



UNIVERSIDAD SAN GREGORIO DE PORTOVIEJO

Informe Final de Estudio de Caso

Previo a la obtención del título de:

**ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA DEL
ECUADOR.**

TEMA:

Proceso N° 13283-2020-01071 que sigue la Fiscalía General del estado en contra de CONSORCIO PEDERNALES, VELIZ SALTOS DANILO FABRICIO, CALDERON CEDEÑO FRANKLIN OSWALDO, SANTOS VITERI JOSE ALFREDO, VELIZ SALTOS JOSE LEONARDO, GANCHOZO MOLINA MIGUEL ANTONIO, PARRAGA INTRIAGO JOSE RICARDO, BENAVIDES MOREIRA JEAN CARLOS, VELASQUEZ CANO ESTEBAN ALFONSO y ORDOÑEZ CORNEJO MARIO FABIAN por el delito de Lavado de Activos.

“LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL TIPO PENAL LAVADO DE
ACTIVOS Y SU DEBIDA APLICACION”.

Autor:

Williams Adrián Herrera Sabando

Tutor personalizado:

Ab. Jorge Luis Villacreses Palomeque, Mgs.

Portoviejo-Provincia de Manabí-República del Ecuador.

2021

CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR

Williams Adrián Herrera Sabando, declara ser autor del presente análisis de caso y de manera expresa hace la cesión de los derechos de autor y propiedad intelectual del presente trabajo investigativo:

Proceso N° 13283-2020-01071 que sigue la Fiscalía General del estado en contra de CONSORCIO PEDERNALES, VELIZ SALTOS DANILO FABRICIO, CALDERON CEDEÑO FRANKLIN OSWALDO, SANTOS VITERI JOSE ALFREDO, VELIZ SALTOS JOSE LEONARDO, GANCHOZO MOLINA MIGUEL ANTONIO, PARRAGA INTRIAGO JOSE RICARDO, BENAVIDES MOREIRA JEAN CARLOS, VELASQUEZ CANO ESTEBAN ALFONSO y ORDOÑEZ CORNEJO MARIO FABIAN por el delito de Lavado de Activos.

“LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL TIPO PENAL LAVADO DE ACTIVOS Y SU DEBIDA APLICACION”.

Declaro que dicho trabajo es original en su contenido de expresión, el cual no infringe derechos de terceros, asimismo concedo este tema a favor de la Universidad San Gregorio de Portoviejo, por otorgar su entidad universitaria, para el desarrollo de este.

Portoviejo, 16 de agosto de 2021



Williams Adrián Herrera Sabando

C.C 1315348233

Autor

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	iv
MARCO TEORICO.....	7
1.1 Generalidades.....	7
1.2 Principio de Legalidad.....	8
1.3 Principio de Mínima Intervención Penal.....	11
1.4 Principio de Objetividad.	15
1.5 Teoría del Delito.....	16
1.6 Tipicidad.....	19
1.6.1 Tipicidad Objetiva.	19
1.7 Lavado de Activos.....	22
ANALISIS DE CASO	29
CONCLUSIONES.....	54
BIBLIOGRAFÍA.....	59
ANEXOS.....	¡Error! Marcador no definido.

INTRODUCCIÓN

La legitimidad del Derecho Penal para intervenir en las relaciones sociales y por consiguiente en la esfera de los derechos de las personas, especialmente en la libertad, encuentra su fundamento en la construcción del Estado de Derecho, siendo así una de las ramas del derecho más importantes, pero no necesariamente la más prioritaria frente a las conductas antijurídicas que ocurren en la sociedad.

La intervención del Derecho Penal está condicionada únicamente para aquellas conductas que se apartan del contexto social que les es propio del rol que desempeñan y se tornan penalmente relevantes, adquiriendo así una consecuencia jurídica por la comisión de la misma; la sanción de estas conductas no está basada en un criterio arbitrario y discrecional para su interposición, si no que se ajusta a un procedimiento en el cual debe existir una comprobación real del hecho y a su vez, verificar la responsabilidad atribuible a un sujeto en razón de la misma, desvaneciendo así su presunción de inocencia y volviéndolo penalmente responsable, cuando existe un nexo causal entre la materialidad y la responsabilidad del reprochado.

El rol que tiene fiscalía como persecutor de delitos cuyo ejercicio de la acción penal es pública, está enmarcado en varios principios que direccionan su actuar, precautelando de esta manera la seguridad jurídica de los justiciables, asegurando a la par que la investigación sea llevada de una manera correcta para que eventualmente su acusación pueda prosperar y al obtener sentencia condenatoria se establezca la pena correspondiente, se ordene la reparación integral de ser el caso y se restablezca el orden que fue quebrantado, devolviéndole la vigencia a la norma.

La acusación realizada por Fiscalía General del Estado en el Proceso N° 13283-2020-01071 en contra del Consorcio Pedernales, Veliz Saltos Danilo Fabricio, Calderon Cedeño Franklin Oswaldo, Santos Viteri Jose Alfredo, Veliz Saltos Jose Leonardo, Ganchozo Molina Miguel Antonio, Parraga Intriago Jose Ricardo, Benavides Moreira Jean Carlos, Velasquez Cano Esteban Alfonso Y Ordoñez Cornejo Mario Fabian por el presunto delito de Lavado de Activos, ha sido objeto de cuestionamientos respecto de la objetividad que debe de tener este órgano acusador en el decurso de su intervención tanto en la fase pre procesal como procesal.

Los hechos que se investigaron estaban dotados de relevancia penal, sin embargo, al momento de valorarlos en su integralidad para efectos de realizar un ejercicio de tipicidad y poder sustentar una acusación formal, Fiscalía realiza un dudoso ejercicio de subsunción, dándole un alcance diferente a la norma, esto es, al lavado de activos como tipo penal respecto de los hechos que habían sido investigados. El contenido típico de un delito debe ser interpretado al tenor literal en base a la mínima intervención penal y legalidad, de igual forma los hechos que se pretende subsumir a una norma, deben de abarcar todos los elementos que la integran de tal manera que pueda existir un correcto encuadramiento típico, pues a falta de uno de ellos, habría una atipicidad, ergo, no habría delito.

La apreciación de los hechos en relación al tipo penal que se acuso es tan compleja que el tribunal al momento de dictar sentencia, determina que de los hechos presentados se desprende otro delito completamente diferente por el que acuso Fiscalía.

El presente análisis se enfoca en determinar si Fiscalía General del Estado realizó una debida acusación por el delito de Lavado de Activos en contra de los procesados, observando los elementos que conforman el tipo objetivo en relación a todo el actuado en la fase de investigación previa y como deberá confluir la tipicidad ante la presencia de estos.

MARCO TEORICO

1.1 Generalidades

El derecho en todas sus ramas tiene como objeto genérico la normativización y regulación de las relaciones sociales en la vida cotidiana, pues es así como nace esta ciencia, de la necesidad del hombre de sentar las reglas de juego claras en una sociedad para así evitar el desconcierto y consecuentemente la decadencia de la misma.

Bajo esta lógica, la función del Derecho Penal según (Rodríguez Moreno, 2020): “es tutelar formalmente los valores fundamentales ante los ataques humanos más graves e intolerables para la vida comunitaria, para finalmente cumplir su rol material: reprimir su vulneración”¹. Así, la tutela formal que recae sobre estos valores fundamentales – bienes jurídicos protegidos- se da mediante el establecimiento de normas penales y su respectiva consecuencia jurídica –*ius poenalle*- la misma que posteriormente puede ser aplicada cuando el Estado ejerce el poder punitivo respecto de quien ha vulnerado o puesto en peligro un bien jurídico revestido de tutela penal –*ius puniendi*-.

El *ius puniendi* es el único tipo de violencia que se encuentra legitimada para ser ejercida exclusivamente por el Estado, y esta encuentra su fundamento en la sociedad misma, pues, en palabras de Beccaria: “fue la necesidad quien obligó a los hombres

¹ Rodríguez Moreno, F. (2020). *Curso de Derecho Penal - Parte General - Tomo I. Introducción al Derecho Penal*. Quito, Ecuador: Cevallos Librería Jurídica.

para ceder parte de su libertad propia: y es cierto que cada uno no quiere poner en el depósito público sino la porción más pequeña que sea posible, aquélla solo que baste a mover los hombres para que le defiendan”² entendido así, que la suma de todas estas libertades que han sido cedida por el ciudadano para con el soberano, es aquella que otorga la potestad de reprimir aquellas conductas humanas que afectan o ponen en riesgo a la sociedad *per se*, legitimando de esta manera la privación de derechos individuales bajo el sometimiento del imperio de la ley.

Entonces, el Derecho Penal según (Vaello Esquerdo) “es el conjunto de normas jurídico-positivas, reguladoras del poder punitivo del Estado, que definen como delitos o estados peligroso determinados presupuestos, asociando a los mismo penas, medidas de seguridad y otras consecuencias jurídicas.”³

La regulación jurídico-positiva que ofrece el derecho penal se da en aras de garantizar la seguridad jurídica, observando a la par que el principio de legalidad constituye la base bajo la cual se ha construido históricamente el derecho penal moderno, sin dejar a un lado que este, al ser una rama del derecho público, debe regirse solo por lo señalado en la ley.

1.2 Principio de Legalidad

² Beccaria, C. (2019). *De los Delitos y de las Penas*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis.

³ Vaello Esquerdo, E. (s.f.). *Introducción al Derecho Penal. 2da edición*. Publicaciones de la Universidad de Alicante.

El principio de legalidad se sustenta en la vieja locución latina “*nulla crime nulla poena sine laega pravia*” acuñada por Von Feuerbach, puesto que la función principal del mismo, de manera metafórica, sería ser una especie de muro de contención en el ejercicio del *ius puniendi* por parte de estado. (Rodríguez Moreno, 2020) manifiesta que: “El principio de legalidad protege a los ciudadanos del derecho penal a fin de evitar una punición arbitraria y no calculable sin ley o con una ley imprecisa o retroactiva.”⁴

Mezguer citado por (Polaino Navarrete, 2013), sostiene que el principio de legalidad es un “*palladium* de libertad ciudadana” y por ello es el principio que en nuestra cultura jurídica puede proporcionar una garantía absoluta en la administración de justicia⁵. La garantía del principio de legalidad respecto del ejercicio punitivo está caracterizada porque le prohíbe al Estado poder reprimir a un ciudadano por una conducta que al momento de su comisión no se encuentre establecida en el ordenamiento jurídico de manera previa, clara y escrita, también limita un actuar desproporcionado al momento de imponer una pena, evitando que no sea excesiva pero que tampoco este por debajo de los parámetros ya establecidos por quienes legislaron las figuras delictivas, por lo cual en este punto es menester citar a Beccaria, quien expreso en su obra De los delitos y las penas: “solo las leyes pueden decretar penas de los delitos, y esta autoridad debe residir únicamente en el legislador que representa toda la sociedad unida por el contrato social.”⁶

⁴ Rodríguez Moreno, F. (2020). *Curso de Derecho Penal Parte General. Tomo II. Teoría del Delito*. Quito, Ecuador: Cevallos. Editorial Jurídica.

⁵ Polaino Navarrete, M. (2013). *Lecciones de Derecho Penal Parte General. Tomo I*. Madrid, España: Editorial Tecnos.

⁶ *Ibidem*

La importancia del principio de legalidad está en que permite al Estado actuar en debida forma, respetando las garantías básicas de todo ciudadano y de paso, asegurando que su actuar sea legítimo, para así poder llegar al fin mismo del derecho penal: reprimir conductas penalmente relevantes y devolver la paz social, reafirmando el contrato social mediante un ejercicio punitivo que es de ultima ratio.

Cuando se habla sobre el principio de legalidad, ineludiblemente hay que referirse al principio de taxatividad, el mismo que establece que para que una conducta pueda ser típica (delito) debe estar compuesta por la siguiente fórmula: descripción de una conducta + sanción⁷. La composición de todo tipo penal debe estar basada en dicha fórmula, puesto que al haber una descripción clara de una determinada conducta y a la par, la consecuencia jurídica que acarrea la misma –pena- estaríamos frente a una figura delictiva que surtiría efectos reales si eventualmente habría una tipicidad, es decir, quien incurre en la conducta es acreedor a la pena que esta ha previsto para el tipo.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que este binomio que conforma el tipo penal siempre debe de tener una consecuencia jurídica detallada de manera textual, puesto que si no la hay, o se sanciona algo pero no se dice de que manera, estaríamos frente a una mera recomendación que no sería realizable bajo ningún concepto, puesto que afectaría al principio de legalidad en *stricto sensu*⁸, quedando la letra de la ley en un limbo normativo que no podría materializarse eventualmente, perdiendo real vigencia la norma y creando inseguridad jurídica.

⁷ Ibidem

⁸ Ibidem

1.3 Principio de Mínima Intervención Penal

El poder punitivo estatal está sujeto a ciertos límites que restringen su actuar y evitan la punición en exceso e innecesaria que podría suceder en supuestos casos, uno de estos límites lo constituyen el principio de mínima intervención penal o ultima ratio. La intervención penal a pesar de estar legitimada, solo se debe recurrir a ella cuando se han agotado todos los mecanismos de tutela extrapenal, o sea, cuando el resto de las ramas del derecho han resultado defectuosas en la protección de bienes jurídicos, esta tutela insuficiente es la *ratio* por la cual entra a actuar el Derecho Penal como última opción del ordenamiento jurídico. De ahí, que (Cañar Romero, 2010) expresa: “el derecho penal no puede ser tenido como prima o única ratio para la solución de los problema sociales, que muchas veces son perfectamente solucionables por medio de otras ramas del ordenamiento jurídico⁹”.

Es decir que el derecho en todas sus ramas procura la protección de aquellos bienes jurídicos más importantes dentro de un Estado, razón por la cual la violencia que ejerce el derecho penal al reprimir conductas lesivas o peligrosas, debe de constituir la elección final a la cual se apela cuando otros mecanismos resultan ineficientes, todo ello por ser esta rama del derecho una pesada herramienta que priva o condiciona el goce de derechos fundamentales y limita la libertad¹⁰.

