

CASACIÓN

491

28 JUN 2013

10H10

INDAGACIONES PREVIAS



CASILLERO No. 1207
JUICIO: 413-2010
Dr.- FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

Quito, 27 de junio del 2013.

En el juicio penal No. 413-2010-M.M. que por el delito de **LAVADO DE ACTIVOS**, se sigue en contra de **ROSALÍA HERNÁNDEZ ECHEVERRY**, se ha dictado lo siguiente:

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR.- SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL.- ETAPA DEL JUICIO.

LA FISCALÍA CONTRA LA CIUDADANA ROSALIA LUZMILA HERNANDEZ ECHEVERRY, Y EL CIUDADANO FERNANDO RENE MORENO VIANA.

DRA. ZULEMA PACHACAMA NIETO, CONJUEZA NACIONAL PONENTE

Quito, 21 de junio de 2013, las 10h00.- **VISTOS.- ANTECEDENTES.-** El señor doctor Hernán Ulloa Parada, Juez de Garantías Penales de la ex Primera Sala de lo Penal Corte Nacional de Justicia, en el proceso penal No. 413-2010, por presunto delito de lavado de activos, seguido en contra de: RAUL CARRION FIALLOS, MARIO MONTEVIDEO, PATRICIO SANCHEZ TORRES, TIMOSHENKO GUERRERO, EDISON ALVARADO, FERNANDO RENE MORENO VIANA, MARIA MARGARITA CARVAJAL OBANDO, ROSALIA LUZMILA HERNANDEZ ECHEVERRY, Y FAUSTO RAMIRO PADILLA CEVALLOS, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 32 del Código de Procedimiento Penal, con fecha 21 de diciembre del 2009 a las 15H00 DICTA AUTO DE LLAMAMIENTO A JUICIO en contra del Ing. Fernando René Moreno Viana, considerando que en su contra existen presunciones graves de ser el autor material, y al tratarse de la señora Rosalía Luzmila Hernández Echeverry, dictó el referido auto como presunta encubridora, de la comisión del delito previsto y sancionado en el artículo 14) de la Ley Para Reprimir el Lavado de

Recibido
15:36
28-06-2013



492

Activos, publicada en el Registro Oficial No. 127 de 18 de octubre del 2005¹, considerado que la participación de la acusada ROSALIA LUZMILA HERNANDEZ ECHEVERRY, ha sido "es expost, es decir en calidad de

¹ La Ley Para Reprimir el Lavado de Activos describe al lavado de activos, así:

Art. 14.- 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 de los 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.

Art. 15.- Cada uno de estos delitos será sancionado con las siguientes penas:

1. Con prisión de uno a cinco años en los siguientes casos:

- a) Cuando el monto de los activos objeto del delito supere los cinco mil dólares de los Estados Unidos de América, pero no exceda de cincuenta mil dólares; y,
- b) Cuando la comisión del delito no presupone la asociación para delinquir.

2. Con reclusión menor ordinaria de tres a seis años, en los siguientes casos:

- a) Cuando el monto de los activos objeto del delito supere los cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América, pero no exceda de trescientos mil dólares;
- b) Si la comisión del delito presupone la asociación para delinquir, sin servirse de la constitución de sociedades o empresas, o de la utilización de las que se encuentren legalmente constituidas; y,
- c) Cuando el delito ha sido cometido utilizando instituciones del sistema financiero o de seguros; o, en el desempeño de los cargos directivos, funciones o empleos en dichos sistemas.

3. Con reclusión menor ordinaria de seis a nueve años, en los siguientes casos:

- a) Cuando el monto de los activos objeto del delito supere los trescientos mil dólares de los Estados Unidos de América;
- b) Cuando la comisión del delito presupone la asociación para delinquir a través de la constitución de sociedades o empresas, o de la utilización de las que se encuentren legalmente constituidas; y,
- c) Cuando el delito ha sido cometido utilizando instituciones públicas, o dignidades, cargos o empleos públicos.

Art. 16.- Los delitos tipificados en este Capítulo serán también sancionados con una multa equivalente al suplo del monto de los activos objeto del delito.

Art. 17. La condena por delito de lavado de activos incluirá la pena de comiso especial de conformidad con lo previsto en el Código Penal y las disposiciones de esta Ley.

Asimismo, de ser el caso, la condena por delito de lavado de activos dará lugar a la extinción de la persona jurídica creada para el efecto.

Cuando la condena sea dictada en contra de dignatarios, funcionarios o empleados públicos o privados, esto será sancionados con la incapacidad perpetua para el desempeño de todo empleo o cargo público, o cumplir funciones de dirección en entidades del sistema financiero y de seguros.



encubridora del delito antes mencionado, pues esta actividad ilícita ex ante la realizaba el Ing. Moreno y era quien con supterfugios legales inducía a la señora HERNANDEZ, para que depositara los cheques entregados por él a su conyugue en las cuentas de las compañías representadas por HERNANDEZ ECHEVERRY". Dispuso la prisión preventiva en contra de René Moreno Viana, y la prohibición de enajenar de sus bienes.

Con respecto de la ciudadana María Margarita Carvajal Obando y del ciudadano Fausto Padilla Cevallos, conforme el artículo 243 del Código de Procedimiento Penal, dictó auto de sobreseimiento provisional del proceso y definitivo de los procesados. De igual manera en relación a los ciudadanos Raúl Carrión Fiallos, Mario Montevideo Monroy, Patricio Sánchez Torres, Timoshenko Guerrero y Edison Alvarado, conforme el artículo 243 en concordancia con el artículo 231 del Código de Procedimiento Penal, dictó auto de sobreseimiento provisional del proceso y sobreseimiento definitivo de los procesados.

Oportunamente el ciudadano Fernando René Moreno Viana, el señor Fiscal General del Estado y la representante del señor Procurador General del Estado, doctora Patricia Zambrano Villacrés, interpusieron recurso de apelación del auto de llamamiento a juicio, la ex Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia constituida para conocer del recurso, en auto de 28 de abril del 2010 a las 08h30, lo negó y confirmó el auto de llamamiento a juicio. Ejecutoriado el auto de la referencia, devuelto al señor Juez de Garantías Penales, le correspondió a los señores Jueces Nacionales de la Ex Segunda Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia, el conocimiento y resolución de la etapa del juicio.

Por quinta ocasión se ha convocado a audiencia de juzgamiento para el día viernes 21 de enero del 2011, a las 09h30, diligencia que no se celebró por cuanto no asistió el ciudadano Fernando René Moreno Viana, ni los



defensores particulares del referido ciudadano.

El 9 de junio del 2011; por no asistir a la audiencia de juzgamiento el día 21 de enero del 2011, el ciudadano Fernando René Moreno Viana, el Tribunal del Juicio de esa época, respecto del referido ciudadano, suspendió la sustanciación de la etapa del juicio, hasta que se presente voluntariamente o sea capturado.

Por el sorteo realizado del 9 de febrero de 2012, la competencia para la prosecución de la causa en la etapa del juicio correspondió al tribunal integrado por la señora doctora Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional, los señores doctores Johnny Ayluardo Salcedo y Merck Benavides Benalcázar, Jueces Nacionales; y, posteriormente por excusa de la señora doctora Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional, correspondió el conocimiento de la causa a la señora doctora Zulema Pachacama Nieto, integrar este Tribunal.

La audiencia de juzgamiento se instaló el día martes 14 de mayo de 2013 a la hora convocada y concluyó el día martes 14 de mayo de 2013 a las 16h10, la deliberación con vista del proceso y de las pruebas practicadas durante la audiencia, conforme lo dispone el Código de Procedimiento Penal en su artículo 305² vigente a la fecha de los hechos.

En la audiencia de juzgamiento la acusada ejerció su derecho de defensa tanto técnica como material; solicitó, practicó e incorporó las pruebas que consideró pertinentes.

² Art. 305.- Deliberación.- Terminado el debate, y una vez elaborado el acta del juicio, el Presidente ordenará a las partes y al público que se retiren. A continuación, el tribunal procederá a deliberar con vista del proceso y de las pruebas practicadas durante la audiencia.

Mientras dure la deliberación no se permitirá la entrada a ninguna persona y el Presidente dictará las medidas necesarias para el cumplimiento de este precepto.



Los nombres, apellidos y otras generalidades de la persona procesada son:

ROSALÍA LUZMILA HERNANDEZ ECHEVERRY, ecuatoriana, de 60 años de edad, divorciada, contadora pública, con cédula de ciudadanía 090413606-6, domiciliada en el inmueble el Pedregal No. 105 y Colinas, de la ciudad de Guayaquil, del cantón Guayaquil, Provincia del Guayas.

Su defensa técnica estuvo a cargo del doctor Enrique Echeverría, defensor particular, hallándose la causa en estado de resolución, para hacerlo se considera:

I DEBIDO PROCESO, COMPETENCIA DEL TRIBUNAL, Y VALIDEZ PROCESAL

La Constitución de la República del Ecuador en sus artículos 1, 11, 66, 75, 76, 77, 81, 82, 167 diseña y desarrolla un Estado constitucional de derechos y justicia, cuyo máximo deber es respetar y hacer respetar los derechos humanos, se garantiza los derechos a la vida, a la igualdad formal y material, a la tutela efectiva, imparcial y expedita, al debido proceso y la motivación, a ser juzgado por un juez competente, a la facultad de impugnar las decisiones judiciales, a la seguridad jurídica de la que una de sus expresiones es la legalidad, en que la potestad de administrar justicia emana del pueblo quien la ejerce a través de los órganos de la Función Judicial y otras autoridades legítimas, y en que el proceso penal es un medio para la realización de la justicia que debe atender a principios fundamentales como la legalidad y la mínima intervención penal, y en que las resoluciones deben estar motivadas.

Acerca de lo que constituye el debido proceso penal la ex Corte Constitucional para el Periodo de Transición en el caso 002-08-CN, cuya sentencia está publicada en el Suplemento del Registro Oficial 602 de 1 de junio de 2009, expuso que: "...En sentido material, el debido proceso es el



adelantamiento de las etapas del proceso y el cumplimiento de las distintas actuaciones judiciales, con sujeción a las garantías constitucionales y legales, como límite de la función punitiva del Estado (noción formal más cumplimiento de los fines y derecho constitucionales) ... Hay debido proceso desde un punto de vista material, si se respeta los fines superiores como la libertad, la dignidad humana, la seguridad jurídica y los derechos constitucionales como la legalidad, la controversia, la celeridad, la publicidad, la prohibición de la reforma in pejus, y el doble procesamiento por el mismo hecho, etc. ”.

Sobre la seguridad jurídica la ex Corte Constitucional para el Periodo de Transición, dijo "...la seguridad jurídica es la garantía constitucional dada a los ciudadanos y ciudadanas por el Estado, de que sus derechos no serán violados; si esto ocurriera, se los protegerá. Es la convicción, la seguridad que tiene el ciudadano y ciudadana de que su situación jurídica no será, de ninguna manera cambiada más que por procedimientos establecidos previamente. Esto quiere decir estar seguros de algo y libre de cuidados..." sentencia N. 008-09SEP-CC, caso: 0103-09-EP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 602 de 1 de junio de 2009.

Este Tribunal avocó conocimiento de la presente causa por cuanto el ciudadano Raúl Enrique Carrión Fiallos, fue Ministro de Estado lo que provocó que él y, en consecuencia, los demás acusados sean procesados con fuero de Corte Nacional de Justicia, conforme las reglas de los artículos 168³ y 192⁴ del Código Orgánico de la Función Judicial.

³ Art. 168.- NORMAS RELATIVAS AL MANTENIMIENTO DE LA COMPETENCIA POR FUERO PERSONAL-

1. Cuando un imputado o acusado en causa penal o el demandado en procesos civiles y mercantiles, de inquilinato, laborales, niñez y adolescencia se halle sujeto a dos o más fueros, la jueza, juez o tribunal de mayor grado será el competente para juzgarlo.

