamiento normal (no patológico, ubicuo, que se produce en cualquier estrato del a pirámide social y en cualquier modelo de sociedad) y derivado no de las anomalías del individuo, ni de la propia desorganización social, sino de estructuras y fenómenos cotidianos en el seno de un orden social intacto.

La ciencia conoce solo hechos que tienen un idéntico valor y el mismo interés, los observa, los explica pero no los juzga. Para la ciencia, ninguno de estos hechos son censurables. A sus ojos no existe el bien ni el mal.

**2) El Orden Social y el Delito:** Este segundo término es un acto que ofende sentimientos colectivos imbuidos de una energía y perfiles particulares. Para que una sociedad dada tenga posibilidad de dejar de cometer actos delictivos, sería necesario que los sentimientos que esos actos hieran apareciesen en todas las conciencias sin excepción, con el grado de fuerza necesario para oponerse a los sentimientos contrarios.

El orden jurídico, moral y religioso nada tienen que ver con lo individual en su origen. Son creados por la colectividad, sancionados por ella y de esta pasan al individuo, que sólo por ese medio quedaría ceñido con ciertas relaciones jurídicas, aprendiéndolas normas de moralidad, ideas religiosas, entrando en posesión de su propio conocimiento, de las categorías de los seres y de todo lo demás que integra el caudal científico.

**3) La división del Trabajo:** Para entender lo que DURKHEIM predicaba es necesario que nos adentremos en su concepto de la división social del trabajo. En donde sostuvo que las sociedades se dividían en aquellas en las que existía la solidaridad mecánica y en las que la solidaridad era orgánica.

- **La solidaridad mecánica:** sociedades con valores, sentimientos y creencias de carácter común, que generan una fuerte y cohesionada conciencia colectiva. Este tipo de solidaridad es característica de las sociedades primitivas, puesto que la división es mecánica y no existe gran oportunidad de individualidad permitiendo el remplazo del individuo.

“La función del derecho se agota en la representación de toda conducta que se desvíe de las normas” (J., Bújan, *Elementos de Criminología en la Realidad Social*, Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma, 1999, p. 161).

- **Solidaridad orgánica:** La conciencia colectiva se diluye y se deja lugar a una mayor individualidad y en consecuencia, el trabajo se especializa. Este tipo de solidaridad se caracteriza dentro de las sociedades avanzadas. Sin temor a equivocación este modelo de división social del trabajo y la simplificación en sociedades atrasadas y avanzadas sirvió para que las colonias europeas pudieran justificar teóricamente el colonialismo, como la sujeción de las sociedades inferiores a otras más avanzadas por razones de practicidad y humanidad.

Zaffaroni busca explicar esto diciendo que: “Desde nuestra posición marginal del poder mundial, no podemos menos que ver en la construcción de Durkheim la tentativa de reconocer los defectos de la sociedad industrial y la falsedad de la idea del progreso lineal, pero argumentando a favor de su incuestionable superioridad , por efecto del mayor espacio que concede a la conciencia individual, a la diferencia entre los individuos y a las relaciones civiles sobre las penales, todo lo cual es notoriamente falso”. (J., Bújan, *Elementos de Criminología en la Realidad Social*, Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma, 1999 p., 162).

DURKHEIM explicaba que los seres humanos que viven dentro de una sociedad con división del trabajo impuesta, no hacen uso de su libertad de seleccionar, puesto que la sociedad impide y desalienta determinadas cualidades naturales para la especificación del trabajo; generando un punto anómico en ella.

**4) Propuesta Revolucionaria y Conservadora:** Para solucionar la anomia se lo puede hacer a través de la abolición de la herencia que obsta la división orgánica del trabajo, y otra de ellas es la formación de agrupaciones o sindicatos de trabajadores. El mérito del pensamiento de DURKHEIM está en que no sólo trató de explicar las relaciones determinantes del orden y control social, sino que realizó una crítica a la sociedad industrial de aquella época.

**5) Conciencia Colectiva o Conciencia Pública:** Es el conjunto de sentimientos promedio de una comunidad en un tiempo y espacio históricamente determinados, sin características de inmovilidad, pues se encuentran sujetas a una vacilación constante. Por lo tanto se puede considerar a un acto como criminal, siempre y cuando la conocida caracterización del autor, ofende los estados fuertes y definidos por la conciencia colectiva.

Existen tres diferentes tipos de desviados:

- A) *Desviado biológico.*- En una sociedad *durkheimiana* perfecta, la desviación sería atribuible en todos los casos a diferencias genéticas y psicológicas. El inadaptado biopsíquico sería el único ejemplo de conciencia.
- B) *Rebelde Funcional.*- Es el revolucionario de transformación de una comunidad con división del trabajo impuesta, para lograr el avance de la individualidad.
- C) *Desviado Distorsionado.*- Es un individuo mal socializado en una sociedad enferma.

**6) Progresos Social y Punibilidad.-** El pensamiento del autor, expresa la existencia de una evolución continua del género humano que consiste en una realización cada vez más compleja de la naturaleza humana. En donde no sólo se deja libre el panorama de transformación, más bien las prepara, por ejemplo; el criminal no solo permite que el sentimiento colectivo se mantenga en una situación susceptible de cambio, sino que anticipa el contenido mismo de la futura transformación.

DURKHEIM determina que una sociedad con una moralidad baja, puede construirse en una de moralidad superior, cuando el cuerpo social va educando las conciencias individuales para que comiencen apreciando las ideas y los principios morales a favor de las varias suertes de sanción que la sociedad ofrece; surge de esta manera la convicción, el sentimiento del deber.

Pues así vemos que en su teoría la función que tiene la pena negará el carácter re socializador; ya que la pena no puede considerarse como un remedio, ya que el delito no se trata de una enfermedad. Todo ello se basa en que el castigo se da en función a la conciencia de la sociedad quien reprimirá de acuerdo a la afectación.

En líneas precedentes encontramos los elementos que han sustentado este último modelo atribuible al funcionalista Emile Durkheim; sin embargo no es esto lo único que sobresale dentro del estudio de la criminología moderna. Ya que es a partir de estos estudios que se enraízan ciertas bases para dar paso a la consolidación de una perspectiva sustancial que se contraponen y que se le ha determinado como una SOCIOLOGÍA DE LA DESVIACIÓN DE MATRIZ

Esta figura no sólo reconoce la influencia de factores físicos y sociales sobre o junto a los predisponentes individuales, sino que este afirma que el delito no se debe a un fenómeno patológico, sino que es el resultado de diversas causas sociales que produce criminalidad. Y que dichas causas se basan en ciertas condiciones de la dinámica o de la estructura social. La cual se denominará Sociología de la desviación.

Misma que se desarrolla en las primeras décadas del siglo XX y que modifica los esquemas interpretativos que se centraban en la identificación de la criminalidad en los desordenes de patología individual. No obstante las diferencias no se apartan radicalmente del modelo central que busca la causa y la corrección de los defectos, una vez que estas causas habían variado.

El inconveniente que se origina ahora es debido a que el problema es multifactorial pues ya no se encuentra en el sujeto, sino que depende del ambiente; el cual cuenta con una multiplicidad de incidencias causales que parecen hallarse presente cuando se produce el delito. Este enfoque multifactorial determinó el tránsito de un paradigma fuerte de la causalidad fundada en rasgos psicológicos objetivamente reconocibles, hacia una consideración más débil del concepto de causa, en donde el valor de certeza atribuible a las consecuencias producidas por un determinado factor dio paso a un enfoque sólo probabilístico.

Existen desvenes y limitaciones en las teorías anteriormente tratadas frente a los delitos que poseen diferente fenomenología; ya que nos es fácil ubicar todas las incongruencias que desvanecen la estructura teórica de dichos modelos, lo que desemboca en que con nuestro pensamiento mucho más crítico y lógico busquemos un nuevo enfoque o modelo que nos proporcione una mejor vía para resolver casos acorde a las exigencias de la sociedad; que no se ven saciadas ni con las teorías biológica, sociológica y aun con una teoría estructural funcionalista.

Esto es lo que presupone la construcción misma del objeto de la disciplina junto con los fundamentos metodológicos. Pasando a una CRIMINOLOGÍA DE LA DESVIACIÓN: “que comprende no sólo los actos y los comportamientos reprimidos activamente por el sistema social y que en general se configuran como “crímenes” o “enfermedades mentales”, sino también todos aquellos comportamientos “diversos”, aunque heterogéneos entre sí, cual ciertos estilos de vida juveniles, la homosexualidad y, en general las costumbres sexuales menos

conformistas, el uso de drogas, la alternatividad cultural, etc.” El concepto de desviación supone puntos de rupturas:

Altera los parámetros teóricos empleados para la identificación y la delimitación del campo empírico que constituye el objeto de la criminología, pues ahora requiere la presencia de un cuerpo normativo como referencia, de la cual la conducta desviada constituye un apartamiento (Tipicidad). Para la comprobación de ello se requiere de dos elementos: al no tratar ya al crimen como un dato ontológico puro, objetivamente reconocible como tal en sí mismo, sino ahora se necesita contrastar el objeto de la investigación con un segundo elemento del orden convencional, desde el punto legal o de representaciones, valoraciones sociales.

El concepto de desviación tiene mayor extensión que la noción originaria de crimen, pues comprende una serie de formas de conductas o de vida que no han sido ni formal ni necesariamente criminalizadas. Esto nos lleva a un enfoque más complejo, surcado por una ambigüedad. Debido a la insuficiencia de los parámetros formales de la ley para determinar si una conducta es o no desviada. Este rasgo de ambigüedad debe tenerse en cuenta puesto que es el elemento característico de la construcción social de los delitos no convencionales, de los cuales los de cuello blanco fueron los primeros en manifestarse a la conciencia académica. ( J., Virgolini, *Crímenes Excelentes*, Ed. Editores del Puerto, Buenos Aires, 2008, p. 24.)

### **1.3.- La nueva tipología del delincuente.**

Dentro de la criminología también se estudia a la persona infractora, “delincuente”.

En la Criminología Tradicional existe cierto protagonismo frente al estudio del principio de la diversidad y de la persona del delincuente (tomándolo como

realidad biopsicológica) durante la etapa positiva debido a la atención científica que generó.

En la Criminología Moderna, el estudio del hombre delincuente ha pasado a un segundo plano, debido al giro sociológico en el que se enfocó y la necesidad de superación frente a los enfoques individualistas en atención a objetivos político – criminales. Trasladando el centro de interés de la investigación a la conducta delictiva misma, la víctima y el control social. Examinando al delincuente en sus interdependencias sociales, como unidad biopsicológica y no desde una perspectiva biopatológica como sucede con las biografías clásicas orientadas por el espíritu individualista y correccionalista de la Criminología tradicional.

#### **a) Diversas imágenes y estereotipos del infractor.**

La idea del hombre delincuente se mira bajo un cuestionamiento: ¿Qué prototipo de criminal se opera en la Criminología? Son muchas y controvertidas las concepciones que se sustentan sobre el delito y el delincuente.

Existen respuestas pragmáticas: la Clásica, Positiva, Correccionalista y Marxista.

El mundo *clásico* parte de una imagen sublime del ser humano como centro del universo, en la que era dueño y señor absoluto de sí mismo, de sus actos. El dogma de Libertad permitía enfocar a todos los hombres como iguales y fundamenta la responsabilidad: el absurdo comportamiento delictivo sólo puede comprenderse como consecuencia del mal uso de la libertad en una concreta situación, no a pulsiones internas ni a influencias externas. El crimen hunde sus raíces en un profundo misterio. Para los criminólogos clásicos, el delincuente es un pecador que optó por el mal, teniendo la posibilidad de hacer el bien, a través del respeto de la ley.

*Positivismismo Criminológico* basa su tesis en la negación del libérrimo control del mismo sobre sus actos y el protagonismo en el mundo natural; El hombre dirá Ferri, “no es el rey de la creación, como la tierra no es el centro del universo, sino una combinación transitoria, infinitesimal de la vida... una combinación química que puede lanzar rayos de locura y criminalidad, que puede dar la irradiación de la virtud, de la piedad, del genio, pero no... más que un átomo de toda la universalidad de la vida”. Concluye su tesis éste autor diciendo que el “libre albedrío” es una “ilusión subjetiva”. (García, A., Molina, P., *Criminología*, San Marco, Buenos Aires, 2006, p., 64.)

De este modo esta posición positivista implanta el comportamiento individual en la dinámica de causa y efectos que rige el mundo social: en una cadena de estímulos y respuestas, determinantes internos, externos, biológicos, sociales, que pueden explicar su conducta de forma inexorable. Criticando el modelo clásico ya que pasa de una imagen materializada y concreta a ser una fórmula que reacciona químicamente; mientras que el principio de “Equipotencialidad”, al de “Diversidad” del hombre delincuente sujeto cualitativamente distinto del honrado que cumple al pie de la letra las leyes. En el Positivismismo Criminológico, el infractor es un prisionero de su propia patología o de los procesos ajenos al mismo: convirtiéndose en un ser esclavo de su herencia, encerrado en sí, incomunicado con los demás, que tiene ya escrito su futuro; siendo un animal salvaje y peligroso.

*La Filosofía Correccionista*; ve en el criminal, un ser inferior, minusválido, que es incapaz de dirigir por si mismo su vida, donde la débil voluntad requiere de la eficacia y desinteresada intervención tutelar del Estado, Desde la utopía y el eufemismo paternalista del pensamiento correccional; el hombre delincuente aparece ante el sistema como un menor de edad desvalido.



*El Marxismo* responsabiliza del crimen a determinadas estructuras económicas, de suerte que el infractor deviene mera víctima inocente y fungible de aquéllas: la culpable es la sociedad.

#### **b) El postulado de la normalidad del crimen y del infractor.**

En marcándonos en una situación que pueda abarcar la realidad y los conocimientos relacionados con nuestro actual vivir; se podrá partir de la normalidad tanto del delito como del delincuente.

Claro que cualquier estereotipo de hombre delincuente queda desmentido por una realidad compleja, plural, diversa: en puridad, no es más que un recurso dialéctico. Además, la tradicional polémica entre deterministas y partidarios de libre albedrío se ha realizado notablemente, eliminando las posturas más radicales de ambos extremos. (García, A., Molina, P., *Criminología*, San Marco, Buenos Aires, 2006 p., 64)

Actualmente no se puede negar que la imagen del ser humano adquirido cierta riqueza, debido a la aportación que ciencias empíricas como la Psicología, entre otras. El hombre no es un ser solitario, desarraigado, que se enfrenta con su libertad existencial, sin condicionamientos e historia; pero tampoco se lo puede ver como una mera concatenación de estímulos y respuestas, como una especie de máquina que se vuelve presa de su código biológico y genético, que mira sólo al pasado; ni una pieza insignificante en el engranaje del universo social, mero observador pasivo del devenir histórico o víctima de las estructuras que él mismo se dio.

El individuo es un ser abierto y sin terminar. Abierto a los demás en un permanente y dinámico proceso de comunicación, interpretación; que son condicionados tanto por sí mismos, como por el medio y la sociedad; pero que también tiene una capacidad impresionante de transformar, transgrede aquel legado que recibió, ese sujeto que cumple las leyes o las infringe; sin llegar a ser desde la óptica clásica el pecador, ni mucho menos el salvaje y peligroso como se categoriza a nivel positivo, tampoco el desvalido como lo llama la filosofía correccional, que necesita de una tutela y de asistencia; o en términos marxistas el pobre víctima de la sociedad. El hombre real e histórico de nuestro tiempo, quien es capaz de acatar o no las leyes impuestas, por razones no siempre asequibles a nuestra mente; un ser enigmático, un hombre más, como cualquier otro.

Es importante que se tome en cuenta la posibilidad de que los infractores sean “anormales”. El postulado de la *normalidad del hombre delincuente y de la normalidad del crimen*, pretende expresar un rechazo a la tradicional correlación: Crimen – anormalidad del infractor. Buscando en alguna misteriosa patología del delincuente la razón última del comportamiento criminal es una vieja estrategia tranquilizadora, que carece de apoyo real; pues son tantos los sujetos normales como “anormales” los que delinquen.

Resulta paradójica la idea de que hasta hoy se pueda sostener que solo un ser patológico puede atreverse a quebrantar aquéllas normas, cuando las estadísticas constatan todo lo contrario: que cada vez son más los individuos “normales” que delinque. La criminalidad económico- financiera, la de funcionarios y profesionales, la juvenil, la de tráfico, avalan esta evidencia.

El postulado de la normalidad del delito, no en el sentido axiológico o valorativo, sino en el sentido sociológico; se ve que en toda sociedad, cualquiera que sea el modelo de organización y abstracción hechas de las numerosas variables de tiempo y lugar, produce una tasa inevitable del crimen. El comportamiento delictivo es una respuesta previsible, típica esperada: normal.

Con lo que hemos visto se puede plantear el hecho de que resulta difícil realizar un diagnóstico científico, objetivo, desapasionado frente al problema de la criminalidad; para que así se pueda diseñar una política criminal ecuánime y eficaz sin la admisión de la normalidad como fenómenos delictivo y la de sus protagonistas si se parte de una imagen degradante del hombre delincuente o de sus actitudes hostiles, a las que se les da el valor agregado del prejuicio y de los mitos.

#### **1.4.- Desarrollo histórico del denominado derecho penal económico.**

El Derecho Penal Económico no es un fenómeno reciente, pues éste se lo desarrollaba en varios países de Europa. Debido a numerosos ordenamientos jurídicos que a través del tiempo han combinado hechos económicos con penas. Por ejemplo el derecho Romano, para asegurar el abastecimiento de cereales, amenazó con penas de acaparamiento y especulación. Mientras que el emperador Diocleciano fijó bajo pena de muerte y confiscación se amenazaba en el Imperio Romano, la salida de determinados productos como el hierro y armas. Tipos penales como la adulteración de productos alimenticios pueden ser encontrados ya en el Derecho Romano, pasando por el delito colectivo (que reunía una serie de conductas delictivas); de lo falso en la Edad Media en Alemania.

Sin embargo, las corrientes más actuales del desarrollo del Derecho Penal Económico se producirán, cuando en la Primera Guerra Mundial; se generan motivos inminentes que motivan a establecer por primera vez normativas que se encaminen al buen progreso de la economía y la administración de un Estado, para que de esta forma se puedan satisfacer las necesidades de la sociedad. Adopta ciertas normativas que penalizaban dichas actividades que pueden o

podían atentar a estos bienes jurídicos que se buscaban proteger. Pero al finalizar la guerra se eliminó todo tipo de intervencionismo por parte del Estado. Dando así los primeros pasos dentro de su vida jurídica.

Acontecimiento que incorpora en el derecho constitucional una serie de principios que logran consagrar esos derechos económicos y sociales que se refieren a la planificación de la economía como responsabilidad del Estado.

Pero luego de esos excesos estatales de poder administrativo de los que se sufrió ahora en la Segunda Guerra Mundial en 1949, se llegó por primera vez a lograr una codificación amplia mediante la Ley para la simplificación del Derecho Penal Económico, la cual análogamente a la economía planificada de entonces preveía tipos penales e introdujo un Derecho Procesal y sanciones propias. Mismas que pueden llegar a remplazar la economía dirigida o planificada por la economía social de mercado, ya que se estructuran en base a la competencia.

Para la simplificación del Derecho Penal Económico, en 1954 se aniquiló numerosos tipos penales económicos, sobre todos aquellos que tenían por objeto el hecho de poner en peligro la planificación.

Por tanto se puede decir que el delito económico y el Derecho Penal Económico, se caracterizan porque el hecho no se dirige (solamente) contra intereses individuales, sino contra intereses sociales supraindividuales del acontecer económico, es decir; son lesionados bienes jurídicos sociales y supraindividuales de la vida económica o se abusa de instrumentos de la vida económica actual. Con ello el bien de protección está constituido, en primer lugar; no por el interés individual del sujeto que actúa en la economía, sino por el ordenamiento económico estatal en su totalidad, el decurso de la economía en su organización.