⁹ Cañar Romero, J. (2010). *El principio de oportunidad y de minima intervencion penal en el Derecho Procesal ecuatoriano*. Cuenca, Ecuador: Universidad de Azuay.

¹⁰ Monroy Rodriguez, A. (2013). Principio de mínima intervención, ¿retórica o realidad? Derecho y Realidad.

Silva Sánchez citado por (García Caveró, 2019) manifiesta que: “las sanciones penales no son un instrumento de control más, pues debido a las gravosas consecuencias derivadas de su aplicación constituyen una respuesta especialmente problemática para los ciudadanos y la sociedad”. Así, Roxin citado por el mismo autor señala: “por ello, el Estado no sólo tiene la obligación de proteger a la sociedad con el Derecho penal, creando delitos e imponiendo penas, sino también del Derecho penal, no recurriendo a las penas en casos innecesarios”¹¹.

La mínima intervención penal al ser un principio limitador del *ius puniendi*, lo podemos observar en un plano forma de índole legislativo, pues opera como criterio orientador de la política criminal cuando se crean normas que son redactadas de tal forma que solo conmina con sanciones penales aquellas conductas que resulten desestabilizadoras para el orden social y jurídico vigente, evitando así una expansión innecesaria del Derecho Penal; también opera en un aspecto material en el ámbito judicial, al momento en que los jueces al ser garantistas de derechos, deben de aplicar la norma penal en un sentido restrictivo a efectos de punición (lo que no quiere decir que existirá impunidad) minimizando en lo que sea posible la violencia penal contra el procesado, teniendo en cuenta todo lo actuado a nivel procesal, vinculándolo con las garantías del debido proceso.

¹¹ García Caveró, P. (2019). *Derecho Penal Parte General*. Perú: Ideas Solucion Editorial.

Un claro ejemplo de esto es cuando se ordenan medidas cautelares distintas a la prisión preventiva con el fin de arraigar a una persona a un proceso, puesto que la presunción de inocencia y la intervención penal mínima legitiman que esta sea una decisión acorde al garantismo penal. Por ello resulta lógico cuando (Mir Puig, 2008) hacia énfasis en que el Derecho penal no constituye una herramienta necesaria para proteger a la sociedad cuando esto puede conseguirse por otros medios, que serán siempre preferibles en cuanto sean menos lesivos para los derechos individuales¹².

La Constitución del Ecuador del 2008 al reconocer este principio de manera expresa respecto de las funciones que ejercerá Fiscalía General del Estado a nivel pre procesal y procesal dentro del sistema de administración de justicia, tenemos claro el reconocimiento del garantismo penal en el ordenamiento jurídico ecuatoriano desde su carta magna, a la par, el Código Orgánico Integral Penal vigente desde el 2014, lo consagra como un principio general, el mismo que versa de la siguiente manera al tenor del Art. 3 ibídem: “la intervención penal está legitimada siempre y cuando sea estrictamente necesaria para la protección de personas. Constituye el último recurso, cuando no son suficientes los mecanismos extrapenales¹³”

De la mínima intervención penal se derivan dos principios que se interrelacionan directamente. El primero es la subsidiaridad, siendo el Derecho Penal una rama que actúa como “plan b” cuando la tutela extrapenal llevada al cabo por otros sectores del ordenamiento jurídico no bastó para la tutela de intereses que son socialmente

¹² Mir Puig, S. (2008). *Derecho Penal Parte General. 8va Edicion* . Barcelona, España: Editorial Reppertor.

¹³ Asamblea Nacional. (2014). *Codigo Organico Integral Penal*. Quito, Ecuador: LEXIS S.A.

relevantes. (Mir Puig, 2008) explica al respecto que, para proteger los intereses sociales el Estado debe agotar los medios menos lesivos que el Derecho penal antes de acudir a éste, que en este sentido debe constituir un arma subsidiaria, una última ratio. Deberá preferirse ante todo la utilización de medios desprovistos del carácter de sanción, como una adecuada política social¹⁴.

El segundo es la fragmentariedad, que se constituye bajo la premisa de que el Derecho Penal solo interviene respecto de un fragmento de conductas que resultan dañosas o peligrosas para los bienes jurídicos revestidos de protección penal, bajo la lógica de que existen conductas antijurídicas pero que pueden ser subsanas por otros medios menos lesivos. (Muñoz Conde & Garcia Aran, 2010) al respecto señalan:

“El Derecho penal se limita a castigar únicamente las acciones más graves contra los bienes jurídicos más importantes, de ahí su carácter «fragmentario», pues de toda la gama de acciones prohibidas y bienes jurídicos protegidos por el Ordenamiento jurídico, el Derecho penal sólo se ocupa de una parte, si bien la de mayor importancia¹⁵”.

Polaino Navarrete señala que la invención penal no puede ser mínima, puesto que esta debe ser solo necesaria, sin embargo, considero que la minimización que se le pretende dar al *ius puniendi* entraña en sí mismo un sentido intrínseco de necesidad de intervención penal, siendo así, que esta constituye un esbozo de su aplicación en ultima ratio atendiendo siempre a la naturaleza jurídica de los principios de subsidiaridad y fragmentariedad como medulares de la intervención mínima.

¹⁴ Ididem

¹⁵ Muñoz Conde, F., & Garcia Aran, M. (2010). *Derecho Penal General. 8va Edicion*. Valencia, España: Tirant Lo Blanch.

1.4 Principio de Objetividad

El Estado y su derecho subjetivo a penar *-ius puniendi-* lo ejercer a través de la Fiscalía General del Estado, entendido como el órgano único encargado de la persecución penal de conductas consideradas lesivas, misma prerrogativa monopólica que nace de la Constitución y la Ley. Respecto del proceso penal, este se encuentra estructurado bajo una serie de principios que lo dota de contenido y fundamenta su naturaleza jurídica; sin embargo, hay un principio que constituye el norte bajo el que la Fiscalía deberá actuar, tanto en la etapa procesal como en la pre-procesal, que es la objetividad.

(Vaca Andrade, 2020) menciona que:

“el fiscal en ejercicio de sus funciones adecuara sus funciones a un criterio objetivo, velando por la correcta aplicación de la ley y el respeto de los derechos de las personas, dicho criterio objetivo no debe permitir subjetivismos de ninguna naturaleza, desprendiéndose de prejuicios e ideas preconcebidas, de antipatías, de odios y resentimientos personales que pudieran afectar su recto criterio”¹⁶.

Esta objetividad implica que conforme se realiza una investigación, se deben de recoger toda clase de indicios e información que bien pueden servir para estructurar una acusación, es decir, elementos de cargo; pero a su vez también elementos de descargo,

¹⁶ Vaca Andrade, R. (2020). Derecho Procesal Penal Ecuatoriano. Tomo I. Quito, Ecuador: Ediciones Legales.

que son aquellos que atenúan o eximen cualquier tipo de responsabilidad del investigado o procesado en relación a los hechos que se investigan.

La debida observancia a este principio por parte de los agentes fiscales asegura un Derecho Penal más legítimo, más sensato, más objetivo, en el cual la base de una acusación no se levanta sobre elucubraciones y elementos diáfanos o ambiguos, si no que existe un nivel elevado de certeza, el mismo que se adquiere una vez que hay elementos claros y concretos sobre la existencia de un delito, mismos que a medida que avanza el proceso podrán ir calcificándose y dar luz sobre la real existencia de un delito y sus partícipes, pudiendo atribuirles procesalmente la comisión del ilícito, lo que acarrearía su respectiva sanción.

1.5 Teoría del Delito

Al hablar del delito es importante darle dos principales connotaciones. La primera, una connotación fenomenológica, entender al delito como un fenómeno fáctico que sucedió en el mundo real, es decir, que es constatable; la segunda, una connotación de índole jurídica, viendo al delito como una abstracción que se compone por una conducta típica, antijurídica y culpable que es sancionada con una pena.

(Polaino Navarrete, 2013) señala que “el delito es el presupuesto conceptual y el fundamento jurídico de la sanción penal (de la pena) y, por su lado, la pena es la legítima

consecuencia jurídica del delito, esto es, la sanción punitiva que se impone como consecuencia del acto delictivo”¹⁷.

La teoría del delito se compone de tres categorías dogmáticas, que de verificarse cada una de ellas procesalmente y de forma sistémica, estaríamos frente a un hecho que puede calificarse a nivel jurídico como delito. Estas tres categorías fundamentales son: Tipicidad, Antijuricidad y Culpabilidad.

El ser humano ejerce la libertad como una característica inherente a su naturaleza y a la vez como un derecho fundamental, siendo uno de los más importante dentro de una democracia, pues asegura que tenga libre albedrío para direccionar su actuar dentro de la sociedad, siempre y cuando el comportamiento no se encuentre prohibido por la ley. Siguiendo esta lógica, toda conducta que se ha establecido como una infracción penal, son aquellas que se entienden prohibidas por el ordenamiento jurídico.

El Derecho Penal solo interviene cuando la conducta deja de ser neutra y se torna penalmente relevante, dicha relevancia se obtiene cuando cualquier tipo de acción u omisión supera el riesgo permitido inherente a su rol dentro del contexto social, así, al defraudar la expectativa de comportamiento que la norma penal ha prescrito –no matar, no robar, no cohechar, etc- hace que su conducta se vuelva típica. Cuando nos referimos que una conducta es típica, es porque se encuentra expresamente descrita y sancionada

¹⁷ Ibidem

por la ley. La tipicidad es un elemento del concepto de delito, que establece la subsumibilidad de la conducta en un tipo penal¹⁸.

Constatada la presencia de una conducta dotada de relevancia para el sistema penal, lo cual desemboca en una tipicidad, pasamos a la segunda categoría dogmática: la antijuricidad. Aquí se verificará si la conducta típica ha amenazado o lesionado un bien jurídico protegido, a esto se lo conocer doctrinalmente como Antijuricidad en un sentido material, cuyo principio orientador es el de lesividad.

Finalmente, ya determinada la conducta que ha podido subsumirse en el tipo y que es antijurídica porque pone en riesgo o atenta contra bienes jurídicos, entramos al cuadrante de la culpabilidad. Respecto de la culpabilidad, aquí debemos de constatar que el sujeto que es plenamente imputable, es decir que esté en sus plenas facultades psíquicas cuando realizo la conducta y que actuó con el conocimiento de la antijuricidad del hecho, o sea, que se su actuar lo ejecuto comprendiendo la norma que quebrantaba¹⁹.

De esta manera, una vez que se han superado las tres categorías dogmáticas que hemos mencionado en líneas precedentes, podemos hablar que una conducta es delito, siendo así susceptible de punición, es decir, de recibir una conminación penal que ha sido previsto en la ley.

¹⁸ Idem

¹⁹ Ibidem

1.6 Tipicidad

La tipicidad la encontramos en el COIP en su Art.25, la cual expresa: “Los tipos penales describen los elementos de las conductas penalmente relevantes” de lo cual podemos extraer que dicha descripción abarcada en un tipo penal, debe darse de manera fáctica a través la conducta de una persona para que pueda efectuarse el juicio de subsunción, que no es más que la adecuación de un hecho para con la norma, y si esta adecuación calza de manera correcta en relación a todos los elementos que la integran estamos frente una conducta típica. En esta categoría dogmática encontramos la Tipicidad Objetiva y la Tipicidad Subjetiva, también denominada Tipicidad Dual.

(Garcia Caverro, 2019) menciona que la tipicidad objetiva se encarga de determinar fundamentalmente la incidencia social de la conducta en términos de infracción de un rol jurídicamente atribuido; mientras que la tipicidad subjetiva está referida a la vinculación subjetiva del autor con la infracción del rol bajo la forma de dolo o culpa²⁰.

1.6.1 Tipicidad Objetiva

En la esfera de la tipicidad objetiva tenemos a los elementos que conforma el tipo objetivo y a su vez, a la imputación objetiva, la cual es una teoría que sirve para

²⁰ Ibidem.

atribuir un resultado de manera objetiva a un determinado comportamiento sin tomar en cuenta criterios de causalidad para efectos de vincular causas-efectos, los elementos que conforman esta teoría son: el riesgo permitido, principio de confianza, prohibición de regreso y competencia de la víctima.

El tipo objetivo se encuentra estructurado por el bien jurídico protegido, el sujeto activo y pasivo del delito, los verbos rectores y los elementos descriptivos y normativos del tipo. El Derecho Penal al desempeñar como una de sus funciones la protección de bienes jurídicos, ello significa que constituye un requisito imprescindible para la sanción de una conducta penalmente relevante, que la misma entrañe una lesión o puesta en peligro de un bien jurídico²¹.

Si el tipo está constituido sin un bien al cual brindar tutela, tenemos que su estructura no es funcional, puesto que uno de los fines que pretende es brindar cierta protección de índole subsidiaria y fragmentaria a estos valores que prevalecen en la sociedad y en base a dicho valor que estos emanan para la convivencia social, el legislador se ha visto en la necesidad de darles tutela, tutela penal. Zamora Jimenez citado por (Rodríguez Moreno, 2020) expresa que: “el bien jurídico de protección del Derecho Penal es todo valor individual o de conjunto que merece la garantía de no ser vulnerado por la acción de un tercero y por lo mismo, quien lo vulnere, debe ser sancionado”²²

²¹ Ibidem

²² Ibidem.

Dado que el Derecho penal sanciona la conducta de una persona que perjudica a otra, el tipo penal debe precisar en primer lugar quienes son los sujetos del delito²³. La definición y distinción de estos sujetos es sencilla, tenemos que el sujeto activo es el agente que de manera consciente y voluntaria mediante su conducta –acción u omisión– incurre en los elementos constitutivos del tipo, ya sea una persona natural o jurídica; de la misma forma según el grado o rol participativo que tenga en la comisión del ilícito, se determinara si es autor o cómplice, también según la naturaleza del delito, el sujeto será común (indeterminado) o especial (determinado); el sujeto pasivo por su parte, es la persona sobre quien recae la afectación del delito y a quien el bien jurídico se ha lesionado o amenazado con la exteriorización de voluntad a través de la conducta del sujeto activo.

