

CASO N° 790/2012

RECURSO: CASACIÓN

DELITO: LAVADO DE ACTIVOS

RECURRENTE: FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

JUEZ PONENTE: Dr. Edmundo René Boderó C.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA TEMPORAL ESPECIALIZADA DE LO PENAL

Quito, 10 de mayo del 2013, 08H15.-

VISTOS. Mediante resolución No. 70-2012 de Junio 19 del 2012, el Consejo de la Judicatura Transitorio, erigió la Sala Temporal Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia y el 18 de diciembre del mismo año, emitió la resolución N° 177 - 2012 que reformó el artículo once de la primera y les extendió las funciones hasta el 31 de diciembre del 2013. Los suscritos jueces de casación: doctores Edmundo René Boderó Cali, Luis Quiroz Erazo y Juan Salazar Almeida, al amparo de lo dispuesto en el Art. 184 No. 1 de la Constitución de la República y los Arts. 186. 1 y 264 No. 8 literal c) del Código Orgánico de la Función Judicial, avocamos conocimiento del recurso de casación deducido por el Fiscal Dr. Samuel Orlando Benavidez, contra el fallo emitido por el Tribunal Tercero de Garantías Penales de Pichincha, que confirmó el estado de inocencia de *Norma Graciela Andrade Acosta, Omar Gilberto Imbacuan, Mercedes Alicia Rivera Anzoátegui, José Pablo Francisco Mauricio Ospina Ferro y Milton Román Angulo Prado*, frente a la incriminación formulada por el Juez Quinto de Garantías Penales de Pichincha y el auto confirmatorio de la Tercera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, teniendo como antecedente la acusación de la Fiscalía General del Estado, a quienes se les imputó ser autores y partícipes de la infracción tipificada en el Art. 14, literales a), d) y e) y penada en el Art. 15 de la "*Ley para Reprimir el Lavado de Activos*". El caso es sustanciado conforme al Código de Procedimiento Penal anterior a las reformas publicadas en el Registro Oficial No. 555 de fecha 24 de marzo de 2009. La causa se extinguió para Gabriel Arnoldo Godoy Báez, quien falleció el 5 de

Marzo del 2011. Encontrándose el recurso en estado de resolver, para hacerlo, se considera. **COMPETENCIA.** Como queda expresado, la Sala es competente para conocer y resolver este recurso. El trámite del mismo se ha ceñido a las indicaciones constantes en la ley procedimental penal por lo que se lo declara válido. **ANTECEDENTES.** El presente caso tiene como antecedente el inicio de la instrucción fiscal por parte del Dr. Mauricio Garrido, quien indicó: Que en Colombia y Ecuador se llevaron a efecto varias diligencias para allanar, incautar y detener a las personas que lideraban una red, que iban a exponer en las ciudades de Tulcán, Imbabura, Pichincha, Manabí, que el 12 de octubre del 2006, mediante una llamada telefónica les ha informado que el ciudadano Godoy Báez Gabriel Arnoldo y otros, pertenecía a una organización dedicada al tráfico de droga, por lo que el 13 de octubre del 2006, se ha dado inicio a la indagación previa, en la que luego de algunas investigaciones se ha establecido que Godoy Báez Gabriel, ha constituido en Ecuador la empresa Comicar C.A., el 31 de enero del 2000, siendo la señora Norma Andrade la esposa de Gabriel Godoy, que estos han ejercido funciones de representación en la empresa COMICAR. Que posteriormente han tenido informes que la señora Claudia Milena Gómez y su cónyuge Jorge Ramos Salazar han sido sentenciados en Colombia por lavado de activos; además también figura que el señor Godoy Báez Gabriel es accionista de COMICAR y otras empresas más y que ha tenido ingresos de \$46'434.350,00, realizando altos movimientos en cuentas, encontrando un desbalance entre lo recibido y lo que ha gastado; de igual manera ha figurado que Arnoldo Godoy Andrade, hijo de los cónyuges Gabriel Godoy y Norma Andrade, figura como accionista y representante legal de varias empresas y que ha obtenido ingresos de \$3'424.804,00 y egresos por \$358.000.000. Así mismo han tenido información que Asdrúbal Godoy Andrade es accionista de PROENVASES COMBUSTIBKLES LUBRIGOD; que han tenido información que Bertha Godoy Andrade es accionista de varias empresas y que tiene ingresos de \$5.000 y egresos de \$358.000. Que en el caso de José Pablo Ospina Ferro, ciudadano colombo-ecuatoriano, figura como accionista de exportadora, que ha obtenido ingresos por \$1.445.624 y