2. El imputado, acusado o demandado que se sujeta a fuero en razón de la persona arrastra a los demás imputados, acusados o demandados, no pudiéndose en caso alguno dividirse la continenencia de la causa por sujetarse a diferentes fueros los imputados, acusados o demandados.



VALIDEZ PROCESAL

La causa se tramitó con observancia a las formalidades legales propias de esta clase de juicios, sin omisión ni trasgresión a solemnidad sustancial que pueda causar su nulidad. Por lo que se declara su validez.

II LOS HECHOS EXPUESTOS POR LAS PARTES.

3. En caso de duda entre el fuero común y el fuero especial en razón de la materia, prevalecerá el fuero común.

⁴ Art. 192.- FUERO POR DELITOS DE ACCIÓN PÚBLICA.- La Sala de lo Penal conocerá las acciones que, por responsabilidad penal de acción pública, se sigan contra el Presidente o la Presidenta de la República, el Vicepresidente o la Vicepresidenta de la República, los Asambleístas y las Asambleístas, los Consejeros y las Consejeras del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, las Juezas y Jueces de la Corte Nacional de Justicia, las y los vocales del Consejo de la Judicatura, el Defensor o Defensora del Pueblo, la o el Contralor General del Estado, el o la Fiscal General del Estado, la Defensora o el Defensor Público General, el Procurador o la Procuradora General del Estado, los Ministros y Secretarías y Secretarios de Estado, el Secretario o Secretaria General de la Administración Pública, las y los Superintendentes, los Consejeros y las Consejeras del Consejo Nacional Electoral, los jueces y juezas del Tribunal Contencioso Electoral, los jueces de las Cortes Provinciales, y los suplentes de estas autoridades, cuando estuvieren subrogándose. Se observarán las siguientes reglas:

1. Será competente para conocer la indagación previa, la instrucción fiscal y sustandar la etapa intermedia, una jueza o juez, designada o designado por sorteo;
2. Los recursos de apelación y de nulidad serán conocidos por tres juezas o jueces constituidas o constituidos en Tribunal, designados por sorteo;
3. La etapa del juicio será conocida por tres juezas o jueces, constituidos en Tribunal, designados por sorteo;
4. El recurso de casación será conocido por tres juezas o jueces, constituidos en Tribunal, designados por sorteo; y,
5. Para conocer el recurso de revisión serán competentes tres juezas o jueces que no hubieren intervenido en la causa, conformados en Tribunal; de ser necesario, se designarán tantos conjuces como haga falta, por sorteo.

En estos casos de fuero de Corte Nacional, la investigación pre procesal y procesal penal, así como el ejercicio de la acción penal según lo dispuesto en el Código de Procedimiento Penal, estarán a cargo de la o el Fiscal General del Estado.

La investigación pre procesal y procesal en contra del Fiscal General, corresponderá al Fiscal General Subrogante.

En los casos de violencia intrafamiliar no se reconoce fuero especial considerando el procedimiento expedito y la intervención oportuna requerida.

LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, representada por la doctora Cecilia Armas de Tobar, Fiscal General Subrogante, planteó:

"La Unidad de Inteligencia Financiera de la Presidencia de la República mediante una comunicación R2-MP número 15; remite a la Fiscalía General del Estado los informes respectivos, con los cuales detectan que existieron funcionarios, personas que estaban como contratistas y otras personas como intermediarios que estaban realizando actividades ilícitas en el sistema financiero ecuatoriano las mismas que fueron catalogadas como Inusuales e Injustificadas, por esa razón a criterio de lo expuesto en dicho informe, consideraron que estas actividades estaban posiblemente incursas en el art. 2 de la Ley para Reprimir el Lavado de Activos que se encuentran en la ley del año 2005, porque a la fecha en que se cometieron los hechos esta ley estaba vigente; con estos antecedentes y previo las respectivas autorizaciones judiciales, se hizo una detención con fines investigativos el día 2 de diciembre del 2008 en la ciudad de Guayaquil, en la Avenida Las Monjas y Víctor Emilio Estrada, fue detenido el ingeniero Fernando René Moreno Viana, quien estaba conduciendo un vehículo cuyas características se encuentran en el informe que anteriormente mencione el mismo que será adjuntado en el momento oportuno, dentro del vehículo encontraron algunas evidencias, por ejemplo el dinero en efectivo la cantidad de \$ 56.100, dólares de los Estados Unidos de América y también otros cheques de diferentes bancos y por diferentes valores, al momento de la detención el ingeniero Fernando Moreno Viana, quiso sobornar a la policía que intervinieron en este operativo con el objeto de que no le incauten las evidencias físicas, así como también una computadora pero ante esta proposición fallida lo que pretendió era ingerirse los cheques posteriormente por orden del Juez Quinto de lo Penal de Pichincha se practicó un allanamiento como acto urgente en el domicilio que ocupaba en esta ciudad de Quito, el mismo que se encontraba en la Avenida República del Salvador



y Suecia, edificio Andrés Plaza ,plso cuarto, departamento número 41, diligencia que se practica con la presencia del detenido y con la participación de un grupo especializado de la Policía Nacional Criminalística y el fiscal que estaba a cargo de este caso el doctor Iván Aguirre, en dicho lugar se incorporaron varias evidencias físicas, como cheques fundas de dinero que estaban determinadas a contratistas específicamente del Ministerio del Deporte y entre ellos cheques de las empresas IMPROHERSA C.A. Y PHONESA S.A., la subdivisión de contratos reportados por la Contraloría General del Estado y que estos fueron motivos del inicio de otros juicios penales por el presunto delito de peculado permitió a los funcionarios del Ministerio del Deporte, adjudicar contratos inobservando el art. 64 de la Ley de Contratación Pública que se encontraba vigente, lo expuesto más los resultados de las investigaciones realizadas por el titular de la acción pública, llegaron a establecer los mecanismos desarrollados dentro de estos proyectos y cuál era el interés de suscribir contratos con personas que prestaban sus nombres, pero otras eran las personas que ejecutaban los mismos, las investigaciones realizadas también permiten establecer que los valores encontrados en poder del ingeniero Fernando Moreno Viana, obedecen a porcentajes entregados por contratistas adjudicados de los proyectos y en cuanto a los cheques encontrados se ha llegado a concluir que estos fueron depositados y efectivizados en las empresas IMPROHERSA C.A. y PHONESA S.A., cuya representante legal era la señora Luzmila Hernández Echeverry aquí presente; resaltando que la empresa IMPROHERSA C.A. apertura en el Banco Bolivariano la cuenta corriente número 500-50426-5 y fija como lugar para recibir la correspondencia en la Avenida República San Salvador No 34529 y Portugal de esta ciudad de Quito; sin embargo que la empresa que anteriormente mencione se encontraba radicada en la ciudad de Guayaquil en el edificio Rio Centro, en la mencionada cuenta desde la fecha de su apertura que fue el 28 febrero se depositaron la cantidad de \$ 816.237,27, dólares de los Estaos Unidos de América, con cheques de las cuentas corrientes de los

contratistas pertenecientes al Ministerio Deporte y cancelaron varios valores a la señora María Margarita Carvajal cónyuge del ingeniero Fernando Rene Moreno Viana, además, a los contratistas del Ministerio del Deporte debiendo resaltar que es muy sorprendente y curioso que en esta cuenta bancaria se realicen estas transacciones desde la fecha en que se abrieron hasta que fue detenido el ingeniero Fernando Moreno Viana, es decir, que en el transcurso de siete meses se giró la cantidad que anteriormente mencione; es importante destacar que las empresas IMPROHERSA C.A. Y PHONESA S.A., no tiene vínculo comercial o de otra naturaleza con los contratistas por cuanto el objeto social de las mismas era la comercialización de objetos de bisutería es decir una actividad completamente diferente a aquella que cumplían los contratistas aclarando, que en esas empresas tampoco se han realizado ninguna actividad durante los últimos tiempos tal como lo indica la representante legal en la versión dada en la Indagación previa. Con estos antecedentes la Fiscalía General del Estado formuló cargos contra algunas personas, que constan en el auto de llamamiento a juicio, sin embargo el juez inferior el Dr. Hernán Ulloa Parada, dictó auto de llamamiento a juicio contra Fernando René Moreno Viana y Rosalía Luzmila Hernández Echeverry, al primero como autor del delito previsto y reprimido en los artículos los arts. 14 y 15 de la Ley de Lavado de Activos, vigente en el año 2005 y a la señora Hernández Echeverry Luzmila como encubridora de ese delito y por ende sobreesayó a las demás personas acusadas por la Fiscalía General del Estado como autores del delito que dejo citado. La Fiscalía General, interpuso el recurso de apelación del auto de sobreesamiento provisional del proceso y definitivo de las personas que ya fueron nombradas pero el tribunal de alzada confirmó lo dictado por el juez de primer nivel, es decir el Dr. Ulloa. En esta audiencia Señora Conjueza Ponente y Señores Jueces Nacionales lo que se va dilucidar es la situación jurídica de Luzmila Hernández Echeverry, toda vez que el presunto autor de este delito se encuentra prófugo y por ende, sobre el auto de llamamiento a juicio, se encuentra suspendido."

EL DOCTOR ENRIQUE ECHEVERRIA, DEFENSOR PATICULAR DE LA CIUDADANA ROSALIA LUZMILA HERNANDEZ ECHEVERRY, manifestó:

Si no hay autor, no hay cómplice ni encubridor, en el presente caso no hay autor, la Fiscalía General del Estado, estima con toda razón, que para que haya un cómplice debe haber un autor, así se pronunció de manera oficial en el caso del señor Wilmer David Ávila Mera, ocurrida el 22 de noviembre del año 2011. Conocida la posición de la Fiscalía, que se abstuvo de fundamentar el recurso de casación, la Segunda Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia, al declarar improcedente la casación, en el considerando Quinto, se refiere al caso del cómplice y define: "pero para que haya esta calidad de cómplice debe haber una sentencia que declare la autoría en el cometimiento del delito, o que habiéndose establecido la autoría se encuentre prófugo"; En el presente caso insisto no hay autor, la primera preocupación respecto a su autoría, verso sobre el señor ex Ministro de Deportes, pero el señor Dr. Raúl Carrión Fiallos, fue sobreseído definitivamente, incluso ha pedido de la Fiscalía General del Estado, en la siguiente instancia, el señor Dr. Hernán Ulloa Parada, concuerda en todas sus partes con las argumentaciones jurídicas y doctrinarias esgrimidas en la providencia de diciembre de 2009, la inclusión de la señora Rosalía Hernández, en este proceso, se debe no al informe de Contraloría, que hablo solamente de división del contrato, y enderezaba su acusación sobre delito de peculado, aquí ocurrió que intervino una unidad de inteligencia del ejecutivo, y esta unidad incluyó a la señora por su calidad de representante legal de Improhersa C.A y Phonesa S.A., como ya lo ha dicho, y se va a probar documentalmente, las relaciones de la señora acusada, fueron con la señora Margarita Carvajal Obando, que se dice es esposa del señor Moreno Viana, pero infortunadamente me parece que no hay una prueba legal del estado civil, pero aceptemos que es así; los fallos de primera y segunda instancia coinciden en que por estimar que los resultados de la instrucción



fiscal, en relación con las disposiciones legales, constitucionales, y la doctrina que han sido citadas, no se desprenden presunciones basadas en indicios probados, graves precisos y concordantes sobre la participación de María Margarita Carvajal Obando, y Fausto Padilla Cevallos, que también fue mencionado, en el delito del lavado de activos, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 243 del Código de Procediendo Penal, se dicta, auto de sobreseimiento provisional del proceso, y definitivo de los procesados.