Es importante acotar que el sujeto pasivo no siempre será una persona natural, si no que podría ser una persona jurídica como una determinada compañía o sociedad, o hasta el mismo Estado como ente jurídica, cuando se tratan de delitos contra la administración pública por ejemplo²⁴. El verbo rector o verbo nuclear, es todo verbo contenido dentro del tipo, el cual crea la conexión entre el sujeto activo y los elementos objetivos del delito, para que una vez que hayan concurrido los tres de manera simultánea, se configure la tipicidad.

Los elementos descriptivos según (Mir Puig, 2008) son los que expresan una realidad naturalística aprehensible por los sentidos, mientras que los elementos

²³ Ibidem.

²⁴ Ibidem

normativos según este mismo autor citando a Mezguer, son elementos normativos los que aluden a una realidad determinada por una norma jurídica o social.²⁵

De esta manera, cuando una persona (sujeto activo) de manera consciente y voluntaria ejecuta una conducta (verbo rector) en la que deben de concurrir determinadas circunstancias establecidas en la norma (elementos descriptivos y normativos) en contra de otra (sujeto pasivo) y lesione un bien jurídico protegido, estamos ante un hecho típico.

1.7 Lavado de Activos

En todo el acervo de figuras delictivas correspondientes a los Delitos Económicos, tenemos que el lavado de activos o blanqueo de capitales ha sido un tipo poco convencional, pues su construcción tipológica ha ido evolucionando desde su génesis y adecuándose cada vez más a la realidad social en la que se encuentra, que por su propia naturaleza es considerado como una forma moderna de crimen organizado²⁶. Bassouini citado por (Abel Souto, 2001) en su tesis doctoral, manifiesta que el blanqueo de capitales no pasa por ser una rémora más de la comunidad internacional, sino que los enormes beneficios que generan el tráfico de drogas, el crimen organizado y otros delitos

²⁵ Ibidem

²⁶ Chajan, R., Solis, E., & Puchuri, F. (2018). *Sistema de Justicia, Delitos de Corrupcion y Lavado de Activos*. Lima, Peru: Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Catolica de Peru.

graves han convertido a la prevención y represión del blanqueo en "una de las principales cuestiones de la política criminal en los últimos años"²⁷.

El jurista ecuatoriano (Zambrano Pasquel, 2010) indica que el lavado de activos se constituye por las distintas conductas realizadas por las organizaciones criminales o sujetos delincuentes, con la finalidad de colocar, convertir, ocultar, transformar, etc., las ganancias o activos que se han obtenido con prácticas ilícitas, para pretender legitimarlas ingresándolas a la actividad financiera o económica lícita de un país o de una comunidad²⁸. De la misma manera (Chajan, Solis, & Puchuri, 2018) señalan que: “El lavado de activos se configura con la comisión de actos o procedimientos que buscan dar una apariencia de legitimidad a los bienes y capitales que tienen un origen ilícito.”²⁹

El dinero que proviene de actividades ilícitas, comúnmente de las actividades que se cometen desde el crimen organizado que como sicariato, tráfico de personas, secuestro, terrorismo, narcotráfico, entre otros, es aquel rédito económico que se le pretende dar una falsa apariencia de legalidad y legitimidad, ingresándolo al flujo económico y financiero de uno o más países, mediante técnicas que simulan dar falsas apariencias de movimiento de dinero, consiguiendo así filtrarlo una y otra vez, logrando su cometido final, que es blanquear dinero de origen ilícito en el sistema financiero sin que sea detectado.

²⁷ Souto, M. A. (2001). *Normativa Internacional sobre el blanqueo de dinero y su recepción en el ordenamiento penal español*. Santiago de Compostela, España: Universidad Santiago de Compostela.

²⁸ Zambrano Pasquel, A. (2010). *Lavado de Activos. Aproximaciones desde la imputación objetiva y autoría mediata*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

²⁹ *Ibidem*

El crimen organizado es una patología que ha alcanzado latitudes supranacionales, los esfuerzos de los gobiernos por combatir este fenómeno los ha llevado a suscribir acuerdos y tratados internacionales que tiene como fin dismantelar y erradicar toda forma de criminalidad organizada. Tal es así que la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo) reconoce la necesidad de combatir el lavado de activos por las adversas repercusiones económicas y sociales que causan a la sociedad y, además establece la obligación de los Estados parte de tipificar en sus legislaciones penales el lavado de activos como delito autónomo³⁰.

El lavado de activos se encuentra tipificado en el Art. 317 del Código Orgánico Integral Penal en la sección Octava referente a los Delitos Económicos. Su construcción tipológica es bastante amplia, teniendo 24 verbos rectores que se distribuyen en las diferentes modalidades que se puede configurar este delito, siendo así estos los elementos descriptivos y valorativos que deben concurrir a la hora de una eventual tipicidad. Los verbos son “Tenga, adquiera, transfiera, posea, administre, utilice, mantenga, resguarde, entregue, transporte, convierta o se beneficie en el numeral 1; “oculte, disimule o impida en el numeral 2; “preste” en el numeral 3; “organice, gestione, asesore, participe o financie” en el numeral 4; “realice” en el numeral 5 e “ingrese o egrese” en el numeral 6.

³⁰ Ibidem

El sujeto activo en este delito es indeterminado o común, es decir que puede ser cometido por cualquier persona sin que ostente una calidad especial; siendo a la vez que puede ser la misma persona que ejecuto el delito precedente que origina los activos ilícitos, ante lo cual estaríamos ante un “auto lavado” como lo define la doctrina, o bien se puede tratar de un tercero que ejecute la conducta. Sin embargo, el sujeto activo se torna en determinado o especial, cuando sea la persona que lo realice sea parte de las instituciones financieras o de seguros, ante lo cual esta calidad especial serviría para efecto de imponer la pena agravada según el tipo calificado.

La determinación concreta del bien jurídico protegido en este delito ha sido objeto de múltiples debates; la variación del bien que se afecta se da en base a la calidad pluriofensiva que se ha otorgado al lavado de activos, pero según la estructura del COIP, el bien jurídico tutelado en este delito sería el orden socio económico, ergo, el sujeto pasivo sobre el que recae la infracción se trataría del sistema socioeconómico nacional e internacional.

La autonomía del lavado de activos pone en énfasis que los activos que serán objeto de lavado tienen que estar fuera del delito que los originó, es decir que el delito previo se encuentre ejecutado en su totalidad, donde se lo denominaría como delito consumado (agotado); de esta manera los activos que este delito previo ha generado, al ser utilizados por una persona en cualquiera de las modalidades previstas en el Art. 317 del COIP, estaríamos frente a un blanqueo de capitales.

El carácter autónomo del lavado de activos ha sido uno de los constantes dilemas que giran en torno al desarrollo normativo y preventivo del mismo. Si bien parte de una conducta subyacente, este delito no puede juzgarse como parte de aquella, debido que el bien jurídico protegido no siempre coincide, es decir, el delito fuente persigue una finalidad distinta al lavado de activos (Gutiérrez Chavez, 2019) ³¹. Un ejemplo muy simple sería cuando A obtiene determinada suma de dinero por traficar drogas, posteriormente, este realiza una serie de operaciones financieras con el fin de darles apariencia de legitimidad configurándose así un lavado de activos; podemos concluir que aunque ambas acciones son ejecutadas por el mismo sujeto, el delito fuente afecta la salud pública, mientras que el lavado de activos al orden socioeconómico.

La autonomía sustantiva de la cual goza el lavado de activos se encuentra supeditada al delito precedente y la esfera del mismo con el fin de establecer una plena distinción de los momentos en que se ejecutan y terminan de consumar cada tipo penal en el tracto sucesivo de su comisión. El delito precedente o delito previo, es la actividad delictiva *ex ante* al lavado de activos que genera ganancias que pretenden sean blanqueadas u objeto de lavado. La ilicitud de estos activos que devienen del delito precedente constituye uno de los elementos objetivos del tipo que debe de existir para poder determinar que ha empezado un lavado de activos como conducta autónoma.

(Abarca Galeas, 2018) explica con plena nitidez que:

“establecido así el origen ilícito de los activos, se configura el delito de lavado de activos, siempre que encuentre fuera del tipo de delito que los produjo

³¹ Gutiérrez Chavez, N. G. (2019). Estándar probatorio en el delito de lavado de activos y su incidencia en el debido proceso respecto a la presunción de inocencia del procesado. Quito, Ecuador: UASB.

o no constituya su resultado, como cuando por ejemplo mediante el delito de estafa el sujeto activo obtiene una considerable suma de activos, en posesión de los cuales se lo aprehende. Aquí es evidente que los activos son resultado del delito de estafa y por lo cual se encuentran dentro del tipo penal que incrimina la estafa, por lo que solamente debe responder por este delito, puesto que el caso contrario se viola el principio de non bis in ídem”³².

Bajo esta lógica, el mismo autor afirma que al ser el lavado de activos un delito autónomo, los activos no deben de encontrarse dentro del tipo penal que incrimina el delito que los produjo, sino que se requiere de la realización de una conducta ilícita autónoma que sitúa a los activos fuera del tipo penal del delito antecedente³³, por lo tanto, hablamos de momentos delictuales separados tanto a nivel espacial como temporal; pues necesitamos que se haya agotado el delito fuente en su totalidad, para que una vez fuera de esta esfera se realicen los actos tendientes a blanquear activos, teniendo dos conductas autónomas, pero que la segunda depende de la primera, debido que sin delito precedente, no habría activos que sean susceptibles de lavado. Así (Banchón Cabrera & Suqui Romero, 2020) manifiestan que: “de modo crítico, se puede establecer que dentro del actuar lógico del delincuente, luego de generar un ingreso proveniente de actividades ilícitas, busque asegurar su goce o disfrute, siendo por tanto una continuación inherente al delito previo³⁴”.

La autonomía procesal del lavado de activos radica principalmente en que no debe existir como requisito de prejudicialidad una condena ejecutoriada que recaiga sobre el delito previo que origino las ganancias ilícitas para que se pueda empezar a

³² Abarca Galeas, L. H. (2018). *Comentarios de Derecho Penal Especial y Procesal de acuerdo al COIP*. Ecuador: Editorial Jurídica L y L.

³³ Idem.

³⁴ Banchón Cabrera, J. K., & Suqui Romero, G. Y. (2020). Comentarios acerca del lavado de activos y el delito previo, especial referencia al COIP. *RECIMUNDO*, 468-481.

investigar o procesar un lavado de activos. (Abarca Galeas, 2018) sostiene la idea de que la presunción de licitud de los activos solo puede destruirse con la presentación de sentencia penal condenatoria ejecutoriada del delito subyacente³⁵; mientras que (Calisaya Rojas, 2018) sostiene que el lavado de activos debe de probar con prueba suficiente, sea directa o indiciaria que el patrimonio que posee es de origen criminal³⁶.

³⁵Op.cit.

³⁶Calisaya Rojas, C. N. (2018). LA AUTONOMÍA DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS Y EL PRINCIPIO DE IMPUTACIÓN NECESARIA. Revista de Derecho, 121-139

ANALISIS DE CASO

El presente caso inicia por un parte policía remitido el 09 de Marzo del 2020 por el Mayor de Policía Javier Granda Sánchez, en calidad de Jefe de la Unidad de Inteligencia Anti delincuencia de Manabí hacia el agente fiscal del cantón Manta, Ab. Paco Delgado Intriago, en el cual da noticia sobre organización delictiva conformada por tres personas de las cuales solo se conocían sus alias al momento, más no su identificación real, las mismas que estarían inmersas en supuestas actividades ilícitas contra la eficiencia de la administración pública en diferentes modalidades.

Por esta razón el Mayor de policía solicita al agente fiscal que de apertura de una investigación previa por el delito de Asociación Ilícita y a su vez solicitó la autorización correspondiente para realizar actos investigativos como entrevistas, vigilancias, seguimientos, manejos de fuentes entre otras, con el fin de recabar datos que permitan establecer si existe o no un actuar delictivo respecto de los sospechosos.

Después de más de 3 meses de realizar tareas investigativas a cargo Unidad de Inteligencia Anti delincuencia de Manabí con la dirección del agente fiscal, una vez que existieran indicios que hagan presumir un actuar delictivo, el 14 de mayo del 2020 el fiscal solicita a los juzgados de los cantones de Pedernales, Portoviejo, Calceta y Bahía de Caraquez las respectivas órdenes de allanamiento y detención para fines investigativos respecto de 6 personas, mismas que por los actos investigativos ejecutados ya se encuentran individualizadas e identificadas. Las ordenes son autorizadas por los juzgadores y se desplegaron los operativos en los diferentes cantones

para ejecutar dichas ordenes, mismo que termina con la detención de los 6 sujetos bajo los cuales pesaban las órdenes de detención y 3 personas en situación de flagrancia.

El 15 de mayo del 2020 se formularon cargos contra los detenidos por el delito de Lavado de Activos, empezando la instrucción fiscal por 90 días, ordenando la prisión preventiva para 7 de los procesados. Durante el transcurso de la instrucción fiscal se vinculan a 4 personas más al proceso.

El 09 de diciembre del 2020 en la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, la señora Jueza de Garantías Penales de Manabí Ab. María Salomé Palomeque Luna, dicta sobreseimiento a favor de las 4 personas que fueron vinculadas al proceso en la fase de instrucción fiscal y dicta auto de llamamiento a juicio respecto de 7 procesados por el delito tipificado en el art 317 del COIP.

Remitido a la oficina de sorteos el extracto del auto de llamamiento emitido oralmente y por escrito, correspondiendo al Tribunal de Garantías Penales del cantón Portoviejo, conformado por los señores Jueces Abg. Eriko Navarrete Ballen M.sc (Juez Principal y ponente), Dr. Jose Ferrin Vera M.Sc. (Juez Principal) y Ab. Orlando Arroyo Navarrete (Juez principal) el conocimiento y resolución de la etapa del juicio, órgano judicial que después de cumplir con los requisitos de ley convocó la audiencia oral, pública y contradictoria de juzgamiento para el día 05 de marzo del 2021, misma que se suspendió en reiteradas ocasiones debido a la cantidad de testigos presentados por las partes y también por motivos de fuerza mayor.

