
Comparative analysis between illegal and unusual operation as an indication of the crime of money laundering

María Auxiliadora Fabre Haro

mfabre@fidalabogados.com

Abstract: *The laundering of assets is a crime that reached significant magnitudes in the last forty years, due to the growth of other crimes such as drug trafficking, trafficking in persons, corruption, among others, for this reason the objective of determining theoretically through analogy, differences between illegal and unusual operations, their contribution as an indication of the crime of money laundering and the limitations in each case. The exegetical analysis was applied as a research methodology, in addition to the bibliographic review, whose results showed that the crime of money laundering has a direct connection with the preceding crimes established in the Vienna and Palermo Conventions, but that is investigated from an unusual operation carried out by the suspect, through a procedure that involves public and private institutions, the Analysis, Financial and Economic Unit (UAFE) and the State Attorney's Office, who is alerted through the Report of Unjustified Unusual Operations (ROII), but stressing that the unusual operation is not always illegal and that it will only be part of the crime of money laundering, when the illegal origin of the resources and its link with an illegal activity is conclusively proven, therefore, it must be granted all the constitutional guarantees to the suspect so that the investigation of his operation unusual, do not harm rights and the process is accepted by him, so that the previous investigation is successful and the crime of money laundering can be detected in an appropriate way.*

Key Words: *Illegal operation, unusual operation, indication, crime, money laundering*

Análisis comparativo entre operación ilegal e inusual como indicio del delito de lavado de activos.

Resumen: *El lavado de activos es un delito que alcanzó magnitudes relevantes en los últimos cuarenta años, debido al crecimiento de otros delitos como el narcotráfico, trata de personas, corrupción, entre otros, por ello se planteó el objetivo de determinar teóricamente mediante la analogía, las diferencias entre operaciones ilegales e inusuales, su contribución como indicio del delito de lavado de activos y las limitaciones en cada caso. Se aplicó el análisis exegético como metodología de investigación, además de la revisión bibliográfica, cuyos resultados evidenciaron que el delito del lavado de activos tiene conexión directa con los delitos precedentes establecidos en las Convenciones de Viena y de Palermo, pero que se investiga a partir de una operación inusual realizada por el sospechoso, mediante un procedimiento que involucra a las instituciones públicas y privadas, a la Unidad de Análisis, Financiero y Económico (UAFE) y a la Fiscalía General del Estado, quien es alertada a través del Reporte de Operaciones Inusuales Injustificadas (ROII), pero destacando que la operación inusual no siempre es ilegal y que solo constituirá parte del delito de lavado de activos, cuando se compruebe fehacientemente el origen ilícito de los recursos y su nexo con una actividad ilegal, por consiguiente, se debe otorgar todas las garantías constitucionales al sospechoso para que la investigación de su operación inusual, no lesione derechos y el proceso sea aceptado por él, para que tenga éxito la indagación previa y se pueda detectar de manera apropiada el delito de lavado de activos.*

Palabras Chave: *Operación ilegal, operación inusual, indicio, delito, lavado de activos*

1. Introducción

El lavado de activos es un delito que ha concitado el interés de todos los gobiernos del mundo, debido a que el dinero ilícito participa con el 2% al 5% del PIB mundial anual, por esta razón, el Instituto de

Comparative analysis between illegal and unusual operation as an indication of the crime of money laundering

Gobernanza de Basilea que tiene su sede en Suiza, tiene la función de prevención del lavado de dinero y la lucha contra la corrupción, para el efecto, ha elaborado un ranking de 162 países que son vulnerables al blanqueo de activos provenientes de actividades ilícitas, siendo Irán, Afganistán y Camboya, los países de mayor riesgo. (Instituto de Gobernanza de Basilea, 2018).

Los casos de corrupción en Latinoamérica y las actividades inherentes al narcotráfico, han sido el mayor problema político y social en las agendas de los países latinoamericanos durante el último lustro, razón por la cual, la Cumbre de las Américas y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), han organizado reuniones, regulaciones y documentos para el control y detección del lavado de activos, de modo que ello impacte en su prevención. (Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas, 2018).

Según los artículos 4 y 5 de la Ley de Prevención de Lavado de Activos y del Financiamiento de Delitos vigente en el Ecuador, las instituciones públicas y privadas, como bancos estatales y privados, IESS, SRI, concesionarias de vehículos, casas de cambio, constructoras, casas comerciales, Notarías, patios de carros y un sin número de lugares, están obligados a notificar a la Unidad de Análisis, Financiero y Económico (UAFE) sobre casos de personas naturales o jurídicas que realizan operaciones inusuales, siendo esta última entidad en mención la que determina si es necesario elaborar el Reporte de Operaciones Inusuales e Injustificadas (ROII), que constituye la base fundamental para alertar a la Fiscalía General del Estado e indicarle el inicio de las investigaciones para determinar si existe la ilegalidad o no en estas actividades que configuran el delito de lavado de activos. (Unidad de Análisis, Financiero y Económico, 2018).