Siendo así que el derecho penal constituye una nueva área jurídica actual interdisciplinaria, que cada vez va tomando más fuerza, debido al incremento considerable de delitos económicos dentro de la sociedad en los últimos años.

Por derecho penal económico, se entendía en la doctrina dominante de Alemania como aquella estrecha parte del derecho penal que refuerza con amenazas penales el derecho administrativo económico; es decir, el derecho de la dirección estatal y del control de la economía. Aquí se trataba de una pequeña materia fuera del Código Penal Alemán. Después de que el derecho económico se convirtiera en una disciplina independiente, separada ampliamente del Derecho Administrativo, el Derecho Penal Económico en Alemania empezó a entenderse en el sentido amplio; como por ejemplo se empezó a considerar como delitos económicos la evasión fiscal y al fraude de subvenciones, delitos contra los bancos y empresas de seguros, delitos de quiebra y falsificación de balances, adulteración de alimentos, lavados de activos, entre otros más.

Esta ampliación del entendimiento conceptual se ha visto impulsada por la primera Ley de Lucha contra la Criminalidad Económica en 1976 y también por la emisión de la segunda Ley de Lucha contra la Criminalidad Económica de 1986; en la que se incluye al catálogo de delitos económicos un sin número de delitos más.

De esta manera el concepto y el ámbito del derecho penal económico alcanza una extensión en Alemania que corresponde, a una aproximación del concepto francés *Droit pénal des affaires* (incluyendo el *Droit pénal économique et financier*), y que toma en cuenta la trascendental importancia del derecho penal económico para toda la vida económica moderna. Sin embargo, con ello se produce nuevas dificultades en la definición y en la delimitación del “DERECHO PENAL ECONÓMICO”.

Naciendo así el problema de si se trata de una disciplina científica independiente dentro de toda ciencia penal. Pero la importancia actual y la práctica del Derecho Penal Económico también plantean nuevas preguntas de política legislativa, en especial referidas a la naturaleza subsidiaria del derecho penal, así como a su relación con el Derecho Económico; de la tendencia de regular los hechos a través de leyes penales.

De este modo aproximadamente en los años ochenta los primeros aportes del derecho penal económico en Latinoamérica se deben al florecimiento de éste en Europa, pues empiezan a cobrar vigor las corrientes neoliberales que propenden al achicamiento del Estado y al libre juego de las fuerzas del mercado, volviéndose esencial la necesidad de estimular las políticas de desarrollo anticrisis.

En Ecuador esa orientación del derecho basada en una constitucionalidad económica, llega a partir de 1925 con la Revolución Juliana; que acarrea la Constituciones Políticas de 1929, 1945, 1946 y más sistemáticamente las de 1967 y 1978; en donde se establecen definidas normas económicas.

## CAPÍTULO II

### 2.- Los problemas más dogmáticos de derecho penal económico.

Podemos de forma académica y breve resumir el origen del derecho penal económico; presentándose en dos categorías en una política y otra dogmática. En donde la primera de ellas se verá reflejada en el *nudo Estado liberal*; ya que esto va de la mano de la transformación de los estados agrarios a industriales y comerciales, formando una nueva estructura social económica; que permite aquel intercambio económico que atraviesa fronteras. Cargando la necesidad de crear normativas que prevengan aquellas conductas que abarcan esas afectaciones más amplias.

Convirtiendo al DERECHO PENAL ECONÓMICO, en el vigilante de la libertad económica, para que esta no se vuelque al libertinaje, asiendo que las medidas del Estado puedan efectivizarse cada vez que así se las requiera.

La segunda categoría a la que haré referencia es la dogmatica; en donde la teoría de “*anomia*” sirvió como antecedentes para los ulteriores desarrollos sociológicos ya vinculados con la delincuencia económica, como la llamada teoría de la “*asociación diferencial*” desarrollada por SUTHERLAND desde 1939, quien la utilizó para fundar su teoría de los *WHITE COLLAR CRIMES*. Que a diferencia de lo que había venido ocurriendo, esto produce el estudio del objeto de la criminología a partir de las maneras propias del derecho penal para la elaboración de nuevas figuras delictivas.

La existencia del derecho penal se hace necesaria cuando una sociedad busca asegurar la protección de los bienes jurídicos frente a las violaciones que ellos pudieran sufrir, debido al inconmensurable comportamiento humano que en una sociedad se desarrollan; es por dicha razón que la doctrina ha buscado la manera

de clasificar los delitos a los que una sociedad moderna como la nuestra pudiera enfrentarse, socavando una multitud de problemas que se presentan; ya que se brinda pautas para tener una perspectiva mucho más objetiva en el momento de crear una normativa que pueda ir acorde con la diversidad de nuevos delitos.

Como uno de los aspectos negativos del derecho penal moderno es el proceso de inflación penal: ya que es principalmente en la parte especial en donde el derecho penal realiza su renovación ya sea a nivel del código o en las normas suplementarias que éstas requieran. Debido a que estas normas generalmente necesitan de una ampliación o incorporación de nuevos tipos penales. Los ámbitos principales en los cuales se producen esta ampliación son: derecho penal económico, drogas, impuestos, comercio exterior, protección de datos, terrorismo, tráfico internacional, medio ambiente, etc.

#### **A. Crisis del principio de subsidiaridad en el ámbito legislativo**

Este principio se ha conceptualizado como aquel por el cual el derecho penal debe aplicarse en último término (*ultima racion*), esto es, que la aplicación de los medios menos lesivos con el que cuenta el Estado Constitucional de derecho, se hayan mostrado ineficaces para resolver el conflicto que, para los intereses vitales de la sociedad, implica la comisión de los delitos. Concepto tradicional que permite tener un carácter limitador a la actividad legislativa, obligando al creador de las leyes a indagar y echar mano de aquellas soluciones menos violentas antes de acceder a la creación de normas de carácter penal.

Al decir que la concepción de ésta es insuficiente. Entenderemos que el principio mismo resultaría ser un límite a la actividad del juzgador, en tanto obliga a aplicar la ley penal sancionadora sólo cuando no exista un medio menos doloroso para la solución del conflicto sometido a su decisión y a reconocer en el derecho penal un



conjunto de normas que se estatuye sobre el resto del ordenamiento jurídico, arrastrando algunas de las prohibiciones y mandatos que a su vez agregan requisitos más específicos para que exista antijuridicidad penal.

Ha conspirado contra esta interpretación la desmedida relevancia que se ha dado al principio de legalidad procesal, muchas veces confundido doctrinariamente con el principio de legalidad penal, que es un derecho individual frente a la potestad represiva del Estado, proveniente del pensamiento de la Ilustración y garantizado por la Constitución, la cual dispone que no hay delito ni pena sin la existencia de una ley previa, escrita, estricta y cierta.

En cambio el principio de legalidad procesal es una derivación de las teorías retributivas de las penas; su raíz inquisitiva es innegable en tanto es realizador del aforismo “a todo delito debe seguir una pena” (*quot delicta, tot poenae*), apotegma proclamador de la necesidad de perseguir y sancionar a todos los hechos delictuosos que se produzcan. Hoy resulta claro que, mientras las expectativas sociales estén lo suficientemente estabilizadas sobre determinadas conductas (prevención general positiva), resulta desmedido imponer penas en donde el conflicto víctima- victimario está altamente elaborado.

En el ámbito restringido de límite a la actividad legislativa se puede apuntar que el derecho penal accesorio, en el que incluimos el derecho penal económico, ha nacido y se desarrolla con la mácula de haber puesto en crisis al principio de subsidiaridad. La continúa apelación a la legislación penal como método celerísimo de abarcarlo u controlarlo todo, demuestra un claro desprecio de nuestras instancias legislativas por aquél y un fácil expediente de obtener réditos políticos a corto plazo con el menor esfuerzo.

### ***B. Proliferación de delitos de peligro y resultado.***

La sociedad post industrial es una sociedad de riesgos; lo que lleva como consecuencia que no sólo el derecho penal económico, sino todo el derecho penal accesorio se valga de la elaboración de delitos de peligro abstracto ante el actual avance tecnológico; así también producto de una desmedida demanda de seguridad individual, propia de estos tiempos, que exige al legislador una prevención anticipada de futuros riesgos. En la codificación de finales del siglo XIX y comienzos del XX, al delito de peligro abstracto (aunque regulado a través de tipos abiertos, sin la precisión que hoy tienen autónomamente como consecuencia de los avances en las ciencias vinculadas al tráfico jurídico) se le adosaba una condición objetiva de punibilidad: la existencia de una afectación empírica al soporte material del bien jurídico.

Los denominados delitos culposos exigían un resultado material. Tal circunstancia obedecía a la relativa determinación de la norma violada con la conducta que llevaba a la lesión, la cual normalmente remitía a otras normas (normas vacías o en blanco) o a la elaboración del deber de cuidado por los jueces. La precisión de las normas lesionadas a través de este tipo de conducta ha traído como consecuencia la prescindencia del resultado material, adelantándose el momento de punición.

Nos hallamos entonces ante peligros abstractos, cuando se ven afectados condiciones de seguridad que son imprescindibles para un disfrute despreocupado de los bienes.

El peligro es abstracto, ya que no se trata de la desprotección actual del bien, sino del menoscabo de patrones de seguridad tipificados cuya eficiencia es medida esencial del aprovechamiento racional de los bienes. La genuina lesividad del peligro abstracto reside en que un bien sobre el que no puede disponerse en

forma despreocupada no es racionalmente aprovechable en su totalidad. El autor de un delito de peligro abstracto se le reprocha sólo la dañosidad del peligro abstracto; presunciones que vayan más allá de este reproche, ni existen, ni se imputan.

Por lo tanto se diría que, la culpabilidad reside en un uso incorrecto de la libertad personal, inficionando la libertad ajena, todo ello en la coyuntura normativa de autorreconocernos con tal atributo, por lo cual se puede reprochar el fracaso personal. Este fracaso personal, se exige una intromisión en esferas de libertad garantizadas y no sólo la violación de reglas que configuran un orden en la economía o para algunos de sus subsistencias.

Por esto, es necesario que el contenido del injusto de los delitos de peligro y resultado satisfaga el nivel del derecho penal nuclear; si no se requiere bagatelizar éste y con ello hacer fracasar sus altas exigencias ético- jurídicas.

### ***C. Manifestación de ideologías de izquierda.***

Al hacer referencia a *ideologías de izquierda*, no quiero referirme al pensamiento neo marxista, sino que con la expresión quiero referirme a aquellos grupos minoritarios que tienen escaso poder en la sociedad actual, los cuales pretender mayor protagonismo en las políticas estatales. De esta manera, englobamos a las clases dirigidas, las proletarias, los movimientos feministas, homosexuales, ecologistas, etc.

No es difícil constatar que estos sectores en lugar de luchar por una reducción de la estigmatización de los grupos a los que pertenecen o por equiparación jurídica a los otros, generalmente promueven un proceso de reacción punitiva inversa contra los sectores con los que se contraponen, exigiendo para ellos una estigmatización

social formalizada y correctiva. De modo que la reivindicación de las clases dirigidas se traducen en la criminalización de las clases dirigentes; la de los sectores desprotegidos a través de la punición de conductas de las clases acaudaladas; la de reafirmación de los derechos de la mujer mediante la persecución de conductas pro machistas. Estos sin lugar a dudas, reducen los ámbitos sociales de libertad.

El crecimiento protagonismo de estos sectores como grupos de presión, lejos de servir de coto a la actividad del legislador en el ámbito criminal, ha producido una potenciación ilimitada de la legislación penal.

Son pertinentes las palabras de LÜDERSEN frente a lo manifestado por SHÜNEMANN en relación con la aparición de un derecho penal de clase (mantenimiento de la “persecución de la criminalidad de la pobreza y de la miseria”, mientras se renuncia a la persecución de la criminalidad, por así decirlo, de nivel superior). Se puede extraer la conclusión opuesta de esta constatación: pues queda reducida la legitimación del derecho penal restrictivo. En todo caso, lo que no se puede hacer es huir hacia adelante. (F., Balcarce, *Derecho Penal Económico*, Mediterránea, Buenos Aires, 2003,p. 93)

La filosofía de KARL MARX aparece en el siglo XIX a través de una dialéctica materialista, que no es otra cosa que una lucha política del proletariado por subir al poder.

En la antigua Rusia la revolución bolchevique y su veloz expansión a los países del Este; provocaron que el control de la economía se vuelva absoluta, siendo la represión hacia el individuo consecuencia de un ataque a los presupuestos del Estado comunista., le dio al derecho penal una base esencialmente económica.

El nacimiento de países de tinte totalitario y un derecho penal más preocupado en la represión de hechos vinculados a la seguridad del Estado, la raza, o cualquier cosa absolutista; produjo confusión al Estado en su intervención; puesto que lo terminó convirtiendo en un Estado autoritario; mientras que las ideas marxistas

llevaban a la estatalización de los instrumentos de producción de los bienes jurídicos, como al control del consumo de los mismos.

Esto produce una valoración frente a un Estado interventor en la Economía y el control de producción, distribución y consumo de bienes. Germinado una posición interventora del Estado en la Economía.

## **2.1.- Delitos de peligro y resultado**

El concepto de delito no es un término que interesa únicamente a la criminología, sino también a otras ramas del saber, tales como la filosofía, la sociología, el derecho penal entre otras. Sin embargo nos limitaremos al campo del derecho penal, en la cual tiene un concepto formal y normativo, impuesto por exigencias ineludibles de legalidad y seguridad jurídica diciendo que: delito es toda conducta prevista en la ley penal y que esta puede sancionar. Pretendo a través de un constructo de delito, facilitar cierto tipo de respuestas a las ambigüedades que respecto al tema surgen.

En los tipos penales de peligro, a diferencia de los tipos penales de lesión, no se producen un daño en un determinado objeto (muerte, lesión, daños, etc.). Por tanto no hay una lesión, debido a que no recae sobre el objeto la acción, pero sí un peligro para la producción de una lesión: el autor: “estuvo a punto de” producir la muerte, unas lesiones, de afectar los intereses financieros de la Comunidad, etc., aunque el legislador ha construido estos delitos refiriéndose a distintas intensidades de peligro: concreto y abstracto.

En realidad, sólo en los primeros (peligro concreto) se producen una verdadera situación de peligro para el bien jurídico, como por ejemplo: conducir un vehículo con temeridad manifiesta, mientras que en el peligro abstracto, basta para su realización que la acción sea peligrosa para el bien jurídico, ejemplificando esta

situación se dirá que conducir un vehículo de motos bajo la influencia de bebidas alcohólicas; basta comprobar la acción para poder afirmar la tipicidad.

Es decir, lo que el legislador quiere evitar, cuando utiliza esta última técnica de los tipos penales de peligro abstracto, es que el conductor, por ejemplo, conduzca borracho, que se pongan a la venta alimentos en estado de putrefacción, que se presenten declaraciones inexactas o incompletas para la obtención de una subvención pública, etc.; en estas hipótesis delictivas, y en las que utilice la misma técnica legislativa, el legislador considera que el peligro abstracto es ya suficiente para justificar la intervención del derecho penal.

El criterio clave es, la perspectiva *ex ante* (peligrosidad de la acción) o *ex post* (resultado de peligro) adoptada para evaluar el peligro. Otra clasificación paralela a la anterior, aunque especialmente relevante para los delitos de peligro concreto, distingue entre delitos de *peligro común o general* (*Gemeingefahr*) y de *peligro individual*, conceptos también importantes a la hora de precisar el objeto de referencia del dolo y de la imprudencia en estos delitos. Esta categoría sin embargo, puede ser interpretada en sentidos muy diferentes. En la doctrina antigua éste fue un concepto muy discutido, existiendo dos líneas interpretativas, con diversas variantes: para algunos autores la diferenciación remite a la unicidad o pluralidad de personas o bienes puestos en peligro y para otros la distinción se refiere a la determinación o indeterminación del número y/o de la individualidad de los objetos puestos en peligro.

DANIEL EDUARDO ADLER Y ESTEBAN IGNACIO VIÑAS; hacen referencia a las tres posiciones que definen al peligro penalmente incriminable, dichas referencias son conocidas como la postura subjetiva, posición objetiva y la teoría mixta.

**1) Postura subjetiva** considera que el peligro se encuentra en la mente del legislador, independientemente que en la realidad se produzca o no el efecto dañoso.

**2) Posición objetiva** hay quienes parten de la realidad concreta y verificable del peligro. Se basan en el razonamiento deductivo, y piensan que normalmente dada determinada circunstancia existe la probabilidad o posibilidad de que se produzca un evento dañoso.

**3) Teoría mixta** para la cual el peligro presenta un doble aspecto. Objetivamente como realidad en el mundo del ser; subjetivamente, para el que no produce, sufre o juzga.-JIMENEZDE ASÚA-. (Alder, D., *Algo más sobre la Validez Constitucional de los Delitos de Peligro Abstracto*, Buenos Aires, 1993. p.724)

Sin embargo es en la modernidad en donde se vuelve predominante la tesis que sostiene a la COLECTIVIDAD, como objeto del peligro común; sin que ello implique que dicha puesta de peligro es para la pluralidad de las personas que ahí habiten. Más bien se debe entender que aquella comunidad se puede ver representada por un individuo, indeterminado *ex ante* que forma parte de la misma colectividad que podría verse afectada.

Las técnicas legislativas de protección que se utilizan cada vez con mayor frecuencia en el derecho penal económico, y no sólo en este ámbito delictivo, son dos: La consistente en la utilización de tipos penales de peligro a fin de poder adelantar la protección jurídico – penal, y la consistente en la utilización de tipos penales estructurados sobre la base de leyes penales en blanco.

La estructura del tipo penal es casi coincidente con la de los de lesión, sólo que el resultado es el peligro que se ha creado al superar la acción los límites del peligro permitido. Por el contrario, en los tipos penales de peligro abstracto es suficiente la comprobación de la acción (por este motivo. Estos últimos no se diferencian, en realidad, de los tipos de pura actividad).

### a. Delitos de peligro concreto.

Este tipo requiere la concreta puesta en peligro del bien jurídico: el peligro concreto es el resultado típico. En los de peligro abstracto, por el contrario, se castiga una acción “típicamente peligrosa” o peligrosa “en abstracto”, en su peligrosidad típica, sin exigir que en el caso concreto se haya puesto efectivamente en peligro el bien jurídico protegido”. (Rodríguez, T., *Delitos de Peligro, Dolo e Imprudencia*, Rubinzal - Culzoni, Buenos Aires, 2004. p. 30).

La realización del tipo penal objetivo en los delitos de peligro concreto requiere de la comprobación de que la acción ha puesto en peligro el bien, o aumentado el peligro corrido por éste; pero, ¿cómo se sabe esto?, ¿cómo se sabe que la acción del autor ha generado ese peligro para el bien jurídico?

Se pueden desprender de ello básicamente dos perspectivas:

- *Ex post*, es decir, del momento en que ya tuvo lugar la acción, luego a *porteriori*, perspectiva que no es satisfactoria, pues es claro que desde esta perspectiva nunca habrá habido peligro; *ex post*, como no se ha producido resultado alguno, difícilmente se podrá afirmar el peligro;
- *Ex ante*, es decir, del momento en que le autor actuó, que es más satisfactoria, aunque presenta la dificultad de conocer la situación por la que atravesó el autor.

Para ello hay que realizar una *prognosis objetiva posterior*, perspectiva desde la que debe enjuiciar el hecho el juez. Es decir, hay que trasladarse mentalmente al momento de la acción, y sobre la base de los conocimientos propios y especiales



que hayan tenido el autor realizar un juicio sobre la posibilidad de que la acción derivara un peligro real.

Una vez juzgado o anterior, habrá que preguntarse lo siguiente: ¿qué intensidad debe alcanzar ese peligro?

Pues bien para que haya peligro concreto tiene que haber un objeto protegido en presencia, pues de lo contrario difícilmente se podrá afirmar la existencia de dicho peligro, y que no se haya producido el resultado como consecuencia de la aparición de circunstancias en las que no es posible confiar y por las que no se está autorizando a confiar.