El 26 de abril del 2021, una vez concluida la fase de práctica de pruebas y los alegatos de clausura de todos los sujetos procesales intervinientes en la causa, el Tribunal resolvió la situación jurídica de los procesados. El tribunal por VOTO DE MAYORIA condenó a 3 procesados en calidad de autores directos del delito de Cohecho tipificado en el Art. 282 del COIP y POR UNANIMIDAD ratifico el estado de inocencia de otros 4 procesados, a su vez determino la responsabilidad penal del Consorcio Pedernales y ordeno la disolución del mismo, el pago de multa y reparación integral, acompañado con la declaratoria de interdicción de los bienes de los sentenciados. El voto salvado emitido por el Juez Orlando Navarrete Arroyo considera que existe suficiente actividad probatoria para determinar que, si hubo Lavado de Activos respecto de los 3 sentenciados por Cohecho en el voto de mayoría, así como la responsabilidad del Consorcio Pedernales por el mismo tipo penal.

En la sentencia consta que Fiscalía al comienzo de la etapa de juicio sustenta su acusación en base al delito de Lavado de Activos, de lo cual en su alegato de apertura en lo medular menciona lo siguiente:

“EN CUANTO A LA TEORÍA FÁCTICA EL HECHO PUNTUAL REFIERE O SE ORIGINA CON LA ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO PARA LA CONSTRUCCIÓN DEL HOSPITAL BÁSICO DE 30 CAMAS EN PEDERNALES, EL MISMO QUE FUERA PREVIAMENTE PACTADO PARA SU ADJUDICACIÓN ENTRE EX ASAMBLEÍSTAS, FUNCIONARIOS DEL SECOB Y VARIOS DE LOS HOY PROCESADOS, CONTRATO QUE ES ADJUDICADO AL CONSORCIO PEDERNALES MANABI , ESTE CONSORCIO ES CONFORMADO POR 2 PERSONAS

NATURALES, SIENDO EL MAYOR ACCIONISTA Y REPRESENTANTE LEGAL DE LA MISMA EL SEÑOR HOY PROCESADO JOSÉ LEONARDO VELIZ SALTOS, PORQUÉ DICE QUE YA SE ENCONTRABA PACTADA DICHA ADJUDICACIÓN? EN EL PROCESO DE LICITACIÓN PARA LA ADJUDICACIÓN DEL REFERIDO CONTRATO, **YA FUERON COHECHADOS Y TENÍA YA UN COMÚN ACUERDO**, TANTO FUNCIONARIOS Y REPRESENTANTES DEL SERVICIO DE CONTRATACIÓN DE OBRAS (SECOB), COMO FUNCIONARIOS ASAMBLEÍSTAS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, INCLUSO UTILIZANDO PARA ELLOS, PAGOS YA ENTREGADOS MEDIANTE CHEQUES Y GARANTÍAS DE LA CUENTA DEL BANCO DEL PACÍFICO DEL CONTRATISTA Y ADJUDICADO JOSÉ LEONARDO VELIZ SALTOS. **YA QUE EL MISMO DEBERÍA CUMPLIR PARA QUE LE OTORGUE ESTE CONTRATO ALGUNAS CONDICIONES ENTRE ELLAS QUE SE ENTREGUE A DICHS FUNCIONARIOS EL 12% DEL MONTO TOTAL DEL CONTRATO**, QUE DICHO SEA DE PASO EL MONTO ERA DE USD \$16,429.512, 519, DICHO PORCENTAJE TENÍA QUE SER DISTRIBUIDO DE LA SIGUIENTE MANERA: EL 10% PARA ASAMBLEÍSTAS Y EL 2% RESTANTE ERA PARA PERSONAL DEL SECOB. ES DECIR, ENTRE ESTE 12% DEL TOTAL DE LA OBRA ASCENDERÍA A USD \$ 1.960.000 **QUE DEBERÍAN SER ENTREGADOS EN FORMA DE COHECHO PARA ESTOS FUNCIONARIOS (...)** EL MODUS OPERANDI, POR LO TANTO, DEVIENE DE LA REALIZACIÓN DE VARIAS TRANSACCIONES DE ALTAS SUMAS DE DINERO EN EFECTIVO, ESTO ES, REALIZANDO RETIROS DE LA CUENTA REGISTRADA EN EL CONTRATO Y DESTINADA PARA LA CONSTRUCCIÓN DEL HOSPITAL BÁSICO DE PEDERNALES (...) PARA POSTERIOR DICHS MONTOS SEAN ALMACENADOS EN UN DOMICILIO UBICADO AL INTERIOR DE LA URBANIZACIÓN LOS ÁLAMOS EN EL CANTÓN PORTOVIEJO, **PARA BENEFICIO DE LOS CABECILLAS DE ESTA TRAMA, ASÍ COMO LA REALIZACIÓN DE TRANSFERENCIAS BANCARIAS Y EL PAGO DE SOBORNOS O DADIVAS A ALTOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS COMO LO SON FUNCIONARIOS DEL SECOB Y PERSONAS CON NEXO POLÍTICO**

COMO LO SON EX ASAMBLEÍSTAS (...) EN ESTA AUDIENCIA FISCALÍA, DEMOSTRARÁ QUE, LOS AHORA ACUSADOS ADECUARON SU CONDUCTA EN EL GRADO DE AUTORES DIRECTOS, COAUTOR Y CÓMPLICES RESPECTIVAMENTE DEL TIPO PENAL TIPIFICADO Y SANCIONADO EN EL ARTÍCULO 317 NUMERAL 3 EN CUANTO A LA PENA DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL; CONFIGURÁNDOSE EL LAVADO DE ACTIVOS (...) PROBARÁN ADEMÁS QUE EL SUJETO PASIVO DE LA INFRACCIÓN ES EL ESTADO ECUATORIANO, YA QUE EL DINERO DEL ANTICIPO ENTREGADO A LA COMPAÑÍA CONSORCIO PEDERNALES MANABÍ FUE DESIGNADO PARA LA CONSTRUCCIÓN DEL HOSPITAL Y QUE LOS CONTRATADOS NO REALIZARON Y QUE POR EL CONTRARIO SE BENEFICIARON Y REPARTIERON EL DINERO A FUNCIONARIOS DE ELECCIÓN POPULAR COMO SON LOS EX ASAMBLEÍSTAS Y FUNCIONARIOS PÚBLICOS DE LA SECOB”

Fiscalía desde el comienzo de su alegato deja sentado que en los hechos materia de juzgamiento hay un delito bastante claro: el cohecho. Hace mención en reiteradas ocasiones que la adjudicación del contrato para la construcción del Hospital se dio condicionado a un pago –léase coima- hacia funcionarios públicos a cambio de su adjudicación; pago que debía salir del 50% del anticipo inicial que se entregaría por la obra.

De igual manera, al ser dinero del Estado, que proviene específicamente del Ministerio de Finanzas y que fue depositado a las cuentas del Consorcio, mismo que fue retirado mediante diversas transacciones con el fin de recolectarlo y distribuirlo a manera de coima a los funcionarios públicos con quienes se había pactado de manera previa la adjudicación de la obra. Los actos ejecutados a manera de modus operandi, es decir, las transacciones financieras, el cobro de diversos cheques por altas sumas de dinero, el transporte, almacenamiento y distribución del dinero, siempre estuvo encaminado al pago de coimas con el anticipo de la obra, es decir se mantuvo dentro de la esfera del cohecho.

Cuando menciona que el sujeto pasivo de la infracción es el Estado Ecuatoriano, tácitamente da a entender que nos encontramos ante un Cohecho; puesto que si se tratara de Lavado de Activos como pretendieron acusar, el sujeto pasivo de la infracción sería el sistema socio económico, en razón del bien jurídico tutelado en este tipo de delitos es el orden socio económico, donde se denota una contradicción bastante notoria.

Por otra parte, las defensas de los procesados en sus alegatos de apertura en lo medular señalaron:

LA DEFENSA DE JOSE VELIZ SALTOS NO INGRESARA HECHOS NUEVOS PUESTO QUE SU CLIENTE HABIA RENDIDO UN TESTIMONIO ANTICIPADO EN EL CUAL RELATAB TODA LA TRAMA INHERENTE AL PACTO Y ADJUDICACION DEL CONTRATO Y COMO SE REALIZO TODO LO RELATIVO A LOS PAGOS DE COIMAS HACIA LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS, RESALTA QUE EL DINERO USADO PARA COIMAS PROVIENE DE FUENTE LICITA, QUE ENTREGARON 5 MILLONES EN POLIZAS A UN BANCO Y SOLICITA QUE SE DEVUELVAN LOS VALORES AL MTOP; LA DEFENSA DE JEAN BENAVIDES MANIFIESTA QUE NO EXISTE EL ORIGEN ILICITO DEL DINERO NI LAS FASES DEL LAVADO DE ACTIVOS, QUE SU CLIENTE NO INCURRE EN NINGUNDO DE LOS VERBOS DEL ART. 317 DEL COIP, QUE PROBARA QUE EL DINERO PROVIENE DEL ESTADO Y MENCIONA QUE FISCALIA NO PODRA POBRAR NINGUNA DE LAS 3 FASES QUE CONSTITYEN EL LAVADO DE ACTIVOS; LA DEFENSA DE FRANKLIN CALDERON MANIFIESTA QUE NO HAY LAVADO DE ACTIVOS PUESTO QUE EL DINERO PROVIENE DEL MINISTERIO DE FINANZAS, PROBARA QUE POR LOS MISMO HECHOS QUE ESTAN SIENDO JUZGADOS SU CLIENTE YA RECIBIO UNA CONDENA POR DELINCUENCIA ORGANIZADA EN CORTE NACIONAL DE JUSTICIA Y QUE DEBE RATIFICARSE LA INOCENCIA POR

ESTAR FRENTE A UNA PROHIBICION DE DOBLE JUZGAMIENTO; LA DEFENSA DE JOSE SANTOS VITERI MANIFIESTA QUE NO SE CUMPLEN LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DEL ART. 317, RAZON POR LA CUAL FISCALIA NO PODRA POBRAR MATERIALIDAD NI RESPONSABILIDAD Y QUE EXISTE NON BIS IN IDEM PROCEDIMIENTO ABREVIADO SUSTANCIADO EN CORTE NACIONAL POR LOS MISMO HECHOS SOBRE LOS MISMO PROCESADOS; LA DEFENSA DE MIGUEL GANCHOZO MANIFIESTA QUE FISCALIA NO HA ACTUADO CON OBJETIVIDAD PUESTO QUE SU CLIENTE EN LA CAUSA DE DELINCUENCIA ORGANIZADA FUE SOBRESAIDO, TAMPOCO HA ESPECIFICADO DE MANERA CONCRETA LA CONDUCTA NI LA FORMA DE PARTICIPACION AL HECHO RESPECTO DEL DELITO; LA DEFENSA DE JOSE PARRAGA INTRIAGO MANIFIESTA QUE HAY FALTA DEL TIPO OBJETIVO, SU CLIENTE NO REALIZA ACTOS QUE HAYAN SUPERADO UN RIESGO PERMITIDO, LOS HECHOS NO COINCIDEN CON LA DESCRIPCION TIPICA DEL ART. 317 DEL COIP, QUE EXISTE NON BIS IN IDEM RESPECTO DE LA CAUSA POR DELINCUENCIA ORGANIZADA Y QUE FISCALIA REPITE A SU CLIENTE LA MISMA ACUSACION QUE REALIZO LA FISCAL GENERAL EN LA CAUSA DE DELINCUENCIA ORGANIZADA SOLO QUE CAMBIA EL TIPO POR LAVADO DE ACTIVOS; LA DEFENSA DE DANILO VELIZ SALTOS MANIFIESTA QUE SI SU CLIENTE ES ACUSADO DE COMPLICE, LA MISMA CALIDAD DEBE SER PROBADA EN UN CONTEXTO DEL DOLO, QUE FISCALIA REALIZA UNA ACUSACION INDETERMINADA AL NO ESPECIFICAR EN QUE VERBOS RECTORES DEL ART. 317 SE INCURREN, MENCIONA QUE EXISTE NON BIS IN IDEM, QUE SU CLIENTE MANTIENE UNA RELACION LABORAL DE DEPENDENCIA CON SU JEFE Y HERMANO JOSE VELIZ DESDE EL 2019 Y 2020 CON DIFERENTES EMPRESAS, QUE EL MONTO OBJETO DEL DELITO ES SOLO EL 12% DEL VALOR DE LA OBRA, ES DECIR \$190.000 APROXIMADAMENTE, QUE LOS CHEQUES QUE CAMBIO SU CLIENTE LOS HIZO BAJO SUBORDINACION LABORAL Y QUE NINGUNO DE LOS CHEQUES CORRESPONDEN AL MONTO OBJETO DEL COHECHO; LA DEFENSA DEL CONSORCIO PERDERNALES MANIFIESTA QUE NO EXISTE LAVADO DE ACTIVOS PORQUE LOS DINERO SON LICITOS Y QUE FISCALIA FALTO AL PRINCIPIO DE IMPUTACION NECESARIA.

Las defensas coinciden en varios puntos dentro de sus alegatos, como que los dineros no tienen procedencia ilícita puesto que fueron entregados por el Estado en razón de la construcción de un Hospital en Pedernales, mismo que fueron depositados por el Ministerio de Finanzas a la cuenta del Consorcio. Que la causa seguida en Corte Nacional de Justicia por Delincuencia Organizada contiene los mismos hechos, la misma investigación y es sobre los mismos procesados, ergo, existiría la prohibición de doble juzgamiento o non bis in ídem.