En cuanto a los señores: Raúl Carrión Fiallos, Mario Montevideo Monroy, Patricio Sánchez Torres, Timoshenko Guerrero, y Edison Alvarado, se dicta auto de sobreseimiento provisional del proceso, así como sobreseimiento definitivo de los procesados. "De todo ese grupo humano que inició este proceso, han quedado solamente dos, Fernando Moreno Viana y la señora. Rosalía Hernández, estando esta última bajo la sospecha de encubridora. Entonces la señora. María Margarita Carvajal Obando, tampoco es autora, porque no hay sentencia. Queda únicamente el señor Moreno, porque está prófugo, no ha sido juzgado, no hay una sentencia que declare autor y llegamos finalmente a la conclusión de que no hay autor, en consecuencia no puede haber ni cómplice ni encubridor. ..."

III PRUEBAS ACTUADAS.

El Código de Procedimiento Penal, en el artículo 250, establece que la finalidad de la etapa del juicio es la práctica de los actos procesales necesarios para comprobar conforme a derecho la existencia de la infracción así como la responsabilidad del acusado, para según corresponda, condenarlo o absolverlo. Por consiguiente, en esta etapa se decide la situación jurídica procesal de la acusada, una vez practicadas las pruebas inculpatorias o las de descargo, y de ser el caso tiene lugar el juicio de desvalor y de culpabilidad de la acusada para atribuirle o no la comisión de la infracción y determinar su responsabilidad y culpabilidad.



El juicio se sustenta en la acusación fiscal, la que debe estar formulada con objetividad y fundamentada en pruebas, así lo disponen la Constitución de la República del Ecuador (art.195) y el Código de Procedimiento Penal (art.65).

El artículo 252 del Código de Procedimiento Penal, dispone: "La certeza de la existencia del delito y de la culpabilidad del acusado se obtendrá de las pruebas de cargo y descargo que aporten los sujetos procesales en esta etapa, sin perjuicio de los anticipos jurisdiccionales de prueba que se hubiesen practicado en la etapa de instrucción Fiscal."

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha corroborado estos asertos en todas sus sentencias al manifestar inclusive estos mecanismos:

"La Corte ha señalado (...) en su jurisprudencia constante, que aplica criterios flexibles en la recepción de la prueba y que la incorporación de determinados elementos al acervo probatorio debe ser efectuada prestando particular atención a las circunstancias del caso concreto y teniendo presentes los límites dados por el respeto a la seguridad jurídica y el equilibrio procesal de las partes. (...) Además de la pruebas directa, sea testimonial, pericial o documental, los tribunales internacionales -tanto como los internos- pueden fundar la sentencia en la prueba circunstancial, los indicios y las presunciones, siempre que de ellos puedan inferirse conclusiones sólidas sobre los hechos"⁵.

Con lo que se corrobora, el mecanismo de obtención y valoración de pruebas para una determinación de responsabilidad penal eficiente que el Estado Ecuatoriano contiene en su ordenamiento jurídico.

⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Sentencia de 30 de mayo de 1999

La prueba se practicó en audiencia oral, pública y contradictoria.

PRUEBA ANUNCIADA, SOLICITADA, ACTUADA E INCORPORADA POR LAS PARTES.

3.1. PRUEBA DE LA FISCALIA:

Fiscalía presentó a las siguientes personas, como testigos o como peritos:

3.1.1.- El testimonio del mayor de policía Santiago David Mena Vallejo, 2) señorita policía María Fernanda Gaiarraga Díaz, 3) mayor de policía Henry Corral Ramos, 4) Licenciada Gladys Alicia Onofre Gallo, 5) doctora Tania Yolanda Moreno Lucero.

3.1.2.- Solicito la práctica de prueba documental.

DESARROLLO DE LA PRUEBA

3.1.1.1.- **TESTIMONIO DEL MAYOR DE POLICÍA SANTIAGO DAVID MENA VALLEJO**, Manifestó que investigó sobre los posible actos de corrupción que ocurrieron en el interior del Ministerio del Deporte, en el que existía la presunción de que se exigían porcentajes por asignación de obras, en el que habría participado el ex Ministro de Deporte Raúl Carrión Fiallos y Fernando Moreno Viana, que eran funcionarios, de Ministerio y Mario Atilio Montevideo Monroy y otros ciudadanos que estarían inmiscuidos en estos posibles actos de corrupción, que en la Indagación previa se realizaron operaciones básicas de inteligencia; como seguimientos, vigilancias, manejo de fuentes humanas, de las cuales se estableció que en efecto, el contacto para la adquisición de las obras en ese entonces era el ciudadano Fernando René Moreno Viana, quien se entrevistaba con varios proveedores y contratistas; a los que les solicitaba porcentajes de entre el 10 y 15% del total de los contratos públicos, que uno de



los contactos era el arquitecto Padilla, quien tenía varias obras ejecutadas en el Ministerio del Deporte. Indicó también que la Unidad de Inteligencia Financiera, realizó exámenes a las cuentas de los antes mencionados ciudadanos determinando algunos movimientos inusuales, información que puso en conocimiento de la Fiscalía y del juez que conocía la causa. Señala también que no investigó a la acusada.

3.1.1.2.- EL TESTIMONIO DE LA SEÑORITA MARÍA FERNANDA GALARRAGA DÍAZ, policía que realizó el parte de detención del señor Fernando Moreno Viana, hecho que sucedió en la ciudad de Guayaquil, el 2 de diciembre del año 2008, que al momento de la detención tenía un maletín en los cuales constaban varios cheques de algunas compañías entre la cuales se encontraron cheques de IMPROHERSA C.A., PHONESA S.A. y EVOLUX, con una cantidad aproximada de \$ 1.200.000,00 dólares de los Estados Unidos de América, y dinero en efectivo de \$ 56.100,00 dólares de los Estados Unidos de América, que trato de romper los cheques al lado superior derecho que uno de ellos estaba girado por \$ 9.700,00 dólares de los Estados Unidos de América, y comérselos, que inclusive les solicitó que desaparezcamos la maleta que no pongan evidencia y que los \$ 56.100,00, dólares de los Estados Unidos de América, que estaban en el bolso se repartieran entre los agentes que se encontraban al momento de la detención. Se ratifica en el parte policial que elaboró

3.1.1.3.- EL TESTIMONIO DEL SEÑOR MAYOR DE POLICÍA HENRY CORRAL RAMOS, Indicó que suscribió el informe No.363-2009 de reconocimiento de las evidencias incautadas, al Ingeniero Fernando René Moreno Viana, entre las cuales se podía observar algunas copias fotostáticas de cheques de diferentes bancos, también cheques en físico, que sumados totalizan el valor de \$1.279.072,74, dólares de los Estados Unidos de América, documentos varios, teléfonos celulares y otros documentos personales, dinero en efectivo aproximadamente en \$ 299,493.71, dólares de los Estados Unidos



de América, que el dinero encontrado en poder del señor Fernando Moreno Viana, le entregaron en unas cajas de cartón en las cuales se hallaban cinco sobres de manila y en la otra seis, y en el interior de esos sobres existían billetes de cien, cincuenta, veinte, diez dólares y monedas, indico además que entre las copias de los cheques se encontraron girados nombre de las empresas Improhersa C.A, Phonesa S.A., Evolux, y a nombre de diferentes personas naturales. Por otra parte señala que en el informe consta los cheques girados a las empresas Phonesa S.A. e Improhersa C.A. así: cheque del Banco del Pichincha de la cuenta No. 3405913004 de la señora Silvana Dávila, pagado a Improhersa C.A. por el valor de \$ 24.590,00, dólares de los Estados Unidos de América, de la cuenta del Banco del Pichincha No. 3400598204, pagado a Improhersa C.A. por el valor de \$ 42.030,01; dólares de los Estados Unidos de América, de la cuenta No. 0200512008-6 de Produbanco del Arquitecto Daniel Tintín Gómez pagado a Improhersa C.A. por el valor de \$ 5.301,01 dólares de los Estados Unidos de América, del Produbanco de la cuenta 0200511120086, de la cuenta No. 0001389009 del banco de Guayaquil de Roberto Polit, pagado a Improhersa por el valor de \$ 30.697,01, dólares de los Estados Unidos de América; copia fotostática de 3 cheques de los siguientes bancos 1 cheque del Banco del Pichincha cuenta No. 338848070, de Walter Cevallos pagado a Improhersa, por el valor de \$ 21.447,08 dólares de los Estados Unidos de América; cuenta No. 35509106-04 del Banco del Pichincha del señor Montesdeoca Macas Edmundo pagado a Improhersa C.A. por el valor de \$ 19.348,00 dólares de los Estados Unidos de América; cheque del banco Bolivariano de la cuenta No. 0005128246 de Evolux SA, pagado a Improhersa por el valor de \$ 29.745,94 usd; un comprobante de transacción No. E13089981 del Banco Bolivariano a nombre de Improhersa por el valor de \$ 70.341,02 dólares de los Estados Unidos de América; comprobante de transacción No. E13467890 Banco Bolivariano a nombre de Improhersa por la cantidad de \$96.481,08 usd; copias fotostáticas de banco Pichincha cuenta No. 34059130-04 a nombre de Ecuadif S.A, pagado a Improhersa por el valor de \$ 24.590,01 usd; Banco del Pichincha cuenta No.34005982-04 de Ecuadif S.A. del Arquitecto



Daniel Tontín Gómez, pagado a Improhersa por el valor de \$ 42.030,61 dólares de los Estados Unidos de América; Produbanco cuenta No.0200512008-6 pagado a Improhersa por el valor de \$ 5.301,01 dólares de los Estados Unidos de América; cheque del Banco de Guayaquil de la cuenta No. 00138900-9 del señor Roberto Polit por el valor de \$ 30.697,01 dólares de los Estados Unidos de América; cheque del Produbanco, cuenta No. 02005112008-6 del arquitecto Daniel Tintín Gómez pagado a Improhersa por el valor de \$ 5.301,01 dólares de los Estados Unidos de América; comprobante de Transacción No. E13464175 Banco Bolivariano a nombre de María M Carvajal por la cantidad de \$104.000,00 dólares de los Estados Unidos de América; un comprobante de transacción No. E13459132 del Banco Bolivariano a nombre de Improhersa C.A. por la cantidad de \$ 107.919,04 dólares de los Estados Unidos de América; cheque del banco Internacional cuenta No. 140-003820-9 Ingeniero Juan Falques pagado a Improhersa por el valor de \$ 10.797,00 dólares de los Estados Unidos de América; copias simples cheque Banco Bolivariano cuenta No. 5005034265 de Improhersa pagado a Margarita Carvajal por el valor de \$ 30.000,00 dólares de los Estados Unidos de América; \$ 27.000,00 usd; \$20.000,00 dólares de los Estados Unidos de América; 27.000,30 dólares de los Estados Unidos de América; del Banco Pichincha cuenta No. 3388480704 de Walter Cevallos pagado a Improhersa por el valor de \$ 21.247,08 dólares de los Estados Unidos de América; cheque del Banco Pichincha de la cuenta No 33509106-04 del señor Montesdeoca Navas Edmundo pagado a Improhersa C.A. por el valor de \$19.348,00 dólares de los Estados Unidos de América; otro cheque del Banco Bolivariano de la cuenta No. 005128246 de Evolux pagado a Improhersa por el valor de \$29.745,94 dólares de los Estados Unidos de América; cheque cuenta No. 1400038209 a nombre de Juan Falquez por el valor de \$ 10.797,00 dólares de los Estados Unidos de América pagado a Improhersa; la cuenta 18550000207-4 a nombre de Velazco Quintero Obras Project, por \$13.952. 92 dólares de los Estados Unidos de América, al portador; 10 cheques del Produbanco a la cuenta No. 02013017892 a nombre de Phonesa S.A., por el valor de \$ 4.000,00 dólares de los Estados Unidos de Americana y a la orden



438

del portador, de la cuenta 02013017892 a nombre de Phonesa S.A., por el valor de \$ 4.000,00 dólares de los Estados Unidos de América; \$ 13.155,86 dólares de los Estados Unidos de América, de la cuenta No. 02013017892 a nombre de Phonesa S.A., por el valor de \$80.000,00 dólares de los Estados Unidos de América, al portador; de la cuenta No. 02013017892 a nombre de Phonesa, por el valor de \$ 120.000,00 dólares de los Estados Unidos de América; la cuenta No. 02013017892 a nombre de Phonesa S.A., por el valor de \$ 7.048,29 dólares de los Estados Unidos de América, al portador, cheques de la cuenta No. 500503425, a nombre de Improhersa por los valores de \$ 54.075,00 dólares de los Estados Unidos de América, cada uno páguese al portador; y otro de la misma cuenta por el valor de \$ 46.350,00 dólares de los Estados Unidos de América, páguese al portador, esos son, la mayoría de los cheques que están girados a nombre de Improhersa, y Phonesa S.A. Ratifica haber elaborado el Informe en el año 2009. Expresó además que el custodio del dinero se encontraba en la Unidad de Lavado de Activos y posterior en la Bodega de la Policía Judicial de Pichincha, finalmente manifiesta que antes de realizar un peritaje, se firma la cadena de custodia, y previo a entregar los documentos y evidencias se firma nuevamente la cadena de custodia. Fs. 1009 a 1083 del proceso.