#### **b. Delitos de peligro abstracto**

A diferencia de del anteriores, en estos delitos el comportamiento peligroso (según la experiencia general) es punible por sí mismo. No se requiere que un objeto haya estado realmente en peligro. La realización de la acción es por sí misma peligrosa.

“El congreso de la Asociación Internacional de Derecho Penal sobre “El concepto y los principios fundamentales del derecho penal económico y de la empresa”, realizado en El Cairo (1984), aprobó, entre otras cosas, las siguientes recomendaciones, hoy plenamente vigentes:

(3°) “Es necesaria la existencia de una justicia apropiada y de asistencia a individuos o grupos, víctimas de delitos económicos y de la empresa”;

(9°) “El empleo de tipos delictivos de peligro abstracto es un medio válido para la lucha contra la delincuencia económica y de la empresa, siempre y cuando la conducta prohibida por el legislador venga especificada con precisión y en tanto la

prohibición se refiera directamente a bienes jurídicos claramente determinados. La creación de delitos de peligro abstracto no está justificada cuando obedezca exclusivamente al propósito de facilitar la prueba de delitos”. (Jaén, M., *Cuestiones Actuales del Derecho Penal Económico*, Ad. Hoc., Buenos Aires, 2004.p 28)

## **2.2.- La crisis del modelo tradicional de autoría.**

En dogmática jurídico penal la concreción conceptual de la autoría es sin duda un problema. Por lo que me limitaré a examinar las concepciones que permitan la clara comprensión tanto del modelo tradicional como de la crisis que se produce en éste.

DONNA precisa concretar el concepto de autor; bien se puede considerar “autor” a todo sujeto que haya cooperado de algún modo en la realización del hecho, sin efectuar distinción alguna entre los distintos aportes de los intervinientes. Formando de este modo un concepto unitario de autor; el cual no puede diferenciar entre los intervinientes del delito, de forma que se considera autores a todos aquellos que realizan una contribución causal a la realización del ilícito típico.

Al respecto afirma CLAUS ROXIN “Del concepto de causa se deriva que cualquiera que, al aportar una condición al resultado producido, participa de éste, ha causado el resultado; que como todas las condiciones del resultado son equivalentes, no existe diferencia conceptual alguna entre cada uno de los que participan en la producción del resultado...” y prosigue “ la única solución coherente a partir de ahí, esto es la renuncia a establecer distintas formas de participación, que estaba descartada por la diferenciación plasmada en la ley. El concepto “unitario de autor” pues, solo era posible mantenerlo como exigencia de

lege ferenda”. (Bacigalupo, E., *Autoría y Dominio del hecho en Derecho Penal*, Marcial Pons, Madrid, 1988 p 24.)

El planteo central de esta teoría radica, en dejar de lado todo criterio de distinción entre autoría y complicidad, sin que el juez indague si el sujeto fue autor o participe del hecho, midiendo únicamente la pena conforme la importancia y significación de cada uno de los intervinientes en el hecho.

En este sentido dicha teoría conducirá a una extensión de la punibilidad, asimismo deviene en que una participación de los extraños en la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos sería punible en razón de que el participe lesiona bienes jurídicos ajenos para él, mientras que según el principio de accesoriedad, se llegaría a la impunidad como consecuencia de la falta del hecho principal.

La presencia de nuevas y complejas problemáticas en torno a la dogmática de la autoría criminal ha puesto de manifiesto la superación de la teoría del “Autor Único”, sin embargo no debo dejar de destacar, conforme apunta Schünemannb quien sostuvo un regreso teórico al concepto unitario de autoría y un concepto extensivo de autor caracterizando la distinción entre autoría y participación como una cuestión relativa a la medición de la pena.

A mi entender, esta sistemática supone una notable regresión en la dogmática de la autoría. En este sentido afirma ROXIN “han de rechazarse todas las teorías que pretendan determinar el concepto de autor con arreglo al “merecimiento de pena”, la intensidad de la energía criminal o criterios similares”. (Bacigalupo, E., *Autoría y Dominio del hecho en Derecho Penal*, Marcial Pons, Madrid, 1988 p. 49).

Hecho generador de conflicto puesto que al utilizarse el concepto unitario de autor en los delitos de lavado de activos, cualquier aportación causal a este delito desembocaría en autoría, ya que lo importante es sólo la contribución causal; aunque fuera pequeña o casi insignificante la contribución del sujeto en el delito, este sería también autor del delito de lavado de activos.

El legislador hace la distinción respectiva en una supuesta autoría y en la participación excluyendo entonces la teoría unitaria dentro del Código Penal Ecuatoriano. Teoría que se ve reflejada en los siguientes artículos del anterior cuerpo legal mencionado:

**Art. 41.-** Son responsables de las infracciones los autores, los cómplices y los encubridores.

**Art. 42.-** Se reputan autores los que han perpetrado la infracción, sea de una manera directa e inmediata, sea aconsejando o instigando a otro para que la cometa, cuando el consejo ha determinado la perpetración del delito; los que han impedido o procurado impedir que se evite su ejecución; los que han determinado la perpetración del delito y efectuándolo valiéndose de otras personas, imputables o no imputables, mediante precio, dádiva, promesa, orden o cualquier otro medio fraudulento y directo; los que han coadyuvado a la ejecución, de un modo principal, practicando deliberada e intencionalmente algún acto sin el que no habría podido perpetrarse la infracción; y los que, por violencia física, abuso de autoridad, amenaza u otro medio coercitivo, obligan a otro a cometer el acto punible, aunque no pueda calificarse como irresistible la fuerza empleada con dicho fin.

**Art. 43.-** Son cómplices los que indirecta y secundariamente cooperan a la ejecución del acto punible, por medio de actos anteriores, o simultáneos.

Si de las circunstancias particulares de la causa resultare que el acusado de complicidad no quiso cooperar sino en un acto menos grave que el cometido por el autor, la pena será aplicada al cómplice solamente en razón del acto que pretendió ejecutar.

**Art. 44.-** Son encubridores los que, conociendo la conducta delictuosa de los malhechores, les suministran, habitualmente, alojamiento, escondite, o lugar de reunión; o les proporcionan los medios para que se aprovechen de los efectos del delito cometido; o los favorecen, ocultando los instrumentos o pruebas materiales de la infracción, o inutilizando las señales o huellas del delito, para evitar su represión y los que, estando obligados por razón de su profesión, empleo, arte u oficio, a practicar el examen de las señales o huellas del delito, o el esclarecimiento del acto punible, oculten o alteren la verdad, con propósito de favorecer al delincuente. (Código Penal Ecuatoriano, en el Registro Oficial Nro.147 de 1971).

Estos artículos son el claro ejemplo de la evolución de la doctrina que ha permitido que en el Ecuador se adopte un concepto restringido de autoría, es decir que sólo es autor quien realiza por sí mismo la acción típica, mientras que cualquier otra forma de contribución a la causación del resultado no fundamentará autoría. De acuerdo con el concepto restrictivo de autor, las otras formas de participación, como la complicidad y el encubrimiento, significan una ampliación de la punibilidad situadas fuera del tipo, puesto que de acuerdo a éste únicamente cabría castigar a quien personalmente realiza la acción típica. La punibilidad de los otros intervinientes se deberá a la norma que a través de participación desarrollada los categorice.

No obstante, la adopción del concepto Formal- Objetivo de autor (concepción que considera "autor" a quien por sí mismo realiza total o parcialmente las acciones que describen los tipos penales de la parte especial, por lo que los demás intervinientes en el hecho concurrirán en carácter de partícipes, inductores o cómplices) aunque acepte la autoría mediata. Se problematiza porque la doctrina no puede explicar que sea el autor quien no realice personalmente la acción descrita en el tipo penal. Además para que ocurra la coautoría es necesario que los coautores también realicen una parte del tipo penal, lo que no siempre ocurre. Bajo estos supuestos, sólo habría participación, si uno de los intervinientes no

realiza al menos una parte de la conducta descrita en el tipo, NO puede ser coautor.

La adopción del concepto Formal- Objetivo de autor puede problematizar la Ley para Reprimir el Lavado de Activos, pues hay que aclarar en qué supuesto habrá autoría o participación. La Ley no establece la forma de participación y al adolecer del concepto Formal – Objetivo sólo serían autores los que realizan al menos una parte del tipo. Ahora bien, no queda claro si el que participa del grupo es justamente el que da las órdenes, o sea, el que tiene comando de las operaciones de lavado, aunque personalmente no realice la conducta típica. En estos ejemplos, la intervención sólo puede ser la de participación, lo que no parece correcto cuando se habla del delito de lavado de activos.

Otra de las críticas que muestran su desacuerdo con la adopción de ésta teoría, es la adopción del concepto de dominio del hecho para conceptualizar la autoría. Pues la doctrina no abandona desde luego el concepto restrictivo de autor con su vinculación a la parte especial del Código Penal, pues este es el punto de partida del concepto de autor, El cambio del concepto de autor es en el sentido de que la acción típica no puede ser entendida de forma unívoca como una actuación con determinada actitud personal, ni como mero acaecer del mundo exterior, sino como unidad de sentido Objetivo – Subjetiva. Debiendo el hecho aparecer como una obra de una voluntad que dirige el suceso, pero también es determinante el peso objetivo de la parte del hecho asumida por cada interviniente. Respecto a ello será autor quien, según la importancia de su contribución objetiva, comparte el dominio del hecho.

Encaminados en la doctrina alemana respecto del dominio del hecho, considera autor a quien posee el dominio final del hecho en razón de su decisión volitiva, o a quien tiene en sus manos el curso típico de los acontecimientos, al cual se extiende el dolo.

De acuerdo con la teoría a la que hacemos referencia, puede destacarse que no sólo el sujeto que tiene contacto con los bienes que son motivo de lavado de activo, es autor: también será autor el que forma parte del curso causal del acaecer final en sus manos. Ahora bien, no cabe entrar en la discusión respecto al concepto de autoría, sino únicamente identificar un concepto, para que ese sea el punto de partida para analizar los delitos que se enmarcan en el lavado de activos.

De ahí que la base es dada por los tipos penales, pero utilizándose el complemento de la teoría del dominio del hecho para establecer las distinciones entre autores y participantes.

En Ecuador los preceptos establecidos para este delito son dados por el Código Penal y la Ley para Reprimir el Lavado de Activos. Pero no son suficientes frente al efecto del autor, por lo que se utilizará el precepto que tipifica esta conducta y el concepto de autor adoptado por la teoría del dominio del hecho.

La teoría del dominio del hecho, explica mejor la idea de AUTORÍA MEDIATA, que es una forma de autoría que también se caracteriza por el dominio del hecho. El autor mediato realiza el tipo penal utilizando a otras personas como "instrumento". Lo que caracteriza la autoría es que todo suceso debe aparecer como obra de la voluntad rectora de la persona de atrás que debe tener el control absoluto sobre el intermediario del hecho.

La COAUTORÍA también se basa en este dominio del hecho, pero como en la ejecución intervienen varias personas pero el dominio tiene que ser común. Aquí se puede adoptar idea de división de trabajo, debido a que se percibe la fragmentación operacional de una actividad en común con vistas al más satisfactorio desempeño de la actividad. La base de la coautoría se enraíza en el dominio funcional del hecho. Lo que quiere decir que es autor quien se apropia del dominio funcional del hecho, pues si el cooperador no posee este dominio, se lo clasificará únicamente como partícipe.

Sin que este dominio funcional del hecho se subordine en la ejecución personal completa o parcial de la conducta típica, pero tampoco debe ser vista bajo esa división aritmética de un dominio “integral” del hecho, en el cual cada coautor tendría una fracción. Lo importante acá es que cada autor tenga el dominio sobre el desarrollo del hecho, conduciendo al suceso del mismo.

**PARTICIPACIÓN**, consiste en la libre y dolosa colaboración de un tercero en el delito. Colaboración que presupone que el partícipe no se apropia de ninguna forma del dominio del hecho. La participación siempre se produce de forma accesoria, por lo que depende del hecho principal típico y antijurídico. Lo que quiere decir que rige el principio de accesoriedad limitada; de modo que para que haya punibilidad de la participación es necesaria la existencia de un hecho principal típico y antijurídico en el que no hace falta la culpabilidad.

La **COMPLICIDAD**, tampoco tiene el dominio del hecho y su colaboración es para la realización del hecho. Por lo tanto se trata de un auxilio material a la ejecución del delito.

### **2.3.- El bien jurídico en las nuevas formas de criminalidad.**

La misión del derecho penal es proteger bienes jurídicos, procurando impedir su lesión o puesta en peligro. Éstos serían intereses valiosos para la comunidad, que al gozar de la tutela penal deben ser reconocidos por la sociedad o, en su defecto de una identidad en la valoración ética, por las capas sociales dirigentes de la colectividad estatal.

Al concepto del bien jurídico, según el contexto en que se lo utilice y la intención que el mismo intente satisfacer, se le han atribuido distintas funciones. Así, en la teoría de la interpretación, como una abstracción vacía del todo contenido y



perdiendo la impronta liberal que lo caracterizó desde su nacimiento con la ciencia penal del iluminismo; el concepto de bien jurídico cumple una función metodológica, al exigirse que la orientación de los tipos legales se dirija al bien jurídico.

Paralelamente como señala RULDOPHI, el concepto de bien jurídico tiene una significación central en el ámbito de la dogmática jurídica penal, pues en este sentido, es uno de los puntos de vista para concebir el núcleo material de lo injusto común a todo comportamiento antijurídico y que busca, además hacerse fructífero en la solución de innumerables problemas. Finalmente, junto a la función de límite al *ius puniendi* estatal que se le asigna, al exigírsele al legislador que limite la criminalización de conductas sólo aquellas que afectan bienes jurídicos, se le atribuye también a dicho concepto una función político – criminal de carácter crítico, al permitir de *lege lata* la revisión de las normas penales vigentes.

Desde el punto de vista político – criminal el primer exponente fue VON LISZT (1881), quien señaló que los bienes jurídicos surgen de la idea social y por lo tanto, al derecho sólo le cabe reconocer estos intereses que aparecen para el individuo en su actividad social. El orden jurídico no crea el interés, lo crea la vida, pero la protección del derecho se eleva al interés vital a bien jurídico. Modo con el que se ha intentado explicar la naturaleza del bien jurídico, desde una concepción inmanente. Su principal sostenedor fue BINDING, a través del planteó que los bienes jurídicos son inmanentes a la norma, es decir, que cada norma tiene y determina totalmente su bien jurídico, resumiéndose todo, en un mero problema interpretativo de lo que quiso el legislador.

Para HASSEMER, quien lucha por una concepción personalista de bien jurídico, la noción de éste debe girar en torno a la protección de concretos individuos, mostrándose contrario a la utilización del derecho penal para la protección de bienes jurídicos difusos y supranacionales. Protección que se ha hecho llamar “moderno derecho penal”, floreciendo cada vez más una cuestión institucional;

debido a ello, se trata de bienes jurídicos universales y no individuales, formulándose de manera vaga y a grandes rasgos.

Es así que el doctrinario mencionado en líneas anteriores ha extraído, como ejemplo el derecho penal ambiental, en el que se puede denotar la consecuencia de que la mayoría de los tipos en cuestión deberían ser eliminados de la parte especial del derecho penal, pudiendo ser calificados de meros injustos administrativos. Por su parte, SILVIA SÁNCHEZ expresa que el bien jurídico protegible ha de ser, en primer lugar, un bien jurídico merecedor de protección penal.

El merecimiento de protección penal hace alusión a consideraciones de justicia: se trata de determinar a favor de lo que es justo hacer uso de la protección penal. Además, el criterio necesario de la protección penal se encuentra íntimamente vinculado con los principios de subsidiaridad, *ultima ratio*, proporcionalidad e intervención mínima del derecho penal. Siendo únicamente necesaria la protección penal cuando no existan otros medios legales más eficaces para proteger la realidad social que merece tutela.

Por otra parte VIDAL ALBARRACÍN lo define como todo interés de la sociedad protegido por el derecho penal. Y sigue diciendo que el bien jurídico no integra el delito, su determinación permite captar la finalidad y el verdadero sentido de la ley, por lo que debemos indagar cuál es el bien jurídico protegido por el delito.

Es importante destacar lo que se ha denominado la “parábola involutiva” recorrida por la teoría de bien jurídico, que nació supuestamente con vocación limitadora, con el designio ostensible de servir de freno contra la arbitrariedad legislativa en materia de criminalización primaria.

Esa primigenia función crítica o de garantía, llamada a gravitar en el momento legislativo, debería poder determinar si la nueva norma penal proyectada tiene o no, detrás de sí, un bien jurídico verdaderamente merecedor de protección penal,

por su peculiar entidad o importancia. No obstante, la realidad ha demostrado una utilización del concepto de bien jurídico en una dirección exactamente contraria, siempre distorsionada, tendiente a legitimar científicamente cualquier nueva criminalización.

Entiende ZAFFARONI que los bienes jurídicos están tutelados por otras ramas del derecho: la vida, el honor, la libertad, la salud, el Estado, son bienes jurídicos conforme al derecho constitucional, internacional, civil, administrativo, etc. La Ley penal se limita a seleccionar algunas conductas que lesionan y a tipificarlas. En cierto modo con ello los protege o tutela. Aunque la ley penal no existiese, los bienes jurídicos seguirán siendo tales. El concepto de bien jurídico tutelado por el poder punitivo es falso.

En la mayoría de los casos, el poder punitivo, en el plano de la realidad poco o nada tutela a los bienes jurídicos, y en el plano jurídico, tampoco los crea. La tutela penal del bien jurídico, en la realidad y en lo jurídico, es un mito, producto de una alquimia jurídico – penal que del concepto de bien jurídico lesionado salta sin escala al de bien jurídico tutelado. El bien jurídico es un concepto lógicamente necesario, del que no se puede prescindir, pues con su renuncia desaparece todo sentido en la prohibición: se prohíbe porque se prohíbe.

Partiendo de la concepción liberal originaria, el bien jurídico es la relación de disponibilidad de un sujeto con un objeto. Si bien por lo común se menciona los bienes jurídicos conforme a los objetos (patrimonio, libertad, etc.), su esencia consiste en la relación de la disponibilidad del sujeto con esos objetos y no en los propios objetos. Somos nosotros quienes podemos hacer uso de nuestra salud, de nuestra libertad, de nuestro honor, de nuestra propiedad, etc., y justamente lo que se ofende en un pragmático conflicto es esa posibilidad de disponer en la que nadie debe interferir.

Consecuentemente cuando el legislador crea un tipo penal siempre busca la protección de un bien jurídico, adoptando determinados entes con los cuales

expresa este interés en una norma jurídica, lo que hace que sean considerados en sentido jurídico como bienes y esta norma pena su violación, provocando que los bienes jurídicos pasen a ser bienes jurídicos penales tutelados.

En la política criminal de un Estado social de derecho vale como axioma la afirmación de que es la tutela del bien jurídico lo que simultáneamente define la función del derecho penal y marca los límites de la legitimidad de su intervención; mismos que suelen imponerse al *ius puniendi* del Estado en el que se destaca el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos. Para hacer hincapié en la exigencia de que el derecho penal castigue únicamente ataques a bienes jurídicos.

Ello es una de las manifestaciones de un planteamiento político – criminal más global: el que parte de la necesidad de postular un uso lo más restrictivo posible del derecho penal. Presumiendo a la concepción del derecho como un mal menor que sólo es admisible en la medida que resulte del todo necesario. De ello surge la indagación de cuándo es necesaria la intervención del derecho penal, y la respuesta será: cuando lo exige la protección de los bienes jurídicos.

MIR PUIG, dice que el concepto de bien jurídico es utilizado por la doctrina en dos sentidos: 1. “En el sentido político – criminal (de *lege ferenda*) de lo único que merece ser protegido por el derecho penal (en contraposición, sobre todo, a los valores solamente morales); 2. En el sentido dogmático (*de lege data*) de objeto efectivamente protegido por la norma penal vulnerada de que se trate, afirmando que interesa el sentido dogmático de bien jurídico, como “objeto de tutela jurídica”.” ( Callegari, A., *El Delito de Blanqueo de Capitales en España y Brasil*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003., p.110 )

Partiendo de los datos introductorios que se han abordado, nos inmiscuimos en los bienes jurídicos que forman parte de los delitos económicos; para así adentrarnos en el delito que es parte central de este trabajo.