egresos por \$510.771,00. (...). Que con relación a la empresa COMICAR esta figura que ha mantenido unos ingresos de \$3.183.982,00 con lo que no guarda relación con su historial tributario. Que en el caso de la empresa SPAGLIO y de la empresa FISHINGCORP S.A. ha existido ingresos de \$16.039.347,00, pero lo cual el agente aprehensor Policía Wilmer Lara Espinos ha indicado que el día 5 de febrero del 2009, en San Rafael en la Av. Rumiñahui, con orden de la Jueza Segunda de lo Penal de Pichincha, han procedido a la detención de Arnoldo Godoy Andrade quien se ha encontrado circulando en un vehículo, que lo han detenido y lo han trasladado a la Fiscalía de Antinarcóticos; de igual manera el policía Oscar Zambrano Quintero, quien ha manifestado que, se ratifica en el parte de aprehensión, el policía Dorian Guerra Gonzaga, quien ha manifestado, que ha procedido a la detención de Ospina Pablo y Diago Franco Margarita que se han encontrado en circulación en una camioneta marca Hyundai procediendo a la detención de los dos ciudadanos, siendo trasladados a la Policía Judicial. En igual forma el Sgto. Marcial Morales Sánchez, quien ha indicado que, que en las investigaciones realizadas a Jorge Salazar y a la señora Hoyos, han encontrado que han sido sentenciados en Colombia, que en el allanamiento realizado se ha encontrado una chequera de un Banco de Panamá, tarjetas de crédito nacionales e internacionales, documentos de derechos y acciones de Arnaldo Godoy, constituciones de empresas en donde figuran quienes se encuentran de socios y accionistas, avalúos de domicilios por el valor de seis millones de dólares, certificaciones de la Cámara de Comercio de Ipiales, una autorización del Banco de Pichincha para transferir fondos, solicitudes de transferencia al exterior y firmadas en blanco. Se debe señalar que Claudia Milena Gómez Hoyos, el 5 de julio del 2006 fue sentenciada en su país de origen a 18 meses de prisión por considerarla cómplice en el delito de *lavado de activos* y su cónyuge Jorge Ramos Salazar, igualmente recibió condena en su país por la misma infracción. **LA FISCALIA GENERAL DEL ESTADO FUNDAMENTÓ:** Que la sentencia recurrida viola los artículos 23, 24 y 192 de la Constitución Política del Ecuador del 1998, así como los arts. 11, 75, 76 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador del

2008, ya que está cargada "...de un tinte subjetivo, que demuestra claramente la falta de imparcialidad del Tribunal juzgador al emitir consideraciones tales como por ejemplo, al referirse al señor Omar Gilberto Imbacuan, "(...) que a criterio del testigo Sgop. Marcial Morales y la Fiscalía, había colaborado en el lavado de activos de origen ilícito provenientes desde Colombia al haber sido el encargado de nacionalizar los productos que llegaban a ATEMPCO para entregar a sus clientes que contrataban sus servicios..."; Que el Tribunal aquo no actuó con imparcialidad, toda vez que en la sentencia a la letra dice lo siguiente: "concluiremos señalando que el dinero depositado en las cuentas que mantenían en el sistema financiero ecuatoriano los acusados Mercedes Alicia Rivera Anzoátegui, José Pablo Francisco, José Pablo Francisco Mauricio Ospina Ferro, Milton Román Angulo Prado, Norma Graciela Andrade Acosta, y Omar Gilberto Imbacuan, ya sea como personas naturales o administradores de personas jurídicas, tenían origen totalmente lícito por lo que de manera alguna se pretendido dar la apariencia lícita a dinero de origen ilícito como aseguro el representante de la Fiscalía en su alegato final (...)" Que la sentencia dictada por el Tribunal Tercero de Garantías Penales de Pichincha contraviene expresamente el texto de las disposiciones constitucionales mencionadas, ya que carece de motivación, por lo que sostiene que el delito de lavado de activos es autónomo y no requiere de una sentencia condenatoria ejecutoriada, es decir que es independiente del delito de narcotráfico o a fines, por lo que lo relatado "demuestra una absoluta falta de motivación, pues los antecedentes de hecho son totalmente contrarios a las razones en las que se funda la parte resolutive de la sentencia que recurre. El recurrente señala que existe violación expresa de los Arts. 85, 86 y 304A del Código de Procedimiento Penal y del art. (Sic) 1 y 14 de la Ley para reprimir el lavado de activos, es decir que la sentencia recurrida no observó las reglas de la sana critica, violando con ello de manera directa los Arts. 1 y 14 de la Ley para Reprimir el Lavado de Activos de manera especial los literales a, d y e del Art 14 del referido cuerpo de leyes. Que existe una contravención de los Arts. 85, 86 y 304 del Código de Procedimiento Penal; que la materialidad de la infracción y el