3.1.1.4.- TESTIMONIO DE LA LICENCIADA GLADYS ALICIA ONOFRE GALLO, funcionaria de la Contraloría General del Estado, quien analizó los movimientos de las cuentas bancarias de las Empresas IMPROHERSA C.A. y PHONESA S.A, además de las cuentas de Fernando Moreno Viana y Margarita Carvajal Obando, y determinó el modus operandi de Fernando Moreno Viana, como se obtuvo los porcentajes de los contratos en el Ministerio del Deporte y como a su vez éstos recursos fueron enviados a las cuentas de las empresas IMPROHERSA C.A., PHONESA S.A. cuya representante legal era la señora Rosalía Hernández Echeverry, además de estas cuentas se pagaron a varios contratistas del Ministerio del Deporte, y se glraron cheques a nombre de Margarita Carvajal Obando; que en las cuentas de Fernando René Moreno



Viana y de su esposa se depositaron tres cheques de contratistas del Ministerio del Deporte; además realizo un análisis comparativo de las cuentas indicadas. Explicó también que los cheques representaban porcentajes de los contratos de construcción, eran 2%, 3% en el caso de fiscalizadores, y en el caso de constructores de las obras fue del 10%, 15% y hasta el 20%. Encontró también que el contratista Fausto Padilla, giro cheques para la compañía Improhersa C.A.

3.1.1.5.- EL TESTIMONIO DE LA DOCTORA TANIA YOLANDA MORENO LUCERO, perito que auditó las cuentas del señor Fernando Moreno, explicó al Tribunal del Juicio, que el monto total de ingresos en las cuentas del acusado Moreno Viana, determino la cantidad de \$ 1'009.025,55 dólares de los Estados Unidos de América. Realizó y entregó el informe en mayo del 2008, y luego hizo una ampliación al mismo determinando dos valores diferentes, en mayo una cantidad y en agosto otra diferente respecto de la empresa Improhersa C.A., en el primer informe entregado en mayo del año 2008 se encontró el valor de \$ 282.125,00 usd que fueron depositados en las cuentas personales de las entidades financieras Banco Bolivariano y Lloyds Bank, a nombre de la señora María Margarita Carvajal de Moreno, desde la cuenta de Improhersa C.A., y en la ampliación del informe que efectuó el 3 de agosto del año 2009, llegó a determinar un valor de \$ 672.373,57 dólares de los Estados Unidos de América, que de la empresa Improhersa C.A., paso a la cuenta de la señora María Margarita Carvajal Obando, cónyuge de Fernando René Moreno Viana.

3.2. PRUEBA DOCUMENTAL

3.2.1.- Reporte de Operaciones y Transacciones inusuales e injustificadas enviadas al Ministerio Público No. ROII-MP No. 015, de noviembre del 2008, instrumento en el que señala que en la República del Ecuador, funcionarios, intermediarios y contratistas del Ministerio del Deporte, estaban recibiendo comisiones por asignaciones de contratos para infraestructura deportiva en todo

440

el país. Las personas naturales relacionadas dentro de este análisis son FERNANDO RENE MORENO VIANA, entre otros; informe constante a fs. 806 a 948 del proceso.

3.2.2.- Parte Policial elaborado por la señorita Policía Nacional María Fernanda Galarraga Díaz, referente a la detención del ciudadano FERNANDO RENE MORENO VIANA, Constante a fs. 949 a la 959 del proceso.

3.2.3- Parte Informativo del 19 de mayo del 2009 suscrito por el cabo de policía Edgar Minacuría Ucapaña, custodio de las evidencias de la ULA-DNA, en el que da a conocer la recepción de las evidencias materia de este juzgamiento, en el mismo que se detalla todas las evidencias recuperadas y como prueba materia los objetos resultado del allanamiento practicado al domicilio del señor Fernando Moreno Viana en esta ciudad de Quito, así como los certificados de depósito de los dineros decomisados en dicho lugar.

3.2.4.- Informe de Reconocimiento de evidencias No. 363-2009, relacionado a los objetos encontrados en poder del señor Fernando René Moreno Viana, constante a fs. 1009 a 1087 del proceso.

3.2.5.- Oficio No. OF.SC.SG.RS.09.2324.001018, de 5 de mayo del 2009, suscrito por el doctor Víctor Cevallos Vásquez, Secretario General de la Superintendencia de Compañías, mediante el cual se remite los datos generales de la compañía IMPROHERSA C.A Y PHONESA S.A, en los que consta el objeto social de la compañía IMPROHERSA C.A, es industrialización, fabricación, importación y exportación de productos agroquímicos y farmacéuticos; por otra parte el objeto social de PHONESA S.A. es la creación de programas originales de publicidad, instalación de agencia de publicidad. Constantes a fs. 1088 a 1090 del proceso.



3.2.6.- El oficio No. GGN-DPG-OF-2118 de 11 de junio del 2009, suscrito por el economista Santiago León Abad, Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, mediante el cual remite información sobre la importaciones realizadas por PHONESA S.A., durante el período de enero 01 a diciembre 31 de 2008, señalando que la empresa IMPROHERSA C.A., con Ruc. No. 0991277323001, no refleja importaciones realizadas durante el período 2007-2008, constante a fs. 1101 del proceso

3.2.7.- Oficio de 20 de marzo de 2009, suscrito por el doctor Enrique Valle Andrade, Secretario Corporativo del Banco Bolivariano, en el cual manifiesta que la cuenta corriente No. 500-503426-5, pertenece a la empresa IMPROHERSA C.A. fue abierta en junio de 2008; y, copias certificadas del estado de cuenta, de junio de 2008, de la cuenta corriente No. 500-503426-5, perteneciente a la empresa IMPROHERSA C.A., mediante las cuales se certifica que el domicilio para recibir correspondencia de la mencionada empresa, es en la avenida República del Salvador N34-529 y avenida Portugal de la ciudad de Quito, constante a fs. 1102 del proceso.

3.2.8.- Oficio del 23 de abril del 2013, suscrito por la ingeniera Patricia Riera Peralta, firma autorizada de correspondencia oficial del Banco Bolivariano en el que se señala que la dirección de "IMPROHERSA C.A.", titular de la cuenta corriente No. 500-503426-5, registrada en el sistema es la ciudad Guayaquil, Luque 229 y Pedro Carbo; y además que la compañía PHONESA S.A. y la señora Luzmila Hernández Echeverry a la fecha no mantienen cuentas corrientes y de ahorro activas en esta institución constante a fs 1105 a 1122 del proceso.

3.2.9.- Oficio del 6 de mayo del 2009 suscrito por el doctor Bismark Moreno, funcionario del Departamento Legal de Produbanco, y copia certificada del estado de cuenta, con corte a diciembre de 2007, de la cuenta No. 02013017892; mediante la cual se demuestra que se encuentra a nombre de la empresa PHONESA S.A., cuyo RUC es el 0992265418001; y, la dirección para recibir

correspondencia de la mencionada empresa, es en la avenida Las Lomas 324 A y la Cuarta, Urdesa Central, de la ciudad de Guayaquil, constante a fs. 1129 a 1130 del proceso.

3.2.10.- Oficio número No. OFC-ORG-EXT-2013-006, de 23 de abril del 2013, suscrito por el señor Ángel De Castro, Oficial de Cumplimiento del Grupo Financiero Producción - PRODUBANCO, en el que señala que la cuenta corriente No.02013017892 fue apertura da el 27 de diciembre del 2007, cuyo titular es la empresa PHONESA S.A.; y, que la dirección que se encuentra registrada, para recibir correspondencia es la siguiente: Avenida las Lomas 324 A y La Cuarta Urdesa Central; resaltando que la referida cuenta fue cerrada el 30 de junio del año 2009; por otra parte, en el referido oficio, se detalla las cuentas corrientes o de ahorros a nombre de IMPROHERSA C.A., PHONESA S.A. y la señora ROSALÍA LUZMILA HERNÁNDEZ ECHEVERRY, las fechas de aperturas y de cierre o cancelación; además constan adjuntos los movimientos financieros del 03 de enero del 2008 al 28 de febrero del 2009 de la cuenta corriente No. 02013017892, a nombre de PHONESA S.A. constantes a fs. 1123 vta a 1128vta del proceso.

3.2.11.- Informe del análisis contable financiero a las cuentas que corresponden a las empresas Imphroersa C.A. y Phonesa S.A, de las cuales la acusada es su representante legal suscrita por la licenciada Alicia Onofre, auditora de la Contraloría General del Estado, constante a fs. 1131 a 1153 del proceso.

3.2.12.- Copias certificadas de los cheques, depósitos, transferencias a los que ha hecho referencia la licenciada Onofre en su testimonio, de los que se desprenden los nombres de los contratistas que giraron cheques a favor de la compañía IMPROHERSA S.A., constantes a fs. 1215 a 1.280 del proceso; así como del contrato No. No.82-DJ-2008, adjudicado por el Ministerio del Deporte a favor de la empresa PHONESA S.A. (cuya razón social no se refiere la



construcción de obras civiles). Suscritos por el Ministerio del Deporte, constantes a fs. 1091 a 1096.

3.2.13.- Informe y ampliación al informe pericial contable de las cuentas del señor FERNANDO RENE MORENO VIANA, constante a fs. 1281 a 1287 del proceso.

Todas las pruebas fueron juramentados en legal y debida forma, así como advertidas y advertidos de la obligación de decir la verdad, y prevenidas y prevenidos de la responsabilidad penal en caso de faltar a su compromiso, indicaron no haber sido obligadas a comparecer a declarar⁴. La perito fue acreditada conforme el Código de Procedimiento Penal y lo dispone en el artículo Innumerado agregado a continuación del 133, mediante Ley Reformatoria publicada en el Suplemento del Registro Oficial 555 de 24 de Marzo del 2009. Se sometieron a interrogatorio y contra interrogatorio, reconocieron documentos así como objetos, que fueron ingresados como pruebas de las partes.

3.3. PRUEBA DE LA CIUDADANA ROSALÍA LUZMILA HERNANDEZ ECHEVERRY.

3.3.1.-Prueba testimonial:

En su defensa material rindió testimonio sin juramento.