Al ser el lavado de activos un nuevo modo de criminalidad, los estudiosos y doctrinarios no logran ponerse acuerdo respecto al bien jurídico que buscan proteger. Sin embargo esta determinación se la debe hacer, puesto que esto genera una base con la cual se facilita la clasificación de éste delito dentro de la parte especial del derecho penal; de ahí que algunas veces su ubicación dentro de la norma positiva puede ayudar a establecer el bien jurídico que se pretende protegerá través de la incriminación de ciertas conductas.

En algunas legislaciones como la española el delito de lavado de activos se sitúa dentro de los delitos contra el patrimonio y el orden socio económico; lo que obliga a dotar de contenidos y delimitar el bien jurídico dentro de esos parámetros, aunque ese no sea totalmente el dato definitorio, pero si lo convierte en un fuerte indicador, por tanto puede desprenderse que el bien jurídico que dicho tipo pretende proteger es el ORDEN SOCIOECONÓMICO.

El lavado de activos es analizado por algunos autores como un delito PLURIOFENSIVO, por lo que es necesario que se proteja más de un bien jurídico. En este sentido los doctrinarios atribuyen relevancia al orden socioeconómico como bien jurídico. En donde el delito supone inicialmente un atentado contra la administración de justicia, en la medida en que, a través de la conversión y la transferencia de capitales ilícitamente obtenidos, de alguna manera dificultan que el delito previo sea descubierto.

VIDALES RODRÍGUEZ dice que, “cuando el sujeto pretende darle una apariencia de legalidad a los capitales, generalmente tendrán que recurrir a otros delitos que atentan contra el orden socioeconómico, como puede ser la evasión de impuestos, la creación de una sociedades ficticias, la falsificación de balances, etc. De este modo, el ataque al orden socioeconómico se constituye como un medio a través del cual se lleva a cabo la conducta legitimadora del capital (...), la legitimación de capitales supone la lesión a otros intereses económicos que no encuentran

protección en la norma penal, como, por ejemplo, la compraventa de inmuebles en determinadas zonas de alguna ciudad o la libre competencia". (A., Callegari, *El Delito de Blanqueo de Capitales en España y Brasil*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003. p.11 ).

El carácter pluriofensivo de este delito para ésta autora se desprende de: la ubicación sistemática, la pena de multa, (que se fijan en relación de los bienes legitimados), la pena correspondiente al delito previo, la sanción con que se amenaza la relación de estas conductas.

La administración de justicia también es ponderada como un bien jurídico que debe protegerse, puesto que dada la naturaleza encubridora de los comportamientos se lesiona a la administración de justicia, una vez que el lavado de activos pretende entorpecer la detección del ilícito previo por las autoridades encargadas de la persecución de tales delitos, al mismo tiempo que dificulta el comiso de esos bienes por parte del Estado. Con tales supuestos el lavado de activos lesiona incidentalmente la administración de justicia.

Este bien jurídico es criticado, bajo la tesis de que no se puede sostener que la aplicación de la pena del encubrimiento a los supuestos lavados de activos sería mínima y no correspondería con la gravedad de los hechos.

Desprendiendo de ello que la administración de justicia no es un bien primordial, porque no siempre afecta al descubrimiento del delito previo, al tomarlo como único bien jurídico, esto supondría una renuncia en realidad a la existencia de una nueva necesidad político- criminal que conduce al incremento del delito, al entender a este delito como una conducta afín al encubrimiento, no puede explicarse porque no tiene cabida la excusa absolutoria entre parientes.

Al adoptarse esta perspectiva no se comprendería porque todos los textos internacionales y la mayoría de los ordenamientos internos sancionan al autor o partícipe del delito previo, cuando la administración de justicia se vuelve el único bien tutelado no se explica porque todos los ordenamientos sancionan con mucha

mayor severidad el lavado de activos que el encubrimiento. Por último decimos que habría que cuestionar si es de recibo establecer un delito que tiene como única misión desincentivar la comisión de otros delitos distintos.

Con esa crítica concluimos que la administración de justicia no puede ser el bien jurídico tutelado en este delito, ya que no tiene cabida proteger apenas una forma de encubrimiento que el lavador que aprovecha las ganancias obtenidas con la comisión del delito previo.

El delito de lavado de activos parecería estar más cercado a los delitos socioeconómicos que de los denominados patrimoniales.

El orden socioeconómico constituye un objeto político –criminal que suele servir de criterio sistematizador para argumentar determinadas figuras delictivas bajo ese denominador común; que bajo una forma de manifestación estricta se entiende como la regulación jurídica del intervencionismo estatal en la economía; mientras que en un sentido amplio como la regulación jurídica de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios.

Pero al encontrarnos frente a uno de los delitos socioeconómicos en sentido estricto, vemos que poseen como interés jurídico inmediato o directamente protegido un bien de naturaleza supra individual general que afecta a la regulación jurídica del intervencionismo estatal en la economía, llevando aparejada por esta razón una problemática jurídica común, político –criminal y dogmática, sustantiva y procesal, que dota de incuestionable homogeneidad científica a este grupo delictivo.

Varios doctrinarios respaldan al orden socioeconómico como bien jurídico, pero con diferentes matices, ya que también afectan al principio de libre competencia puesto que el empresario que vulnera el marco normativo de desarrollo de su actividad atenta simultáneamente contra la leal competencia, pues se sitúa en una inmerecida posición de privilegio respecto a sus competidores en el mercado.

Deslealtad que se ve manifestada en la ventaja obtenida por el blanqueador respecto a quienes concurren con él mercado alcanza sus máximos niveles.

La doctrina reconoce que no se puede olvidar la pluralidad ofensiva en la conducta criminal destinada a reciclar capitales ilícitos, ya que una serie de intereses, incluso individuales pueden ser ofendidos por la criminalidad organizada con intenciones de lavar dinero. Pero de manera predominante, aunque sea evidente la pluriofensividad de esas conductas, la norma está dirigida a la defensa de los intereses globales o meta- individuales relativos a un orden socioeconómico normal. Además de afectar las relaciones interpersonales y el patrimonio individual, la delincuencia organizada y los procesos de lavado de dinero poseen objetivos y finalidades especiales, distintos de la criminalidad tradicional.

El concepto de orden económico nos sirve para designar un bien jurídico directamente protegido en sentido técnico, que ni siquiera en los delitos económicos se lo puede ver desde una óptica estricta. De ahí que los efectos de interpretar la figura del lavado de activos, resulta insuficiente la mera desarrollando en gran escala y con espíritu empresarial una serie de macro actuaciones, algunas de carácter supranacional, que terminan por influir de manera importante en el propio sistema económico.



## CAPÍTULO III

### 3.-Nuevo concepto de responsabilidad penal.

La palabra responsabilidad tiene varias acepciones, tanto a nivel de un lenguaje coloquial como dentro del lenguaje técnico jurídico. Es por dicha razón que con fines didácticos para facilitar la explicación se adoptará la ilustración de Hart respecto a la palabra “responsabilidad”:

“Como capitán de un barco, X era responsable por la seguridad de sus pasajeros y carga. Pero, en su último viaje, se embriagaba todas las noches y fue responsable de la pérdida del barco con todo lo que llevaba. Se rumoreaba que estaba loco, pero los médicos lo encontraron responsable de sus acciones. Durante el viaje, X se comportó muy irresponsable y varios incidentes, que tuvo en su carrera, demostraron que no era una persona responsable. El capitán siempre sostuvo que fueron las tormentas excepcionales las responsables por la pérdida del barco, pero en un proceso judicial que se le siguió fue encontrado responsable por la muerte de muchas mujeres y niños”. (Baigún, D., *La Responsabilidad de las Personas Jurídicas*, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2000, p. 90)

Este ejemplo nos permite distinguir los cuatro sentidos de la palabra “responsabilidad”:

- 1) **Responsabilidad como obligaciones o funciones derivadas de un cierto cargo, etc.**- En la primera frase del párrafo veremos la primera forma de usar el término “responsabilidad”. Por su cargo de capitán, X tenía la obligación de cuidar de sus pasajeros.

Palabra que análogamente puede ser empleada cuando se dicen cosas como éstas: “el padre es responsable por sus hijos”, “El contador es responsable de determinar el monto de los réditos”, a pesar de que no en todos los casos la obligación derivada de un papel o cargo conlleve una responsabilidad. Tomándose en cuenta, cuando la obligación no se cumple mecánicamente, sino que permite un cierto juego de alternativas para ser manejadas según la habilidad o diligencia de quien cumple la función.

**2) Responsabilidad en el sentido de factor causa.-** Cuando en el párrafo imaginario de Hart se dice que el capitán fue responsable de la pérdida del buque o que él sostenía que la tormenta fue responsable de la pérdida, el término “responsabilidad” es utilizada para indicar que algún acto o fenómeno es causa de algún evento.

En este sentido la palabra sirve para referirse a individuos como a cosas o procesos. Al categorizarlo dentro de las cosas, se abre la posibilidad de pensar que la “responsabilidad” no contiene ningún reproche moral, designando únicamente el hecho de que algo sea condición causal de un resultado.

Provocando un desmedro frente a un evento valioso, porque se reduce a un resabio de reproche inconsistente en su uso, aun cuando racionalmente se rechace tal reproche cuando se advierte que el factor causal no fue un acto humano voluntario, sino el movimiento de una cosa, de un animal o de un hombre que actuó en ciertas condiciones que excluye la voluntariedad.

**3) Responsabilidad como capacidad y estado mental.** Cuando en el relato se dice que los médicos encontraron al capitán responsable de sus actos, se utiliza el

término “responsabilidad” para acotar al hecho de que se trataba de un individuo mentalmente capaz o, que dentro de un enfoque penalista se lo denominará “imputables”, o sea que no se trataba de un menor, un loco, de un retardado mental, etc.

Para los juristas un individuo es imputable cuando tiene la posibilidad de dirigir sus actos y comprender el valor o desvalor ético de aquéllos.

También “responsabilidad” se usa en el párrafo de Hart con otro sentido vinculado, pero diferente, con el que acabamos de ver.

Cuando se dice que el capitán se comportó irresponsablemente y que no era un individuo responsable, se alude a su falta de diligencia, o sea a su comportamiento negligente.

La negligencia es considerada por muchos juristas, al igual que la imputabilidad, como un estado mental que, en este caso, consiste en omitir prever, a pesar de ser posible hacerlo, las consecuencias de sus actos.

**4) *Responsabilidad como punible o moralmente reprochable.***- En el párrafo de Hart se dice que, en un proceso, el capitán fue hallado responsablemente por la pérdida de vidas y que, además, es moralmente responsable.

En este sentido “responsabilidad” significa que el agente es acreedor de una pena o de un reproche moral. Así decimos que un juez encontró al homicida responsable o que Juan es responsable de no haber cumplido una promesa.

Quizás éste sea el sentido más comprensivo, pues una buena parte de los usos supone que se han verificado las condiciones que designan los representantes. Así, cuando decimos que el juez declaró responsable a fulanito, o sea que dispuso que sea sancionado, presuponemos que verificó, entre otras cosas, que su acto

fue la causa del hecho que se investiga y que tenía capacidad para dirigir sus acciones.

Al hacer referencia a ese cuarto modo de “responsabilidad” Kelsen incluye dicho término en su esquema de expresiones jurídicas fundamentales. En donde señala que un individuo es responsable “*cuando es susceptible de ser sancionado*”, independientemente de que haya cometido o no un acto antijurídico.

La definición de Kelsen no implica, que el sujeto responsable haya sido efectivamente sancionado; se es responsable cuando, según el ordenamiento jurídico deba aplicarse al individuo una sanción, independiente del hecho. Dándole una categorización de responsabilidad directa e indirecta (o vicaria).

Un individuo es responsable en forma directa cuando es pasible de una sanción como consecuencia de un acto ejecutado por él mismo; es decir el sujeto que cometió el acto antijurídico y el que es objeto de sanción coinciden. En el derecho penal contemporáneo de la mayoría de los países civilizados, sólo se admite la responsabilidad directa.

Por tanto un sujeto es responsable vicariamente cuando es susceptible de ser sancionado por la conducta de un tercero. Este tipo de responsabilidad era común en el derecho primitivo en el que la venganza del damnificado, alcanzaba, no sólo el autor del perjuicio, sino a toda su familia o clan. En el derecho contemporáneo, la responsabilidad indirecta se mantiene fuera del derecho penal; y sólo en un momento muy limitado de casos subsisten en materia civil.

La doctrina mencionada en líneas anteriores justifica el por qué se adoptan los conceptos de la RESPONSABILIDAD dentro de nuestra legislación, cuando en el artículo 13 del Código Penal Ecuatoriano; se establece lo siguiente: “El que ejecuta voluntariamente un acto punible será responsable de él, e incurrirá en la pena señalada para la infracción resultante, aunque varíe el mal que el delincuente quiso causar, o recaiga en distinta persona de aquella a quien se

propuso ofender (...). Bajo esta norma positivizada es claro ver que ha quedado atrás esa concepción vicaria de la pena, en donde la responsabilidad penal era prácticamente un legado que debería transmitirse a sus descendientes; violentando principios constitucionales y penales, pues el pago de una pena no cometida viola el principio de libertad de quien no cometió el delito y que sin desmedro debía pagar una condena que de igual forma tendría que dejársela a sus descendiente.

Siendo éste el primer paso para todo lo que con lleva la RESPONSABILIDAD PENAL; puesto que no sólo se requiere de que se haya ejecutado el acto punible sino también que la persona no cumpla con los requerimientos de inimputabilidad, lo que quiere decir, que este dentro de completo uso de su voluntad y conciencia cuando se produce dicho acto que violenta la norma.

A ésta estructura normativa también copera otros artículos como el 32 y siguientes del mismo cuerpo legal del cual quiero destacar el determinismo que se da al término de actos conscientes: “Repútanse como actos conscientes y voluntarios todas las infracciones, mientras no se pruebe lo contrario; excepto cuando de las circunstancias que precedieron o acompañaron al acto, pueda deducirse que no hubo intención dañada al cometerlo”.(Código Penal Ecuatoriano Artículo 33) y la excepción que hace frente a la responsabilidad en el artículo subsiguiente: “No es responsable quien, en el momento en que se realizó la acción u omisión, estaba, por enfermedad, en tal estado mental, que se hallaba imposibilitado de entender o de querer(...).”

En conclusión se dirá que la responsabilidad penal se deriva de un accionar que tiene consecuencias jurídicas y de las cuales pueden categorizarse como imputable tanto los sujetos individuales como las instituciones o personas jurídicas. Dicha responsabilidad es impuesta por el Estado en la que busca castigar al delincuente a través de una pena.

### 3.1.- El concepto tradicional de responsabilidad penal.

Para adentrarnos a dicha definición, nos enfocaremos en la perspectiva de reprochabilidad jurídico penal; ya que hace referencia a las condiciones en las que su realización no es justificada. Es decir que se requiere de la comprobación efectiva de una acción típica, antijurídica y atribuible, conceptualización que no abarca su totalidad puesto que para hablar de responsabilidad criminal dependerá de que el autor haya obrado culpablemente.

Es decir la responsabilidad penal es la derivación jurídica cuando se ha violado una norma penal, por parte de un sujeto imputable o inimputable que lleva a término actos previstos como ilícitos poniendo en riesgo algún bien jurídico.

Consecuencias que son aplicadas una vez que a la persona se le encuentre culpable de haber realizado un delito tanto como autor o como partícipe.

Por tanto la finalidad práctica de ésta categoría de la teoría del delito es permitir establecer si tiene o no sentido político criminal indagar sobre la responsabilidad del autor. El esquema que pretende trasladar la teoría del delito del derecho penal convencional al ámbito de la responsabilidad penal.

Consecuentemente se señalará a la responsabilidad como la consecuencia de la capacidad de motivarse por el derecho, sea por el deber impuesto por la norma o por la amenaza de la pena. Los elementos que integran la capacidad, en la que se funda la culpabilidad son:

- a) La posibilidad de conocimiento de la desaprobación jurídico – penal del acto.
- b) La posibilidad de motivarse de acuerdo con ese conocimiento (capacidad de motivación en sentido estricto). Una persona es capaz de motivarse

por el derecho si pudo conocer la desaprobación jurídico penal y si además pudo motivarse de acuerdo con ese conocimiento.

Punto de vista que está refutado por la dogmática actual desde dos ángulos diferentes: Por un lado, la teoría del delito de la unidad sistemática entre derecho penal y política criminal, distingue entre culpabilidad y responsabilidad de tal manera que la primera sólo conduce a la punibilidad del autor cuando exista una necesidad preventiva, que será establecida en base de la teoría de los fines de la pena. Mientras que la teoría del delito del funcionalismo elabora la culpabilidad íntegramente sobre la base de la *prevención general positiva*, de manera que la culpabilidad no se fundamenta en la posibilidad del autor de obrar de diferente manera, sino en la posibilidad de que la sociedad elabore el conflicto surgido con el autor del delito sin necesidad de imputárselo a éste.

La cuestión sobre las condiciones de la culpabilidad dependerá del punto de vista que se adopte respecto de la pena.

Las teorías absolutistas de la pena exigirán, elementos que permitan fundamentar una *responsabilidad ético – jurídica* del autor. Mientras que la teoría de la prevención especial requieren de elementos que permitan un pronóstico sobre la asociabilidad futura del autor. Teorías que no se han desarrollado en forma pura y que se han conformado con la introducción de un elemento categórico de la culpabilidad en el concepto ético- jurídico, en el que se pretende estrechar una relación de la acción con la total personalidad del autor.

Por otra parte las teorías de la prevención general no demandan de un concepto específico de culpabilidad, pero la requiere como condición de la eficacia preventiva que persiguen; por lo que “una pena aplicable a un no - culpable no tendría efecto intimidatorio general”. (Bacigalupo, E., *Manual de Derecho Penal*, Temis, Buenos Aires, 1998, p. 148)

La culpabilidad se rige primordialmente por el principio romano que de seguro lo conocemos que es *“poena non alios quam suos teneat autores”* cual indica que nadie puede ser hecho responsable por acciones de terceros que no han podido impedir; por ello la culpabilidad es ante todo PERSONAL, perspectiva que promulga con el hecho de que sólo se es culpable de las propias acciones.

Otra cuestión es la de saber si la culpabilidad personal debe ser una culpabilidad por la comisión de un hecho o por la personalidad del autor. Aquí se trata de saber si los elementos de la culpabilidad emergen únicamente del hecho ilícito realizado o si la realización del hecho ilícito permite un juicio sobre toda la vida anterior del autor, para juzgarlo no ya por lo que hizo, sino por lo que es.

Divergencia que a través de la historia ha conducido a la polémica sobre el libre albedrío o el determinismo. Quienes niegan la libertad de voluntad reconocida por los clásicos como presupuesto de la culpabilidad, piensan que carece de sentido hablar de la culpabilidad, si se parte de que el comportamiento humano responde a una concepción determinista, a no ser que se reconozca que se es culpable por lo que uno es.

Bajo la influencia de la idea de prevención especial, las teorías de la culpabilidad por la conducción de la vida o de la culpabilidad por la decisión libre en el comienzo de la carrera delictiva, reconoce una decisión libre en el comienzo de la carrera delictiva Pero estas teorías son rechazadas en la actualidad porque esa decisión libre fundamentaría la culpabilidad no es demostrable en un proceso penal.

El origen de la responsabilidad por el hecho, como categoría autónoma de exclusión de la punibilidad hay que situarlo en la propuesta de Maurach de una categoría del mismo nombre, pero vinculada a la culpabilidad. En estas primeras formulaciones de la teoría no se tuvo en cuenta que la realización ni afecta al autor, sino al hecho.