origen ilícito del dinero como la responsabilidad de cada uno de los acusados y habiéndose ejecutado alguna o varias acciones establecidas en los verbos rectores de los literales a, e, y d de la Ley para Reprimir el Lavado de Activos y que al haber sido probados por la Fiscalía se ha contravenido de manera expresa al texto de las disposiciones antes citadas. Que igualmente la sentencia impugnada viola el inciso final del art. 14 de la Ley para Reprimir el lavado de activos, que determina que es un delito autónomo que debe investigarse y juzgarse como tal sin la necesidad de que este tenga como base u origen de cometimiento de un delito anterior es decir que no se requería de una sentencia previo por un delito derivado del narcotráfico o afines, encontrándose este criterio reafirmado en la sentencia dictada por la Segunda Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia con fecha 25 de noviembre del 2010 en el caso torres gemelas, que en la parte pertinente se dice "(...) tanto más que según las normas transcritas, no exista conexidad y se trate de acciones autónomas que no requieren de sentencia previa que establezca el tráfico ilícito u otro delito, y la determinación del origen de los activos pueda hacerse en el propio proceso, pues eso es lo que significa la autonomía a la que alude el inciso final del artículo de la antes mencionada Ley(...)". Que la sentencia cuestionada también viola el Art. 2 de la Ley para Reprimir el Lavado de Activos, es decir que la carga de la prueba en este tipo de delitos antes de la reforma del 2010 les correspondía a los acusados, pero que la prueba incorporada por ellos al proceso no ha logrado justificar de dónde provenían los montos y diferencias encontradas en los ingresos que los acusados tenían, ya que los testimonios rendidos en la audiencia de juicio dicen todo lo contrario de lo que se afirma en la sentencia, toda vez que existe por el contrario prueba abundante de la comisión del delito de lavado de activos, haciendo una reseña de cada uno de los referidos testimonios. Por último el representante de la Fiscalía General del Estado señala que la sentencia impugnada no aplica el numeral 3 del art. 76 de la Constitución de la República y 2 del Código de Procedimiento Penal. Concluye solicitando se case la sentencia y se acepte su recurso de casación, imponiendo a los procesados el máximo de la pena. **EL**

RECURSO DE CASACIÓN. Sintetizada la argumentación del recurrente, Fiscalía General del Estado, corresponde a la Sala analizar si el recurso atiende a la naturaleza recursiva de la casación, circunstancia imprescindible para que la Sala pueda entrar a conocer y resolver sobre las pretensiones de las partes. El recurso de casación se presenta como un medio extraordinario de impugnación a una sentencia dictada por los tribunales de instancia para enmendar el error incurrido por la violación de la ley penal material y de los derechos constitucionales materiales, en la sentencia, cuando se contraviene al texto de la ley; cuando se ha hecho una falsa aplicación o cuando se ha interpretado erróneamente los preceptos penales o los derechos sustanciales reconocidos por la Constitución de la República. **FINALIDAD:** mantener el imperio de la ley y garantizar la efectiva aplicación de las normas constitucionales materiales, unificar la jurisprudencia y rectificar los posibles agravios de los afectados acaecidos por la sentencia impugnada; garantizar una legal y oportuna defensa al tenor del Art. 76, numeral 7, literal c), de la actual Constitución de la República; su naturaleza casacionista es estrictamente en la aplicación del derecho material, pero que al determinarse que la sentencia es arbitraria y abusiva sobre los derechos de cualquiera de las partes, corresponde corregir el error de derecho. Importantes las expresiones de Carlos Chiara Díaz y Daniel Honorato Obligado, manifiestan: *“La casación excede el proceso penal. Por eso, no debe exigirse al recurso de casación que sea lo que no es, un medio de impugnación que permita el control de la valoración de la prueba no será un recurso de casación.”* Las violaciones deben ser expresadas por el casacionista de forma precisa, no genérica, esto es, expresando los razonamientos de lógica jurídica completos, concretos y exactos de la trasgresión. **CONSIDERACIONES DE LA SALA:** El presente caso responde al delito de Lavado de Activos tipificado en la ley 12 de 18 de octubre de 2005 (RO.127) Conforme la concepción de los profesores citados, el ilícito penal tiene tres características esenciales: a) Es de creación legislativa; b) Tiene formulación taxativa; y, c) Tiene carácter personal, es decir, que sólo lo vincula por sus hechos propios y no por hechos ajenos. La antijuridicidad es la contradicción del tipo con el ordenamiento