3.3.2.- Solicitó la comparecencia de las siguientes personas: Pablo Bucheli Araujo, Marcela Libertad Pacheco Campos, Bárbara Keller Rehmman, y María

⁴ Código de Procedimiento Penal: "Art. 126.- Testimonio inadmisibile.- No serán obligados a declarar los parientes del acusado comprendidos dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, ni su cónyuge ni conviviente en unión de hecho.

No se recibirá el testimonio de las personas depositarias de un secreto en razón de su profesión, oficio o fundón, si la declaración versa sobre la materia del secreto. En caso de haber sido convocadas, deben comparecer, explicar el motivo del cual surge la obligación de guardar el secreto y abstenerse de declarar.



Clemencia Ríos Palacios, expresaron no tener parentesco alguno con la acusada, acreditaron ejemplar conducta anterior y posterior, que es honrada, entregada al servicio de los demás

3.3.1.1- TESTIMONIO DE LA ACUSADA ROSALÍA HERNÁNDEZ ECHEVERRY, rindió su testimonio sin juramento, en lo principal, expresó: Yo he tenido negocios, es con Margarita Carvajal Obando, desde mucho tiempo, ella es una mujer adinerada y cuando me hace falta liquidez acudía a ella; trabajo desde 1973 en importaciones con las cadenas de todo el país, en la época de mayor demanda, yo siempre necesito capital de trabajo, por los préstamos yo le firmaba pagarés, yo vendía, compraba, importaba, y abonaba a los préstamos, teníamos ese movimiento, en el año 2008, ella me dijo que se iba a cambiar de la ciudad de Guayaquil, me dijo que le diera el número de la cuenta para hacer los depósitos; por ejemplo si me prestaba 160.000 dólares de los Estados Unidos de América, me ponía una nota que la diferencia me daba en efectivo, y esa es mi única relación de negocios, me imagino que con tantas investigaciones, deben saber que tiene un fideicomiso en el Llodys Bank de muchos millones de dólares dejados por su padre, ella tiene muchísimo dinero y su familia también, entonces por la amistad ella me prestaba cuando yo necesitaba liquidez, la compañía Improhera, no importaba porque estábamos en la central de riesgos, teníamos deuda con Filanbanco, ella me facilitó el dinero y pagué la deuda de Improhera, pero con Phonesa yo importaba, vendía a las cadenas de todo el país porque tengo mucho años trabajando en el comercio, manifiesta además ser la representante legal de las empresas IMPROHERSA C.A. que está ubicada en la calle Luque no recuerda el número PHONESA, ubicada en la Avenida Las Lomas 324 de la ciudad de Guayaquil; Improhera, comercializa mercadería de todo tipo, carteras, bisutería, zapatos ropa para hombres niños y mujeres, y Phonesa también importa para compañías de publicidad, llaveros, pulseras, y tiene una sección de trabajos a nivel de construcción e ingeniería. Tenemos certificados en el submarino Shirys, hemos trabajado para la Armada del Ecuador, en Flopec, también en la línea de decoración. En la Compañía IMPROHERSA C.A. se



efectivizaron cheques girados por contratistas del Ministerio del Deporte, porque Margarita los depositaba, en cheques y el efectivo, luego un momento que me mando una nota y me pidió que los cheques que yo le pagaba de Improhera, no le mandara a nombre de ella, sino al portador. Por esos préstamos le pagaba un interés, no sé de quienes serían los cheques, los últimos \$ 200.000,00 dólares de los Estados Unidos de América, que le solicite a ella en el mes de octubre, no estoy segura si fue en 2008 o 2009, son dos de Phonesa S.A., de \$ 100.000,00 dólares de los Estados Unidos de América cada uno. Al principio hacia pequeñas negociaciones con cheques de \$40.000,00 o \$ 50.000,00 dólares de los Estados Unidos de América, la empresa IMPROHERSA C.A. tiene su domicilio legal en la ciudad de Guayaquil al aperturar la cuenta en el Banco Bolivariano el 17 de junio de 2008, se fijó su domicilio en la ciudad de Quito porque en este lugar se recibirían los estados de cuenta, ya que una de las cadenas con las que trabajaba, era Etafashion, por lo que debía cobrar en esta ciudad de Quito y también quería ampliar con los otros supermercados, Santa María, por eso abrí esa cuenta, para lo cual preste un servicio básico a una persona que vivía y trabajaba aquí en Quito, no recuerdo el nombre de esa persona. No le conozco al Señor Fernando Moreno Viana, no es mi amigo, ni es de mi círculo social en Guayaquil. Los \$ 816.000, depositados en la cuenta de Improhera desde junio del 2008 a diciembre del mismo año corresponden a préstamos que me hacía Margarita Carvajal, que ya no hizo más depósitos hasta que se aclare el juicio, que el contrato No. 82-DJ-2008, lo realizaron muchas personas con la empresa que ella gerenciaba y que la utilidad sería repartida.

3.3.2 .- PRUEBA DOCUMENTAL.

3.3.3.- 6 pagarés emitidos por compañía Improhera C.A., suscritos por la representante Legal Rosalía Hernández Echeverry, a favor de Margarita Carvajal Obando, por diferentes valores y fechas en el año 2008, constan los abonos y las notas enviadas y la cancelación.



- 3.3.4.- Contrato de construcción suscrito por la Sra. Hernández, representante legal de Phonesa S.A, con el Ministerio del Deporte, a fojas 72 y 73 vuelta del proceso.
- 3.3.5.- Solicitó que se tenga en cuenta que la señora Rosalía Hemández, no tuvo abogado defensor particular, por lo que estaba representada por la doctora Gilda Benitez, Defensora Pública, lo que consta en el acta de audiencia preliminar, de fojas 912 y siguientes del proceso a cargo del señor presidente, doctor Hernán Ulloa Parada.
- 3.3.6.- Citó el auto de sobreseimiento provisional del proceso y definitivo de la procesada Margarita Carvajal Obando, en el que se determinan los hechos ya aludidos y se determina que la relación comercial de la acusada es con Margarita Carvajal Obando.
- 3.3.7.- Copia certificada de la Escritura de Conversión de moneda y aumento de capital realizado en el año 2007, de la que se desprende que Improhersa C.A. tiene existencia jurídica.
- 3.3.8.- Registro Único de Contribuyentes de Improhersa C.A., que determina las actividades económicas: venta por mayor de vehículos, ropa, bazar, juguetes, por menor de suministros y equipos de oficina. Y Phonesa S.A. tiene entre otras actividades económicas: venta por mayor de ropa, asesoramiento jurídico, económico y financiero, inmobiliario, investigación de mercado, actividades de construcción de obras civiles. Phonesa S.A. intervino en contratos con el Ministerio de Deporte.
- 3.3.9.- Certificados emitidos por el INCOP, a favor de Phonesa S.A., en el que consta que está habilitada para prestar servicios y ejecutar obras en Contratación Pública.



3.3.10.- Certificado emitido por el CONSEP, en el que se certifica que la señora Hernández Echoverry, no se encuentra registrada en dicho Organismo.

3.3.11.- Listas de Importaciones realizadas por Phonesa S.A. durante los años 2008, y 2009, deja constancia que las fechas coinciden con las fechas de los préstamos realizados por Margarita Carvajal.

3.3.12.- Dos certificaciones de cumplimiento de contratos a favor de Phonesa S.A., emitidos por la Armada del Ecuador.

3.3.13.- Certificación emitida por la Contraloría General del Estado, a favor de Phonesa S.A, respecto del cumplimiento de contratos, emitido en agosto del 2008.

3.3.14.- Certificados de antecedentes penales de juzgados y tribunales, de los que consta que no tiene procesos pendientes en contra.

IV DEBATES. ANALISIS JUDICIAL DE LAS PRUEBAS.

De conformidad con el artículo 302 de Código de Procedimiento Penal, concluida la prueba se abrió la fase de debates, con las reflexiones de las partes, el Tribunal analiza las pruebas, su constitucionalidad, legalidad, idoneidad, suficiencia:

4.1.- LA FISCALÍA:

Manifiesta: Las pruebas presentadas por la Fiscalía General del Estado, fueron solicitadas, ordenadas y practicadas por ustedes señores Jueces, de manera que cumplen con el requisito del art. 83 del Código de Procedimiento Penal, que habla de la legalidad de la prueba. Se ha demostrado claramente que la señora Rosalía Hernández es representante legal y lo ha aceptado frente a este Tribunal de las empresas Improhera C.A. y Phonesa S.A., que tienen un objetivo y que

así también se ha demostrado con los documentos de la Superintendencia de Compañías, cuyo objetivo es la industrialización, fabricación, importación y exportación de productos agroquímicos y agencia de publicidad, según la certificación concedida por la Superintendencia de Compañías, de manera que el documento presentado por la parte acusada y que es obtenido en el SRI, carece de valor, al constituirse una compañía tiene fines determinados y específicos. En la versión rendida el 18 de junio de 2009, la imputada, ahora procesada no dice que no disponía de liquidez por las deudas adquiridas y constaba además en la central de riesgos, de lo que aquí se ha escuchado es, que fue una empresa grande. Sin embargo, el 17 de junio del año 2008 apertura la cuenta corriente No.- 500503426-5 en el Banco Bolivariano, y para recibir la correspondencia dijo en el testimonio sin juramento, que puso esa dirección porque tenía unas ventas con la empresa Etafashion, sabiendo que la empresa Etafashion, tiene almacenes distribuidos a nivel nacional en la que está incluida la ciudad de Guayaquil. Además, dice que no recuerda el nombre de la persona que vivía en ese departamento donde fijo para recibir la correspondencia de la cuenta corriente abierta en el Banco Bolivariano. Esa cuenta corriente fue abierta el 17 junio del 2008 y hasta el mes de diciembre del mismo año en siete meses, recibe un depósito de \$ 816,237.27, dólares de los Estados Unidos de América, con cheques de cuentas corrientes pertenecientes a contratistas del Ministerio del Deporte, y de esta cuenta a la vez se cancelaron dineros a la señora Margarita Carvajal de Moreno, dice la señora que nunca le ha conocido al esposo; valores que a decir de la procesada corresponderían a préstamos otorgados a Improhersa C.A. Al respecto cuando rinde la versión la señora Carvajal Obando de Moreno, el 20 de febrero del 2009, dice que recibió una herencia por \$ 400.000,00 dólares americanos no millones como afirmó la acusada. En ningún momento refiere que ella tenía unos pagares con la señora Hernández Echeverry, porque al momento que la Fiscalía le va a hacer un interrogatorio se acoge al derecho del silencio, consecuentemente los pagarés que fueron adjuntados como prueba por parte de la acusada, con eso no se demuestra ni se desvirtúa absolutamente nada. Los pagarés son documentos