Por tanto la responsabilidad por el hecho se establece con la comprobación si el autor se encontraba en alguna de las situaciones constitutivas de las tradicionales “causas de inculpabilidad”. Si el autor de la acción típica y antijurídica sufría de alguno de estos supuestos, el hecho ilícito no será imputado.

Mientras lo ilícito expresa la desaprobación del orden jurídico en su totalidad, la categoría de la responsabilidad por el hecho expresa la desaprobación jurídico – penal. Los comportamientos típicos pero no atribuibles son contrarios al ordenamiento jurídico pudiendo generar consecuencias jurídicas; sin embargo no son merecedores de pena a pesar de que el autor sea culpable.

Las consecuencias particulares de la exclusión de la responsabilidad por el hecho son las siguientes:

- Excluyen la aplicación de una pena y de una medida de seguridad para el autor.
- Pueden extenderse, si su naturaleza lo permite a los participantes.

De acuerdo con la configuración del delito de lavado de activos, entendemos que los sujetos activos del delito previo que realicen posteriores conductas de lavado también deben ser castigados por éstas. Un fuerte argumento para ello es que el legislador no ha requerido expresamente para el blanqueo de capitales, a diferencia que para el encubrimiento y la receptación, que el responsable no haya intervenido en el delito previo ni como autor ni como partícipe.

Es necesario destacar que a nivel doctrinario no se hace mayor distinción entre responsabilidad y culpabilidad; de modo que en muchos de los casos estas palabras serán tomadas como sinónimas, sin embargo una de las características

diferenciales muy sutiles de las que se le puede atribuir a la responsabilidad es que este término es usado generalmente para atribuir la “culpabilidad” a las personas jurídicas; mientras que el término culpabilidad es propio de las personas naturales a quienes se les puede imputar o no un determinado hecho típico y antijurídico.

La legislación ecuatoriana tomando en cuenta esa distinción, busca estar acorde con los requerimientos de la sociedad, por lo que dentro de la “LEY DE PREVENCIÓN, DETECCIÓN, ERRADICACIÓN DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS Y DEL FINANCIAMIENTO DEL DELITO”<sup>1</sup>, buscando abarcar dentro de la responsabilidad no sólo a las personas naturales sino a las jurídicas con el fin de que no se lleve a cabo la transferencia, conversión y tráfico de activos a nivel de sociedades, empresas.

### **3.2.- La culpabilidad desde la perspectiva tradicional en la doctrina penal del tercer milenio.**

La dogmática jurídica moderna nos ha enseñado a pensar, con un sentido mucho más modesto, pero con mayor precisión; sobre el momento de delimitar con exactitud el objeto sobre el cual las reflexiones deben recaer: el material normativo preexistente, que debe ser objeto de elaboración sistemática.

Desde luego, ese material no es una producción es un *ex nihilo*; *que* está compuesto de pensamientos; pero los pensamientos cristalizados es una norma o un complejo de normas, principios compulsivos y no meras opiniones; ellos describen comportamientos realmente debidos y por eso la determinación de su contenido y alcance requiere de una forma especial, que goza de intensa prudencia.

---

<sup>1</sup> Anexo 1

Al determinar con cierta firmeza que esa es la meta de todo estudio dogmático, se corre menos riesgos doctrinarios, en primer momento, porque entonces la erudición adquiere el verdadero sentido que debe tener, coadyuvante para la propia reflexión sin que ésta sea eximida. Y segundo debido a que a la reducción que se produce frente a un cambio precipitado de teorías, que en muchas de las ocasiones tienen una razón de ser estrictamente limitadas al sistema jurídico para el cual fueron compuestas, y que sólo como ejemplos didácticos deben ser estudiadas en otras partes.

Una provocación para el estudio de este tema, fue dado en gran parte por el trabajo de REINHARD FRANK, quien publicó: “UEBER DEN AUFBAU DES SCHULDBEGRIFS” en el año de 1907, donde toma en cuenta los problemas de la culpabilidad; formando así los cimientos de lo que se conocerá hoy la *Teoría Normativa de la Culpabilidad*, como oposición del lo que es le *Teoría Psicológica*. Estudio que se vuelve interesante el momento de analizar la protesta del mencionado autor.

El error de tales contraposiciones, en efecto suele comenzar con los rótulos y en el caso de las doctrinas acerca de la culpabilidad así ocurre: la inexactitud comienza con las designaciones que aquellas han merecido: Teoría Psicológica y Teoría Normativa.

En un examen superficial de los términos muestran en si una falsa contraposición y parecería sugerir que la teoría psicológica fuese necesariamente opuesta a una teoría extranormativa o prenormativa o naturalista.

La idea central de esta investigación es el llegar al límite máximo del principio “NULLA POENA SINE CULPA” .Tomando En cuenta que durante la historia y evolución del derecho se ha visto el logro de este principio; a través del

reconocimiento de la dignidad personal del ser humano, como ser autónomo auto consciente, libre y dotado de la fuerza espiritual creadora.

Permitiéndonos afirmar con validez la eliminación de todas las formas “ficticias” de culpabilidad en las normas penales. Es de ello que surge el principio de inocencia, consagrado en la Constitución ecuatoriana, ya que se refiere a los derechos fundamentales del hombre, como parte integrante de la organización jurídico política de la nación.

Por ello la expresión ***nulla poena sine culpa***, comprende la seguridad jurídica y la protección de los derechos fundamentales, que requiere el amparo de los habitantes ante la coacción de una pena, impuesta sin que haya cometido delito alguno.

Con esa breve introducción pasamos al centrarnos en la aparición y evolución de concepciones normativas de culpabilidad como elemento del delito es más complejo de lo que la exposición tradicional y habitual permite suponer. La secuencia FRANK, GOLDDSCHMIDT, FREUDENTHAL, Eb. SCHMIDT Y MEZGER, quienes denominan el panorama doctrinal español y alemán, sin ser del todo incorrecta es incompleta e inexacta, pues produce la impresión de que existió algo así como la concepción normativa y principio de exigibilidad, pues está sería la consecuencia última de aquélla.

La culpabilidad sin acudir a planteamientos político- criminal o funcionalista; podrá verse como el principio de no exigibilidad constituyendo un lugar privilegiado de observación para el estudio de la evolución de las concepciones normativas. Sus relaciones con el concepto material de culpabilidad y/o el principio de culpabilidad resultan claves para comprender las modificaciones que dichas concepciones van experimentando.

Desde esta óptica, la culpabilidad no debe entenderse como una culpabilidad moral, sino como una jurídica; misma que constituye el conjunto de condiciones

determinantes, atribuibles al autor de una acción típica, antijurídica, de la cual se vuelve criminalmente responsable. Culpable en este sentido, es aquel que pudiendo, no se ha motivado ni por el deber impuesto por la norma, ni por la amenaza penal dirigida contra la información a ella.

Este punto de vista se aparta de los criterios tradicionales, los que atribuyen relevancia alguna a la posibilidad del autor de motivarse por la amenaza de la pena. Los conceptos tradicionales han considerado totalmente ajena a la problemática del derecho penal, la motivación del autor por la amenaza de la pena.

Por tanto, la culpabilidad debe tratarse independientemente de las polémicas relativas a la libertad y al determinismo. Ni el libre albedrío ni el determinismo pueden alegar una prueba decisiva de sus puntos de vista. El concepto de culpabilidad de sustenta, en la decisión de considerar al hombre como un ser que gobierna sus acciones. Pero quienes pretenden negar el concepto de culpabilidad apoyándose en el determinismo del comportamiento humano están obligados a partir de una decisión en tal sentido. Hecho que consiste en saber cuál de las dos decisiones es *mejor*; es decir, conduce a consecuencias más compatibles con nuestro sentimiento jurídico.

El sistema penal debe fundamentarse en la culpabilidad por la comisión de hecho ilícito, en donde la culpabilidad será siempre un juicio sobre un hecho aislado y no un juicio sobre la personalidad. Haciendo que dentro de esta estructura del derecho penal, el principio de la culpabilidad por el hecho resulta carente de legitimidad la agravante de REINCIDENCIA; que fundamenta los hechos punibles previos ya sancionados , por lo tanto en la personalidad del autor y no en el hecho mismo del último delito cometido.

Entendida y aplicada de esa manera la agravante de reincidencia es inconstitucional pues vulnera el principio de culpabilidad. Dentro de éste campo, la reincidencia sólo puede ser entendida legítimamente, cuando la pena resultante

no supere la que se corresponde con la gravedad de la culpabilidad por el hecho, es decir, en medida en la que sea aplicada como una circunstancia cuyas consecuencias jurídicas no operen automáticamente.

En líneas anteriores se ha hecho referencia a los fundamentos del concepto de culpabilidad; ahora se hará referencia a la estructuración:

Por vario tiempo se ha discutido acerca de si la culpabilidad debe seguir la *Teoría Psicológica* o la *Teoría Normativa*. Disputa que se ha dejado actualmente; sin embargo en América Latina, existen aún doctrinarios que se adhieren a la Teoría Psicológica, misma que entiende a la culpabilidad como la “reacción psicológica del autor con el hecho en su significación objetiva, es decir, en el reflejo anímico de la realidad” (E., Bacigalupo, *Lineamientos de la Teoría del Delito, Hammurabi, Buenos Aires*, 1994, p.90).

Presuponiendo que la capacidad de culpabilidad, ya no sería una relación psicológica del sujeto con el hecho cometido, sino la posibilidad de entender su significación y de comportarse de acuerdo con ella, mientras que el dolo y la culpa era *especies* de la culpabilidad (tal y como es conceptualizado en el artículo 29 del Código Civil Ecuatoriano). Por el contrario la *Teoría Normativa*, no consideró a la relación psicológica como decisiva, sino a la reprochabilidad del autor.

La primera teoría no pudo superar la contradicción que le significaba tener que excluir la culpabilidad, donde se producía dolo; y afirmar donde no se daba relación psicológica alguna, como en el caso de la culpabilidad inconsciente, en el que el autor ni siquiera se representa la posible realización del tipo.

Para la teoría normativa, la reprochabilidad (culpabilidad) dependía de:

- a) Que el autor hubiera sido capaz de culpabilidad.
- b) Que hubiera actuado dolosa o culposamente.

- c) Que el comportamiento de acuerdo a derecho hubiera sido exigible, es decir que no se encuentre amparado por causas de inculpabilidad.

Teoría que tuvo una gran significación en la evolución de la dogmática moderna, ya que al agotar la culpabilidad en el dolo y la culpa, permitió un desplazamiento del dolo de hecho y de la infracción del deber de cuidado al ámbito de lo ilícito, como lo propuso la teoría finalista.

La culpabilidad se funda en la posibilidad de conocimiento de la desaprobación jurídico – penal y en la capacidad de motivación. A continuación se tratará a estos elementos de forma separada:

- a) Conciencia de la desaprobación jurídico penal del acto-** Se exige de que el autor haya tenido simplemente conocimientos de la antijuricidad material del hecho cometido; por el contrario se dirá que la desaprobación jurídico penal es más amplia que la antijuricidad material, pues incluye también la punibilidad, es decir la existencia de una amenaza penal para la realización del hecho.

El conocimiento de la desaprobación jurídico penal no debe ser actual, es decir, debe darse realmente en el momento de la acción; es suficiente con que sea potencial, actualizable. El autor no debe haber pensado en el momento que realiza el lavado de activos que es un hecho para el que se amenaza una pena, sino que es suficiente con que haya podido pensar, actualizar con su conciencia el conocimiento de la punibilidad (conciencia potencial de la desaprobación).

El conocimiento de la desaprobación jurídico penal no requiere, que el autor tenga conocimiento de la gravedad o de la especie de amenaza; esto significa que no es necesario que el autor haya tenido o podido tener conocimiento de la especie de pena que amenaza el hecho y mucho menos de la cuantía de la pena amenazada.

Si bien el conocimiento de la antijuridicidad material no es suficiente para el conocimiento potencial de la desaprobación jurídico – penal del acto. La duda de la punibilidad puede dar lugar a una atenuación de la gravedad de la culpabilidad, si de haber carecido el autor totalmente de la conciencia de la punibilidad, el error hubiera sido inevitable.

**b) Error sobre la desaprobación jurídico- penal.-** Este elemento no tiene una regulación expresa dentro del Código Penal Ecuatoriano; como tampoco tiene el error sobre la prohibición, cuya relevancia no está en duda. Sin embargo la falta de una regulación normativa no impide formular los principios con los que se lo deben tratar. El fundamento de la relevancia del error sobre la desaprobación jurídico – penal es el *Principio de Culpabilidad*. El cual se ha visto limitado con la simple exigencia del conocimiento: consiguientemente no hay culpabilidad jurídico – penal si el autor, no pudo al menos conocer el reproche expresado por la amenaza penal, lo que quiere decir es que el autor debe haber podido conocer la punibilidad del hecho.

Este error asume diversas formas:

- Ignorancia de la desaprobación jurídica – penal del hecho: el autor ignora que el hecho está prohibido o sabiendo que está prohibido, ignora que es punible.
- Suposición errónea de una causa que excluya la antijuridicidad o la atribuibilidad que el ordenamiento jurídico no contiene.
- Suposición errónea de las circunstancias que de haber concurrido habrían determinado la exclusión de la punibilidad (causas de justificación o eximentes putativas).



Si el error es invencible excluirá la culpabilidad y con ella la responsabilidad penal, pero si es evitable sólo cabe la posibilidad de una atenuación de la pena.

Al referirnos al requisito de la evitabilidad se dirá, que el autor es quien ha tenido razones para pensar en la punibilidad de su comportamiento; dicho de esta forma se entiende que el autor que conoce o pudo conocer la antijuridicidad ya tiene razones para pensar en la punibilidad. Por lo que habrá razones para pensar que la punibilidad del comportamiento cuando el autor haya conocido circunstancias que le harían permitido tomar conciencia de la incompatibilidad de su comportamiento con el orden jurídico y la gravedad del hecho.

Mientras que la inevitabilidad, consiste en que el autor haya tenido a su disposición medios adecuados para alcanzar el conocimiento de la punibilidad. O sea que el autor puede haber aclarado la situación jurídica en casos muy señalados como por ejemplo el homicidio, lesiones, robo, hurto, etc., mediante reflexión. Si el autor tuvo razones para pensar en la punibilidad de su hecho y dispuso de los medios adecuados alcanzar el conocimiento de la punibilidad.

**c) Imputabilidad o capacidad de culpabilidad.-** Requiere que el autor comprenda la desaprobación jurídico – penal del hecho y de esa forma se ha comportado de esa forma. Las definiciones legales por un lado fijan los presupuestos biológicos y por otro lado establecen las consecuencias normativas que deben producir tales presupuestos psicológicos. Se trata por lo tanto de las llamadas fórmulas mixtas de la “imputabilidad” *biológicas-normativas*, o también, *psiquiátrico – psicológico- jurídicas*.

**d) Momentos de la capacidad de motivación.-** Debe estar presente en el momento de ejecutar la acción típica, no siendo irrelevante la manera en la que el autor llegó a una situación de falta de capacidad de motivación. Si éste se ha

expuesto voluntariamente en un estado que excluye su capacidad de evolución.

En un momento en el que tenía capacidad de comprender y de distinguir sus acciones, se tornan aplicables las reglas de la *action libera in causa*. De acuerdo con ellas, el juicio sobre la capacidad de motivación debe ser hecho al momento en el que el autor pone la causa del estado posterior.

La *action libera in causa*, puede llevarse a cabo dolosamente, cuando el autor se pone en ese estado de incapacidad para cometer el delito (dolo directo), o cuando se representa seriamente la posibilidad de que éste tenga lugar y se conforma con ello (dolo eventual). Así mismo existirá culpa cuando el autor pudiendo prever que en el estado de incapacidad cometerá el delito, provoque la grave perturbación de su conciencia.

**e) Capacidad de motivación reducida.-** Produce un efecto atenuante en la pena. Como por ejemplo la reducción de pena que se produce dentro del juzgamiento para los menores infractores.

Se puede aseverar en base a la doctrina que sustenta este subcapítulo; que la reprochabilidad para el delito de lavado de activos requiere la intervención de la conciencia y voluntad del autor o de quien participe en él; puesto que sin conocimiento no hay finalidad, de manera que para configurar el tipo sería lógico sostener que el momento intelectual precede al volitivo; es así que sólo será necesario que se efectivicen los elementos objetivos una vez que se realiza la acción delictiva.

La LEY DE PREVENCIÓN, DETENCIÓN Y ERRADICACIÓN DE LAVADO DE ACTIVOS Y DEL FINANCIAMIENTO DE DELITOS establece que para la identificación de estos posibles responsables la Unidad de Análisis Financiero (UAF) se encargará de solicitar y recibir información sobre operaciones económicas inusuales e injustificadas para analizarlas en caso de que se requiera emitir un reporte a la Fiscalía General del Estado.

Dándole a éste órgano la tarea de detectar procesos económicos de los cuales pudieren surgir actividades típicas y antijurídicas.

Dentro ya de un proceso de juzgamiento se debe considerar el carácter autónomo del delito de lavado de activos, ya que la figura pierde su aplicación con los delitos precedentes, a los cuales no queda unido ni por el bien jurídico, ni por la anterior relación de medio a fin (responsabilidad); alcanzando de este modo todos los requisitos necesarios. Sin embargo, concebirlo de esta manera no significa que se pierda toda vinculación con el delito encubierto y que resulta lógico desde el principio de proporcionalidad, especialmente en lo que se refiere a la pena.

### **3.3.- La responsabilidad de las personas jurídicas.**

Podemos empezar diciendo que, son muchas las razones que históricamente se suman en contra de la recepción de la responsabilidad de las personas jurídicas; no sólo en el ámbito normativo sino también en el sociológico y político.

Tradicional y actualmente el delito es aún concebido bajo el modelo de un autor individual, sin tomar en cuenta la “actitud criminal colectiva” que es propia de los delitos cometidos en las empresas económicas. Por ejemplo, los daños contra el medio ambiente, tráfico de drogas, y el que nos interesa desde el estudio de esta tesis el LAVADO DE ACTIVOS.

Delitos que son un claro ejemplo de que en las últimas décadas, la delincuencia aborda insoslayablemente la llamada delincuencia organizada

Una vez que nos hemos centrado en la realidad cotidiana no se puede ignorar que en el ámbito de las conductas del derecho penal económico la elección del modelo sancionatorio no es una cuestión que esté fuera de toda duda. Ya que puede optarse por el modelo de sanción penal (derecho penal) o por el modelo de sanción administrativa (derecho administrativo sancionador). Como dice Righi, “una de las estrategias destinadas a controlar conductas ilícitas relacionadas con la actividad empresarial consiste en acudir a normas de derecho penal administrativo, a las que se adjudica la virtud de tener eficacia preventiva, lo que por lo mismo tornaría innecesario utilizar penas”. Sólo cuando la infracción de la norma supone un peligro para bienes altamente personales como la vida, es realmente exigible una respuesta penal.

Righi, pone de manifiesto, expresando el sentir de la doctrina mayoritaria, que “el derecho penal económico debe ser considerado *ultima ratio* en la protección del orden económico, por lo que debe ser usado en la medida en que previamente hayan fracasado las medidas de profilaxis social y de control jurídico no penal”, refiriéndose también a las recomendaciones del Congreso de la Asociación Internacional de Derecho Penal (El Cairo, 1984), entre ellas lo que afirma que “normalmente, debería fomentarse la introducción de medios administrativos y civiles(mercantiles) antes de incriminar actos u omisiones perjudiciales para la vida económica”.

El hecho de optar por un modelo en el cual se tiene una fuerte criminalización de las actividades económicas ilícitas, e incluso la pena privativa de libertad tiene una función central en la representación de los delitos económicos; es decir en donde los legisladores emplean el instrumento más fuerte y poderoso del Estado: EL DERECHO PENAL.