Sin embargo, a pesar de los esfuerzos por mejorar la detección y control del lavado de activos, en el mundo, Latinoamérica y Ecuador, aún siguen evidenciándose problemas en el tratamiento de la investigación y juzgamiento de este delito, porque el Reporte de Operaciones Inusuales e Injustificadas (ROII) puede involucrar en una investigación penal a una persona natural o jurídica que puede no tener participación en ningún ilícito, e inclusive existe la probabilidad de que estas actividades se transformen en un indicio para la privación de la libertad de los sospechosos, sin que se pruebe fehacientemente su participación en el delito en referencia.

Si bien el lavado de activos es autónomo, no obstante, es importante determinar el delito precedente a través de la ilegalidad de alguna actividad realizada por el implicado, lo que será analizado más adelante, siendo esencial la determinación de la operación ilegal en la investigación del primero en mención, por ello, es indispensable alertar a la Fiscalía General del Estado, para que sean ellos quienes determinen si la actividad del implicado es ilegal o no, porque la notificación de la UAFE es por una operación inusual más no por la ilegalidad de la misma, conforme a los artículos 1, 2 y 3 de la Ley de Prevención de Lavado de Activos y del Financiamiento de Delitos vigente en del Ecuador. Desde esta óptica, reviste gran importancia realizar un análisis comparativo entre las operaciones inusuales e ilegales, para determinar cuando estas acciones constituyen un delito precedente del lavado de activos, claro está, aclarando que esta situación no afecta la autonomía del último delito en mención, sino más bien contribuye a detectar esta problemática ligada a la corrupción, pero siempre respetando los derechos de las personas involucradas, quienes no pueden ser tildadas de sospechosos sin antes determinar la ilegalidad de la actividad en referencia.

El artículo del objetivo general es determinar teóricamente mediante la analogía, las diferencias entre operaciones ilegales e inusuales, su contribución como indicio del delito de lavado de activos y las limitaciones en cada caso.

Comparative analysis between illegal and unusual operation as an indication of the crime of money laundering

Los objetivos específicos del presente artículo son los siguientes:

Realizar un análisis teórico del lavado de activos.

Identificar las diferencias entre operaciones ilegales e inusuales.

Establecer el aporte de cada tipo de operación y su contribución o limitación en la investigación del lavado de activos.

2. Materiales Y Métodos

En cumplimiento de los objetivos de la investigación, se aplicó el análisis exegético acompañado de la revisión bibliográfica de fuentes doctrinarias y jurídicas, relacionadas con libros, artículos y normativas legales inherentes al delito lavado de activos, con el objetivo de reseñar un marco de teorías generales y específicas sobre las temáticas claves, como es el caso del delito en referencia, sus elementos objetivos y subjetivos, etapas, factores que contribuyen a que se concrete el mismo, así como la importancia de la investigación y detección del delito precedente, desprendiéndose de esta apreciación, las concepciones de las operaciones ilegales e inusuales como base fundamental para la detección, control y determinación jurídica de la existencia del lavado de activos. Precisamente, de la doctrina y las normativas jurídicas, surgió la necesidad de utilizar el análisis exegético del tema central asociado con las operaciones inusuales e ilegales como elementos importantes dentro del estudio de lavado de activos.

3. Resultados

Generalidades del lavado de activos

El lavado de activos es un delito que adquirió importancia en las últimas décadas del siglo pasado, debido al avance del narcotráfico, la guerrilla y el fundamentalismo islámico, en diversos sectores geográficos mundiales, cuyas consecuencias nefastas para las sociedades del mundo

entero, generaron que se le otorgara gran relevancia al lavado de activo en el marco del Derecho Penal.

La concepción del delito de lavado de activos, surgió de la traducción de la frase inglesa *money lundering*, cuya conceptualización data del año 1920 en Chicago, Estados Unidos, en donde se hizo referencia a la creación de ciertas lavanderías automáticas en las que se colocaba recursos provenientes de actividades ilícitas, con el propósito de ocultar su procedencia ilegal, lo que fue tipificado en la década de los 80, para potenciar la administración de justicia en los casos de narcotráfico y contrabando, pero que ahora también facilita la lucha contra la corrupción. (Carbonari, 2015).

En la década de los 60, el delito del lavado de activos se asoció directamente a la expansión del narcotráfico, mediante un procedimiento a través del cual los narcos ocultaban los recursos ilegítimos en paraísos fiscales. (Observatorio de Prevención del Narcotráfico, 2015). En efecto, la definición del lavado de activos, se refiere específicamente a ocultar la procedencia de los fondos que provienen de actividades ilícitas, siendo el narcotráfico la principal. (Cano, 2011).

La concepción del delito de lavado de activos manifiesta claramente que los recursos que son blanqueados, literalmente hablando, provienen de actividades ilícitas que a su vez fueron adquiridas como consecuencia de actividades ilegales, algunas de las cuales se encuentran formando parte del crimen organizado y han sido denominadas en su conjunto como delitos precedentes.