privados, para que tengan valor debieron ser reconocidos legalmente, la señora Margarita Carvajal de Moreno, debía haber comparecido a rendir su testimonio para justificar o demostrar que efectivamente fue así. Por otra parte, la Fiscalía General, ha demostrado con el certificado otorgado por el Director de la Corporación Aduanera, de esa época, que la empresa Improhersa C.A., durante los años 2007 hasta el 2008, no ha hecho ninguna importación. En cuanto a la cuenta corriente No. 02013017892 del Produbanco, perteneciente a Phonesa S.A., también se depositaron dineros pertenecientes a contratistas del Ministerio del Deporte y de esa cuenta también se cancelaron cheques a favor de varios contratistas, lo que deja entrever que, la señora Luzmila Hernández Echeverry, prestó o facilitó sus empresas Improhersa C.A. y Phonesa S.A., para que los dineros ilícitamente obtenidos por concepto de comisiones, más o menos es 15% de los contratos suscritos por el Ministerio del Deporte, sean efectivizados y luego cancelados a otras personas, de esta manera lo ilícito lo convirtieron en lícito, demostrándose por parte de Fiscalía General, con los testimonios rendidos e individualizados cuando se anunció la prueba se ha demostrado que la Unidad de Inteligencia de la Presidencia de la República, investigó a los funcionarios, intermediarios y comisionistas del Ministerio del Deporte, quienes la mayoría de aquellos prestaban sus nombres para el contrato, pero quienes lo ejecutaban eran otras personas, de allí para el pago de las comisiones. Se han presentado los cheques, los microfílm de los cheques, los informes respectivos, de los testigos que intervinieron en las diferentes diligencias y que realizaron los informes. El perito tiene que limitarse a hacer el informe en el mismo que debe consignar las observaciones, así lo han manifestado las dos testigos, la licenciada que fue perito de apoyo por parte de la Contraloría y la doctora en contabilidad con mucha experiencia, se han referido a lo que han encontrado dentro del peritaje a lo que cada una les correspondía. El art. 88 del Código de Procedimiento Penal dice: "para que de los indicios se pueda presumir el nexo causal entre la infracción y sus responsables es necesario que se encuentre demostrada la existencia material de la infracción", aquí la Fiscalía General, con la prueba documental, ha demostrado la existencia material de la infracción,



porque los documentos, o la prueba material sirve para demostrar el cuerpo del delito y los testimonios son la prueba más eficaz para demostrar la forma de cómo ocurrieron los hechos de manera que la Fiscalía ha demostrado que hay los indicios graves, concordantes, directos, que permiten llegar a la convicción, que hay el nexo causal entre la infracción que se va a juzgar y su responsable, en este caso la señora Hernández Echeverry. Por otra parte pido que se analice y que se haga uso de la sana crítica prevista en el art. 84 del Código de Procedimiento Penal, y se pueda aplicar esa disposición legal. De esta manera se cumple también lo dispuesto en los arts. 250, 252 y 304-A ibídem. El art. 250 manifiesta que: "... En la etapa del juicio se practicarán los actos procesales necesarios para comprobar conforme a derecho la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado", esta finalidad se ha cumplido en esta audiencia. El art. 252 dice que: "...la certeza de la existencia del delito y de la culpabilidad del acusado se obtendrá de las pruebas de cargo y descargo que adjunten los sujetos procesales en esta etapa sin perjuicio de los anticipos jurisdiccionales", que en este caso no han existido. De manera que se encuentra demostrado la existencia material de la infracción y la culpabilidad en el grado de autora; y, el art. 304-A, la sentencia debe ser motivada y lógicamente concluirá declarando la culpabilidad o ratificando la inocencia. Es facultad del Tribunal tener en cuenta las atenuantes previstas en el art. 29 del Código Penal, para efecto de lo dispuesto en el art. 72 del mismo cuerpo legal. El doctor Enrique Echeverría, manifiesta que para que exista encubridor, debe haber un autor, en este caso no hay autor por lo tanto no hay encubridor. Si bien es cierto en este caso hay un presunto autor, pero para decir que es autor de tal o cual delito, debe haber una sentencia ejecutoriada; pero la acusación de Fiscalía no se basa en ese sustento jurídico, se basa en los actos que realizó la acusada, al respecto el art. 42 del Código Penal, contiene: "se reputan autores los que han perpetrado la infracción sea de una manera directa e inmediata...", en el caso le depositaban el dinero en la cuenta corriente de la empresa Improhersa C.A., luego de que se efectivizaba el dinero empezaba a circular independientemente a quien le haya dado, era un acto ilícito que trataron de convertirlo en lícito. Sea de una manera directa e



inmediata, sea aconsejando o instigando a otro para que la cometa cuando el consejo ha determinado la perpetración del delito, no ha impedido. La participación de la señora fue directa e inmediata. Cuando intervienen en un acto delictivo dos o más personas son autores, no hay coautoría, la coautoría no está prevista en nuestra legislación penal, en ese caso es autora, no puede ser encubridora, porque primero no hay autor, hay un presunto autor que se encuentra prófugo, el artículo para ser encubridor dice: "...los que conociendo la conducta delictuosa de los malhechores, si bien es cierto el Ingeniero Fernando René Moreno Viana, es un presunto autor pero Fiscalía por el principio de lealtad procesal y por prohibición expresa de la Constitución referir y afirmar que el señor Ing. Moreno Viana es un malhechor y que la señora conocía perfectamente su conducta delictuosa. Además los actos que realiza el encubridor deben ser posteriores al cometimiento del delito y eso no existe, el art. 44 del Código Penal habla de la autoría. Por otra parte jamás se podría afirmar que es encubridora porque no hay el autor por una parte y por otra parte el art. 48 del Código Penal dice: "...los encubridores serán reprimidos con la cuarta parte de la pena aplicable a los autores del delito", aquí no hay ningún autor, entonces qué pena se le puede aplicar de algo que no se sabe es incierto. De esta manera la Fiscalía General del Estado acusa del delito previsto y reprimido en las disposiciones legales constantes en la Ley del año del 2005, porque a esa fecha se cometieron los hechos. El art 14 de la Ley para Reprimir el Lavado de Activos dice: "Comete delito de Lavado de Activos el que dolosamente en forma directa o indirecta tenga, adquiera, transfiera, posea, administre, utilice, mantenga, resguarde, entregue, transporte, convierta o se beneficie de cualquier manera de activos de origen ilícito. Esto dice el literal a). El literal c) dice: "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 la ley", aquí presto sus empresas y no hay prueba que contradiga lo que se está manifestando. Y el literal d), "Realice por sí mismo o por intermedio de terceros operaciones y transacciones financieras o económicas con el objetivo de dar apariencia de licitud a actividades de lavado de activos. De manera que se le acusa por lo dispuesto y tipificado en el art. 14



literales a) c) y d) de la Ley de Lavado de Activos y reprimido en el art. 15 numeral 3, literal a) de la misma disposición legal que dice: "Cuando el monto de los activos objeto del delito supere los \$ 300,000.00, dólares de los Estados Unidos de América, será castigado con reclusión menor ordinaria de seis a nueve años. La Fiscalía General ha demostrado que en siete meses, en la cuenta corriente de la empresa Improhera C.A., cuya representante legal es la señora Hernández Echeverry, se depositaron más de \$ 816, 000.00, dólares de los Estados Unidos de América y se ha justificado que esos dineros vinieron por los actos ilícitos que se cometieron en el Ministerio del Deporte, razón por la que, la Fiscalía General ha demostrado con prueba plena sobre la participación de la señora Luzmila Hernández Echeverry, es decir se han configurado los cinco elementos del delito, ya enunciados, por lo que la Fiscalía General pide, que de acuerdo a la tipificación del delito, en el cual se encuentra incurso la señora Luzmila Hernández Echeverry, tiene que ser sancionada.

4.1.2.- Dr. ENRIQUE ECHEVERRIA GAVILANEZ ABOGADO DEFENSOR DE LA CAUSADA EXPUSO:

La Fiscalía ha actuado con exageración. El Procedimiento Penal dice que: "al resolver la impugnación de una sanción no se podrá empeorar la situación de la persona que recurre". *"Reformatio in pejus"*. La señora llegó acusada en calidad de encubridora y ahora se pretende ponerle en la categoría de autora. Esa historia del 15% de los cheques, no es más que una deducción de la Fiscalía lo que quiere decir que esta cantidad coincidente es la coima. Pero de cualquier manera que sea, queda firme la tesis de que no hay autor, solo un presunto autor. Los presuntos malhechores que son el Ministro del Deporte y su plana mayor han sido sobresoidos definitivamente, esto demuestra que esos dineros no han sido ilícitos, son producto de los pagos de los contratos y la señora Hernández, no tiene una obligación legal de estar chequeando on cada deposito que han hecho en la cuenta si son dineros lícitos o ilícitos. En este juicio, antes de que llegue a juzgamiento, la Fiscalía, en exposición de fojas 573 a 632, hizo



notar que en la construcción de obras para el Ministerio del Deporte, intervinieron 67 empresas y personas naturales, su identificación está en las páginas 72, 73 y 73 vta., del dictamen del señor Ministro Fiscal, correspondiente a las fojas 608, 608vta., 609 y 609 vta. Ese documento es la mejor defensa. Razonamiento de la Fiscalía correspondiente a la foja 630 vta., del proceso que equivale a la página 116 Vta., del dictamen fiscal: "por lo que los indicios que motivaron el inicio de la Instrucción Fiscal han sido desvanecidos, en mérito de esa información no hay fundamento suficiente para promover juicio penal en su contra, en esta causa", las relaciones directas de la señora acusada es con la señora Margarita Carvajal Obando. La referencia a la foja 977 vta. y 978 del proceso que consagra el sobreseimiento definitivo también para la señora Margarita Carvajal Obando, con quien ha mantenido relaciones de préstamos y negocios. Esta decisión fue ratificada en el fallo de la Primera Sala de lo Penal, antecedente para esta audiencia. Si tenemos como antecedente el sobreseimiento definitivo de la señora María Margarita Carvajal Obando; y que fue ella, quien hizo los préstamos de dinero a la Compañía Improhersa C.A., la señora Luzmila Hernández Echeverry, es Representante Legal, como concluir que de una persona que, según fallos ejecutoriados, no tiene ni siquiera indicios de responsabilidad la señora Carvajal Obando, haya una encubridora de sus actos, en este caso, la señora Luzmila Hernández Echeverry. Los préstamos de la señora Carvajal Obando son del año 2008 y 2009. La actividad comercial de la Compañía Phonesa S.A. a través de la que operaba Improhersa C.A. también a los años 2008 y 2009. Se originó este problema, porque Phonesa S.A. ha obtenido un contrato del Ministerio de Deportes, pero sin indicar como cumplió el contrato. Buena muestra de la actuación de Phonesa S.A. es la ejecución de los contratos especialmente con Fuerzas Armadas y otras entidades cuya prueba se ha presentado. Con vista del proceso la única persona con quien doña Rosalía Hernández, tuvo relación, es con la señora María Margarita Carvajal Obando, quien le prestó dinero para la actividad comercial de la empresa Improhersa. ¿Cómo podía la prestataria señora Hernández Echeverry saber de dónde viene el dinero prestado?



¿Pretendemos aplicar la formulación del antiguo Derecho romano: quien es causa de la causa es causa del mal causado. El hecho de ser representante legal de una compañía no le convierte en delincuente si algo hubiese pasado en el campo delictual dentro de esa compañía, no se puede extender, la causa de la causa, a una causa inicial. Solicita que se declare la inocencia de la señora Hernández Echeverry.

V VALORACIÓN DE LA PRUEBA

Las pruebas antes señaladas cumplen con lo dispuesto en el artículo 83 del Código de Procedimiento Penal, en razón de que han sido pedidas, ordenadas, practicadas o incorporadas, en observancia de las normas del debido proceso previstas por los artículos constitucionales 76 y 77.

Para el análisis y valoración de la prueba es fundamental la transcripción de algunas normas vigentes a la época del inicio del proceso penal, aplicables al presente caso conforme lo establece la primera transitoria de las reformas del Código de Procedimiento Penal, publicadas en el Registro Oficial 555 de 24 de marzo del 2009, como es el contenido del Art. 85 "Finalidad de la prueba.- La prueba debe establecer tanto la existencia material de la infracción como la responsabilidad del procesado"; La prueba será apreciada por los jueces o tribunal conforme a las reglas de la sana crítica y con respecto a las presunciones a las que debe arribar el juzgador, para según corresponda ratificar la inocencia del acusado o declarar la culpabilidad, el Art. 87 Ibidem dice: "Las presunciones que el "juoz de garantías penales" o "tribunal de garantías penales" obtenga en el proceso , ostarán basadas en indicios probados, graves, precisos y concordantes", a su vez, la presunción del nexo causal en el Art. 88 dispone "Para que de los indicios se pueda presumir el nexo causal entre la infracción y sus responsables, es necesario:



Que la existencia de la infracción se encuentre comprobada conforme a derecho;
 2.-Que la presunción se funde en hechos reales y probados y nunca en otras presunciones; (...)"'. El Art. 250 *Ibíd*em establece.- "En la etapa del juicio, se practicarán los actos procesales necesarios para comprobar conforme a derecho la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado, para, según corresponda, condenarlo o absolverlo".