Sin embargo adoptar, el otro modelo de sanciones administrativas, al que hemos hecho referencia en líneas anteriores; se necesitaría que la regulación jurídica de las actividades económicas tuvieran lugar una unificación en el tratamiento sancionatorio del Estado, pues incluso ocurre con frecuencia que con relación a determinadas materias, varias legislaciones disponen tanto de medidas de carácter administrativo, como de medidas de carácter penal.

Lo importante dentro de estos modelos sancionadores es que mantengan su armonía con sus principios; como el de legalidad, con todas sus consecuencias y manifestaciones, el de culpabilidad, que exige dar relevancia como así lo amerite el caso, el error, en que pueda incurrir el sujeto, principio de presunción de inocencia, entre otros.

Hoy en día el derecho penal propugna un sistema de TRIPLE VÍA, en el que a las penas y a las medidas de seguridad, como respuestas básicas al delito, se añádela *reparación*, como forma de compensación del hecho delictivo cometido, realizada siempre mediante una prestación voluntaria del autor, como indemnización de daños al lesionado o trabajos comunitarios, por ejemplo.

Esta institución de la reparación, la llamada comúnmente “tercera vía”, tiene como principal destinatario y beneficiario a la víctima del delito, o la propia colectividad cuando la reparación tiene lugar a través de trabajos de beneficios de la comunidad, en aquellos casos , en los que por ejemplo no hay una víctima individual sino que es la colectividad.

Por ello antes de ingresar al tema concreto, es conveniente esclarecer que para la formulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas se han utilizado varios esquemas normativos, aunque en la realidad se reducen a tres fundamentales:

1. Se establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas, pero sólo se asigna la responsabilidad a los directivos que han intervenido en el hecho delictivo.
2. La pena recae sobre los integrantes del directorio, con independencia de la intervención personal de cada miembro; inclusive se prevé la pena de privación de libertad, como en el sistema tradicional. Se trata de una aplicación lisa y llana de la responsabilidad objetiva, rechazada desde siempre, por el derecho penal democrático.
3. La responsabilidad penal de las personas jurídicas, a través del sistema denominado doble imputación, que consiste en determinar la responsabilidad personal de los directivos, en un plano, conforme a los cánones tradicionales y, en otro, la responsabilidad penal de la entidad, con penas y medidas de seguridad específicas.

Es el esquema seguido por el nuevo Código Francés, que rige desde 1994.

Como no escapará de Uds., el criterio en los dos primeros casos, no obedece a una genuina formulación de responsabilidad de las personas jurídicas: en el primero porque, en definitiva, lo que se valora es la intervención personal- igual que en el derecho pena clásico- y en segundo porque, como dije acude a la responsabilidad objetiva.

Ésta nueva categoría necesita que se analice la similitud de la responsabilidad con otras formulaciones conocidas, tales como la responsabilidad objetiva, a la que hicimos mención en líneas anteriores, la responsabilidad por el riesgo en el derecho en el derecho civil y el conocido instituto de la "Strict Liability", en el cual pondremos mayor énfasis;

### **3.3.1. La responsabilidad objetiva o por el resultado**

Se produce cuando el individuo es susceptible de ser sancionado independientemente de lo que haya previsto en el acto antijurídico. Síntesis que acoge preceptos tradicionales del derecho.

El concepto de responsabilidad objetiva se ha construido a partir de un enfoque antropocéntrico del derecho, pues la relación de la acción con el resultado siempre requiere al individuo como polo neurálgico. En donde ya hemos subrayado el ámbito de las personas jurídicas el eje no es el ser humano sino el producto social, una entidad diferenciada, mediadora de intereses predominantemente económicos.

La autodeterminación, premisa insoslayable de la culpabilidad en el derecho penal tradicional por su connotación psicológica, es ajena a la concepción de la decisión institucional, y si en algunas oportunidades acude a comparaciones con teorías del delito no es para marcar diferencias de especie sino, para explicar campos de género diverso. La teoría del sujeto responsable, si se quiere trasladar el conocido apotegma de Bustos Ramírez, no se asienta aquí en el hombre, sino en una criatura compuesta, objetivamente diferenciada: la persona jurídica, ropaje de una sociedad o corporación.

En segundo lugar, la aplicación de la pena por el resultado no es una consecuencia automática; pues además de haber incorporado al sistema el error limitado del tipo, en la responsabilidad social se tiene presente, en ciertos casos, la gravitación de eximentes que generan la exención de la pena o su aminoración. Si se toma en cuenta esta reflexión, sólo un simplismo doctrinal interesado puede llevar a la igualación entre responsabilidad social y responsabilidad objetiva.

### 3.3.2. Responsabilidad por el Riesgo

(Derecho Civil) Tiene hegemonía ganada en el plano teórico; “el sujeto es responsable por los riesgos o peligros que su actuar origina, aunque ponga de su parte toda la diligencia necesaria para evitar esos riesgos”; basta la relación causalidad y la intervención. La fórmula se ha extendido a diferentes tipos de obligaciones. En la cual se agrega el supuesto que acude a la variante riesgo-beneficio; pues se entiende que el sujeto que obtiene el provecho de una actividad debe cargar con el riesgo que éste significa.

La reducción de culpabilidad como vertiente de la fundamentación teórica, la responsabilidad por el riesgo creado en el derecho civil sigue aferrada antropocentrismo de los Códigos Napoleónicos, su acogida en la órbita de la legislación no alcanza aún el carácter de regla general.

### 3.3.3. Strict Liability.

La eventualidad de que la responsabilidad penal pueda ser emparentada con la *strict liability* de la doctrina anglosajona. Ya que algunos teóricos del derecho penal han sostenido que la renuncia al principio de culpabilidad tradicional y su situación por el “interés preponderante”, fundamento de la *strict liability*, genera el riesgo de conmover al Estado de derecho introduciendo un cuerpo extraño en el sistema penal; la cuestión merece una breve explicación.

La “*strict liability doctrine*” prescinde de la *mens rea (equivalente al dolo)*, para la punición de ciertos delitos donde prima el “interés público preponderante” ; son áreas en las cuales, por razones de política social, se da prioridad al bienestar público. Dicho de otra forma se requiere la culpabilidad del agente, en el sentido



que le asigna la doctrina anglosajona con una inferencia obvia: el error nunca excusa.

Celia Wells explica que la *strict liability* (responsabilidad estricta o absoluta) se incorporó progresivamente en el área de la responsabilidad de las personas jurídicas, pero que este proceso se realizó siempre a partir de las relaciones de la empresa con sus empleados; señala las dos vertientes paralelas: La aplicación de la responsabilidad vicariante (de los patrones por la acción de sus empleados y la diferenciación con los delitos *mens rea*, pero no sólo ambos casos la cuestión residió siempre en determinar la conducta de los directivos y no de la entidad como organismo autónomo.

Si la reflexión es correcta, aun reconocida la ausencia de culpabilidad, la *strict liability* no se traslada a la esfera de actuación de la persona jurídica, pertenece en verdad, al campo del derecho penal convencional, por lo cual las críticas a su validez, se deben realizar desde este ángulo y no en el plano de la responsabilidad penal de los entes colectivos.

Para entender mejor este nuevo modelo en el que se imputa a una persona jurídica la responsabilidad penal es básico que nos enfoquemos en lo que denominará RESPONSABILIDAD SOCIAL, es un mecanismo de control normativo social que se ejerce a través de la coacción estatal, al tiempo que resuelve conflictos producidos por la actividad de ciertas estructuras que entran en contradicción con bienes jurídicos fundamentales de la comunidad.

Pero no sólo es el barómetro de la socialización y distribución de responsabilidades sociales, ya que también actúa como árbitro ideológico en la colisión de bienes jurídicos fundamentales e intereses particulares.

Los elementos que permiten atribuir la autoría a una persona jurídica son:

- A) Atribuibilidad.-** se atribuye a la persona jurídica su acto típico, antijurídico la infracción dañosa, porque las acciones y omisiones que las causan pueden de la “mismidad” del producto. Atomizar la imputación de la responsabilidad final. Realizada la acción institucional, antijurídica y típica encaja en las condiciones para responder por sus actos.
  
- B) Conexión con la imputación objetiva.-** utilizada en éste esquema como correctivo de la insuficiencia de la teoría de la adecuación, con el objeto de decidir en algunos casos límite de verificación de la tipicidad en los delitos de resultado mediante ciertos parámetros de imputación extraídos de la norma.
  
- C) Distribución de roles.-** Mecanismo coadyuvante en la interpretación de los tipos penales, referencia directa a la especificidad del riesgo en las acciones institucionales. Pero también toma el papel decisivo de determinar a quién se le atribuye la conducta.
  
- D) Exigibilidad de otra conducta.-** La responsabilidad de las personas jurídicas se puede construir dogmáticamente a partir de la problemática de la participación y la exigibilidad de la conducta en el sujeto responsable.
  
- E) Acto de desviación o apartamiento.-** Son acciones institucionales con voluntad social dolosa o decisión negligente por comisión u omisión, el primer nivel requiere el prisma típico. En el acto de desviación está ínsita la necesidad del conocimiento institucional, y la posibilidad de su contrapartida: el error limitado a los elementos fácticos del tipo.

**F) Valoración de la exigibilidad.-** Se refiere al hecho y no a un modelo abstracto que actúa como paradigma.

Hemos visto el alto grado de complejidad al que se enfrenta día a día el derecho penal, especialmente su parte general, dentro del cual se encuentra inmiscuido el delito de lavado de activos; debido a que se enfrenta a una constante y alarmante evolución de los procesos de encubrimiento de hechos ilícitos, los cuales muchas de las veces son susceptibles de minuciosos análisis para que puedan ser desenmascarados, pues se encuentran envueltos en procesos “lícitos”.

La responsabilidad de las personas jurídicas prevé, el caso en que todos los negocios jurídicos se presentan en ocasiones para ocultar o encubrir delitos previos, partiendo del supuesto que el bien bajo examen tiene un origen completamente ilícito. Pero no es tan sencillo. El caso notable se presenta a investigación y análisis en las empresas financiadas parcialmente por capitales ilícitos.

Debemos recordar los diversos y asombrosos casos de lavado de activos, en donde los protagonistas son empresas privadas (personas jurídicas), que a través de acciones y procesos ficticios buscan inyectar varios flujos de dinero a la economía del país. Negocios en los que empíricamente se puede observar que sus ventas son casi nulas durante toda la época del año, sin embargo subsisten.

El Ecuador es uno de los lugares más apetecible para el desarrollo criminológico del lavado de activos debido ya que al poseer una economía sustentada por el dólar; lo que vuelve más sencillo la “negociación” o el pago de rédito económico de los delitos anteriores, como el del narco tráfico.

Tomando en cuenta que por la ubicación geográfica de nuestro país, este se convierte generalmente en el puente de transacción no sólo de drogas sino de armas y de otros productos de carácter ilícito; que dejan a su paso grandes cantidades de dinero que buscan legalizarse por medio de empresas constructoras, sociedades comerciales, casinos, hoteles, entre otros.

## **CONCLUSIONES**

- Actualmente el Ecuador se ha convertido en uno de los lugares más apetecible para el desarrollo criminológico del lavado de activos, ya que al poseer una economía sustentada por el dólar y una falta de determinación conceptual de las leyes, le vuelve más sencilla a la “negociación” o el pago de rédito económico por los delitos como: tráfico de sustancias psicotrópicas y estupefacientes, tráfico de armas, tráfico de personas, sicariatos, usuras, corrupción, entre otros.
- Los diversos y asombrosos casos de Lavado de Activos que con mayor frecuencia se expresan en el Ecuador tienen como protagonistas a empresas privadas, personas jurídicas y personas naturales, que a través de acciones y procesos ficticios buscan inyectar varios flujos de dinero a la economía del país. “Negocios” en los que empíricamente se puede observar que sus ventas son casi nulas durante toda la época del año, sin embargo subsisten y aparecen con alta rentabilidad; siendo normal observar actitudes infractoras que inclusive evaden con mucha facilidad a la acción fiscal, haciendo que el dinero aparezca “de forma legal” cuando en realidad es producto de actos llenos de corrupción.
- Los mecanismos que se implementan en estos procesos jurídicos, en nuestro país se enmarcan en una práctica tradicional que impide entender la evolución que se ha dado en esta clase de delitos, imposibilitando una adecuada

aplicación de las leyes cuando se trata de sancionar estos ilícito. Los delitos de Lavado de Activos que se cometen en su amplia mayoría carecen de sanción ya sea por desconocimiento que de él tienen las autoridades, como también por la “libertad” que se da para violentar las leyes y por las sanciones inapropiadas que se practican.

## **RECOMENDACIONES**

- Recomiendo implementar de manera inmediata una nueva cultura jurídica, en donde los representantes de la ley se encuentren en capacidad de tipificar en forma oportuna, eficaz y eficiente los delitos de lavado de activos.
- Mantener una actitud de alerta en el conocimiento y puesta en práctica de la nueva Ley de Prevención, Detección, Erradicación del Delito de Lavado de Activos y del Financiamiento del Delito” ya que así se podría aplicar de mejor manera las sanciones a los infractores.
- Se debe establecer una tipificación adecuada a los delitos que atentan contra el bien común y beneficia a quienes de manera virulenta esquivan la ley, la interpretan y usan a su manera.
- Finalmente considero que en la ley que caracteriza a este delito como autónomo, respecto de otros delitos cometidos dentro o fuera del país. No debe eximir a la Fiscalía, como órgano de acusación, de la comprobación fehaciente del origen delictual de los activos supuestamente lavados.

## BIBLIOGRAFÍA.

### Libros:

1. **Aguinaga, J.**, *Culpabilidad*, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza,
2. **Alder, D.**, *Algo más sobre la Validez Constitucional de los Delitos de Peligro Abstracto*, Buenos Aires, 1993.
3. **Alimena, B.**, *Delitos Contra las Personas*. Temis, Bogotá, 1975.
4. **Alterini, A.**, *La Responsabilidad*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1995.
5. **Bacigalupo, E.**, *Autoría y Dominio del hecho en Derecho Penal*, Marcial Pons, Madrid, 1988.
6. **Bacigalupo, E.**, *Curso de Derecho Penal Económico*, Marcial Pons, Madrid, 1998.
7. **Bacigalupo, E.**, *Lineamientos de la Teoría del Delito*, Hammurabi, Buenos Aires, 1994.
8. **Bacigalupo, E.**, *Manual de Derecho Penal*, Temis, Buenos Aires ,1998.
9. **Baigún, D.**, *La Responsabilidad de las Personas Jurídicas*, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2000.
10. **Balcarce, F.**, *Derecho Penal Económico*, Mediterránea, Buenos Aires, 2003.
11. **Baratta, A.**, *Criminología y Sistema Penal*, B de f. Buenos Aires, 2004.
12. **Bergalli, R., Bustos, J., & Miralles, T.**, *El Pensamiento Criminológico*, Temis, Bogotá, 1983.
13. **Berruezo, R.**, *Derecho Penal Económico*, B d F, Buenos Aires, 2010.
14. **Bettioli, G.**, *El Problema Penal*, Hammurabi, Buenos Aires, 1995.
15. **Buján, J.**, *Elementos de Criminología en la Realidad Social*, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1999.

16. **Buján, J.**, *La Criminología*, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1999.
17. **Callegari A.**, *El Delito de Blanqueo de Capitales en España y Brasil*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003.
18. **Cancio, M., Silva, J.**, *Delitos de Organización*, B de f, Buenos Aires, 2008.
19. **Cerezo, J.**, *La Ciencia del Derecho Penal ante el Nuevo Siglo*, Tecnos, Madrid, 2003.
20. **Cordero, B.**, *Derecho Penal y Procesal*, Ábaco, Buenos Aires, 2009
21. **Cornejo, A.**, *Asociación Ilícita y Delitos Contra el Orden Público*, Rubinzal – Culzoni, Buenos Aires, 2001.
22. **David, P.**, *El Mundo del Delincuente*, Astrea, Buenos Aires, 1976.
23. **Del Olmo, R.**, *América Latina y su Criminología*, Siglo Veintiuno Editores, México D.F., 1999.
24. **Donna, E.**, *Casos y Fallos de Derecho Penal*, Rubinzal – Culzoni, Buenos Aires, 2000.
25. **Donna, E.**, *Delitos Contra la Administración Pública*, Rubinzal – Culzoni, Buenos Aires, 2008.
26. **Elbert, C.**, *La Criminología Del Siglo XXI en América Latina*, Rubinzal – Culzoni, Buenos Aires, 1999.
27. **Elbert, C.**, *Manual Básico de Criminología*, Eudeba, Buenos Aires, 2007.
28. **Ferri, E.**, *Sociología Criminal*, Leyer, Bogotá, 2007.
29. **Ferri, E.**, *Sociología Criminal*, Valleta Ediciones, Buenos Aires, 2006.
30. **García, A.**, *Criminología*, San Marcos, Lima, 2006.
31. **García, A., Molina, P.**, *Criminología*, Lima, San Marco, 2006.
32. **García, P.**, *Problemas Actuales de la Criminología*, Editorial de la Universidad Complutense, Madrid, 1984.
33. **Gimbernát, E.**, *Autor y Cómplice en Derecho Penal*, B de F, Buenos Aires, 2006.
34. **Gómez, I.**, *Cuestiones Actuales del Sistema Penal*, Ara Editores, Lima, 2008.

35. **González, L.**, *Precepción Ciudadana De La Inseguridad*, Fce, México, 2002.
36. **Jaén, M.**, *Cuestiones Actuales del Derecho Penal Económico*, Ad. Hoc., Buenos Aires, 2004.
37. **Jiménez, L.**, *Defensas Penales*, Editorial Losada, Buenos Aires, 1943.
38. **Mir, S., Corcoy, M.**, *Nuevas Tendencias en Política Criminal*, B de f, Buenos Aires, 2006.
39. **Mir, S., Corcoy, M.**, *Política Criminal*. B de f, Buenos Aires, 2007.
40. **Montealegre, E.**, *El Funcionalismo en Derecho Penal*, Universidad de Externado de Colombia, Bogotá, 2003.
41. **Neuman, E.**, *Victimología y Control Social*, Editorial Universal, Buenos Aires, 2004.
42. **Orsi, O.**, *Lavado de Activos de Origen Delictivo*, Hammurabi, Buenos Aires, 2007.
43. **Rodríguez, J.**, *El Derecho Penal en la Actividad Económica*, Ábaco, Buenos Aires, 2000.
44. **Rodríguez, T.**, *Delitos de Peligro, Dolo e Imprudencia*, Rubinzal - Culzoni, Buenos Aires, 2004.
45. **Roxin, C.**, *Fundamentos Político- Criminales del Derecho Penal*, Hammurabi, Buenos Aires, 2008.
46. **Tiedemann, K.**, *Derecho Penal y Nuevas formas de Criminalidad*, Grijley, Lima, 2007.
47. **Villavicencio, F.**, *Introducción a la Criminología*, Grijley, Lima, 2000.
48. **Virgolini, J.**, *Crímenes Excelentes*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2008.
49. **Virgolini, J.**, *Nada Personal: Ensayos sobre Crimen Organizado y Sistemas de Justicia*, Depalma, Buenos Aires, 2001.
50. **Yacobucci, G.**, *El Crimen Organizado*, Editorial Ábaco, Buenos Aires de Rodolfo Depalma, 2005.



51. Zaffaroni, E., Tiedemann, K., Morillas, L., Parma, C., Cancio, M., Corcoy, M., Cerezo, J., Sánchez, P., Jakobs, G., Bolea, C., Caro, J., Ambos P., García, K., Faraldo, P., Meini, I., Zugaldía, J., Silva J., Abanto, M., Urquizo, J., Francia, J., Yacobucci, G., Villavicencio, F., Pariona, R., Nakazaki, C., Mazuelos, J., Peña, R., Villa, J., Caro, D., Paredes, C., Durand, R., & Sáenz, AA., *El derecho penal contemporáneo*, Ara editores Lima, 2006.