Elementos objetivos y subjetivos del delito de lavado de activos

Los elementos objetivos que intervienen en las actividades inherentes al delito de lavado de activos son: el bien protegido, el sujeto activo, los verbos rectores y el objeto; los cuales serán analizados brevemente en los siguientes párrafos.

Comparative analysis between illegal and unusual operation as an indication of the crime of money laundering

El bien protegido. Son aquellos bienes vitales de tipo imprescindibles para la convivencia en las sociedades, los mismos que son de importancia para las decisiones y consecuencias políticas criminales, es decir son aquellos bienes que incriminan un supuesto mediante la determinación legal y judicial de acuerdo a la pena impuesta respectivamente. (González, 2015, pág. 637).

El sujeto activo. Se considera la persona que organiza, desarrolla y promociona de forma pública o de manera clandestina actividades de intermediación financiera sin ningún tipo de autorización legal, quienes captan dinero ilegal de manera habitual y masiva. (Hernández, 2016).

Los verbos rectores. Todo tipo penal siempre mantiene un verbo rector, se lo denomina tipo penal elemental, siendo una acción determinada expresada gramaticalmente que identifica un delito. En el caso de los lavados de activos se ha identificado diferentes modificaciones a lo largo de los periodos para dar mayor orientación y ampliar su ámbito de aplicación a través de la inclusión de verbos rectores que permitan explicar las normas nacionales e internacionales, como una manera de aislar social y económicamente al delincuente. (Blanco, 2016).

El objeto. Al referirse al objeto del delito, se trata de cualquier bien que tenga origen mediato o inmediato de cualquier delito previo. Por lo expuesto la expresión activo equivalente a un bien desde lo establecido en la Convención de Viena, sin embargo se indica que será normal que las conductas de regularización se verifiquen sobre el dinero, debido a su carácter fungible. (Fabián, 2015).

Los bienes considerados deben ser el resultado de alguna actividad ilícita, es decir, tener asociación directa con un delito que los expertos lo conocen como una fuente o un determinante, por lo tanto, queda claro que la actividad realizada de origen del bien, debe ser ilícita y es

necesario que se verifique el nexo que existe entre la actividad y el bien objeto de normalización antes de exigir algún tipo de condena previa. (Faraldo, 2015).

Al referirse a los elementos subjetivos del delito de lavado de activos se hace referencia al dolo y los elementos subjetivos distintos del dolo:

El dolo se considera el fraude o engaño que se lleva a cabo con la intención de dañar a alguien, dentro del área jurídica se considera la voluntad libre y consciente de realizar una práctica determinada, con el propósito de lograr el objetivo, la conducta y los resultados que se encuentran prohibidos por la ley.

El delito se considera doloso si existe el conocimiento y voluntad, de tal forma que el sujeto activo debe conocer los hechos constitutivos de la infracción penal y su realización, y en segundo orden se identifican las infracciones que pueden presentarse de diferente índole penal. Considerando un requisito cognitivo necesario para la imputación a título doloso, se presentan ciertos acuerdos ya que no es necesario mantener un conocimiento pormenorizado de los hechos específicos, la legalización y las circunstancias específicas de mayor relevancia para el caso. (Blanco, 2016)

La utilidad radica en la contribución a delimitar en el ámbito de relevancia típica, considerando la inclusión de los elementos que hacen posible la alternativa de reducir la equivocidad referente a las acciones de adquirir, resguardar, invertir, transportar, transformar, almacenar, conservar, custodiar o administrar, sin embargo es relevante que se tenga presente algún tipo de dificultad demuestre que son innegables; de modo que se logre inferir la intención o el propósito de las circunstancias fácticas objetivas, como la relevancia cuantitativa de los bienes normalizados, lo inusual del incremento patrimonial, la existencia de sociedades instrumentales, y la realización de actividades comerciales de tipo sospechosas. (Vargas & Vargas, 2017).

Etapas del delito de lavado de activos

Las etapas del delito de lavado de activos se refieren a la colocación, estratificación e inversión, las cuales serán analizadas de manera breve en los siguientes párrafos de este sub-apartado.

Colocación: Es la primera etapa del proceso de lavado de dinero, donde el dinero que proviene de un acto ilícito cambia de lugar, colocándose fuera del alcance de las autoridades. Dentro de esta etapa se incluye el envío de grandes cantidades de dinero en efectivo hacia otros lugares trasladándolas a diferentes áreas comerciales; también se puede realizar por depósitos que se realizan cumpliendo los límites obligados por la ley para reportarse en las instalaciones financieras; de modo que se logre efectuar la transformación del dinero en efectivo en cheques que hagan posible el blanqueamiento del capital; para estos fines se pueden utilizar entidades empresariales receptoras del dinero en efectivo: como es el caso de casas de cambio, casinos, restaurantes, hoteles, entre otros. (Observatorio de Prevención del Narcotráfico, 2015).