De las normas legales trasladadas, se desprende que probar conforme a derecho equivale a demostrar la verdad de un hecho o su existencia, como efectivamente lo vamos a hacer, a través de los distintos medios probatorios permitidos por la ley, con la prueba material, documental y testimonial, que se han presentado en la etapa del juicio los mismos que de conformidad a la sana crítica que contempla nuestra legislación ecuatoriana, serán valorados. Es por esta razón que a la Fiscalía, en el caso en análisis le correspondía la carga de la prueba para demostrar tanto la existencia material de la infracción así como de la responsabilidad de la acusada.

El delito que se juzga es el lavado de activos, para lo cual la ley de la materia contempla "que serán investigados, enjuiciados, fallados o sentenciados por el tribunal o autoridad competente como delito autónomo, de los demás delitos de tráfico, ilícito, u otros delitos graves".⁷

En este contexto al Tribunal le corresponde analizar la existencia de la infracción, determinado el origen de los dineros lavados, estableciendo de esta forma la lesión al bien jurídico protegido contemplado en la normativa de la Ley para Reprimir el Lavado de Activos, que tiene como objetivo coartar las diferentes formas a través de las cuales se comete este tipo de delitos. Y una vez probada la existencia del delito entrar a analizar quién o quienes lo cometieron o sus responsables, así como el grado de participación en el delito.

⁷ Ley para Reprimir el Lavado de Activos, Art. 14

Al respecto del delito de lavado de activos es importante citar la definición de dicho delito. Gómez Iniesta define al blanqueo de capitales como: "aquella operación a través de la cual el dinero de origen ilícito invertido, ocultando, sustituyendo o transformando y restituido a los circuitos económicos-financieros legales, incorporándose a cualquier tipo de negocios como si se hubiere obtenido de forma lícita". Agregando que el objeto de la acción del delito es tanto en dinero en efectivo como los bienes adquiridos con el dineros..."⁸.

Para Gabriel Andrisola "es la actividad dirigida a disfrazar como lícitos fondos derivados de una actividad ilícita donde se trata de ocultar dichos fondos a sus reales titulares y devolverlos al mercado de dinero bienes y servicios, con la apariencia de haber sido generados en una actividad o inversión legítima"⁹.

El Ab. Pedro Ceballos Patiño, al referirse al delito de lavado de activos reprimido por la Ley para reprimir el Lavado de Activos dice: "En el caso de blanqueo de capitales no existe un criterio unánime en la dogmática sobre el bien jurídico que se protege. Esto no es algo necesariamente negativo, pues el delito que se estudia en este trabajo tiene diversas formas de comisión (englobados aquí desde luego los supuestos de comisión por omisión) y a través de distintas y muy variadas opiniones, por lo que se puede determinar con factibilidad ni con el mejor de los sentidos comunes, cual es el bien jurídico que se lesiona y que por ende ha de ser susceptible de protección mediante la intervención punitiva, y que estamos en realidad frente a una conducta pluriofensiva. Los criterios sobre el objeto de protección del blanqueo de capitales son variados, siendo de gran importancia el enfoque que brinda el profesor Gómez Iniesta, quien opina que esta conducta atenta principalmente contra la estabilización del mercado y la economía. También es relevante la postura de Martínez-Bujan Pérez, para quien

⁸ Gómez, Iniesta (1996). "El delito de blanqueo de capitales en el derecho español," Barcelona. Cedecs Editorial. Pág. 21.

⁹ Andrisola, Javier. (1994). "El nuevo derecho sobre tóxicos y el lavado de dinero de la droga," ICU. Montevideo. Pág. 11



la vinculación de este delito al orden socioeconómico es indispensable, siendo el bien jurídico directamente protegido de naturaleza supra individual general que afecta a la regulación jurídica del intervencionismo estatal en la economía... Si bien las posturas modernas que se mencionan en el párrafo anterior han tenido gran acogida en la dogmática del blanqueo de capitales, también tiene relevancia la postura que enfoca a este delito como vulnerador de la administración de justicia. El fundamento aquí está dado por la naturaleza jurídica que son propias a muchas conductas que pueden manifestarse en la realización del tipo objetivo del blanqueo de capitales, ya que muchas de estas operaciones constituyen encubrimiento. Ahora bien, el encubrimiento en la actualidad como forma de responsabilidad penal ha desaparecido en la mayoría de los códigos penales modernos y ha pasado a ser en doctrina sustituido por el autónomo delito contra la administración de justicia. La normativa penal ecuatoriana permite la aplicación de este enfoque, aunque con poca efectividad político criminal, puesto que la pena por encubrimiento en el Ecuador no puede exceder de dos años. Tampoco resultaba efectivo imputar el lavado de activos vinculándolo al delito contra la actividad judicial ya que los supuestos comisivos del apartado donde constan los delitos contra la actividad judicial resultan sobradamente insuficientes frente al amplio espectro de conductas presentes en el delito que aquí se estudia. En la actualidad por especialidad ha de imponerse el tipo penal incluido en la LPRLA, el cual incluye penas mayores a lavadores o blanqueadores de activos que realizan acciones que bien podían estar incluidas dentro del encubrimiento del artículo 44. Si se piensa sobre la tutela del blanqueo de capitales veremos que las actividades propias de este delito chocan con la idea de administración de justicia, sobre todo si se vinculan los elementos objetivos de esta figura típica de interés estatal de eliminar el tráfico de drogas, por lo que este enfoque ofrece mucho para discutir".¹⁰

¹⁰ Ceballos Patiño, Pedro, "El Blanqueo de Capitales o Lavado de Activos", http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=472&Itemid=34

La acusación de la Fiscalía, es el delito de lavado de activos, en esta circunstancia es evidente considerar que para que exista este tipo de delito primeramente debe concurrir el ingreso de dineros o inyección de capitales de procedencia ilícita y una vez establecido su origen ilícito, se determinará a la persona o personas que se benefició o se beneficiaron de éstos de manera dolosa, bajo este parámetro con las pruebas de cargo presentadas por la Fiscalía este Tribunal establece con lo siguiente:

VI EXISTENCIA DE LA INFRACCION.

La existencia de la infracción en el presente juzgamiento se ha comprobado:

6.1.- Con el testimonio rendido en la audiencia de juicio por la señorita Cabo Segundo de Policía María Fernanda Galarraga Díaz, y del parte policial elaborado por la indicada ciudadana en el que informa sobre la detención en la ciudad de Guayaquil, el 2 de diciembre del año 2008, del acusado Fernando René Moreno Viana, constante a fs 949 a la 959, del proceso se probó la relación que mantenía la acusada ya que al ser detenido entre otras cosas se le encontró con un maletín que contenían varios cheques, entre los cuales se hallaron los girados a nombre de las Compañías IMPROHERSA C.A., PHONESA S.A., de las cuales la acusada ROSALIA LUZMILA HERNANDEZ ECHEVERRY, es su Representante Legal, y de la empresa EVOLUX, cheques que suman un valor aproximado de \$ 1.200,000,00 dólares de los Estados Unidos de América y dinero en efectivo \$ 56.100,00. Dólares de los Estados Unidos de América.

6.2.- Con el testimonio del Mayor de Policía Henry Javier Corral Ramos, y del informe de reconocimiento de evidencias físicas incautadas No. 363-2009 de 20 de mayo del 2009, constantes a fs 1009 a 1087 del proceso, se determina que el acusado Fernando René Moreno Viana, al momento de ser detenido en la ciudad de Guayaquil y en el allanamiento realizado en su domicilio ubicado en la ciudad de Quito, se le incautó entre otras cosas copias fotostáticas de cheques y

459

cheques en físico que suman un valor total de \$ 1.279.072,72, dólares de los Estados Unidos de América y dinero en efectivo de \$ 299.493.71; dólares de los Estados Unidos de América entre los cheques incautados se encuentran: cheque del Banco del Pichincha de la cuenta No. 3405913004 de la señora Silvana Dávila, pagado a Improhersa C.A, por el valor de \$ 24.590,00; dólares de los Estados Unidos de América de la cuenta del Banco del Pichincha No. 3400598204, pagado a Improhersa C.A. por el valor de \$ 42.030,01 dólares de los Estados Unidos de América; de la cuenta No. 0200512008-6 de Produbanco del Arquitecto Daniel Tintín Gómez pagado a Improhersa C.A. por el valor de \$ 5.301,01 de los Estados Unidos de América; del Produbanco de la cuenta 0200511120086, de la cuenta No. 0001389009 del banco de Guayaquil de Roberto Polit, pagado a Improhersa por el valor de \$ 30.697,01 dólares de los Estados Unidos de América; copia fotostática de 3 cheques de los siguientes bancos 1 cheque del Banco del Pichincha cuenta No. 338848070, de Walter Cevallos pagado a Improhersa, por el valor de \$ 21.447,08 dólares de los Estados Unidos de América ; cuenta No. 35509106-04 del Banco del Pichincha del señor Montesdeoca Macas Edmundo pagado a Improhersa C.A.por el valor de \$ 19.348,00 usd; cheque del banco Bolivariano de la cuenta No. 0005128246 de Evolux SA, pagado a Improhersa por el valor de \$ 29.745,94 dólares de los Estados Unidos de América; un comprobante de transacción No. E13089981 del Banco Bolivariano a nombre de Improhersa por el valor de \$ 70.341,02 dólares de los Estados Unidos de América; comprobante de transacción No. E13467890 Banco Bolivariano a nombre de Improhersa por la cantidad de \$96.481,08 dólares de los Estados Unidos de América; copias fotostáticas de banco Pichincha cuenta No. 34059130-04 a nombre de Ecuadif S.A, pagado a Improhersa por el valor de \$ 24.590,01 usd; Banco del Pichincha cuenta No.34005982-04 de Ecuadif S.A. del Arquitecto Daniel Tontín Gómez, pagado a Improhersa por el valor de \$ 42.030,61 dólares de los Estados Unidos de América; Produbanco cuenta No.0200512008-6 pagado a Improhersa por el valor de \$ 5.301,01 dólares de los Estados Unidos de América cheque del Banco de Guayaquil de la cuenta No. 00138900-9 del señor Roberto Polit por el valor de \$