jurídico en su conjunto. El delito de lavado de activos es un tipo penal cualificado, en la que la acción se realiza valiéndose de medios especiales para engañar a las autoridades públicas y con ello enriquecerse ilegalmente, revelando un dolo directo porque tienen conocimiento y voluntad de querer realizar el tipo objetivo del delito, en los términos que señala Francisco Muñoz Conde. La participación criminal constituye la intervención deliberada de dos o más personas en una conducta constitutiva de delito. Este concurso de varias personas puede ser imprescindible o meramente circunstancial. La cuestión tiempo-espacio entre actividades que se desenvuelven en oportunidades y lugares diferentes permite establecer la punibilidad de todos los participantes siempre que su intervención se realice durante la ejecución del hecho, no ex ante ni ex post. En el caso sub lite la casación fiscal se contrae en determinar que los procesados subsumen su conducta en el tipo penal descrito en el Art. 14, literales a), d) y e) y sancionado en el Art. 15 de la Ley para Reprimir el Lavado de Activos, que prescribe: " Comete delito de lavado de activos el que dolosamente, en forma directa o indirecta: a) Tenga, adquiera, transfiera, posea, administre, utilice, mantenga, resguarde, entregue, transporte, convierta o se beneficie de cualquier manera, de **activos de origen ilícito**; b) Oculte, disimule o impida, la determinación real de la naturaleza, origen, procedencia o vinculación de activos de origen ilícito; c) Preste su nombre o el de la sociedad o empresa, de la que sea socio o accionista, para la comisión de los delitos tipificados en esta Ley; d) Organice, gestione, asesore, participe o financie la comisión de delitos tipificados en esta Ley; e) Realice, por sí mismo o por medio de terceros, operaciones y transacciones financieras o económicas, con el objetivo de **dar apariencia de licitud** a actividades de lavado de activos; y, f) **Ingreso de dinero de procedencia ilícita** por los distritos aduaneros del país. Los delitos tipificados en este artículo, serán investigados, enjuiciados, fallados o sentenciados por el tribunal o la autoridad competente como delito autónomo de los demás delitos de tráfico ilícito, u otros delitos graves" ". **DOLO**. Francisco Muñoz Conde en su obra "Teoría General del Delito", página 182, señala: "dolo es la conciencia y voluntad

de realizar el tipo objetivo del delito”, de lo cual se desprende que el dolo se encuentra constituido de dos elementos, esto es, el elemento intelectual o conocimiento, es decir, el saber; y, el elemento volitivo o voluntad, esto es, el querer, este *conocimiento y voluntad* hacen relación o referencia a las circunstancias del tipo penal, que en el caso sub lite no acontece, para que exista el delito de lavado de activos debe estar presente el dolo directo, por ello, para atribuir un juicio de reproche el representante de la Fiscalía General del Estado no puede hacerlo o basarse en un dolo eventual. Señala el recurrente en su escrito de fundamentación del recurso de casación, **pues de las tablas procesales se colige que el objetivo era lavar dinero producto del narcotráfico o de otra actividad**, sin embargo no determina ni precisa cuál ha sido la actividad dolosa, de qué manera judicial la calificó. *La característica del lavador de activos* es “la de ocultar o disimular el origen ilícito de determinados bienes, tipo penal que puede realizarlo únicamente mediante la acción y jamás por omisión, pues quien lo practica conoce el origen delictuoso de los bienes o capitales blanqueados o lavados, pues lo que trata el lavador de activos es darle la apariencia de licitud a la procedencia de ciertos capitales o bienes y los oculta o disimula para no develar el origen de tales bienes. Así pues, el núcleo de la conducta punible del lavador de activos se encasilla en su accionar tratando de ocultar el origen ilícito de tales bienes o haciéndolos aparecer que son producto de un origen lícito y que por lo mismo gozan de cierta legitimidad. El Art. 1 de la Ley para Reprimir el Lavado de Activos, que se acusa ha sido violado en lo pertinente, señala: “...a) La propiedad, posesión, utilización, oferta, venta, corretaje, comercio interno o externo, transferencia, conversión y tráfico de activos, **que fuere resultado o producto de actividades ilícitas**, o constituyan instrumentos de ellas; y, b) La asociación para ejecutar cualesquiera de las actividades mencionadas en el literal anterior; la organización de sociedades o empresas que tengan ese propósito; y, la gestión, financiamiento o asistencia técnica encaminados a hacerlas posibles...”. El tipo penal por el que han sido llamado a juicio los procesados, en el contenido en los literales a), d) y e) del Art. 14 de la Ley para Reprimir el Lavado de Activos. Alega