Estratificación: Es la segunda etapa del proceso de lavado de dinero y radica en intercalar en diferentes tipos de negocios o en instituciones financieras todo el dinero en efecto obtenido de la actividad ilícita, en esta etapa lo realmente importante es la adquisición de bienes para ser transferidos por vía lícita. (Observatorio de Prevención del Narcotráfico, 2015).

Integración o inversión: Se refiere a la última etapa del lavado de dinero donde es utilizado para operaciones financieras lícitas, dentro de esta etapa se realizan inversiones de negocios, se pueden otorgar préstamos, compras de bienes y otros tipos de transacciones mediante el uso de registros contables y tributarios, de modo que se oculta el origen ilícito del dinero. (Observatorio de Prevención del Narcotráfico, 2015).

En términos generales, la colocación es el primer paso para blanquear el dinero que provino de una actividad ilícita, el cual es colocado en una actividad económica para crear una imagen de inversión, aunque la segunda etapa consiste en la estratificación que consiste en el movimiento del dinero a través de instituciones financieras, hasta llegar a la inversión, propiamente dicha, que es el paso final, donde el dinero ya lavado, proporciona ganancias al delincuente, sin que se conozca su origen.

Factores que contribuyen al lavado de activos

El lavado de activos es una consecuencia de una actividad ilícita precedente, por esta razón existen algunos factores involucrados que forman parte del entorno en el que se desenvuelve este delito y su progreso, destacando que mientras las poblaciones crecen y desarrollan, suele ser más fácil incursionar en actividades como la corrupción, el narcotráfico, el fraude, entre otros.

Entre los factores que intervienen en el lavado de activos, se involucra directamente a la globalización de los mercados, la cual ha generado las oportunidades a las organizaciones criminales transnacionales, para la expansión de sus actividades en el ámbito internacional, convirtiéndose en uno de los mayores actores en la actividad económica global y mediante la cual se facilita la constitución de las industrias ilegales, como por ejemplo, la producción y el tráfico de drogas. (Proyecto Justicia y Gobernabilidad, 2015).

El avance tecnológico que desarrolló el sistema financiero, generó la presencia de cajeros automáticos, banca electrónica, entre otros servicios digitales que pueden dificultar la identificación de quien realiza la transacción, representando ello un obstáculo para la detección oportuna y efectiva del lavado de activos, más aún cuando en la actualidad, algunos países ofrecen servicios financieros en calidad de paraísos fiscales, libres del control impositivo, negociando con sus clientes desde el anonimato,

Comparative analysis between illegal and unusual operation as an indication of the crime of money laundering

generando una oportunidad para que los delincuentes o personas asociadas a la corrupción, puedan desviar fácilmente fondos de origen ilícito”. (Proyecto Justicia y Gobernabilidad, 2015).

Los paraísos fiscales constituyen una oportunidad para los narcotraficantes, los corruptos y todos aquellos que participan en actividades delictivas y fraudulentas, quienes tienen la necesidad de ocultar los dineros que adquirieron de forma ilícita y encuentran en las entidades financieras y empresas ubicadas en países con categoría de paraíso fiscal, el remedio para calmar sus necesidades y continuar en su espiral delictiva, aprovechando la tecnología y el marco legal vigente en materia nacional e internacional.

El delito precedente como indicio para la investigación del lavado de activos

El lavado de activos, según la doctrina de la Jurisprudencia y el Derecho, es un delito que goza de autonomía, por ello, el delito previo no puede condicionarlo, según la misma literatura teórica. Si bien es cierto, la consideración como delito autónomo del blanqueo de activos puede generar una controversia con referencia a la investigación de otra actividad ilegal, sin embargo, la interrogante que surge es la siguiente: ¿afecta la consideración de una operación ilícita previa, el procesamiento de los sospechosos de lavado de activos? La respuesta a esta pregunta se la puede encontrar en la misma doctrina jurisprudencial.

Esta duda se la despeja adecuadamente con la revisión de la literatura teórica, al afirmarse doctrinariamente, que si bien es cierto, el lavado de activos es autónomo, deben existir las pruebas inminentes para que las autoridades judiciales puedan resolver dictaminando la existencia de la figura atípica, antijurídica, punible y culpable, a través de los mecanismos probatorios necesarios, suficientes y contundentes, que demuestren que el sospechoso cometió el delito y para ello es necesario

que se verifique de dónde surgieron los recursos o activos que fueron lavados, porque si no se demuestra el ilícito, se estaría cometiendo un acto lesivo al derecho contra el sospechoso, al solo estimar que incurrió en la figura delictiva, con el pretexto que no se debe investigar el delito previo, cuando lo que realmente se debe investigar es la ilegalidad de la acción. (Yanqui, 2017).

Precisamente, al abordar esta controversia, la doctrina señala algunos indicios que pueden ser importantes para iniciar el proceso de investigación del lavado de activos, sin que sea necesario el procesamiento de los delitos previos, sino tan solo, la verificación del origen de los activos del o de los sospechosos, para que se determine su ilegalidad y se cumplan los requisitos que caracterizan al delito, para que las autoridades puedan dirimir de manera acertada en el procesamiento judicial de estos casos, con base en pruebas fehacientes. (Hinojosa, 2018).