También ponen en manifiesto que Fiscalía no actuó con objetividad al momento de acusar, inobservando los elementos de descargo de la investigación y lo que había sucedido respecto al procedimiento abreviado y sobreseimientos en la causa de Delincuencia Organizada, y que la misma falta de objetividad acarrea la violación al principio de imputación necesaria, puesto que nunca se especificó de manera concreta como los hechos se encuadraban milimétricamente a los verbos rectores del Lavados de Activos y al resto de circunstancias que componen el tipo penal, estableciendo así una acusación ambigua y diáfana que soslayaría el derecho a la defensa de los procesados causando inseguridad jurídica paralelamente; y finalmente que existía ausencia en la concurrencia de los elementos constitutivos del tipo penal Lavado de activos tipificado en el Art. 317 del COIP.

Del acervo probatorio que se practicó en la audiencia de juicio en su momento procesal oportuno, tenemos los elementos que fueron relevantes y consideró el tribunal

para determinar la existencia de del delito y la responsabilidad de los procesados son las siguientes:

1. REPRODUCCIÓN DEL TESTIMONIO ANTICIPADO DEL PROCESADO JOSÉ LEONARDO VÉLIZ SALTOS (COOPERADOR EFICAZ), QUIEN RELATO COMO EMPEZÓ TODA ESTA TRAMA, DESDE QUE SE REUNIÓ CON FRANKLIN CALDERON CUANDO LE OFRECIO LA ADJUDICACION DEL CONTRATO CON LA CONDICION DE QUE SE ENTREGARA EL 12% DEL MONTO TOTAL DE LA OBRA, QUE ENTREGO CHEQUES EN GARANTIAS, QUE LE SOPRENDIO GANAR LA ADJUDICACION A PESAR DE QUE NO CONTABA CON LOS REQUISITOS NECESARIOS, QUE OTORGO VARIOS CHEQUES CON DINERO DEL ANTICIPO, QUE NO CONOCIA A JOSE PARRAGA Y JOSE SANTOS HASTA EL DIA DETENCION, QUE SU HERMANO NO SABIA NADA Y NO TIENE NADA QUE VER CON EL HECHO, QUE EL MISMO MANTENIA UNA RELACION LABORAL, QUE LOS CHEQUES QUE COBRO EL SON POR CONCEPTOS DE OTRAS OBRAS, QUE ENTREGO 5 MILLONES EN POLIZAS PARA RECUPERAR EL DINERO QUE SE HABIA ENTREGADO EN COCHECHO, QUE NO TUVO CONTACTO CON LOS ASAMBLEISTAS, QUE EL CONSORCIO FUE CONSTITUIDO PARA LA OBRA DEL HOSPITAL. 2. EL TESTIMONIO DEL SEÑOR MAYOR DE POLICÍA ANDRÉS EDMUNDO MERLO RIVADENEIRA, QUIEN REALIZÓ LA PERICIA DE AUDIO, VIDEO Y AFINES A 10 DISPOSITIVOS MÓVILES QUE FUERON RECABADOS EN LOS ALLANAMIENTOS Y DETENCIONES A LOS PROCESADOS, MISMO QUE FUERON GUARDADOS BAJO CADENAS DE CUSTODIA PARA POSTERIORMENTE REALIZAR LA EXTRACCIÓN Y MATERIALIZACIÓN DE INFORMACIÓN CONTENIDA EN ESTOS. 3. EL TESTIMONIO DEL SEÑOR MAYOR DE POLICÍA JAVIER ANDRÉS GRANDA SÁNCHEZ, QUIEN INDICÓ QUE SE REALIZÓ UNA APERTURA DE UNA INVESTIGACIÓN PREVIA CON COLABORACIÓN CON LA FISCALÍA EN DONDE SE HICIERON VIGILANCIAS Y SEGUIMIENTOS DONDE SE PUDO DETERMINAR QUE EXISTÍA COMUNICACIÓN ENTRE ELLOS, QUE HABÍAN COBRO DE CHEQUES

EN ALGUNAS INSTITUCIONES BANCARIAS, QUE EXISTIERON INTERVENCIONES TELEFÓNICAS Y COMO RESULTADO DE ESTAS INVESTIGACIONES SE DIERON LAS ORDENES DE DETENCIÓN Y ALLANAMIENTO A LOS SEÑORES VÉLIZ SALTOS DANILO FABRICIO, PÁRRAGA INTRIAGO JOSÉ RICARDO, JEAN CARLOS BENAVIDES MOREIRA, CALDERÓN CEDEÑO FRANKLIN OSWALDO, GANCHOZO MOLINA MIGUEL ANTONIO. 4. EL TESTIMONIO DEL SEÑOR CAPITÁN DE POLICÍA JAIRO NARVAEZ MONTENEGRO, QUIEN INDICÓ QUE DENTRO DE LA PRESENTE CAUSA REALIZÓ 24 PARTES POLICIALES, DONDE EXISTEN INTERSECCIONES TELEFÓNICAS DE PERSONAS CON ALIAS “BANQUERO”, ALIAS “CHOFER” Y OTRAS QUE SE ENCUENTRA VINCULADAS AL PROCESO, SE DETERMINA EL COBRO DE VARIOS CHEQUES Y MOVIMIENTOS BANCARIOS POR LOS PROCESADOS, SE ESTABLECE LA ESTRUCTURA DEL DELITO, SE LOGRÓ ENCONTRAR UN REGISTRO DE PAGOS, ADICIONAL A ESO SE ENCONTRARON CHEQUES Y OTROS DOCUMENTOS EN DONDE SE MENCIONABA COMISIÓN PARA ASAMBLEÍSTAS. 5. EL TESTIMONIO DE LA SUBTENIENTE DE POLICÍA INGENIERA JOHANNA ALEXANDRA BAUTISTA ARIAS, QUIEN ANALIZÓ LOS MOVIMIENTOS DEL CONSORCIO PEDERNALES MANABÍ, QUE MANTIENE DOS CUENTAS DONDE CONSTA COMO FIRMA AUTORIZADA EL SEÑOR VÉLIZ SALTOS JOSÉ LEONARDO, DENTRO DE SUS CRÉDITOS QUE COMPONEN POR TRANSFERENCIAS RECIBIDAS USD \$ 8.214.756 QUE CORRESPONDEN A UNA TRANSFERENCIA POR CONCEPTO DE ANTICIPO DE LA CONSTRUCCIÓN DEL HOSPITAL DE PEDERNALES, CUENTA DE LA CUAL SE VERIFICARON VARIOS RETIROS Y TRANSFERENCIAS POR ALTOS MONTOS, TAMBIÉN COBROS DE CHEQUES SIENDO LOS BENEFICIARIOS LOS PROCESADOS EN ESTE CASO. 6. SE RECEPTÓ EL TESTIMONIO DE LA SEÑORA TATIANA CAROLINA CELI MIRANDA, QUIEN INDICÓ QUE ANALIZÓ LOS REPORTES INUSUALES E INJUSTIFICADAS DEL CONSORCIO PEDERNALES MANABÍ, EN DONDE DICHO CONSORCIO RECIBE USD \$ 8000.000, Y SE OBSERVA QUE MEDIANTE ALGUNOS CHEQUES SE INGRESAN

APROXIMADAMENTE USD \$ 7.000.000 DE DÓLARES DE LAS CUENTAS DE BANECUADOR DEL CONSORCIO, EN ESA MISMA SE PROCEDE ABRIR UN MILLÓN DE DÓLARES, SE OBSERVA QUE DENTRO DE LOS PRINCIPALES BENEFICIARIOS DE LOS CHEQUES SON LAS PERSONAS DESCRITAS EN EL ROL. 7. EL TESTIMONIO DEL SEÑOR CAPITÁN DE POLICÍA MARCO AURELIO PAZMIÑO QUIEN INDICA QUE EL OBJETO DE SU PERICIA FUE REVISAR INDICIOS INFORMÁTICOS DE COMPUTADORAS RECABADAS EN LOS DIFERENTES ALLANAMIENTOS, LA PERICIA TIENE COMO FINALIDAD SACAR INFORMACIÓN Y REALIZAR UNA IMAGEN FORENSE ES UNA COPIA DE LA INFORMACIÓN QUE ESTÁ CONTENIDA EN EL DISPOSITIVO DE ALMACENAMIENTO, EL OBJETIVO DE LA IMAGEN FORENSE ES RECUPERAR LO QUE ESTÁ ELIMINANDO Y VER LAS IMÁGENES FORENSES QUE SE UTILIZA OBTENER INFORMACIÓN, QUE NO SE PUEDE MODIFICAR NINGÚN DATO DE LA EXTRACCIÓN Y MATERIALIZACIÓN DE ESTA INFORMACIÓN SE ENCONTRÓ INFORMACIÓN Y DATOS RELATIVOS AL CONSORCIO Y EL HOSPITAL DE PEDERNALES, SIENDO LO MÁS RELEVANTES LAS HOJAS DE CÁLCULO DE EXCEL EN LAS CUALES SE DETALLABAN LOS MONTOS RELACIONADOS AL ANTICIPO Y PAGOS REALIZADOS MEDIANTE CHEQUES. 8. LOS TESTIMONIOS DE LOS DIFERENTES AGENTES POLICIALES QUE FUERON LOS ENCARGADOS DE LA DETENCIÓN Y ALLANAMIENTOS DE LOS PROCESADOS, DE LO CUAL SE RECABARON VARIOS INDICIOS TALES COMO CHEQUES, CARPETAS CON DOCUMENTOS, COMPUTADORAS, TELÉFONOS, CONTRATOS, ENTRE OTROS, MISMO QUE FUERON PUESTOS Y CADENA DE CUSTODIA Y REMITIDOS A LAS OFICINAS DE CRIMINALÍSTICA PARA QUE SE EFECTÚEN LOS PERITAJES CORRESPONDIENTES. 9. TESTIMONIO DE FRANKLIN CALDERON QUIEN EXPLICA QUE TODO COMIENZA POR LOS EX ASAMBLEISTAS DANIEL MENDOZA Y ELISEA AZUERO QUIENES LE MANIFIESTAN SOBRE VARIOS ACUERDOS RESPECTO DE OBRAS, EXPLICA COMO SE PUSO EN CONTACTO Y CONOCIO A JOSE VELIZ, COMO SE DIO LA NEGOCIACION Y ENTREGA DE DINERO A

FUNCIONARIOS PUBLICOS, SU ROL ERA DE SER EL RECOLECTOR DEL DINERO Y REPARTIRLO CONFORME SE HABIA PACTADO. 10. TESTIMONIO DE JEAN BENAVIDES QUIEN RELATO QUE RECIBIO UNA LLAMADA DEL ASAMBLEISTA DANIEL MENDOZA QUIEN LE PIDE QUE LE AYUDE A FRANKLIN CALDERON A CAMBIAR UNOS CHEQUES Y RELATA SOBRE TODA LA TRAMA DE SOBORNOS RELATIVOS A LA ADJUDICACION DEL HOSPITAL Y SOBRE EL CAMBIO DE CHEQUES Y PAGO DE COIMAS A FUNCIONARIOS PUBLICOS.

Los hechos que se dan a conocer de todos estos medios probatorios son, que el dinero objeto de la infracción proviene de una fuente lícita, es decir de la adjudicación de una obra civil respecto de la construcción de un Hospital de 30 camas en Pedernales. La misma adjudicación de la obra se da tras la condición de entregar el 12% del valor total de la obra como coimas para assembleístas y funcionarios del SERCOB una vez que se haya entregado el anticipo de la obra, valor que una vez que fue depositado, se empezó a dar las transacciones que se basaron en cobros de cheques y transferencias bancarias con el fin de recolectar el dinero físico y repartirlo conforme se había pactado los porcentajes que le tocaría a cada funcionarios según el acuerdo previo.

De igual forma se desprende que los sentenciados actuaron consiente y voluntariamente en este acto, puesto que las conversaciones y reuniones que mantuvieron fueron al marco de la planificación y ejecución de la entrega de coimas a los funcionarios en razón de la adjudicación de la obra, había un acuerdo mancomunado y repartición de roles específicos entre los cabecillas de la trama, usando a la vez a terceras personas, es decir, el resto de procesados, que no tenían nada que ver en el acuerdo ilegítimo para que cobren cheques y obtener el dinero en efectivo.

Evacuados todos los medios probatorios, Fiscalía en su alegato final manifiesta en lo medular lo siguiente:

(...) HA QUEDADO CLARO QUE EL BIEN JURÍDICO TUTELADO ES EL SISTEMA SOCIO-ECONÓMICO Y FINANCIERO DEL ESTADO, EL MISMO QUE HABRÍA SIDO VULNERADO POR LOS CIUDADANOS Y PERSONA JURÍDICA ANTES INDIVIDUALIZADA Y DE MANERA SISTEMÁTICA Y ORGANIZADA PUDIERON, UTILIZARON, RESGUARDARON, ENTREGARON, TRANSPORTARON, PRESTARON SU NOMBRE Y EL DE UNA EMPRESA DE LAS CUALES PARTICIPABAN Y REALIZARON OPERACIONES FINANCIERAS, A TRAVÉS DE VARIAS OPERACIONES DE ALTAS SUMAS DE DINERO EN EFECTIVO DE LA CUENTA REGISTRADA DEL CONTRATO Y DESTINADO PARA LA CONSTRUCCIÓN DEL HOSPITAL BÁSICO DE PEDERNALES, DICHS VALORES DESTINADOS PARA SU BENEFICIO PERSONAL Y PARA EL PAGO DE SOBORNOS O DADIVAS DE ALTOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS, TANTO COMO DEL SERVICIOS DE OBRAS SECOB E INVERSORES CON NEXOS POLÍTICOS COMO SON EX-ASAMBLEÍSTAS, DINERO PROVENIENTE DE LA ADJUDICACIÓN Y DESEMBOLSO DEL ANTICIPO QUE CORRESPONDE A USD \$ 8'214.756,26, QUE DEBÍA SER DESTINADO A LA EJECUCIÓN DE LA OBRA PÚBLICA SEÑALADA (...) ASÍ MISMO SE DEMOSTRÓ POR PARTE DE LA FISCALÍA QUE HUBO UNA COMISIÓN DE POR MEDIO TANTO COMO A FUNCIONARIOS PÚBLICOS COMO A FUNCIONARIOS DE ELECCIÓN POPULAR, ES DECIR, A LOS EX ASAMBLEÍSTAS, DE ESTO EL SEÑOR CONTRATISTA PARA PODER SER ADJUDICADO ESTE CONTRATO TENÍA QUE PAGAR EL 12% DE ESTA OBRA (...)