y acusa también la Recurrente, cuestiones de valoración y eficacia de la prueba, finalidad y apreciación de la prueba. Conforme a la conducta típica, en cualquiera de los supuestos descritos en el Art. 14, **el carácter esencial para considerarlo un hecho prohibido es que el dinero o los activos tengan una procedencia ilícita**, entendiéndose por tal, aquella procedencia no permitida legal o moralmente. Para efectos penales, esta ilicitud tiene carácter positivo, lo que implica que sólo la calificación legal de su calidad de ilícita sustenta el ilícito que se juzga. Afirma el Dr. Alfonso Zambrano Pasquel en su obra "Lavado de Activos", "Este dolo debe comprender dos aspectos fundamentales: a) El conocimiento del origen ilícito de los bienes sobre los que se opera, esto es el dolo en cuanto al objeto material. b) La percepción que debe tener el autor acerca de las consecuencias posibles de su conducta y la voluntad de llevarla a cabo, esto es, el dolo en cuanto a la acción típica." **LA PRUEBA ILÍCITA**. El fallo cuestionado gira básicamente en torno a *la prueba ilícita* y su obvia exclusión, **al margen de si fue el Ministerio Público o los encartados quienes las aportaron**. De F. 72.208, glosamos un pasaje contentivo de la opinión de los jueces de decisión: "*En el presente caso las fotocopias simples de documentos no han sido emanadas de un funcionario público, tampoco han surgido de un funcionario público en ejercicio de su competencia funcional ni se han ceñido a las normas legales correspondientes por tanto no se constituyen en documento público, tampoco tendrían la calidad de documento privado por lo que las objeciones del representante de la Fiscalía General del Estado y de los abogados de la defensa de los acusados a estas fotocopias simples obligaron al Tribunal a excluirlas como pruebas hayan sido de cargo o de descargo...*" Al respecto el mismo Zambrano Pasquel, en la P. 45 de "La Prueba Ilícita" opina: "*En el sistema constitucional y procesal ecuatoriano se aplica el principio de exclusión de la prueba ilícita, y se le quitan igualmente valor a los frutos del árbol prohibido o envenenado, sin importar si ha sido practicada por un particular, por un policía o por un fiscal; pues de lo que se trata es de preservar el respeto al debido proceso siempre y sin excepción alguna.* **VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN LA CASACIÓN**. En el Sistema Procesal Penal acusatorio, los

jueces estaban impedidos de revalorizar las pruebas, así se ha expresado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia hoy Corte Nacional. Por ello los desnaturalizadores de este recurso extraordinario lo han reducido a una mera tercera instancia inobservando la prohibición a los juzgadores de revaluar las pruebas. Los suscritos jueces carecen de facultades para revaluar las pruebas, y comparten la no inclusión de esta especie de virus judicial que privará a tan noble y técnico remedio jurídico (casación) de su esencia: garantizar exclusivamente la pureza jurídica del fallo. La valoración de la prueba señala la jurisprudencia en innumerables sentencias, corresponde a una potestad soberana del juzgador de instancia, es exclusiva, excluyente y privativa del juzgador de instancia, hacerlo desde un Tribunal de Casación, significaría una actividad arbitraria e inconstitucional, porque ni ha título de pretender subjetivamente hacer la justicia se puede violentar el ordenamiento normativo constitucional. **MOTIVACIÓN.** En la sentencia dictada por el Tercer Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, se expresa que no se probó el origen ilícito del dinero declarado a las autoridades de control por los procesados, tampoco la existencia material de la infracción, ni la responsabilidad de los acusados y, que, las diferencias o movimientos inusuales que reportan los acusados han sido plenamente justificados. En cuanto al primer justificando de los jueces de decisión: *"que no se probó el origen ilícito del dinero declarado a las autoridades de control por los procesados,"* sentamos como premisa que si bien el inciso final del Art. 14 de la *"Ley para Reprimir el Lavado de Activos,"* sentencia: *"Se trata de un delito autónomo en relación a las demás infracciones de tráfico ilícito u otros delito graves."*, corresponde la verificación judicial que los recursos provengan de una actividad ilícita, su origen sea ilícito. La Sala está de acuerdo en que para perseguirse, procesarse y juzgarse un delito de lavado de activos, no se requiere de una sentencia condenatoria previa en cuanto a otros delitos, así se explica que se trata de un delito autónomo, por ello que corresponde en el mismo proceso de lavado de activos o dinero, encontrar el origen ilícito de los recursos, pues el hecho de que no dependa este tipo penal de otro, no significa que no deba justificarse en el mismo proceso, que los recursos

ingresados al sistema económico tengan un origen ilícito. El Ministerio Público, resalta la innegable e inconciliable contradicción en que incurren los juzgadores de mérito, cuando en la F.72.218 sostienen que el lavado de activos es un delito autónomo, esto es que no requiere de una sentencia condenatoria ejecutoriada por el delito de narcotráfico o afines para iniciar la investigación, mientras en la F. 72.213, se pronuncia en sentido contrario: *"De esta manera ha quedado establecido que uno de los elementos para que se configure el delito de lavado de activos es establecer el origen ilícito del dinero a ser lavado que necesariamente debe provenir de una actividad ilícita o de la existencia de un delito determinante considerado previo o subyacente al delito de lavado de activos."* **NECESIDAD DE PROBAR EL LAVADO DE ACTIVOS.** Pero que el lavado de activos constituya un delito autónomo y por ende no requiera establecerse en juicio previo la retroalimentación del dinero maculado, **no significa que este delito esté exento de prueba.** Como reseña el profesor de derecho penal del Instituto de Criminología de Guayaquil José Antonio Caro John: *"Debe probarse, el incremento inusual del patrimonio de quien realiza las operaciones de ingreso de dinero o bienes al mercado o el manejo de cantidades de dinero que por sus elevados montos, dinámica de las transmisiones, características del negocio mercantil llevado a cabo, razonabilidad de las inversiones o por tratarse de dinero en efectivo pongan de manifiesto operaciones extrañas a las prácticas comerciales ordinarias; en segundo lugar, la inexistencia de negocios lícitos que justifiquen el incremento patrimonial o las transmisiones dinerarias; en tercer lugar, la constancia de algún vínculo o conexión con actividades de tráfico de drogas o con personas o grupos relacionadas con las mismas; y, en cuarto lugar, utilización de documentos falsos para aparentar operaciones inexistentes, que estos indicios, y otros que se establezcan caso por caso, siempre que por su gravedad y fuerza conviccional permitan inferencias razonables, y -claro está- en la medida que se encuentren plenamente acreditados, pueden enervar la presunción de inocencia y, por ende, justificar una sentencia condenatoria."* ("Diccionario de Jurisprudencia Penal P. 369-370"). El Tribunal Tercero de Garantías Penales de Pichincha dice