La Convención de Palermo del año 2000, específicamente en el artículo 2, literal h, destaca que es necesario que se investiguen las actividades que generen recursos ilícitos, mediante la alarma ante acciones inusuales de los sospechosos, alegándose en esta convención que, es necesario determinar que los activos materia del delito de lavado, están vinculados a una actividad ilícita, tomando importancia el delito precedente, el cual solo se investiga para contar con la carga probatoria que establezca de manera fehaciente, la existencia del ilícito que originó el activo y que es la conducta atípica y antijurídica para sancionar al sospechoso, sin lesionar sus derechos constitucionales y en claro respeto al debido proceso. (Mendoza, 2014).

Algunos indicios aceptados por los expertos, que pueden aportar para el dilucidado del blanqueo de activos, son los siguientes:

El aumento inusual del patrimonio del sospechoso, en ciertos casos, desproporcionados.

Comparative analysis between illegal and unusual operation as an indication of the crime of money laundering

Insuficiencia de actividades económicas que permitan manejar cantidades grandes de dinero.

La vinculación a grupos del crimen organizado.

Las características de las operaciones económicas efectuadas por los sospechosos. (Hinojosa, 2018).

La doctrina de la jurisprudencia y las propias convenciones establecidas sobre el delito de lavado de activos, hace referencia a la existencia de un ilícito que debe configurar de manera fehaciente el blanqueo de activos, por consiguiente, la autonomía del delito en mención, no se afecta con la investigación de las operaciones inusuales y de la posterior verificación de su ilegalidad, porque no se investiga un delito precedente en especial, sino que solamente se trata de identificar el origen ilícito del dinero o de los activos, a partir de la indagación de la fuente que los originó.

Operaciones inusuales y operaciones ilegales

En la introducción de este artículo se hizo referencia a que el delito de lavado de activos se inicia desde que la Unidad de Análisis, Financiero y Económico (UAFE) es alertada por las instituciones públicas o privadas, sobre los casos de personas naturales o jurídicas que realizan actividades inusuales, elaborándose en este caso, el Reporte de Operaciones Inusuales e Injustificadas (ROII).

Según lo señalado en la web site de la Unidad de Análisis, Financiero y Económico (2018), las operaciones inusuales son “aquellas transacciones económicas que no tienen relación con el perfil del usuario ni con los movimientos realizadas comúnmente por esta persona, en la institución respectiva, por consiguiente, no pueden sustentarse”, lo cual también se encuentra estipulado en el tercer artículo de la Ley de Prevención de Lavado de Activos y del Financiamiento de Delitos. (Asamblea Nacional, 2016).

El mismo web site mencionado en el párrafo anterior, emite un ejemplo sobre las operaciones inusuales, indicando que un individuo que a pesar de tener poco dinero en su cuenta de ahorro y tener bajos ingresos, un día cualquiera mueve mucho dinero, en este caso, la institución bancaria donde se realizó esta transacción, debe alarmar a la Unidad de Análisis, Financiero y Económico (UAFE), para que esta institución pública alerte a su vez a la Fiscalía General del Estado, entregando el Reporte de Operaciones Inusuales e Injustificadas (ROII), para que se inicien las investigaciones sobre este suceso, en sospecha del delito de lavado de activos, a partir de esta operación inusual.

Realizar una investigación por el delito de lavado de activos, fundamentados en la alerta de una institución pública o privada donde se realizó una operación inusual, es una de las acciones aprobadas en la legislación ecuatoriana, sin embargo, ¿puede afectar los derechos de las personas, esta alerta de la institución pública, de la UAFE y el inicio de la investigación por parte de la Fiscalía?

Por una parte, existen expertos que defienden el criterio de que es necesaria la verificación del origen ilícito de los activos materia del delito, para determinar la existencia del lavado de activos, lo que debe ser efectuado a través de la comprobación del incremento inusual del patrimonio del sospechoso y de su nexo con una actividad ilegal. (Yanqui, 2017). Por consiguiente, este autor defiende el inicio de la investigación del delito de lavado de activos, a través de la alerta de una institución pública o privada, por concepto de una operación inusual realizada por el sospechoso.

De igual manera, la doctrina jurídica establece que el injusto penal precedente que está referido a su vez al origen ilícito de los bienes, constituye una carga probatoria fehaciente para determinar la existencia del delito de lavado de activos, tanto así que no solo la actividad inusual e indicial, forman parte del proceso para el inicio de las investigaciones

Comparative analysis between illegal and unusual operation as an indication of the crime of money laundering

de este delito, sino que también se busca indagar sobre actividades ilegales fuentes o precedentes, como parte del procedimiento jurídico en estos casos, por lo que la Convención de Palermo los clasificó en minería ilegal, narcotráfico, terrorismo, corrupción, secuestro, proxenetismo, trata de personas, contrabando, extorsión, robo, delitos aduaneros, entre otros, con las excepciones contempladas en la ley. (Mendoza, 2014).