No hay duda alguna que los procesados en el presente caso de manera sistémica y organizada con sus conductas si “utilizaron, resguardaron, entregaron, transportaron,

prestaron su nombre y el de una empresa” que menciona fiscalía, pero fue respecto del manejo y entrega de dinero en la esfera del delito de Cohecho, ya que todos los hechos que se probaron en audiencia se tratan sobre una estructura organizada encaminada a pagar coimas en virtud de ser favorecidos con la adjudicación de un contrato de construcción, mismo que Fiscalía lo señala de una manera muy literal que existió “el pago de sobornos o dadivas de altos funcionarios públicos” e incluso el mismo órgano acusador la da por probada.

Respecto de la participación de los procesados en los hechos alegados y probados que se les imputan, Fiscalía en lo medular menciona lo siguiente:

(..) EN CUANTO AL PRIMERO DE ELLOS JOSÉ LEONARDO VÉLIZ SALTOS DE LOS INDICIOS QUE CONSTA EN EL EXPEDIENTE FISCAL ASÍ DE LA EVACUACIÓN DE LA PRUEBA EN ESTA AUDIENCIA DE JUICIO SE DETERMINA QUE ES EL PROCURADOR COMÚN Y MIEMBRO MAYORITARIO DEL CONSORCIO PEDERNALES MANABÍ QUIEN SUSCRIBE EL CONTRATO DE LA ADJUDICACIÓN DE LA CONSTRUCCIÓN DEL HOSPITAL DE PEDERNALES DE 30, POSTERIORMENTE LA ADJUDICACIÓN Y DESEMBOLSO DEL ANTICIPO CORRESPONDIENTE A LOS USD \$ 8'214.756,26 EN SU CALIDAD DE FIRMA AUTORIZADA DE LA CUENTA BANCARIA DE SU REPRESENTADO EN BANEQUADOR TRANSFIERE LA SUMA DE 5 MILLONES DE DÓLARES A SU CUENTA BANCARIA PERSONAL EN EL BANCO INTERNACIONAL, ASÍ TAMBIÉN AUTORIZÓ EL PAGO DE TODOS LOS CHEQUES A MIEMBROS DE LA ORGANIZACIÓN, LLEVANDO TAMBIÉN SOPORTE DOCUMENTAL DEL DESTINO DE LOS CHEQUES QUE EN ALGUNOS CASOS SE CONFIRMA CON LOS TALONARIOS DE LA CUENTA DEL CONSORCIO PEDERNALES DE BANEQUADOR, ADEMÁS MANTIENE UN REGISTRO DENOMINADO ASAMBLEÍSTA FRANKLIN CALDERÓN SE OBSERVA ENTONCES QUE

SU PARTICIPACIÓN A TRAVÉS DE ACTOS SUCESIVOS Y DE GRAN RELEVANCIA PARA EL CUMPLIMIENTO DE LOS FINES DE ESTA ORGANIZACIÓN (...) EL SEÑOR JEAN CARLOS BENAVIDES MOREIRA CON INDICIOS GRAVES PRECISOS Y CONCORDANTES SE LLEGA A ESTABLECER QUE SE DESEMPEÑÓ EN CALIDAD DE ASESOR NIVEL 1 EN LA ASAMBLEA NACIONAL COMO PARTE DEL EQUIPO DE TRABAJO DEL EX ASAMBLEÍSTA DANIEL MENDOZA ARÉVALO QUIÉN EFECTIVIZABA LAS DISPOSICIONES DE SU JEFE INMEDIATO SUPERIOR PUES VALIÉNDOSE DEL VÍNCULO DE CONFIANZA ERA LA PERSONA ENCARGADA DE COORDINAR LAS ACTIVIDADES DE LA ORGANIZACIÓN EJECUTANDO ACCIONES CONLLEVAN A LA OBTENCIÓN DEL CONTRATO DE OBRAS PÚBLICAS PRINCIPALMENTE EN LA PROVINCIA DE MANABÍ, PUES EN COORDINACIÓN CON FRANKLIN CALDERÓN CEDEÑO REALIZAR EL SEGUIMIENTO DESDE LA TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO PARA LA CONSTRUCCIÓN DEL HOSPITAL BÁSICO DE PEDERNALES PARA LA POSTERIOR ADJUDICACIÓN (...) EL SEÑOR FRANKLIN OSWALDO CALDERÓN CEDEÑO ES LA PERSONA QUE ORGANIZA LA ESTRUCTURA Y MANTIENE COMUNICACIÓN CON EL SUBDIRECTOR DEL SECOB, ASÍ MISMO MANTIENE COMUNICACIÓN PERMANENTE JEAN CARLOS BENAVIDES MOREIRA DANDO A CONOCER Y ADEMÁS INDICÓ EN ESTO BIEN QUE TENDRÍAN CONTACTO CON LA CUOTA POLÍTICA DEL BANECUADOR DE LA PROVINCIA DE MANABÍ Y ÉL LES AYUDABA COBRO Y RETIRO DE LOS CHEQUES DE ESTE BANCO BANECUADOR, ADEMÁS DE JEAN CARLOS BENAVIDES MOREIRA SE COORDINARON ACCIONES EN DEBIDA ORGANIZACIÓN QUE INCLUSO EXISTE CONSTANCIA FOTOGRÁFICA DE LOS SEGUIMIENTOS Y VIGILANCIAS ADEMÁS TAMBIÉN SE PUEDE DETERMINAR QUE SE COMUNICA CON JOSÉ LEONARDO VÉLIZ SALTOS PROCURADOR COMÚN DEL CONSORCIO PEDERNALES EL RETIRO DE 10 CHEQUES POR UN MONTO DE USD 400.000 PARA POSTERIOR SERÁ ENTREGADO Y SEGÚN CONVERSACIÓN VÍA WHATSAPP PARA EL EX ASAMBLEÍSTA DANIEL MENDOZA SIENDO TAMBIÉN ACREEDOR DE USD \$ 680.000

DESTINADOS PARA EL BENEFICIO DE LA ORGANIZACIÓN (...) EN CUANTO A JOSÉ ALFREDO SANTOS VITERI DE LOS ELEMENTOS Y DE LA EVACUACIÓN DE LA PRUEBA EN ESTA AUDIENCIA APARECE QUE SU FUNCIÓN ES EFECTIVIZAR LOS DOCUMENTOS FINANCIEROS DE LOS CUALES SE BENEFICIA ESTA ORGANIZACIÓN, ES DECIR, INTENTAR REALIZAR EL COBRO DE 3 CHEQUES DE LA CUENTA DEL CONSORCIO PEDERNALES POR UN VALOR DE USD \$ 300.000 (...) EN CUANTO A JOSÉ PÁRRAGA INTRIAGO, ANTONIO GANCHOZO MOLINA Y FABRICIO VÉLIZ SALTOS, SE LLEGÓ A ESTABLECER ESTA AUDIENCIA QUE CUMPLEN UN ROL DETERMINANTE PARA CON LOS FINES DE LA ORGANIZACIÓN Y LOS PROCESADOS EN ESTE DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS, PUES SON LAS PERSONAS ENCARGADAS DE EFECTIVIZAR LOS DOCUMENTOS FINANCIEROS, ES DECIR, LOS CHEQUES CON LOS CUALES SE BENEFICIA ESTA ORGANIZACIÓN ASÍ SE DETALLÓ 1 POR 1 CUÁLES FUERON LOS CHEQUES Y LAS CANTIDADES COBRADAS POR CADA 1 DE ELLOS (...)

Claramente se evidencia que quienes cumple un rol principal y determinante en la comisión del hecho delictivo son los señores José Veliz, Franklin Calderón y Jean Benavides, pues conocían que la obra fue adjudicada con la condición de entregar coimas a funcionarios públicos, puesto que así lo concibieron desde un comienzo cuando se da la oferta y negociación de la misma, teniendo como hecho previo las indicaciones dadas por los assembleístas al respecto del caso.

Así también, ellos fueron los que estuvieron inmersos en la autorización de cheques, los contactos con el banco para que den las facilidades de realizar los retiros, quienes recaudan el dinero para en lo posterior entregarlos a los beneficiarios de los sobornos, es decir los ex assembleístas y funcionarios del SERCOB, valiéndose de la

ayuda de Jose Santos, Miguel Ganchozo, Jose Parraga y Danilo Veliz, quienes no tenían conocimiento del antecedente delictivo que estaba tras el cobro de los cheques que estos efectuaron, siendo el cobro de estos títulos una conducta neutra por no ser nada ilícito o ilegal ir a una institución bancaria a cobrar un cheque, también cabe destacar que entre ellos no se conocían, recién se conocen el día de la detención.

Es importante señalar que Miguel Ganchozo cobra los cheques en virtud de realizar un favor a Jean Benavides que era su vecino y Danilo Veliz cambio cheques que tenían como fin pagar deudas respecto de otras obras con dinero que no tenían nada que ver con los valores respecto del anticipo de la obra del hospital de Pedernales, sin perjuicio que lo hace en relación de subordinación de su jefe y hermano con quien mantenía una relación de dependencia laboral desde el año 2019.

Las defensas de los procesados manifiestas en sus alegatos finales en lo medular lo siguiente:

LA DEFENSA DE JOSE VELIZ SALTOS HACE MENCION QUE SU CLIENTE MERECE UNA PENA MENOR QUE LA DEL RESTO DE PROCESADOS POR SU COOPERACION EFICAZ DENTRO DEL PROCESO, QUE SE PUDO EVICENCIAR QUE HAY CINCO MILLONES QUE FUERON DEPOSITADOS EN CALIDAD DE POLIZAS, MISMOS QUE ESTAN CONGELADOS POR ORDEN JUDICIAL, QUE LAS POLIZAS YA FUERON COBRADAS POR EL ESTADO Y POR LO TANTO EL PERJUICIO AL ESTADO ES MINIMO, PUES NO SE HABIAN PERDIDO LOS OCHO MILLONES DEL ANTICIPO, SI NO MAS BIEN CERCA DE UN MILLON NOVECIENTOS MIL DOLARES; LA DEFENSA DE JEAN BENAVIDES MENCIONA QUE EL COMPORTAMIENTO DE SU CLIENTE EN TODA LA TRAMA NO SE ADECUA AL CONTENIDO DEL TIPO DEL

ART. 317 DEL COIP, QUE EL MODUS OPERANDI FUE SACAR DINERO DE LAS INSTITUCIONES FINANCIERAS PARA ALMACENARLO Y POSTERIORMENTE ENTREGARLO COMO COIMAS, QUE EXISTE UNA PERICIA LA CUAL INDICA QUE LA PROVENIENCIA DEL DINERO ES LICITA Y VIENE DEL MINISTERIO DE FINANZAS, ADEMÁS QUE FISCALIA JAMÁS PUDO PROBAR LAS FASES DEL LAVADO DE ACTIVOS RESPECTO DE JEAN; LA DEFENSA DE FRANKLIN CALDERON HACE ÉNFASIS EN QUE EL DINERO NO ES ILÍCITO PORQUE PROVIENE DEL ESTADO, QUE LOS HECHOS QUE ESTÁN JUZGANDO SON LOS MISMOS QUE YA FUERON SENTENCIADOS EN CORTE NACIONAL POR DELINCUENCIA ORGANIZADA, Y QUE LO QUE SE HIZO CON EL DINERO DE LA OBRA POR CONCEPTO DE ANTICIPO EN EL PRESENTE CASO PUEDE SER LO QUE SE SEA, MENOS LAVADO DE ACTIVOS; LA DEFENSA DE JOSE SANTOS EXPRESA QUE FISCALIA NO HA PODIDO ESTABLECER ALGUN GRADO DE PARTICIPACIÓN O RESPONSABILIDAD, QUE NO HAN PODIDO PROBAR EN AUDIENCIAS LAS FASES DEL LAVADO DE ACTIVOS, QUE VARIOS AGENTES POLICIALES JAMÁS NOMBRAN A SU CLIENTE, QUE LOS PARTES POLICIALES FUERON SUSTENTADOS DE MANERA AMBIGUA, QUE EL DINERO ENCONTRADO EN EL ALLANAMIENTO A SU CASA CORRESPONDE AUN PRESTAMOS QUE REALIZÓ SU ESPOSA Y ASÍ LO JUSTIFICÓ, QUE FISCALIA VIOLA EL PRINCIPIO DE OBJETIVIDAD Y QUE RESPECTO DE LA PERICIA FINANCIERA ÉSTA NO APUNTA NADA INUSUAL A SU CLIENTE; LA DEFENSA DE JOSE PARRAGA INTRIAGO DESTACA QUE HAY AUSENCIA DE TIPICIDAD OBJETIVA POR ACTUAR EN EL RIESGO PERMITIDO, QUE COBRAR CHEQUES NO ES UN ACTO ILEGAL, QUE EL FISCAL ACUSA A SU CLIENTE DE MANERA TEXTUAL COMO LO HIZO LA FISCAL GENERAL EN LA CAUSA DE DELINCUENCIA ORGANIZADA, QUE EN LA PERICIA FINANCIERA SU CLIENTE NO REPORÓ MOVIMIENTO INUSUALES, ALEGA QUE HAY NON BIS IN IDEM EN RELACIÓN A LA CAUSA DE CORTE NACIONAL Y QUE LA COMPLIPLICIDAD ES DOLOSA, MISMA QUE NO SE HA PROBADO EN JUICIO POR PARTE DE FISCALIA; LA DEFENSA DE DANILO VELIZ Y

MIGUEL GANCHOZO MANIFIESTA QUE EXISTE UNA NOTIRIA AMBIGÜEDAD AL DETERMINAR CUALES DE LOS 11 VERBOS MENCIONADOS POR FISCALIA SE ADECUAN A LAS CONDUCTAS DE SUS CLIENTES, QUE HAY NON BIS IN IDEM, QUE LA COMPLICIDAD ES DOLOSA Y DEBE SER PROBADA BAJO EL MISMO CONTEXTO, CAMBIAR CHEQUES NO ES UN ACTO DELICTIVO,QUE EXISTE UN SOBRESEIMIENTO RESPECTO DE GANCHOZO EN LA CAUSA DE DELINCUENCIA ORGANIZADA, ADEMAS QUE NO FUE NI VIGILADO NI SEGUIDO EN LOS ACTOS INVESTIGATIVOS, QUE DANILO MANTIENE UNA RELACION DE SUBORNACION Y DEPENDENCIA, LA CUAL EN BASE A LA MISMA ES QUE EL COBRA LOS CHEQUES QUE NO PERTECEN A LA TRAMA DE SOBORNOS; LA DEFENSA DEL CONSORCIO PEDERNALES EXPRESA QUE NO HAY LAVADO DE ACTIVOS Y FALTA EL PRINCIPIO DE ACUSACION ENCESARIA, QUE EL DINERO ES LICITO AL PROVENIR DEL ESTADO, QUE LOS ACTOS REALIZADOS NO SE ENCUDRAN AL TIPO PENAL PUESTO QUE NO SON ACTOS QUE CONSTITUYAN LAS FASES DEL LAVADO, QUE PUEDE EXISTIR OTRO DELITO PERO NO HAY LAVADO DE ACTIVOS Y ESO ES RESPOSABILIDAD DE FISCALIA COMO ENTE ACUSATORIO.