en textualmente en su resolución: "Que el dinero depositado en las cuentas que mantenían en el sistema financiero ecuatoriano los acusados (José Pablo Francisco Ospina Ferro (...)) tenían origen totalmente lícito, por lo que de manera alguna se ha pretendido dar la apariencia a dinero de origen ilícito como aseguró el representante de la fiscalía en su alegato final" También se le atribuye haber realizado transacciones con un ciudadano involucrado con grupos subversivos y realizar una importación por medio de la compañía Spaglio al Ecuador de productos del mar, importación que la fiscalía sospecha nunca se realizó, aunque todo indica lo contrario. Además, se puntualizan incongruencias entre el reporte en el sistema financiero por USD 1'289.989,23 mientras al Servicio de Rentas Internas se declara ingresos brutos por USD 32.606,68, comportamiento inusual entre los lavadores, que caen en el campo del ilícito tributario si se comprueban anomalías en las declaraciones; de toda suerte para la Sala constituyen imputaciones vagas e imprecisas, que jamás pueden ameritar una condena por blanqueo de dinero o lavado de activos. En cuanto a Mercedes Alicia Rivera Anzoátegui, su incriminación se basó en el ejercicio del cargo de gerente general de Spaglio, a la que ya se dijera de le atribuye sin demostrar que no se realizara la exportación de mariscos al Ecuador. Situación similar es la de los restantes justiciables, por crecimiento desmesurado de su patrimonio, en tratándose de Norma Graciela Andrade Acosta, Milton Román Angulo Prado, Omar Gilberto Imbacuan, pues el manejo de sumas considerables de dinero que no se concilian con el giro de los negocios, puede recaer esta actividad en el campo de la defraudación fiscal, del ilícito tributario al no declarar las transacciones económicas y por tal la carga tributaria que legalmente tiene correspondencia con la ley tributaria, sin embargo aquello puede constituir una infracción; en el caso sub lite, puede haberse determinado múltiples transacciones, movimientos de recurso económicos, lo que falta es la justificación de que estos recursos tengan un origen ilícito como consta del Art. 14 de la Ley para Reprimir el lavado de Activos. LA FISCALIA SOSTIENE QUE EN EL FALLO SE VIOLARON LA CONSTITUCIÓN ANTERIOR Y LA VIGENTE. En el recurso qué se resuelve, la

Fiscalía General del Estado seleccionó como causal de casación, lo que a continuación glosamos: "**Contravención expresa**" de los artículos 23, 24 y 192 de la Constitución ecuatoriana de 1998 y, los artículos 11, 75, 76 y 82 de la de 2008. El argumento de fondo de la Fiscalía General se reduce a que: "*La sentencia recurrida contraviene expresamente el texto de las disposiciones citadas, pues está cargada de un tinte subjetivo, que demuestra claramente la falta de imparcialidad del Tribunal Juzgador.*" Es decir, nos enfrentamos al sui generis caso de una casación que se fundamenta en exclusivas violaciones a normas pertenecientes a dos Constituciones ecuatorianas, la anterior y la vigente. Pero antes de reflexionar sobre las violaciones constitucionales, consideramos imperativo dilucidar que se entiende en casación por "**CONTRAVERNIR EXPRESAMENTE SU TEXTO.**" Para el Dr. Jorge Zavala Baquerizo, este caso acaece cuando "**Se condene al procesado por un hecho que no ha sido tipificado por la ley como infracción,**" (Tratado de Derecho Procesal Penal T. X P. 127) por lo tanto se viola el principio de legalidad o reserva. Conteste con lo anterior, encontrándose tipificado el delito que originó la causa, implica un absurdo jurídico de acusar al fallo de incurrir en "**contravención expresa de su texto,**" máxime que la sentencia judicializada ratificó el estado de inocencia de casacionados. **LA VIOLACIÓN DE LAS CONSTITUCIONES.** Las normas de las Constituciones de 1998 y del 2008, que según la Fiscalía, fueron contravenidas en la sentencia cuestionada ha contravenido se refieren a la **SEGURIDAD JURÍDICA**, el **DEBIDO PROCESO** y la **MOTIVACIÓN**, que se adscriben al **neoconstitucionalismo**, **garantismo** y el **minimalismo**, filosofías jurídicas concebidas para frenar el poder del Estado y proteger los derechos de los encausados y por añadidura la retroactividad constitucional en todo lo que beneficie al reo. **SEGURIDAD JURÍDICA O LA CERTEZA DEL DERECHO**, según los expertos en el tema "*Es parte del Estado de Derecho y, por tanto, inherente a la posición del ciudadano en sus relaciones con el Estado. La certeza jurídica es la expresión de la seguridad jurídica y se caracteriza por el mantenimiento de un mundo sin sobresaltos.*" (*Derecho Penal Constitucional*)