Está claro que, no solo en la legislación nacional se apoya el proceso de investigación del origen del ilícito para la determinación del lavado de activos, sino que también a nivel internacional se hace referencia al mismo procedimiento, defendiéndose con ello, la idea de investigar el delito precedente a partir de la alerta sobre una operación inusual por parte del sospechoso. Sin embargo, ¿cómo afecta esta situación a los derechos humanos del sospechoso?

Para responder a esta interrogante, primero se tomó como referencia la teoría del delito, que establece que no basta con determinar el grado de tipicidad y antijuridicidad de una actividad sospechosa, sino también establecer la culpabilidad, es decir, el grado de injusto, por ello, no se puede solamente dirimir sobre el delito de lavado de activos basándose en conjeturas, sino que se debe investigar los orígenes del ilícito y para ello, se tiene que indagar en la operación inusual, que constituye el indicio o rastro sobre el cual se debe orientar las investigaciones que permitan la comprobación del blanqueo de recursos, lo que puede ser lesivo para una persona que no tiene participación en ningún tipo de actividad delictiva. (Villavicencio, 2015).

Al respecto, el artículo 66 de la Constitución de la República reconoce entre otros derechos humanos, el derecho a la protección de datos personales, en el numeral 19, y, el derecho a la intimidad, en el numeral 20 (Asamblea Constituyente, 2008), los cuales pueden ser lesionados con el inicio de la investigaciones judiciales, con base en el Reporte de Operaciones Inusuales e Injustificadas (ROII) que emite la

UAFE y que constituyen el fundamento para la investigación policial y fiscal, más aún si es que los sospechosos no tienen ninguna relación con el delito de lavado de activos, ni con otros delitos precedentes.

Tomando como referencia el pensamiento de Quintero Olivares, es cuestionable la presunción de delitos no conocidos ni probados, como es el caso del lavado de activos, debido a que la investigación se ciñe sobre activos que han sido adquiridos por el sospechoso, de manera inexplicable, por consiguiente, lo inexplicable no se puede confundir con lo delictivo, porque existe enorme diferencia entre ambos términos. (Oré, 2017).

La controversia derivada por concepto de la autonomía del delito de lavado de activos y la necesidad de investigar sobre las operaciones sospechosas y el delito precedente, pueden subsanarse, cuando se trata el concepto de operación ilegal, porque de acuerdo a la teoría analizada, no es necesario fijar la existencia de un delito previo al blanqueo de activos, sino más bien demostrar que los recursos del sospechoso tuvieron un origen ilícito.

De este modo, entra en vigor la concepción de la operación ilegal vinculada al origen ilícito de los recursos utilizados durante la transacción sospechosa de la que se trató en el párrafo anterior. Al respecto, Salazar (2016) considera que “la ilegalidad es un acto o acción contraria a la ley, el cual atenta contra el orden social y constituido”. Mientras que Orduz (2015) establece que “la ilegalidad es todo aquello que se opone al ordenamiento jurídico vigente y que contraría el Estado de Derecho”.

Los conceptos anotados en el párrafo anterior, bien pueden ser vinculados con los delitos precedentes señalados en las Convenciones de Viena y de Palermo, porque estos son contrarios al estamento jurídico constituido, además causan daño al Estado, en el caso de la corrupción y defraudación al fisco, y, a la sociedad, en el caso del narcotráfico, el robo,

Comparative analysis between illegal and unusual operation as an indication of the crime of money laundering

la trata de personas, entre otros delitos precedentes ligados al lavado de activos, que también implican el uso de recursos ilícitos.

Se aclara con lo antedicho en los dos párrafos anteriores, que solamente si existen pruebas suficientes para afirmar que los recursos empleados en las operaciones sospechosas o inusuales, tienen origen ilícito y provienen de actividades ilegales, se puede continuar con el proceso legal para sancionar al sospechoso con la sentencia, de acuerdo al marco legal, aun sin investigar a profundidad el delito precedente, pero dejando sentado que el blanqueo de activos proviene de una actividad ilegal precedente.

Razonablemente, es necesario investigar las operaciones sospechosas que realizan las personas, a través de la alarma cuando ocurren transacciones poco comunes en cualquier entidad pública o privada, inclusive, la UAFE puede informar sobre aquello a Fiscalía, dependiendo del Reglamento a seguir, pero siempre considerando que la investigación previa que inicie el Fiscal y la Policía Judicial, deben respetar los derechos de los sospechosos, porque solamente si se prueba que el origen de los recursos del sospechoso, tiene origen ilícito o ilegal, se debe proceder con la privación de su libertad y la continuidad del proceso judicial hasta la resolución con la sentencia, caso contrario, la investigación solo debe ser un procedimiento normal, sustentado en los artículos 28, 29, 30, 36 y 37 del Reglamento de la Ley de Lavado de Activos y del Financiamiento de Delitos. (Asamblea Nacional, 2017).