Los argumentos esgrimidos por las defensas coinciden en que los hechos que se han juzgados podrían constituir un acto delictivo, pero no el que acusa fiscalía por no haber la debida concurrencia de los elementos objetivos que se requieren para la tipicidad del lavado de activos. Los dineros que fueron objeto de diversas transacciones en este hecho son de origen licito, pues provienen de las arcas del Estado y fueron entregados como anticipo de una obra, siendo así, que bajo esta lógica no se podría configurar jamás un blanqueo de capitales debido a que los orígenes ilícitos de los activos constituyen la base sobre la cual se construyen el tipo penal, habiendo ausencia de este requisito sine qua non, la atipicidad se torna bastante notoria.

El tribunal una vez escuchadas las partes procesales y practicados los medios de prueba concluye que, si existe materialidad de un delito, pero que no se trata del delito que acuso Fiscalía, es decir el tipificado en el Art. 317 del COIP que es Lavado de activos. Se considera que los hechos probados en el juicio están que se adjudicó la obra del hospital de Pedernales y que del dinero del anticipo se entregó el 12% a ex asambleístas y funcionarios del SERCOB, mismo que se llevó a cabo por José Veliz, Franklin Calderón y Jean Benavides.

Los elementos practicados en toda la etapa de juicio no dejan menor duda que hay un delito de Cohecho en vista que se entregaron coimas a cambio de la adjudicación del contrato, de lo cual no se probó fehacientemente el lavado de activos propuesto por Fiscalía, ya que el dinero proviene del anticipo de la obra del Hospital. El tribunal explica que por la regla de interpretación literal que se le debe dar al tipo penal, se debe de cumplir con el “origen ilícito” que prevé el Art. 317, que en el caso que nos ocupa, no existe. Hay Cohecho debido a que se verifico de los recaudos probatorios una acción de carácter bilateral: sobornar y ser sobornado.

El bien jurídico afectado en el presente caso a decir del Tribunal es el correcto funcionamiento de la Administración pública, lo que conlleva que el sujeto pasivo de la infracción es el Estado ecuatoriano. Todos los elementos dejan claro que en el caso hubo cohecho perpetrado por contratistas y funcionarios públicos, tanto de la Asamblea como del SERCOB.

El tribunal respecto del cambio de tipo penal que ellos aplican en la sentencia señalan que:

“SE PUEDE REALIZAR UN CAMBIO DE TIPO PENAL AL MOMENTO DE JUZGAR AL PROCESADO SIEMPRE QUE NO SE ALTERE LOS HECHOS POR LOS CUALES SE INVESTIGÓ, LLAMÓ A JUICIO Y JUZGÓ AL PROCESADO PUES SE DEBE MANTENER LA CONGRUENCIA FÁCTICA; NO SE DEBE ALTERAR EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO, DE AQUEL QUE FUE UTILIZADO POR EL FISCAL PARA ACUSAR DESDE LA ETAPA INTERMEDIA DEL PROCESO AL ENCARTADO, AL QUE CONSIGNA EFECTIVAMENTE EL JUZGADOR EN SU PROVIDENCIA. ESTE REQUISITO DEVIENE DE LOS LÍMITES IMPUESTOS AL ÓRGANO JURISDICCIONAL, CUANDO EFECTIVAMENTE APLIQUE EL PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA; Y LO MÁS IMPORTANTE SE DEBE MANTENER LA VIABILIDAD DE LA DEFENSA REALIZADA POR EL PROCESADO ES DECIR QUE LOS ARGUMENTOS PRESENTADOS POR ÉSTE PARA DESVIRTUAR SU AUTORÍA O PARTICIPACIÓN, DENTRO DE LOS HECHOS QUE SE LE IMPUTAN, SIRVAN TANTO PARA DEFENDERLE DEL TIPO PENAL ACUSADO POR EL FISCAL, COMO DE AQUEL AL QUE EL JUZGADOR INTENTA APLICAR EN SU RESOLUCIÓN. (CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, JURISPRUDENCIA ECUATORIANA, CIENCIA Y DERECHO, 3º EDICIÓN, PERÍODO ENERO - DICIEMBRE 2013), LO CUAL EN LA ESPECIE NO HA SUCEDIDO, POR CUANTO, LOS HECHOS JUZGADOS SON LOS MISMOS POR LOS CUALES LOS PROCESADOS SE HAN VENIDO DEFENDIENDO DURANTE TODO EL PROCESO, NO VIOLENTÁNDOSE EL DERECHO A LA DEFENSA DE LOS PROCESADOS Y MANTENIENDO DE ESTA FORMA EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA, Y QUE HA SIDO PROBADO EN BASE A LA PRUEBA ANTES MENCIONADA, QUEDANDO INALTERADOS LOS MISMOS, SÓLO CAMBIA EL NOMEN JURIS CON EL QUE SE LOS DESIGNA, Y ESTA VARIACIÓN NO TIENE MÁS TRASCENDENCIA QUE LA DEPURACIÓN TÉCNICA EN EL EMPLEO DE LOS CONCEPTOS, PERO NO TOCA LA DEFENSA REALIZADA, ESTE JUZGADOR POR VOTO DE MAYORÍA ADECUA CORRECTAMENTE

LOS HECHOS PROBADOS QUE SON LOS MISMOS QUE CONSTAN EN EL AUTO DE LLAMAMIENTO A JUICIO Y POR LOS CUALES HAN SIDO ACUSADOS EN ESTA AUDIENCIA POR PARTE DE LA FISCALÍA Y SE HAN DEFENDIDO LOS PROCESADOS, A LA NORMA SUSTANTIVA PERTINENTE, ESTABLECIENDO QUE SE HA DEMOSTRADO LA EXISTENCIA DE LA INFRACCIÓN PENAL DE COHECHO TIPIFICADA EN EL ART. 280 DEL COIP”

El tribunal de manera acertada detecta que en los hechos que les fueron presentados para su juzgamiento hay un Cohecho, de eso no cabe duda en base a los acontecimientos y pruebas evacuadas, sin embargo, considero que si se rompe el principio de congruencia entre la sentencia y la acusación, puesto que se debió ratificar el estado de inocencia cuando Fiscalía no logra probar el delito por el que acusa, y hay una extralimitación del tribunal al punir los hechos sin que en la base acusatoria conste el delito por el que condenan, sin embargo no se analizara más a fondo esto porque supera los límites que le compete a este estudio de caso *per se*.

También se logra evidenciar una inconsistencia que incurre el tribunal puesto que el bien jurídico afectado que proponía Fiscalía en su alegato inicial era el sistema socio económico y financiero del estado, y el tribunal termina condenando por la afectación al correcto funcionamiento de la administración pública, bienes jurídicos completamente diferentes que responden a naturalezas de tipos penales completamente distintos como lo son el Lavado de Activos y el Cohecho.

Se ratifica el estado de inocencia de José Parrara, José Santos, Miguel Ganchozo y Daniel Veliz ya que el tribunal considero que las conductas de estos se encuadran a la

teoría de los roles, que no se conocían sino hasta el día que se efectúa la detención de todos por lo tanto no pertenecían a la organización, de la misma manera no se pudo verificar que hayan sido beneficiados por lo dinero públicos pertenecientes al anticipo de la obra, su participación es circunstancial y no determinante para los fines de los sobornos que hubieron de por medio.

Los medios probatorios practicados que van desde los informes financieros, los actos de vigilancia y seguimientos, las declaraciones de los policías son concordantes con el testimonio anticipado de José Veliz en calidad de cooperador eficaz al determinar el rol que ellos cumplieron en toda la trama relativa a los cambios de cheques, concluyendo que sus conductas no son penalmente relevantes en el caso que nos ocupa. Danilo además actuaba bajo relación de dependencia en razón de la subordinación que existía de por medio con su hermano, verificándose a la vez que ninguno de los cheques que el cobró correspondía al dinero del anticipo del Hospital de Pedernales.

Al respecto del voto salvado emitido por el Juez Orlando Navarrete Arroyo donde el considera que de los hechos si se desprende que hay un Lavado de Activos por parte de los 3 sentenciados, encontramos en su criterio se sustenta en los siguientes hechos:

(..) DE LA CONDUCTA ATRIBUIDA AL SEÑOR JOSÉ LEONARDO VÉLIZ SALTOS AL ANALIZAR LA CONDUCTA DE ESTA PERSONA A PARTIR DE LOS HECHOS QUE FUERON DECLARADOS COMO PROBADOS, DEBEMOS PARTIR INDICANDO QUE EL SEÑOR VÉLIZ REALIZA CINCO TRANSACCIONES POR LA CANTIDAD DE 1'000.000

USD CADA UNA (5'000.000 USD), CON LA FINALIDAD DE CREAR PÓLIZAS DE INVERSIÓN CON EL DINERO QUE PROVIENE DE ACTOS ILÍCITOS COMO TRÁFICO DE INFLUENCIAS, COHECHO Y CONCUSIÓN. (...) DE LA CONDUCTA ATRIBUIDA AL SEÑOR JEAN CARLOS BENAVIDES LA CONDUCTA QUE SE HA PROBADO EN RELACIÓN A ESTA PERSONA, ES QUE EL 14 DE MAYO DE 2020, EN LA CIUDAD DE PORTOVIEJO, CUANDO SE MOVILIZABA EN UNA CAMIONETA CHEVROLET DMAX, LE FUE ENCONTRADA LA CANTIDAD DE 40.000 USD QUE SE HABÍAN RETIRADO DE LA AGENCIA DEL BANECUADOR EN ESTA MISMA CIUDAD. ASÍ MISMO, EN SU DOMICILIO, UBICADO EN EL CANTÓN CALCETA, EN ESTA MISMA FECHA, LE ENCONTRARON LA CANTIDAD DE 574.210 USD. EL SEÑOR BENAVIDES ERA ASESOR DEL ASAMBLEÍSTA DANIEL MENDOZA. TODO ESTE DINERO, ES FRUTO DE LAS COIMAS QUE EL SEÑOR JOSÉ ALEJANDRO VÉLIZ SALTOS ENTREGÓ EN DIVERSOS CHEQUES, PARA QUE A SU VEZ SEA REPARTIDO A DETERMINADOS ASAMBLEÍSTAS Y FUNCIONARIOS DEL SECOP POR HABERLO FAVORECIDO CON LA ADJUDICACIÓN DEL PROCESO DE CONSTRUCCIÓN (...) DE LA CONDUCTA ATRIBUIDA AL SEÑOR FRANKLIN CALDERÓN CEDEÑO EN LO RELACIONADO A ESTE PROCESADO, SE DEBE PARTIR INDICANDO QUE FUE UNA DE LAS PRINCIPALES PERSONAS QUE SIRVIÓ COMO PUENTE ENTRE EL CONTRATISTA VÉLIZ Y LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS QUE INFLUYERON EN LA ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO, ADEMÁS DE RECIBIR PARTE DEL DINERO PRODUCTO DE LAS COIMAS. EL SEÑOR CALDERÓN DEPOSITÓ CON LOS CHEQUES DEL BANECUADOR LA CANTIDAD DE 400.000 USD EN SU CUENTA PERSONAL QUE MANTIENE EN LA COOPERATIVA COMERCIO DE ESTA CIUDAD DE PORTOVIEJO. PARA ESTO, INFORMÓ A ESTA INSTITUCIÓN FINANCIERA (MEDIANTE EL FORMULARIO DE ORIGEN LÍCITO DEL DINERO) QUE LOS ACTIVOS TENÍAN SU ORIGEN EN UN CONTRATO PARA LA REMOCIÓN DE TIERRAS EN LA CONSTRUCCIÓN DEL HOSPITAL DE PEDERNALES, LO CUAL ERA FALSO. ESTO REVELA LA FINALIDAD DE QUE ESTE CAUDAL MONETARIO INGRESE AL