#### **Leyes:**

1. Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano, en el Registro Oficial Nro. 360 de 13 de Enero del 2000.
2. Código Penal Ecuatoriano, en el Registro Oficial Nro.147 de 1971.
3. Constitución de la República del Ecuador.
4. Ley de Prevención, Detección y Erradicación del Delito de Lavado de Activos y del Financiamiento de Delitos, en el Registro Oficial Nro. 352 de 30 de Diciembre del 2010.
5. Ley para Reprimir el Lavado de Activos, en el Registro Oficial Nro. 12 de 2005.

#### **Revistas:**

1. **Baigún, D.**, *Cuaderno de Doctrina*, Delitos no convencionales en legislación Argentina y la responsabilidad penal de las personas jurídicas, Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, Buenos Aires, Volumen 10, 1999, p. 55- 60.

2. **Blanco, H.**, En revista *de Derecho Penal y Procesal Penal*, “Ciberlavado”: La Nueva Era de Lavado de Activos, Abeledo - Perrot, Buenos Aires, Volumen 3, 2010, p. 393- 409.
3. **Hernández, J.**, En *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Delitos de Peligro con Verificación de Resultado, Ministerio de Justicia e Interior, Madrid, Volumen XLVIII, Fascículo 1, 1948, p. 111- 140.
4. **Hirsch, H.**, En Revista *Nueva Doctrina Penal*, Acerca de la Teoría de la Imputación Objetiva. Editores del Puerto, Buenos Aires, Volumen A, 1998, p. 87-110.
5. **J.D´Albora, F.**, *LA LEY.REVISTA JURÍDICA ARGENTINA*, El Delito de Lavado de Activos de Origen Delictivo y sus Vicisitudes, La Ley, Buenos Aires, Volumen D, 2010, p. 1292 – 1299.
6. **Mahiques, C.**, *El Derecho Penal*. Buenos Aires: Universidad Católica Argentina, noviembre – revista Número 11, 2008.
7. **Pelosi, H.**, *LA LEY.REVISTA JURÍDICA ARGENTINA*, “Encubrimiento de lavado de Activos de Origen Delictivo, La Ley, Buenos Aires, Volumen C, 2005, p. 1465 – 1470.
8. **Saccani, R.**, En Revista *Policía y Criminalística*, Encubrimiento y Lavado de Activos de Origen Delictivo, Editorial Policial, Buenos Aires, fascículo 14, 2004, p. 48-60.
9. **Schünemann, B.**, En Revista *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal*, La Prescripción sobre la Autoría en la Ley Boliviana sobre la base de las modificaciones al Código Penal del 10 de Marzo de 2003, Ad-Hoc, Buenos Aires, año 9 número 15, 2003, p. 65-86.
10. **Soler, S.**, En Revista *del Colegio de Abogados de la Plata*, Culpabilidad Real y Culpabilidad Presunta, Buenos Aires, año 6 número 12, enero-junio, 1964.

# ANEXOS



# REGISTRO OFICIAL

## ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado  
Presidente Constitucional de la República

Año II - Quito, Jueves 30 de Diciembre del 2010 - N° 352

ING. HUGO ENRIQUE DEL POZO BARREZUETA  
DIRECTOR

Quito: Avenida 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez  
Dirección: Telf. 2901 - 629 - Oficinas centrales y ventas: Telf. 2234 - 540  
Distribución (Almacén): 2430 - 110 - Mañosa N° 201 y Av. 10 de Agosto  
Sucursal Guayaquil: Malecón N° 1606 y Av. 10 de Agosto - Telf. 2527 - 107  
Suscripción anual: US\$ 400 + IVA - Impreso en Editora Nacional  
1.250 ejemplares - 40 páginas - Valor US\$ 1.25 + IVA

## SUPLEMENTO

### SUMARIO:

	Págs.		Págs.
<b>ASAMBLEA NACIONAL</b>		porte de carga del continente hacia la provincia de Galápagos y viceversa .....	15
<b>LEYES:</b>		<b>ORDENANZAS MUNICIPALES:</b>	
- Ley Reformativa de la Ley para Reprimir el Lavado de Activos .....	2	013-2010 Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Rumiñahui: Que reglamenta la determinación, administración, control y recaudación del impuesto a los vehículos .....	17
- Ley Derogatoria N° 4 para la Depuración de la Normativa Legal .....	8	015-2010 Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Rumiñahui: Reformativa de la ordenanza publicada en el Registro Oficial N° 311 de 29 de octubre del 2010, que reforma la Ordenanza para el servicio de agua potable del cantón y sus reformas .....	19
<b>RESOLUCIÓN:</b>		017-2010 Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Rumiñahui: De creación del Patronato de Promoción Social .....	20
- Exhórtase a la Secretaría Nacional del Agua (SENAGUA), deje sin efecto los valores pendientes de pago por concepto de tasas por el uso del agua para la actividad dedicada a la crianza de trucha y tilapia; así como la turística .....	14	018-2010 Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Rumiñahui: De creación de la "Empresa Pública Municipal de Residuos Sólidos, Rumiñahui-ASEO, EPM" .....	23
<b>FUNCIÓN EJECUTIVA:</b>		020-2010 Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Rumiñahui: Para la apli- cación y cobro del impuesto a las utilidades	
<b>RESOLUCIÓN:</b>			
<b>CONSEJO NACIONAL DE LA MARINA MERCANTE Y PUERTOS:</b>			
028/10 Establécense los requisitos que deben cumplir los buques que realizan el trans-			

	Págs.
en la transferencia de predios urbanos y plusvalía de los mismos .....	27
021-2010 Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Rumiñahui: Que regula la administración, control y recaudación del Impuesto de Alcabala .....	29
- Concejo Municipal del Cantón Cuenca: Que reglamenta la determinación, administración, control y recaudación del Impuesto de Patentes Municipales .....	34
- Concejo Municipal del Cantón Cuenca: Que reforma a la Ordenanza de aprobación del plano de valor del suelo urbano y rural, de los valores de las tipologías de edificaciones, los factores de corrección del valor de la tierra y edificaciones y las tarifas, que regirá para el año 2010 .....	37
<b>ORDENANZA PROVINCIAL:</b>	
- H. Gobierno Provincial de Tungurahua: Refórmase la Ordenanza reformativa para el cobro del timbre provincial .....	38

#### ASAMBLEA NACIONAL

Of. No. SAN-010-995

Quito, 22 de diciembre del 2010

Señor Ingeniero  
Hugo Del Pozo  
**DIRECTOR DEL REGISTRO OFICIAL**  
En su despacho

Señor Presidente:

La Asamblea Nacional, de conformidad con las atribuciones que le confiere la Constitución de la República del Ecuador y la Ley Orgánica de la Función Legislativa, discutió y aprobó el Proyecto de **LEY REFORMATIVA DE LA LEY PARA REPRIMIR EL LAVADO DE ACTIVOS**.

En sesión efectuada el 15 de diciembre del 2010, el Pleno de la Asamblea Nacional conoció y se pronunció sobre la objeción parcial presentada por el Presidente Constitucional de la República.

Por el expuesto, y, tal como dispone el artículo 138 de la Constitución de la República del Ecuador y 64 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, remito el Auténtico y copia certificada del texto del Proyecto de Ley aprobado, así como también la certificación de las fechas de su tratamiento, para su publicación en el Registro Oficial.

Atentamente,

f.) Dr. Francisco Vergara O., Secretario General.

#### ASAMBLEA NACIONAL

##### CERTIFICACIÓN

En mi calidad de Secretario General de la Asamblea Nacional, me permito **CERTIFICAR** que el Proyecto de **LEY REFORMATIVA DE LA LEY PARA REPRIMIR EL LAVADO DE ACTIVOS**, fue discutido y aprobado en las siguientes fechas:

PRIMER DEBATE: 07-Sept-2010

SEGUNDO DEBATE: 05-Nov-2010

OBJECIÓN PARCIAL: 15-Dic-2010

Quito, 21 de diciembre del 2010.

f.) Dr. Francisco Vergara O., Secretario General.

#### ASAMBLEA NACIONAL

##### EL PLENO

##### CONSIDERANDO:

Que, la Ley para Reprimir el Lavado de Activos fue promulgada en el Registro Oficial No. 127 de 18 de octubre del 2005;

Que, la República del Ecuador ha suscrito y ratificado la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 153 de 25 de noviembre del 2005;

Que, de conformidad con el Numeral 8 del artículo 3 de la Constitución de la República es deber primordial del Estado garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción, por lo que debe asegurar el enjuiciamiento de toda persona que participe en la financiación, planificación, preparación o comisión de actividades ilícitas;

Que, el lavado de activos es uno de los mayores flagelos contra la sociedad y el Estado, por sus nefastos efectos en la economía, en la administración de justicia y la gobernabilidad de los Estados, lo que afecta gravemente a la democracia;

Que, el Ecuador como parte de la comunidad internacional, debe adoptar medidas efectivas para luchar contra el crimen organizado nacional y transnacional; y,

En ejercicio de las facultades establecidas en el Art. 120 de la Constitución, expide la siguiente:

##### **LEY REFORMATIVA DE LA LEY PARA REPRIMIR EL LAVADO DE ACTIVOS**

**Art. 1.-** Sustitúyase la denominación de la Ley por la siguiente: "**LEY DE PREVENCIÓN, DETECCIÓN Y ERRADICACIÓN DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS Y DEL FINANCIAMIENTO DE DELITOS**".

**Art. 2.-** Sustitúyase el artículo 1 por el siguiente texto:

**Suplemento -- Registro Oficial N° 352 -- Jueves 30 de Diciembre del 2010 -- 3**

"Art 1.- Esta Ley tiene por finalidad prevenir, detectar oportunamente, sancionar y erradicar el lavado de activos y el financiamiento de delitos, en sus diferentes modalidades. Para el efecto, son objetivos de esta Ley los siguientes:

- a) Detectar la propiedad, posesión, utilización, oferta, venta, corretaje, comercio interno o externo, transferencia gratuita u onerosa, conversión y tráfico de activos, que fuesen resultado o producto de delitos, o constituyan instrumentos de ellos, para la aplicación de las sanciones correspondientes;
- b) Detectar la asociación para ejecutar cualesquiera de las actividades mencionadas en el literal anterior, o su tentativa, la organización de sociedades o empresas que tengan ese propósito, y, la gestión, financiamiento o asistencia técnica encaminados a hacerlas posibles, para la aplicación de las sanciones correspondientes;
- c) Decomisar, en beneficio del Estado, los activos de origen ilícito, y,
- d) Realizar las acciones y gestiones necesarias para recuperar los activos que son producto de los delitos mencionados en esta Ley, que fuesen cometidos en territorio ecuatoriano y que se encuentren en el exterior".

**Art. 3.-** Sustitúyase el artículo 2 por el siguiente texto:

"Art. 2.- Además de las y los sujetos obligados a informar, quienes conocieren de hechos relacionados con los delitos mencionados en esta Ley los informarán a las autoridades competentes y, en el caso de que conozcan de la existencia de operaciones o transacciones económicas inusuales e injustificadas, informarán de ello a la Unidad de Análisis Financiero (UAF). Se entenderá por operaciones o transacciones económicas inusuales e injustificadas los movimientos económicos, realizados por personas naturales o jurídicas, que no guarden correspondencia con el perfil que éstas han mantenido en la entidad reportante y que no puedan sustentarse.

La Unidad de Análisis Financiero (UAF) es la dependencia competente para recibir toda clase de información y reportes relacionados con los delitos de lavado de activos y el financiamiento de delitos".

**Art. 4.-** Sustitúyase el artículo 3 por el siguiente texto:

"Art 3.- Las instituciones del sistema financiero y de seguros, además de los deberes y obligaciones constantes en la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero y otras de carácter específico, deberán:

- a) Requerir y registrar a través de medios fehacientes, fidedignos y confiables, la identidad, ocupación, actividad económica, estado civil y domicilios, habitacional u ocupacional, de sus clientes, permanentes u ocasionales. En el caso de personas jurídicas, el registro incluirá la certificación de existencia legal, capacidad para operar, nómina de socios o accionistas, montos de las acciones o participaciones, objeto social, representación legal, domicilio y otros documentos que permitan establecer su actividad económica. La información se recogerá en expedientes o se registrará en medios magnéticos

de fácil acceso y disponibilidad; y, se mantendrá y actualizará durante la vigencia de la relación contractual. Los sujetos obligados del sistema financiero y seguros mantendrán los registros durante los diez años posteriores a la fecha de finalización de la última transacción o relación contractual;

- b) Mantener cuentas y operaciones en forma nominativa; en consecuencia, no podrán abrir o mantener cuentas o inversiones cifradas, de carácter anónimo, ni autorizar o realizar transacciones u operaciones que no tengan carácter nominativo, salvo las expresamente autorizadas por la ley;
- c) Registrar las operaciones y transacciones individuales cuya cuantía sea igual o superior a diez mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en otras monedas, así como las operaciones y transacciones múltiples que, en conjunto, sean iguales o superiores a dicho valor, cuando sean realizadas en beneficio de una misma persona y dentro de un periodo de treinta (30) días. La obligación de registro incluirá las transferencias electrónicas, con sus respectivos mensajes, en toda la cadena de pago. El registro se realizará en los respectivos formularios aprobados por la Superintendencia de Bancos y Seguros, en coordinación con la Unidad de Análisis Financiero (UAF). Las operaciones y transacciones individuales y múltiples, y las transferencias electrónicas, señaladas en este literal se reportarán a la Unidad de Análisis Financiero (UAF) dentro de los quince (15) días posteriores al cierre del ejercicio mensual de cada entidad;
- d) Reportar, bajo responsabilidad personal e institucional, a la Unidad de Análisis Financiero (UAF) las operaciones o transacciones económicas inusuales e injustificadas, dentro del término de dos (2) días, contado a partir de la fecha en que el comité de cumplimiento de la institución correspondiente tenga conocimiento de tales operaciones o transacciones, y,
- e) Reportar a la Unidad de Análisis Financiero (UAF), dentro de los quince (15) días posteriores al cierre de su ejercicio mensual, sus propias operaciones nacionales e internacionales cuya cuantía sea igual o superior a diez mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en otras monedas.

Las operaciones y transacciones señaladas en los literales c), d) y e) de este artículo, incluirán aquellas realizadas con jurisdicciones consideradas como paraísos fiscales".

**Art. 5.-** A continuación del artículo 3, agréguese el siguiente artículo innumerado:

"Art. .... - A más de las instituciones del sistema financiero y de seguros, serán sujetos obligados a informar a la Unidad de Análisis Financiero (UAF) a través de la entrega de los reportes previstos en el artículo 3 de esta Ley, de acuerdo a la normativa que en cada caso se dicte: las filiales extranjeras bajo control de las instituciones del sistema financiero ecuatoriano; las bolsas y casas de valores, las administradoras de fondos y fideicomisos; las cooperativas, fundaciones y organismos no gubernamentales; las personas naturales y jurídicas que se dediquen en forma habitual a la

4 -- Suplemento -- Registro Oficial N° 352 -- Jueves 30 de Diciembre del 2010

comercialización de vehículos, embarcaciones, naves y aeronaves; las empresas dedicadas al servicio de transferencia nacional o internacional de dinero o valores, transporte nacional e internacional de encomiendas o paquetes postales, correos y correos paralelos, incluyendo sus operadores, agentes y agencias; las agencias de turismo y operadores turísticos; las personas naturales y jurídicas que se dediquen en forma habitual a la inversión e intermediación inmobiliaria y a la construcción; los casinos y casas de juego, bingos, máquinas tragamonedas e hipódromos; los montes de piedad y las casas de empeño; los negociadores de joyas, metales y piedras preciosas; los comerciantes de antigüedades y obras de arte; los notarios; y, los registradores de la propiedad y mercantiles.

Los sujetos obligados señalados en el inciso anterior deberán reportar las operaciones y transacciones económicas, cuyo valor sea igual o superior al previsto en el artículo 3 de esta Ley.

Sin perjuicio de lo señalado en este artículo, la Unidad de Análisis Financiero (UAF) podrá solicitar información adicional a otras personas naturales o jurídicas de conformidad con el reglamento que se emita para el efecto."

**Art. 6.-** Sustitúyase el artículo 4 por el siguiente texto:

"Art. 4.- La Unidad de Análisis Financiero (UAF), mediante la emisión de los instructivos correspondientes, establecerá la estructura y contenido de los reportes provenientes de los sujetos obligados a informar establecidos por esta Ley.

En caso de que la Unidad de Análisis Financiero (UAF) requiera información adicional de los sujetos obligados o de cualquier institución del sector público, ésta deberá ser motivada y los requeridos tendrán la obligación de entregarla dentro del plazo de cinco días que podrá ser prorrogado, con la justificación correspondiente, hasta un máximo de quince días.

Para fines de análisis, las instituciones del sector público que mantengan bases de datos tendrán la obligación de permitir el acceso de la Unidad de Análisis Financiero (UAF) a las mismas, en los campos que no sean de carácter reservado."

**Art. 7.-** Sustitúyase el artículo 5 por el siguiente texto:

"Art. 5.- Toda persona que ingrese o salga del país con dinero en efectivo, por un monto igual o superior a diez mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en otras monedas, tiene la obligación de declararlo ante las autoridades aduaneras, sin perjuicio de otras obligaciones tributarias establecidas en el ordenamiento jurídico. Este control de carácter permanente será realizado, en las áreas fronterizas terrestres, puertos marítimos y fluviales, aeropuertos y distritos aduaneros, por un grupo operativo conformado por funcionarios de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, el Servicio de Rentas Internas y la Policía Nacional del Ecuador."

**Art. 8.-** Sustitúyase el artículo 6 por el siguiente texto:

"Art. 6.- El Consejo Nacional Contra el Lavado de Activos, con sede en Quito, Distrito Metropolitano, con personería jurídica de derecho público, está integrado por el Directorio y la Unidad de Análisis Financiero (UAF).

La representación legal, judicial y extrajudicial del Consejo Nacional Contra el Lavado de Activos la ejercerá la Directora o Director General de la Unidad de Análisis Financiero (UAF).

Son recursos del Consejo Nacional Contra el Lavado de Activos los siguientes:

- a) Los fondos asignados en el Presupuesto General del Estado;
- b) Los bienes muebles e inmuebles que se le transfieran o que adquiera a cualquier título;
- c) Los rendimientos de sus bienes patrimoniales;
- d) Los aportes provenientes de convenios internacionales;
- e) Las donaciones, herencias y legados que, de aceptarlos, lo hará con beneficio de inventario;
- f) Los valores recaudados por concepto de multas previstas en esta Ley; y,
- g) Otros recursos que legalmente se le asignaren."

**Art. 9.-** Sustitúyase el artículo 7 por el siguiente texto:

"Art. 7.- El Directorio del Consejo estará integrado por:

- a) La Procuradora o Procurador General del Estado o su delegada o delegado, quien lo presidirá y tendrá voto dirimente;
- b) La o el Fiscal General del Estado o su delegada o delegado;
- c) La Superintendente o Superintendente de Bancos y Seguros o su delegada o delegado;
- d) La Superintendente o Superintendente de Compañías o su delegada o delegado;
- e) La Directora o Director General del Servicio de Rentas Internas o su delegada o delegado;
- f) La Gerenta o Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana o su delegada o delegado; y,
- g) La o el Ministro del Interior o su delegada o delegado.

Las delegadas o los delegados serán permanentes y deberán reunir los mismos requisitos que las o los titulares.

La Directora o Director de la Unidad de Análisis Financiero (UAF) actuará como Secretaria o Secretario del Directorio del Consejo."