P.307, colectivo Urquiza, Salazar). Para Atilio Alterini: *"La seguridad jurídica es la afirmación de la certeza y la permanencia de las situaciones jurídicas."* En cuanto al **debido proceso**, la Sala coincide con la posición de Alfonso Zambrano Pasquel: *"El debido proceso penal por su especificidad, tiene que ver con el respeto a las garantías y derechos fundamentales, que le asisten a cualquier ciudadano que es objeto de una imputación delictiva o que es sometida a un proceso penal"* (*"La Prueba Ilícita"* P. 182). El Dr. Zavala Baquerizo, citando al Profesor Fernando Velásquez, dice: *"En un sentido mas restringido, el debido proceso es ese conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido al proceso penal, que le aseguran a lo largo del mismo una recta, pronta y cumplida administración de justicia, que le aseguran la libertad y la seguridad jurídica, etc."* Y de la propia cosecha del Dr. Zavala Baquerizo: *"Lo que especialmente se hace constar -en cuanto al debido proceso- es que el Estado se impone limitaciones al ejercicio del poder de administrar justicia penal y en el ejercicio del poder de penar."* (*"El Debido Proceso Penal"* P.26 y 29). La Sala insiste en esta ocasión que el debido proceso es una garantía del procesado frente al poder punitivo del Estado, lo que equivale decir que no es pertinente la fundamentación de la Fiscalía General en el argumento, que se ha violado en su contra el debido proceso, cuando se reitera, esta garantía es para el acusado, no para el Estado que tiene el poder de la punición. De lo anterior deviene, en la especie la seguridad jurídica no aparece violada en los pasajes del fallo objeto del ataque, particularmente en la parte resolutive como explicamos en el presente fallo. En cuanto a la **motivación** que la Fiscalía General del Estado, su violación atribuye a la sentencia recurrida, constituye una obligación que dimana tanto del literal l) del Art. 76 de la Ley de Leyes y del N° 4 del Art. 130 del Código Orgánico de la Función Judicial: *"Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivados. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes del hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las*

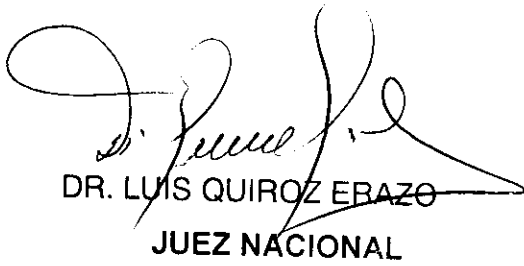
servidoras o servidores responsables serán sancionados." En la especie es evidente que la sentencia recurrida cuenta con una motivación suficiente y/o la necesaria en los términos registrados en las Constituciones de 1998 y 2008 Art. 76. Según el Dr. José C. García Falconí,: "Para que proceda el recurso de casación, no sólo deben enunciarse las causales, sino que es preciso demostrarlo, porque si el recurso de casación es una crítica de la sentencia, es natural que se señale el error y se pruebe que ha errado, de tal manera que es obligación del recurrente completar con claridad los motivos de la impugnación y fundamentarlos, a fin de que la Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia, pueda comprobar si en verdad se infringió la ley, o cual es el concepto de violación de la ley." ("El Recurso de Casación..." P.169). El presente fallo existe la motivación, considerada suficiente como ordena la Ley de leyes. La motivación puede ser pensada por el juez, sin límite, pero los fallos judiciales en su estructuración, también exigen un límite de motivación y es el juez el que limita cuantificar y cualificar su motivación cuando estima que es suficiente; ocurrencia frecuente cuando una de las partes del proceso está en desacuerdo con la resolución, ataca falta de motivación, pero aquel desacuerdo no otorga lugar a que se acuse incumplimiento del principio acuñado en el Art. 76 letra "I" de la Constitución de la República. El Respetable Funcionario Fiscal General del Estado, en uso de su derecho de alegar en estrados, ante ésta Sala de Casación expresó entre otras importantes aseveraciones, aunque no textualmente, que lamentaba señalar sobre una extraña e indebida actuación de la Fiscalía, haciendo relación a la administración que le antecedió cuya conducta de los fiscales que actuaron en el presente caso, para el entender de esta Sala fue sospechosa y por decir lo menos irregular, igualmente la actuación de los ciudadanos peritos que actuaron en las etapas procesales, a tal punto que se podría catalogar como una acción o actuación deliberada aún con matices dolosos para ocasionar o traer como consecuencia la Sentencia del Tribunal de Garantías Penales, en los términos que se la dictó. Por ello también se pidió que la Sala ordene el enjuiciamiento penal de quienes presuntamente conspiraron contra el proceso, pero es de recordar que la