En consecuencia, una operación inusual no siempre es una operación ilegal, por este motivo, es necesario establecer la diferencia entre la actividad sospechosa y la ilegalidad de la misma, debido a que lo inusual solo es delictivo cuando puede ser probado fehacientemente, mientras que el delito de lavado de activos solo puede ser declarado y condenado por la administración de justicia penal, en el caso de que exista la carga probatoria suficiente para resolver en el sentido de que existió la

actividad ilegal, identificándose el origen ilícito de los fondos injustificados y utilizados en el sector comercial, financiero, productivo o de cualquier índole, que deben dar lugar al castigo del delincuente por el delito de blanqueo de activos.

4. Discusión

El análisis teórico doctrinario del lavado de activos, evidenció que se trata de un delito que tiene conexiones directas con otras actividades ilícitas, entre las que se citan el narcotráfico, trata de personas, robos, corrupción, delitos aduaneros y contra la administración pública, entre otros, de los cuales se originan los recursos que suelen ser blanqueados por los miembros de las organizaciones delictivas, con el afán de despistar a las autoridades policiales y de la administración de justicia, para evitar ser descubiertos y continuar realizando sus actividad ilegales sin mayores riesgos de ser sancionados. Por este motivo, la Unidad de Análisis, Financiero y Económico (UAFE) parte de un informe de las instituciones públicas y privadas, para la notificación a la Fiscalía General del Estado, mediante el Reporte de Operaciones Inusuales Injustificadas (ROII), que constituye el primer paso para la investigación del delito de lavado de activos.

Se identificaron las diferencias entre operaciones ilegales e inusuales, debido a que una operación inusual no constituye ningún delito, pero igual las autoridades judiciales y policiales deben investigar al sospechoso de haber realizado esta operación inusual, si el caso amerita, claro está, respetando los derechos de los sospechosos, quienes no pueden ser tratados como culpables del delito de lavado de activos, debido a que la operación inusual no constituye ninguna prueba en su contra, pero si se llega a comprobar durante la investigación que los recursos utilizados en la transacción tuvieron origen ilícito fruto de una actividad ilegal, entonces, esto daría paso a las siguientes etapas del proceso judicial, que deben culminar en la resolución con la sentencia, sancionando el delito de lavado de activos, sin considerar el delito

Comparative analysis between illegal and unusual operation as an indication of the crime of money laundering

precedente, el cual solo será un antecedente y carga probatoria en el proceso penal correspondiente.

En consecuencia, el aporte de la investigación de la operación inusual, es que puede contribuir con el descubrimiento de actividades ilegales que hayan dado lugar a recursos obtenidos de manera ilícita, para detectar oportunamente el delito de blanqueo de activos y sancionarlo con todo el rigor de la ley, sin embargo, siempre existirán limitaciones en el estudio del lavado de activos, debido a que en la investigación previa y en la postrera investigación penal que pueda surgir de esta indagación, se deben respetar los derechos de los sospechosos, según los mandatos constitucionales exaltados en este artículo.

5. Referencias

Artiles, V., & Pumar, M. (2014). Gestión del conocimiento: elementos para mejorar el proceso de identificación en las organizaciones. España: Universidad Pablo de Olavide: <https://rio.upo.es/xmlui/handle/10433/1092?show=full>.

Asamblea Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Montecristi, Ecuador: Registro Oficial 449.

Asamblea Nacional. (2016). Ley de Prevención de Lavado de Activos y del Financiamiento de Delitos. Quito, Ecuador: Registro Oficial Suplemento 802.

Asamblea Nacional. (2017). Reglamento a la Ley de Lavado de Activos y del Financiamiento de Delitos. Quito, Ecuador: Decreto No. 1331.

Blanco, I. (2016). Eficacia del sistema de prevención del blanqueo de capitales. Estudio del cumplimiento normativo (compliance) desde una perspectiva criminológica. Colombia: Eguzkilore.

Barros, C. y Turpo-Gebera, O. (2017). La formación en el desarrollo del docente investigador: una revisión sistemática. *Espacios*, 38(45). Recuperado de <http://www.revistaespacios.com/a17v38n45/a17v38n45p11.pdf>

Barros Bastidas, Carlos. (2018). Formación para la investigación desde eventos académicos y la producción científica de docentes universitarios. *Revista Lasallista de Investigación*, 15(2), 9. Retrieved June 03, 2019, from http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1794-44492018000200009&lng=en&tlng=es.

Cano, M. (2011). Modalidades de lavado de dinero y activos. Bogotá, Colombia: ECOE Ediciones.

Carbonari, C. (2015). *Lavado de dinero: Problema Mundial*. Buenos Aires: Nuevo Hacer, Grupo Editor.

Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas. (03 de 04 de 2018). Dónde se esconde el dinero del delito en América Latina. Recuperado el 14 de 05 de 2019, de Dónde se esconde el dinero del delito en América Latina: http://www.cicad.oas.org/main/default_spa.asp

Fabián, E. (2015). Tipologías y lógica del lavado de dinero. En *Combate del Lavado de Activos desde el Sistema Judicial*. Washington D.C.: Organización de los Estados Americanos; República Bolivariana de Venezuela; Banco Interamericano de Desarrollo .

Comparative analysis between illegal and unusual operation as an indication of the crime of money laundering

Faraldo, P. (2015). Aspectos básicos del delito de blanqueo de bienes en el Código Penal de 1995. Colombia: Estudios Penales y Criminológicos.

Fleitas, S. (2015). El bien jurídico tutelado en el delito de lavado de activos su regulación en la legislación uruguaya. *Revista de Derecho*, 1(1), 15.

González, J. (2015). Capítulo 28. Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico (X). Sustracción de cosa propia a su utilidad social o cultural Delitos societarios. Receptación y blanqueo de capitales. Madrid: Dykinson.

Hernández, H. (2016). Los delitos económicos en la actividad financiera. Bogotá: Ibáñez.

Hinojosa, S. (2018). La importancia del delito precedente en el delito de lavado de activos y cómo su determinación en base a indicios razonables mejora los filtros de investigación preliminar y formalización de denuncia. *IDENPUCP*, 1(2), 15.

Instituto de Gobernanza de Basilea. (10 de 05 de 2018). Reporte de Datos AML Index 2018. Recuperado el 14 de 05 de 2019, de Reporte de Datos AML Index 2018: <https://www.baselgovernance.org/asset-recovery/basel-aml-index>

Mendoza, F. (2014). El delito fuente en el lavado de activos. *Empresa y Compliance: Anuario de Derecho Penal*, 1(2), 15.

Observatorio de Prevención del Narcotráfico. (2015). Lavado de activos, narcotráfico y crimen organizado. Buenos Aires: OPRENAR, CRUP.

Orduz, C. (2015). El principio de legalidad en la ley penal colombiana. *Criterio Jurídico Garantista*, 2(2), 15.

Oré, E. (2017). *La procedencia delictiva en el delito de blanqueo de capitales*. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid.

Pereira, H. (2014). *Implementación de la gestión del conocimiento en la empresa*. Centro de Gestión de Conocimiento, CEGESTI.

Proyecto Justicia y Gobernabilidad. (2015). *Aspectos dogmáticos, criminológicos y procesales del lavado de activos*. Santo Domingo, República Dominicana: Proyecto Justicia y Gobernabilidad, USAID.

Salazar, P. (2016). Una aproximación al concepto de legalidad y su vigencia en México. *Isonomía*, 1(9), 14.

Sánchez, M. (2015). *Breve inventario de los modelos para la gestión del conocimiento en las organizaciones*. Habana, Cuba: Acimed. Disponible en: http://bvs.sld.cu/revistas/aci/vol13_6_05/aci06605.htm

Segovia, F. (2014). *La gestión del conocimiento en la educación superior de calidad*. Quito Ecuador: Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Edición PUCE. UNESCO, París, https://www.puce.edu.ec/documentos/ENSAYOFAUSTOSEGOVIAB_AUS2011.pdf.

Segovia, F. (2015). *La gestión del conocimiento en la educación superior de calidad*. Ecuador: https://www.puce.edu.ec/documentos/ENSAYOFAUSTOSEGOVIAB_AUS2011.pdf.

Unidad de Análisis, Financiero y Económico. (12 de 12 de 2018). ¿Qué es una operación y transacción inusual e injustificada? Recuperado el 19 de 05 de 2019, de ¿Qué es una operación y transacción inusual e

Comparative analysis between illegal and unusual operation as an indication of the crime of money laundering

injustificada?: <https://www.uafe.gob.ec/que-es-una-operacion-y-transaccion-inusual-e-injustificada/>

Unidad de Análisis, Financiero y Económico. (11 de 11 de 2018). Reporte de Operaciones Inusuales. Recuperado el 14 de 05 de 2019, de Reporte de Operaciones Inusuales: <https://www.uafe.gob.ec/>

Universidad Laica Eloy Alfaro de Manabí. (2015). Reglamento Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos. Manabí, Ecuador:: Universidad Laica Eloy Alfaro de Manabí.

Vargas, Á., & Vargas, R. (2017). El lavado de activos y la persecución de bienes origen ilícito. Bogotá, Colombia: Universidad Sergio Arboleda, Grupo de Investigación en Ciencias Penales y Criminológicas Emiro Sandoval Huertas.

Villavicencio, F. (2015). Evaluación de la legislación penal peruana en materia de lavado de activos: efectividad, grado de cumplimiento y recomendaciones. Lima, Perú: Comisión Andina de Juristas.

Yanqui, L. (2017). El delito previo en el lavado de activos: ¿autonomía sustantiva o autonomía procesal? LEX, 2(20), 16.