**Art. 10.-** Sustitúyase el artículo 8 por el siguiente texto:

"Art. 8.- Las funciones y competencias del Directorio del Consejo son las siguientes:

- a) Diseñar y aprobar políticas y planes de prevención y control del lavado de activos y financiamiento de delitos;

- b) Conocer y aprobar el plan nacional estratégico de prevención y represión contra el delito de lavado de activos, así como, los planes y presupuesto anuales de la Unidad de Análisis Financiero (UAF);
- c) Aprobar el Estatuto Orgánico por Procesos de la Unidad de Análisis Financiero (UAF);
- d) Designar a la Directora o Director General de la Unidad de Análisis Financiero (UAF);
- e) Designar a la Subdirectora o Subdirector de la Unidad de Análisis Financiero (UAF);
- f) Autorizar a la Directora o Director General de la Unidad de Análisis Financiero (UAF) la suscripción de convenios interinstitucionales, acuerdos y compromisos de cooperación técnica y económica, nacional o internacional;
- g) Evaluar el cumplimiento de los convenios internacionales e informar a los organismos correspondientes;
- h) Designar comisiones especiales internas para asuntos puntuales, que informarán sus actividades al Directorio;
- i) Absolver las consultas que la Directora o Director General de la Unidad de Análisis Financiero (UAF), estimare necesario someter a su consideración;
- j) Conocer el informe anual de la Directora o Director General de la Unidad de Análisis Financiero (UAF);
- k) Conocer y resolver, en apelación, sobre las acciones administrativas que se instauraren contra la Directora o Director General de la Unidad de Análisis Financiero (UAF);
- l) Conocer y resolver sobre las renunciaciones de la Directora o Director General y de la Subdirectora o Subdirector de la Unidad de Análisis Financiero (UAF); Resolver sobre la remoción, destitución o suspensión temporal de la Directora o Director General de la Unidad de Análisis Financiero (UAF) respetando el debido proceso; y,
- m) Las demás que le correspondan, de acuerdo con esta Ley y su reglamento general."

**Art. 11.-** A continuación del artículo 8, agréguese el siguiente artículo innumerado:

"Art. ... - A la Presidenta o Presidente del Consejo Nacional Contra el Lavado de Activos le corresponde las siguientes atribuciones:

- a) Velar por el cumplimiento de esta Ley y su reglamento general;
- b) Ejercer la representación oficial del Consejo Nacional Contra el Lavado de Activos ante los organismos internacionales creados para los fines previstos en esta Ley o delegarla; y,
- c) Las demás previstas en esta Ley y su reglamento general."

**Art. 12.-** Sustituyase el artículo 9 por el siguiente texto:

"Art. 9.- La Unidad de Análisis Financiero (UAF) es el órgano operativo del Consejo Nacional Contra el Lavado de Activos. Está conformada por la Dirección General, la Subdirección y los departamentos técnicos especializados, cuyas funciones y atribuciones estarán determinadas en el Estatuto Orgánico por Procesos de la Unidad de Análisis Financiero (UAF).

La Unidad de Análisis Financiero (UAF) solicitará y recibirá, bajo reserva, información sobre operaciones o transacciones económicas inusuales e injustificadas para procesarla, analizarla y de ser el caso remitir un reporte a la Fiscalía General del Estado, con carácter reservado y con los debidos soportes.

De ser el caso, la Unidad de Análisis Financiero(UAF) atenderá requerimientos de información de la Secretaría Nacional de Inteligencia, conservando la misma reserva o sigilo que pese sobre ella."

**Art. 13.-** Sustituyase el artículo 10 por el siguiente texto:

"Art. 10.- La Unidad de Análisis Financiero (UAF) deberá cumplir las siguientes funciones:

- a) Elaborar programas y ejecutar acciones para detectar, de conformidad con esta Ley, operaciones o transacciones económicas inusuales e injustificadas, con la finalidad de promover, de ser el caso, su sanción y recuperar sus recursos;
- b) Solicitar de los sujetos obligados a informar, de conformidad con lo previsto en esta Ley, la información que considere necesaria para el cumplimiento de sus funciones, con la finalidad de procesarla, analizarla y custodiarla; y, de ser el caso, respecto de la información que le haya sido entregada, solicitar aclaraciones o ampliaciones;
- c) Coordinar, promover y ejecutar programas de cooperación con organismos análogos internacionales y unidades nacionales relacionadas para, dentro del marco de sus competencias, intercambiar información general o específica relativa al lavado de activos y financiamiento de delitos, así como ejecutar acciones conjuntas, rápidas y eficientes a través de convenios de cooperación en todo el territorio nacional incluidas las zonas de frontera;
- d) Remitir exclusivamente a la Fiscalía General del Estado el reporte de operaciones inusuales e injustificadas que contendrá el análisis correspondiente con los sustentos del caso, así como las ampliaciones e información que fueren solicitadas por la Fiscalía, en consecuencia, la Unidad de Análisis Financiero queda prohibida de entregar información reservada, bajo su custodia, a terceros con la excepción prevista en el último inciso del artículo anterior;
- e) Crear, mantener y actualizar, con carácter reservado, una base de datos con toda la información obtenida como producto de sus actividades, de conformidad con el reglamento correspondiente;



## 6 -- Suplemento -- Registro Oficial N° 352 -- Jueves 30 de Diciembre del 2010

- f) Organizar programas periódicos de capacitación en prevención de lavado de activos y del financiamiento de delitos,
- g) Contratar, cuando sea del caso, empresas especializadas en ubicación de fondos y activos ilícitos, con la finalidad de gestionar su recuperación, x.
- h) Las demás que le correspondan, de acuerdo con esta Ley y su reglamento general."

**Art. 14.-** Sustitúyase el artículo 11 por el siguiente texto:

"Art. 11.- La máxima autoridad de la Unidad de Análisis Financiero (UAF) es la Directora o Director General, quien ejercerá la representación legal, judicial y extrajudicial del Consejo Nacional Contra el Lavado de Activos. Para desempeñar el cargo de Directora o Director General de la Unidad de Análisis Financiero (UAF) se requerirá ser ecuatoriana o ecuatoriano, contar con una trayectoria personal y pública imachable, tener título académico de tercer nivel y acreditar experiencia en materias afines a las contempladas en esta Ley.

La Directora o Director General será de libre nombramiento y remoción.

Sus principales responsabilidades y atribuciones son:

- a) Dirigir las operaciones de análisis financiero,
- b) Diseñar y ejecutar las políticas, programas y acciones de la Unidad de Análisis Financiero (UAF) para prevenir, detectar y reportar los casos de lavado de activos y financiamiento de delitos en sus diferentes modalidades, de conformidad con esta Ley,
- c) Determinar las estrategias de trabajo de la Unidad de Análisis Financiero (UAF) en los campos jurídico, administrativo, financiero y operativo, así como dirigir y coordinar su aplicación con la Fiscalía General del Estado y otras entidades competentes,
- d) Formular el Plan Estratégico y Operativo, así como preparar el proyecto de Presupuesto Anual de la Unidad de Análisis Financiero (UAF), para someterlos a la aprobación del Directorio del Consejo Nacional Contra el Lavado de Activos,
- e) Proporcionar, con carácter informativo, al Consejo Nacional Contra el Lavado de Activos datos generales de los reportes de operaciones inusuales e injustificadas enviados a la Fiscalía General del Estado, tales como número de casos reportados, tipologías identificadas, delitos precedentes de existirlos y montos involucrados, sin incluir detalles reservados,
- f) Dirigir la ejecución del Plan Estratégico y Operativo y del Presupuesto Anual de la Unidad de Análisis Financiero (UAF),
- g) Someter a consideración del Directorio del Consejo Nacional Contra el Lavado de Activos, para su aprobación, el Proyecto de Estatuto Orgánico por Procesos de la Unidad de Análisis Financiero (UAF),

- b) Designar, mediante concurso de merecimientos y oposición, a las y los funcionarios y empleados de la Unidad de Análisis Financiero (UAF); sancionarlos disciplinariamente o renovarlos de acuerdo con la Ley,
- i) Designar a las funcionarias o funcionarios de la Unidad de Análisis Financiero (UAF) que deban representarle en misiones de carácter nacional o internacional, e informar al Consejo Nacional Contra el Lavado de Activos respecto de los resultados de las gestiones realizadas y las tareas pendientes que hayan sido asignadas o asumidas por dichas funcionarias o funcionarios en su representación; así como de los aportes brindados a favor del país por misiones institucionales, nacionales y extranjeras,
- j) Gestionar y suscribir, con la debida autorización del Directorio del Consejo Nacional contra el Lavado de Activos, convenios, memorandos de entendimiento y/o acuerdos de cooperación interinstitucional con organismos públicos o privados, nacionales o internacionales, para el cumplimiento de los objetivos de esta Ley, e informar con regularidad al Directorio sobre la aplicación, ejecución y observancia de cada uno de estos compromisos,
- k) Presentar un informe anual de labores y los demás informes que le sean requeridos por el Directorio del Consejo Nacional Contra el Lavado de Activos,
- l) Celebrar y ejecutar, de conformidad con el ordenamiento jurídico del país, todos los actos y contratos que fueren necesarios para el cumplimiento de los objetivos de la Unidad de Análisis Financiero (UAF) y del Consejo Nacional Contra el Lavado de Activos, e informar al Directorio, con la periodicidad que le sea solicitada, sobre los resultados y ~~planes~~ planes alcanzados, con los respectivos justificativos, y,
- m) Otras que le confieran esta Ley y su reglamento general."

**Art. 15.-** Sustitúyase el artículo 12 por el siguiente texto:

"Art. 12.- Para ser designada Subdirectora o Subdirector de la Unidad de Análisis Financiero (UAF) se deberán reunir los mismos requisitos establecidos para la Directora o Director General. Sus principales deberes y atribuciones son:

- a) Reemplazar a la Directora o Director General en casos de ausencia temporal o definitiva, y en este caso lo reemplazará hasta que sea legalmente designado el titular,
- b) Cumplir con las comisiones o delegaciones que le asigne la Directora o Director General, de cuyo cumplimiento rendirá el respectivo informe, y,
- c) Todas las demás que le sean asignadas por la Directora o Director General o el Estatuto Orgánico por Procesos de la Unidad de Análisis Financiero (UAF)."

**Art. 16.-** Sustitúyase el artículo 13 por el siguiente texto:

"Art. 13.- Las funcionarias o funcionarios y empleadas o empleados de la Unidad de Análisis Financiero (UAF) están obligadas y obligados a guardar secreto de las informaciones recibidas en razón de su cargo, al igual que de las tareas de análisis financiero desarrolladas, aún después de dos años de haber cesado en sus funciones. El mismo deber de guardar secreto regirá para los sujetos obligados a informar a la Unidad de Análisis Financiero (UAF), de conformidad con esta Ley. Las funcionarias o funcionarios y empleadas o empleados de la Unidad de Inteligencia Financiera (UAF) que, en forma ilícita, revelen de cualquier manera las informaciones reservadas fuera del ámbito de esta entidad, estarán sujetas o sujetos a las correspondientes acciones administrativas, civiles y penales.

Las sanciones penales para los delitos señalados en este artículo serán las previstas en el Código Penal.

Las sanciones administrativas a las servidoras o los servidores públicos de la Unidad de Análisis Financiero (UAF) serán las contempladas en la Ley que rige el servicio público, su reglamento de aplicación y los reglamentos internos de la Unidad de Análisis Financiero (UAF)."

Art. 17.- Sustituyase en el literal f) del artículo 14 el texto "Ingreso de dinero" por "Ingreso y egreso de dinero"; y, reemplácese el inciso final del mismo artículo por el siguiente texto: "Los delitos tipificados en este artículo serán investigados, enjuiciados, fallados o sentenciados por el tribunal o la autoridad competente como delitos autónomos de otros delitos cometidos dentro o fuera del país. Esto no exime a la Fiscalía General del Estado de su obligación de demostrar fehacientemente el origen ilícito de los activos supuestamente lavados."

Art. 18.- Sustituyase la letra a) del numeral 1 del artículo 15 por el siguiente texto: "a) Cuando el monto de los activos objeto del delito no exceda de cincuenta mil dólares, y,"

Art. 19.- Sustituyase el artículo 19 por el siguiente texto:

"Art. 19.- Las instituciones del sistema financiero y de seguros que incumplan con las obligaciones previstas en el artículo 3 de esta Ley, serán sancionadas por la Superintendencia de Bancos y Seguros con multa de cinco mil a veinte mil dólares de los Estados Unidos de América. La sanción no exime del cumplimiento de la obligación.

La reincidencia dará lugar a la suspensión temporal del permiso para operar, y, de verificarse nuevamente la comisión de la misma falta dentro de los doce meses subsiguientes a la anterior, será sancionada con la cancelación del certificado de autorización de funcionamiento.

La Unidad de Análisis Financiero (UAF) informará, en el plazo de cinco días, sobre el incumplimiento de la obligación señalada en el primer inciso de este artículo, a la Superintendencia de Bancos y Seguros con la finalidad de que ésta sancione de conformidad con la Ley y la normativa pertinente."

Art. 20.- Agréguese, a continuación del artículo 19, el siguiente artículo innumerado:

"Art. ... - Los sujetos obligados a informar señalados en el artículo 5 de esta Ley, que incumplan con las obligaciones previstas en ésta, serán sancionados por el respectivo organismo de control al cual se encuentren sujetos. Este incumplimiento será sancionado con multa de quinientos a veinte mil dólares de los Estados Unidos de América. La sanción no exime del cumplimiento de la obligación. La reincidencia dará lugar a la imposición del máximo de la multa prevista en este artículo. Para el efecto, la Unidad de Análisis Financiero (UAF) informará, en el plazo de cinco días, acerca del incumplimiento al respectivo organismo de control, con la finalidad de que éste sancione de conformidad con la Ley y la normativa pertinente."

Art. 21.- Sustituyase el artículo 20 por el siguiente texto:

"Art. 20.- La persona que no declare o declare errónea o falsamente ante la autoridad aduanera o funcionaria o funcionario competente, el ingreso o salida de los valores a los que se refiere el artículo 5 de esta Ley, será sancionada por la autoridad aduanera, una vez agotado el procedimiento de determinación de la contravención y de su responsabilidad, con una multa equivalente al 30% del total de los valores no declarados o declarados errónea o falsamente, sin perjuicio de que se continúe con las acciones penales en caso de existir delito."

Art. 22.- Sustituyase el artículo 25 por el siguiente texto:

"Art. 25.- Las entidades del sector público y privado ejecutarán los programas y las acciones de prevención diseñadas por la Unidad de Análisis Financiero (UAF), para alcanzar los objetivos de esta Ley.

En los niveles y modalidades del sistema educativo nacional se incluirán programas que desarrollen la formación de una cultura individual y una conciencia social orientadas a la prevención de lavado de activos y financiamiento de delitos.

Las autoridades del sistema educativo nacional y las directivas o directivos de todos los establecimientos de educación deberán participar activamente en las mencionadas campañas de prevención.

Los sujetos obligados a informar señalados en esta Ley observarán las instrucciones que la Unidad de Análisis Financiero (UAF) emita para fines de prevención.

Los medios de comunicación social contribuirán a las campañas de prevención, en la forma que determine la Secretaría de Comunicación de la Presidencia de la República, a pedido de la Unidad de Análisis Financiero (UAF).

La autoridad competente atenderá pedidos de tribunales o autoridades similares de otros Estados, para la prestación de asistencia recíproca en relación con investigaciones o procedimientos de carácter administrativo, civil o penal, que tengan relación con el lavado de activos y el financiamiento de delitos.

La Unidad de Análisis Financiero (UAF), sobre la base del principio de reciprocidad, cooperará con sus similares de los demás Estados en el intercambio de información en materia de lavado de activos y financiamiento de delitos.

Quienes organicen y ofrezcan al público cursos de capacitación en materia de prevención y detección de lavado de activos y financiamiento de delitos, sin la correspondiente autorización de la Unidad de Análisis Financiero (UAF), o que utilicen en forma inapropiada el logotipo de esta Unidad para tal efecto, quedarán prohibidos de promover, auspiciar u organizar nuevos cursos sobre esta materia, sin perjuicio de las acciones administrativas, civiles y penales a que hubiere lugar.”

**Art. 23.-** Sustitúyase la Disposición General Tercera por el siguiente texto:

“**TERCERA.-** El origen ilícito de los activos, así como su carácter de inusual e injustificado, se determinará por los medios de prueba previstos en la legislación ecuatoriana, correctamente aplicados y valorados conforme a las reglas de la sana crítica y derecho al debido proceso establecidos en la Constitución de la República.”

**Art. 24.-** Suprimase el punto al final de la Disposición General Cuarta y, a continuación, agréguese el siguiente texto: “y la Unidad de Análisis Financiero (UAF), en el ámbito de su competencia”.

**Art. 25.-** Agréguese, a continuación de la Disposición General Cuarta, el siguiente texto:

“**QUINTA.-** Cada una de las instituciones que integran el Directorio del Consejo Nacional Contra el Lavado de Activos, conformará su respectiva Unidad Antilavado, que deberá reportar, con la reserva del caso, a la Unidad de Análisis Financiero (UAF) las operaciones y transacciones inusuales e injustificadas de las cuales tuviere conocimiento. Dichas unidades antilavado deberán coordinar, promover y ejecutar programas de cooperación e intercambio de información con la Unidad de Análisis Financiero (UAF) y la Fiscalía General del Estado, con la finalidad de ejecutar acciones conjuntas rápidas y eficientes para combatir el delito.”

**SEXTA.-** Sustitúyase la denominación “Unidad de Inteligencia Financiera (UIF)” por “Unidad de Análisis Financiero (UAF)” en la Ley, reglamentos y normas de igual o menor jerarquía.

**SÉPTIMA.-** La Unidad de Análisis Financiero (UAF) elaborará y difundirá anualmente un estudio sobre la fenomenología de los delitos de lavado de activos y financiamiento de delitos en la República del Ecuador”.

#### DISPOSICIONES REFORMATARIAS Y DEROGATORIAS

**PRIMERA.-** Agréguese, a continuación del artículo 166, dentro del Capítulo IV del Título I, del Libro Segundo del Código Penal, el siguiente artículo innumerado: “Art. ... - Quienes dolosamente, en forma individual o colectiva, de manera directa o indirecta, por cualquier medio, proporcionen, ofrezcan o recolecten fondos o activos para financiar en todo o en parte, con recursos lícitos o ilícitos, la comisión de los delitos tipificados en este Capítulo, serán sancionados con las mismas penas establecidas para el delito financiado.”

El delito tipificado en este artículo será investigado, enjuiciado, fallado o sentenciado por el tribunal o la autoridad competente como delito autónomo de otros delitos tipificados en este Capítulo, cometidos dentro o fuera del país.”.

**SEGUNDA.-** Deróganse el artículo 21 y el Título V, con sus artículos 22, 23 y 24, de la Ley para Reprimir el Lavado de Activos, y, el Reglamento General a la Ley para Reprimir el Lavado de Activos, publicado en el Registro Oficial No. 256 de 24 de abril de 2006 y todas sus reformas.

**TERCERA.-** Quedan expresamente derogadas todas las normas reglamentarias, resoluciones e instructivos que se opongan a esta Ley.

**DISPOSICIÓN TRANSITORIA.-** Los bienes que hubieren estado bajo administración temporal del Consejo Nacional Contra el Lavado de Activos, y aquellos que en adelante sean objeto de medidas cautelares dictadas dentro de procesos penales por lavado de activos o financiamiento de delitos, quedan bajo custodia y resguardo del Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, en calidad de mero depositario, hasta que los mismos sean entregados, en el plazo máximo de ciento ochenta días, a la institución pública especializada que sea creada para administrarlos.

**Artículo final.-** La presente Ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado y suscrito en la sede de la Asamblea Nacional, ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, al décimo quinto día del mes de diciembre de dos mil diez.

f.) Fernando Cordero Cueva, Presidente

f.) Dr. Francisco Vergara O., Secretario General.

#### ASAMBLEA NACIONAL

Of. No. SAN-10-967

Quito, 13 de diciembre del 2010

Señor Ingeniero  
Hugo Del Pozo Barreuzeta  
**DIRECTOR DEL REGISTRO OFICIAL**  
Ciudad.

De mis consideraciones.

La Asamblea Nacional, de conformidad con las atribuciones que le confiere la Constitución de la República del Ecuador y la Ley Orgánica de la Función Legislativa, discutió el Proyecto de **LEY DEROGATORIA N° 4 PARA LA DEPURACIÓN DE LA NORMATIVA LEGAL.**