acción penal la tiene la misma Fiscalía. En este punto, se debe tener en cuenta que el Órgano Juzgador, llámese como se llame, emite su resolución en función de lo que los sujetos procesales le presentan en la audiencia de juicio según el sistema oral penal constitucional, esto es la prueba en los términos de los Arts. 79, 83 y 86 fundamentalmente del Código de Procedimiento Penal y si se duda de los mismos funcionarios de la acusación de no haber cumplido deliberadamente con su deber, debe investigarse tal actuación, no en vano y sin recelo alguno los Jueces del Tribunal señalan en la sentencia F. 72.217 vta. " *...no ha podido probar la existencia material del delito de lavado de activos, considerando que para la existencia jurídica de un delito quede comprobada conforme a derecho(...) es requisito indispensable que durante la etapa de juicio se presente e incorporen todos los medios de prueba necesarios a fin de acreditar conforme a derecho la concurrencia integral de los elementos objetivos, subjetivos y normativos del tipo penal por el que se acusa, esto en consideración de que la hipótesis y presupuestos de la norma no se cubren con la comprobación parcial de los elementos del tipo o las suposiciones vertidas por el representante de la Fiscalía General del Estado como acusador, que no han alcanzado siquiera el valor de indicios por su falta de comprobación que denota la inexistencia del objeto material, esto es el dinero ilícito (...) el origen ilícito o activos a ser lavados (...) que de ninguna manera han sido probados por el Fiscal actuante..*" termina señalando el fallo que no se ha logrado enervar la presunción de inocencia de los procesados. Lo fijado en esta parte infiere que se realizó la valoración de la prueba y que correspondió a lo ordenado en el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal en atención a las normas o reglas de la sana crítica y particularmente de la invocada potestad soberana del juez de instancia para hacerlo. La Sala además considera impertinente la solicitud de se debió aplicarse la llamada carga de la prueba invertida esto, por guardar antinomia o discordia con el principio de presunción de inocencia; tampoco al caso aplicable, el Convenio de Viena en lo relativo a la prueba indiciaria y carga invertida de la prueba, en virtud que este importante convenio del cual Ecuador es signatario, determina esta

posibilidad, pero cuando no se contraponga a la normatividad interna de un Estado y en el caso de Ecuador. estas posibilidades colisionan con los principios normativos y constitucionales de la presunción de inocencia, la seguridad jurídica y los principios rectores del sistema procesal penal acusatorio oral, entre otros los de legalidad, inmediación, concentración y dispositivo. Este Tribunal de Casación objetivamente a la observación de la sentencia recurrida lamentablemente no encuentra ni aun de oficio se haya violado las disposiciones invocadas por la Recurrente; y, para el caso de presumirse una actividad dolosa en el presente caso, por parte de funcionarios fiscales de la administración que antecedió a la actual, debe iniciarse de oficio la pertinente investigación por la presunta actividad criminal. Como corolario de lo analizado, la Sala emite la siguiente **RESOLUCIÓN**: Los suscritos Jueces de Casación de la Sala Temporal Especializada de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, en sujeción a lo preceptuado en los Arts. 349 y 358 del Código de Procedimiento Penal parte pertinente y la facultad que les concede la misma normativa, pese a los esfuerzos realizados en la fundamentación por parte de la Recurrente, no encuentra violación de la ley en la sentencia recurrida, fallo dictado por el Tribunal Tercero de Garantías Penales de Pichincha y por tal declara la improcedencia del recurso de casación interpuesto por la Fiscalía General del Estado, en mérito de los argumentos esgrimidos en la parte motiva. Se ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales que correspondan. NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


Dr. Edmundo René Boderó Cali

JUEZ NACIONAL PONENTE



DR. LUIS QUIROZ ERAZO
JUEZ NACIONAL



DR. JUAN SALAZAR ALMEIDA
JUEZ NACIONAL

CERTIFICO:



Abg. Erik López M.
SECRETARIO RELATOR

RAZÓN: siento por tal que el día de hoy recibo de los señores jueces la sentencia en limpio, para notificar. Quito, 14 de mayo del 2013 a las 14h00. Certifico. Lo enmendado 14 vale.



Abg. Erik López Moscoso
SECRETARIO RELATOR