SISTEMA FINANCIERO PARA DARLE UNA APARIENCIA DE LICITUD. ASÍ MISMO, DE ESTE MISMO DINERO, EN LA CANTIDAD DE 200.000 USD, LUEGO FUE TRANSFERIDO A LA CUENTA DE LA COMPAÑÍA JOALNAPI S.A . QUE SE ENCUENTRA RELACIONADA CON EL SEÑOR CALDERÓN, CON SU ESPOSA Y CON SU SUEGRA. LO RELEVANTE DE ESTA TRANSACCIÓN, ES QUE ESTA COMPAÑÍA MANTIENE UN CONTRATO CON EL ESTADO PARA LA FISCALIZACIÓN DEL HOSPITAL DE BAHÍA DE CARÁQUEZ, LO QUE DA SU APARIENCIA DE LEGITIMIDAD, COADYUVANDO DE ESTA FORMA A QUE EL DINERO ILÍCITO QUE FUE TRANSFERIDO A ESTA CUENTA SE MIMETICE, SE MEZCLE, SE FUSIONE CON EL DINERO LEGÍTIMO, DE ESTA FORMA SE PIERDE SU RASTRO E INGRESA AL SISTEMA FINANCIERO COMO DINERO LÍCITO. CONTINUANDO CON LA SECUENCIA, RESULTA QUE EL SEÑOR CALDERÓN DE ESTOS 100.000 USD TRANSFERIDOS A LA CUENTA DE SU SUEGRA EN LA COOPERATIVA 15 DE ABRIL, REALIZÓ VARIAS TRANSACCIONES, ENTRE ELLAS LA COMPRA DE UN VEHÍCULO A ASIAUTO POR 32.990 USD Y LA APERTURA DE UNA PÓLIZA A PLAZO FIJO POR 45.000 USD UTILIZANDO A SU ESPOSA Y SUEGRA PARA TALES FINES. (...) ES PERTINENTE DESTACAR QUE LOS JUECES DEL VOTO DE MAYORÍA FUNDAMENTARON DE FORMA PRINCIPAL SU DECISIÓN, EN ARGUMENTAR QUE EL DINERO OBJETO DE LAS COIMAS NO SE LO PODÍA CONSIDERAR DE ORIGEN ILÍCITO POR CUANTO PROVENÍA DEL MINISTERIO DE FINANZAS Y DE BANECUADOR COMO INSTITUCIONES DEL ESTADO (...) UNA VEZ EXPLICADO ESTE PUNTO, RESULTA NECESARIO EXPONER PARA UN MEJOR ENTENDIMIENTO DEL TIPO PENAL, **QUE DEBE EXISTIR EL AGOTAMIENTO DEL DELITO FUENTE PARA QUE SE PUEDA VERIFICAR EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS** (...) ASÍ, PODEMOS CITAR VARIOS EJEMPLOS, PIÉNSESE, EN LA PERSONA QUE COMETE EL ROBO DE UN VEHÍCULO Y QUE DE INMEDIATO ES DETENIDO EN POSESIÓN O TENENCIA DEL AUTOMOTOR, MATERIALMENTE ESTARÍA EN POSESIÓN DE UN ACTIVO DE ORIGEN ILÍCITO, SIN EMBARGO, ESTA CONDUCTA NO PODRÍA ENCAJAR EN LOS TÉRMINOS DEL LAVADO DE ACTIVO POR

CUANTO SU ÚNICA FINALIDAD ERA LA DE APROPIARSE DE LA COSA AJENA, SERÁ UN REQUISITO IMPORTANTE, QUE LOS ACTOS DE LAVADO EXCEDAN EL AGOTAMIENTO DEL DELITO PREVIO Y TENGAN LA ENTIDAD SUFICIENTE PARA AFECTAR A DISTINTOS BIENES JURÍDICOS (...)

Respecto de José Veliz hay que señalar los cinco millones que fueron entregados como pólizas a una institución financiera no pueden constituir Lavado de Activos, debido a que este dinero no es el objeto material del delito en sí, Hay que tener en consideración que si bien la obra fue adjudicada mediante una negociación de la cual nace un esquema de sobornos, dicho sobornos solo contemplaban el 12% del total del anticipo, estando así entonces el monto que se entrega en calidad de póliza fuera de lo que se considera el objeto material del delito, pues constituye el dinero que normalmente debía ser destinado para la construcción del Hospital, debiendo tener en cuenta que Veliz era el contratista y él podría manejar el dinero de la manera que mejor le pareciera en relación a cómo iba a ejecutar la obra, sin perjuicio de que haya existido o no una trama de sobornos de por medio.

Siendo así que el dinero que el guarda como póliza no es un dinero de origen ilícito, puesto que jamás se le pretendió dar una apariencia de legalidad, si no bien fue guardado de esa manera para que generen intereses que pudiera suplir los valores que se entregaron como coima.

Analizando el contexto bajo el cual se pretende establecer que Jean Benavides incurre en el verbo “tener” y “transportar” del Art. 317 por haber sido detenido con

cuarenta mil dólares en su poder, y también por encontrar en su domicilio cerca de seiscientos mil dólares, es otorgarle una connotación diferente al tipo penal e ignorar en si la esfera que tiene el delito de cohecho. Hay que considerar en este caso en específico que el dinero encontrado era el proveniente de los sobornos, pero Jean en el proceso no consta como beneficiario del mismo, si no que como se comprobó a través de los testimonios él era el encargado de repartirlo a varios funcionarios públicos.

Entonces resulta lógico que para entregar dichos sobornos debió haberlo tenido en su poder, tal cual sucedió en el presente caso tanto en su detención como en el allanamiento de su casa, tomando en consideración que también se comprobó que no se logró realizar el pago de todos los sobornos tal cual estaban planificados debido a la intervención policial oportuna. Teniendo así que el delito de cohecho no se agotó respecto de Jean, sino que, al contrario, no se terminó de consumar en relación a varios sobornos que quedaron pendiente, por llamarlo de alguna manera.

El caso de Franklin Calderón se torna un poco más completo, pues, aunque él no obre como beneficiario respecto de todo el esquema de sobornos que se llevó al cabo a raíz de la adjudicación de la obra del Hospital de Pedernales, el sí realizó varias transacciones financieras con el dinero que era parte del anticipo, tales como varios movimientos bancarios los cuales les dio una apariencia que no tenían, llegando incluso a comprar un automóvil valiéndose del nombre de su suegra.

Podría establecerse que este último es el único de todos los procesados que sí realizó comportamiento que podría encuadrarse en un Lavado de Activos a criterio del

juzgador que emite el voto salvado, pues el mismo señala que en el voto de mayoría se obviaron varios elementos inherentes a Calderón de los cuales si se podrían estar frente a una conducta destinada a dar apariencia de legalidad e integración de dinero ilícito al flujo económico legal.

CONCLUSIONES

En el sistema de justicia penal el rol que tiene Fiscalía General del Estado como titular monopólico del ejercicio público de la acción penal, es actuar apegado a los principios que le son inherentes como órgano acusador, siendo el encargado de enervar dicha presunción de inocencia que pesa sobre el procesado, la misma que deberá ser desvanecida en un juicio apegado a las reglas del debido proceso, donde en base a todos los elementos que posea para sustentar su acusación, un tribunal deberá decidir si existe o no un delito que le sea reprochable, teniendo como base de la sentencia la acusación fiscal y observando también el derecho a la defensa del procesado para situarlos en un mismo plano de igualdad procesal.

La acusación que realiza Fiscalía en el contexto de un juicio penal es determinante respecto de nuestro sistema procesal regido por el principio dispositivo y acusatorio. Como ente investigador y sujeto procesal le corresponde actuar con la debida diligencia, objetividad y apegado a la legalidad, de manera que, tiene que valorar todos elementos inherentes a un hecho supuestamente delictivo para otorgarles una calificación jurídica adecuada que comprenda todos los elementos que conlleva el tipo penal, asegurándose que su imputación este correcta para que eventualmente la certeza de obtener una sentencia condenatoria sea más probable.

En el presente caso la fiscalía no actuó de manera objetiva relacionando los hechos que fueron investigados y todos los indicios recabados en la indagación previa, puesto que al momento de formalizar su acusación lo hace por el Art. 317 del COIP que contempla el Lavado de Activos, sin embargo, esta acusación no abarcaba todos los

elementos que requiere el tipo para su configuración típica, otorgándole otra connotación sin tener él cuenta el tenor literal de la norma respecto del principio de legalidad y no siendo objetivos al valorar de manera cuestionable los hechos presuntamente delictivos.

La tipicidad como primer filtro que supone la teoría del delito, exige que los hechos sean milimétricamente subsumibles al tipo penal, cuestión que en el presente caso no existió debido a que los activos objeto de la investigación no tenían una procedencia ilícita por encontrarse aun en la esfera delictiva de otro tipo penal, es decir del delito previo que es el cohecho, mismo delito por el cual el tribunal termina sentenciando, debido a que los hechos que imputó Fiscalía a título de Lavado de Activos, realmente correspondían a un trama de sobornos que se origina para beneficiarse con la adjudicación de una obra pública y consecuentemente con el dinero de la misma para funcionarios públicos a manera de coimas.

La complejidad del lavado de activos como figura delictiva obliga a los funcionarios encargados de su persecución penal a poder separarlos de manera objetiva y con estricto rigor técnico de los delitos que le anteceden debido al carácter autónomo que este posee, de aquí la importancia de delimitar la procedencia ilícita de los activos que se pretenden sean lavados porque este elemento es el núcleo del tipo penal y sin el mismo no podríamos hablar de una conducta típica, ergo, no habría delito alguno.

La autonomía que tiene este delito nos obliga a instituir una plena distinción de lo que es el delito precedente o previo y el Lavado de Activos como tipo penal

autónomo, determinando así las esferas de ejecución de cada delito, siendo importante establecer cuando un delito previo se ha consumado y consecuentemente agotado para que en lo posterior, cualquier conducta encaminada al uso o goce del rédito obtenido de este delito fuente, sea considerada autónoma al delito que la produjo, por lo tanto, empezáramos a hablar de actos tendientes a otorgar una apariencia de legitimidad de dichos activos, lo cual llevaría a la conclusión lógica de que se ha empezado la fase de ejecución de un nuevo delito que sería el Lavado de Activos.

La demarcación de la esfera del delito precedente del Lavado de Activos tiende a separar los momentos delictuales entre sí, de tal manera que no se violaría el *ne bis in ídem*, si los actos del blanqueo de capitales han superado por completo al delito que los antecede, es decir que esté completamente agotado, separándose tanto a nivel factico como espacial, extinguiendo así cualquier identidad de hechos, dotándolos de autonomía *per se*.

BIBLIOGRAFÍA

- Abarca Galeas, L. H. (2018). *Comentarios de Derecho Penal Especial y Procesal de acuerdo al COIP*. Ecuador: Editorial Juridica L y L.
- Abel Souto, M. (2001). *Normativa Internacional sobre el blanqueo de dinero y su recepcion en el ordenamiento penal español*. Santiago de Compostela, España: Universidad Santiago de Compostela.
- Asamblea Constituyente. (2008). *Constitucion 2008*. Montecristi, Ecuador: Registro Oficial.
- Asamblea Nacional. (2014). *Codigo Organico Integral Penal*. Quito, Ecuador: LEXIS S.A.
- Banchón Cabrera, J. K., & Suqui Romero, G. Y. (2020). Comentarios acerca del lavado de activos y el delito previo, especial referencia al COIP. *RECIMUNDO*, 468-481.
- Beccaria, C. (2019). *De los Delitos y de las Penas*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis.
- Calisaya Rojas, C. N. (2018). LA AUTONOMÍA DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS Y EL PRINCIPIO DE IMPUTACIÓN NECESARIA. *Revista de Derecho*, 121-139.
- Cañar Romero, J. (2010). *El principio de oportunidad y de minima intervencion penal en el Derecho Procesal ecuatoriano*. Cuenca, Ecuador: Universidad de Azuay.
- Chajan, R., Solis, E., & Puchuri, F. (2018). *Sistema de Justicia, Delitos de Corrupcion y Lavado de Activos*. Lima, Peru: Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Catolica de Peru.
- Flores Perez, C. (2020). *Negocios de sombras : Red de poder hegemónica, contrabando, tráfico de drogas y lavado de dinero en Nueva Leon*. Ciudad de Mexico, Mexico: Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social.
- Garcia Cavero, P. (2019). *Derecho Penal Parte General*. Peru: Ideas Solucion Editorial.

- Gutiérrez Chavez, N. G. (2019). *Estándar probatorio en el delito de lavado de activos y su incidencia en el debido proceso respecto a la presunción de inocencia del procesado*. Quito, Ecuador: UASB.
- Mir Puig, S. (2008). *Derecho Penal Parte General. 8va Edicion*. Barcelona, España: Editorial Reppertor.
- Monroy Rodriguez, A. (2013). Principio de mínima intervención, ¿retórica o realidad? *Derecho y Realidad*.
- Muñoz Conde, F., & Garcia Aran, M. (2010). *Derecho Penal General. 8va Edicion*. Valencia, España: Tirant Lo Blanch.
- Polaino Navarrete, M. (2013). *Lecciones de Derecho Penal Parte General. Tomo I*. Madrid, España: Editorial Tecnos.
- Polaino Navarrete, M. (2013). *Lecciones de Derecho Penal Parte General. Tomo II*. Madrid, España: Editorial Tecnos.
- Rodriguez Moreno, F. (2020). *Curso de Derecho Penal - Parte General - Tomo I. Introduccion al Derecho Penal*. Quito, Ecuador: Cevallos Libreria Juridica.
- Rodriguez Moreno, F. (2020). *Curso de Derecho Penal Parte General. Tomo II. Teoria del Delito*. Quito, Ecuador: Cevallos. Editorial Juridica.
- Ugaz Sanchez-Moreno, J., & Ugaz Heudebert, F. (2017). *Delitos economicos, contra la administracion publica y criminalidad organizada*. Lima, Peru: Pontifica Universidad Catolica de Peru: Fondo Editorial.
- Vaca Andrade, R. (2020). *Derecho Procesal Penal Ecuatoriano. Tomo I*. Quito, Ecuador: Ediciones Legales.
- Vaello Esquerdo, E. (s.f.). *Introduccion al Derecho Penal. 2da edicion*. Publicaciones de la Universidad de Alicante.
- Yanqui Machaca, L. R. (2017). El delito previo en el lavado de activos: ¿Autonomia procesal o autonomia sustantiva? *Lex: Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas.*, 279-295.

Zambrano Pasquel, A. (2010). *Lavado de Activos. Aproximaciones desde la imputacion objetiva y autoria mediata*. Quito, Ecuador: Corporacion de Estudios y Publicaciones.