30.697,01 dólares de los Estados Unidos de América; cheque del Produbanco cuenta No. 02005112008-6 del arquitecto Daniel Tintín Gómez, pagado a Improhersa por el valor de \$ 5.301,01 dólares de los Estados Unidos de América; Comprobante de Transacción No. E13464175 Banco Bolivariano a Nombre de María M Carvajal por la cantidad de \$104.000,00 dólares de los Estados Unidos de América; un comprobante de transacción No. E13459132 del Banco Bolivariano a nombre de Improhersa C.A. por la cantidad de \$ 107.919,04 dólares de los Estados Unidos de América; cheque del banco Internacional cuenta No. 140-003820-9 Ing. Juan Falques pagado a Improhersa por el valor de \$ 10.797,00 dólares de los Estados Unidos de América; copias simples cheque banco Bolivariano cuenta No. 5005034265 de Improhersa pagado a Margarita Carvajal, por el valor de \$ 30.000,00 dólares de los Estados Unidos de América ; \$ 27.000,00 dólares de los Estados Unidos de América; \$20.000,000 dólares de los Estado Unidos de América; 27.000,30 dólares americanos; del Banco Pichincha cuenta No. 3388480704 de Walter Cevallos pagado a Improhersa por el valor de \$ 21.247,08 dólares de los Estados Unidos de América; cheque del Banco Pichincha d la cuenta No 33509106-04 del señor Montosdeoca Navas Edmundo pagado a Improhersa C.A. por el valor de \$19.348,00 dólares americanos; cheque del Banco Bolivariano de la cuenta No. 005128246 de Evolux pagado a Improhersa por el valor de \$ 29.745,94, dólares americanos; cheque de la cuenta No.1400038209 a nombre de Juan A Falquez, por el valor de \$ 10.797,00 dólares de los Estados Unidos de América; pagado a Improhersa; de la cuenta 18550000207-4 a nombre de Velazco Quintero, Obras Proyect, por \$ 13.952.92 dólares americanos; al portador; 10 cheques del Produbanco a la cuenta No. 02013017892 a nombre de Phonesa S.A., por el valor de 4.000,00 dólares americanos y páguese al portador; de la cuenta 02013017892 a nombre de Phonesa S.A., por el valor de \$ 4.000,00 dólares americanos; \$ 13.155,86, dólares de los Estados Unidos de América; la cuenta No. 02013017892 a nombre de Phonesa S.A., por el valor de \$80.000,00 dólares americanos, al portador; la cuenta No. 02013017892 a nombre de Phonesa, por el valor de \$ 120.000,00 dólares americanos; la cuenta No. 02013017892 a nombre de

Phonesa S.A., por el valor de \$ 7.048,29 dólares americanos, al portador, esos son, la mayoría de los cheques que están girados a nombre de Improhersa, y Phonesa S.A." del informe del Informe de reconocimiento de evidencias constante en el proceso, se establece también lo siguiente: 2 cheques de la cuenta No. 500503425, a nombre de Improhersa por los valores de \$ 54.075,00 dólares de los Estados Unidos de América cada uno páguese al portador; y otro de la misma cuenta por el valor de \$ 46.350,00 dólares de los Estados Unidos de América páguese al portador.

6.3.- Con el Testimonio de la licenciada Gladys Alicia Onofre Gallo, auditora de la Contraloría General del Estado y de su informe de análisis contable financiero realizado a las cuentas que corresponden a Improhersa C.A. y Phonesa S.A. constantes a fs. 1131 a 1153 del proceso, de las cuales la procesada Rosalía Luzmila Hernández Echeverry, es su Representante Legal, y de otros contratistas, del acusado Fernando René Moreno Viana, Margarita Carvajal Obando, determinándose que de la cuenta No. 500503426-5, perteneciente a la compañía Improhersa C.A. durante el periodo del 17 de junio hasta del 2008 hasta el 28 de febrero del 2009, se depositaron un valor total de \$ 816.237,27 dólares de los Estados Unidos de América; depósitos realizados con varios cheques y de esta misma cuenta se giraron cheques a nombre de la señora Margarita Carvajal Obando, cónyuge del señor Fernando René Moreno Viana, constante a fs.1130 del proceso, así también a fs. 1215 a 1280 del proceso constan copias certificadas de los cheques, depósitos, transacciones de los que se desprenden los nombres de los contratistas que giraron cheques a favor de la compañía Improhersa C.A.

6.4.- Con el Testimonio de la Doctora Tania Yolanda Moreno Lucero, perito contable del informe pericial contable ampliatorio constante a fs. 1281 a 1287 del proceso, 1) se determinó, que existió un total de montos en la cuenta del señor Fernando René Moreno Viana, por la cantidad de \$ 1.009.025,55, dólares de los Estados Unidos de América 2). Que se realizaron depósitos a la cuenta No.



500-5034265, de la compañía Improhersa C.A, que mantenía en el Banco Bolivariano por el valor de \$ 825.204,64 dólares de los Estados Unidos de América; y que ésta a su vez emitió cheques a nombre de la señora Margarita Carvajal de Moreno, por el valor de \$ 282.125,00 dólares de los Estados Unidos de América americanos, los que fueron depositados en sus cuentas personales de las entidades financieras como son Banco Bolivariano y Llodys Bank; que en el informe de ampliación que realizó en agosto del 2009, determinó que el valor de \$ 672.373,57 dólares de los Estados Unidos de América de la cuenta de la citada empresa del Banco Bolivariano, pasó a la cuenta de la señora María Margarita Carvajal Obando, cónyuge del acusado Fernando René Moreno Viana.

6.5.- Con el oficio No. GGN-DPG-OF-2118 de 11 de junio del 2009, suscrito por el economista Santiago León Abad, Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, constante a fs. 1101 del proceso se determina que la Compañía Improhersa C.A. durante el período 2008 no realizó ninguna importación.

VII VALORACION DE LA PRUEBA PRESENTADA POR LA ACUSADA

7.1.- Con el testimonio propio de la procesada Rosalía Luzmila Hernández Echeverry, se ha demostrado que era (es) la representante legal de las empresas Improhersa C.A. y Phonesa S.A.

7.2.- Con la copias certificadas de los pagarés emitidos por las compañías Improhersa C.A. y Phonesa S.A., a favor de la señora Margarita Carvajal Obando, por diferentes valores y en diferentes fechas presentados por la defensa de la hoy procesada, no han logrado desvanecer la materialidad de la infracción, al contrario con las copias éstos documentos ha tratado de ocultar, disimular o impedir la determinación real de la naturaleza, origen procedencia o vinculación de los activos de origen ilícito. Por otra parte el contrato suscrito entre el Ministerio del Deporte y la Empresa Phonesa S.A. justifica la relación existente



entre funcionarios del Ministerio del Deporte y la Representante Legal de la citada empresa.

7.3.- Con testimonio rendido en la audiencia de Juicio por los ciudadanos: Pablo Bucheli Araujo, Marcela Libertad Pacheco Campos, Bárbara Keller Rehmann, y María Clemencia Ríos Palacios, y la documentación presentada como prueba por parte de la acusada, se ha probado que Rosalía Luzmila Hernández Echeverry, no ha sido procesa ni sancionada con antelación a la presente causa, es decir, se ha probado su buena conducta ejemplar anterior y posterior al cometimiento de la infracción.

VIII LA RESPONSABILIDAD DE LA ACUSADA

Se encuentra debidamente probada, en cuanto a la autoría y participación de la acusada Rosalía Luzmila Hernández Echeverry, por cuanto de cualquier forma se benefició de activos de origen ilícito, 1) Con el testimonio de la señorita Cabo Segundo de Policía María Fernanda Galarraga Díaz, y parte de detención elaborado por dicha uniformada en el cual consta que al momento de ser detenido el señor Fernando René Moreno Viana, se le encontró entre otras cosas en su poder un maletín que contenía cheques que corresponden a las empresas Improhersa C.A. y Phonesa S.A.; 2) Con el testimonio y el informe de evidencias No. 363-2009 de 20 de marzo del 2009, suscrito por el mayor de Policía Henry Javier Corral Ramos constantes a fs. 1009 a 1087 del proceso, toda vez que dentro de estas evidencias constan copias fotostáticas y cheques en físico a nombre de las empresas Improhersa C.A. y Phonesa S.A, valores que se encuentran detallados en el considerando 3.1.1.3 de esta sentencia.; 3) Con el testimonio de la licenciada Gladys Alicia Onofre Gallo y con el Informe de análisis contable financiero realizado a las cuentas que corresponden a la cuentas de las Empresas Improhersa C.A y Phonesa SA. Constantes a fs. 1131 a 1153 del proceso, así como de las copias certificadas de los cheques, depósitos y transacciones en los que constan los nombres de los contratistas que giraron a favor de Improhersa C.A., constante a fs. 1215 a 1280 del proceso.; 4)

464

Con el testimonio y del informe pericial contable constantes, a fs. 1281 a 1287 del proceso realizado por la Doctora Tania Yolanda Moreno Lucero, de los cuales se desprende que se realizaron depósitos a la cuenta No. 500-5034265 de la Cía. Improhera C.A. en el Banco Bolivariano por el valor de \$ 825.204,64 dólares de los Estados Unidos de América y esta a su vez, emitió cheques a nombre de Margarita Carvajal de Moreno por el valor de \$ 282.125,00 dólares de los Estados Unidos de América, además en el testimonio la perito indicó que en el informe de ampliación realizado en agosto del 2009, se determinó que el valor de \$.672.373,57, dólares de los Estados Unidos de América de la cuenta bancaria antes citada pasó a la cuenta de la señora Margarita Carvajal Obando;

5) Con las pruebas presentadas por la Fiscalía y el testimonio rendido por la acusada se probó que era o es la representante legal de las compañías Improhera C.A. y Phonesa S.A. de las cuales utilizó sus nombres para realizar actividades como transacciones bancarias y financieras con las que pretendía dar la apariencia de licitud a los dineros de procedencia ilícita que eran depositados en las cuentas bancarias No.500-503465, del Banco Bolivariano correspondiente a Improhera C.A. y la cuenta corriente No. 02013017892, del Produbanco a nombre de Phonesa S.A. de esta forma ha gestionado, participado, impedido y disimulado la determinación del origen de los activos, por lo que el Tribunal determina con certeza la responsabilidad de la acusada en el cometimiento del delito de lavado de activos, y, una vez desvirtuada la presunción de inocencia, considera que su conducta se adecua a la calidad de autora del delito de lavado de activos.

IX CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS

El delito es la acción u omisión típica, antijurídica y culpable; en el Ecuador, está constituido por una parte objetiva (tipicidad y antijuricidad) y una parte subjetiva (culpabilidad), bajo un esquema de relación causal de condiciones. Solo en la medida que se cumplan estos presupuestos en su integridad, podemos hablar de delito y de la responsabilidad. La conducta humana, base de toda reacción



jurídico penal, se manifiesta en el mundo externo a través de acciones u omisiones que se materializan en el resultado perceptible por los sentidos.

La **Tipicidad**, es la adecuación de un hecho cometido a la descripción de que, ese, hecho se hace en la ley penal; por imperativo del principio de legalidad, sólo los hechos tipificados en la ley penal como delitos pueden ser considerados como tales; esa adecuación a la descripción de la norma o del tipo, le corresponde exclusivamente al juez. En este contexto el tipo penal en el cual se adecua la conducta de la acusada Rosalía Luzmila Hernández Echeverry, es el previsto en el artículo 14 literales a),b),c) y e) y reprimido en el artículo 15 numeral 3, literales a),b) y c) de la Ley Para Reprimir el Lavado de Activos, publicada en el Registro Oficial No. 127 de 18 de octubre del 2005.

La defensa alega que, el Juez de Garantías Penales de la Corte Nacional de Justicia el 21 de diciembre de 2009, a las 15h00, dictó auto de llamamiento a juicio en contra de Fernando René Moreno Viana, considerando que en su contra existen presunciones graves de ser el autor material, del delito de lavado de activos previsto en el artículo 14 literales a),c) y e) y reprimido en el artículo 15 numeral 3, literales a), b) y c) de la Ley de la materia y al tratarse a la señora Rosalía Luzmila Hernández Echeverry, dictó el referido auto como presunta encubridora, de la comisión del delito previsto y sancionado en los artículos antes invocados. En consecuencia es deber de este Tribunal pronunciarse sobre esta alegación.

Que al no haber concurrido del Ingeniero Fernando Rene Moreno Viana, a las diferentes fechas señaladas para la respectiva audiencia de juzgamiento y al haber establecido que se encuentra prófugo, se ha dictado la suspensión de la sustanciación de la causa ordenando su localización, aprehensión y posterior traslado hasta uno de los Centros de Rehabilitación Social de Varones de Quito.

La **antijuricidad** "es el juicio negativo de valor que recae sobre un comportamiento humano y que indica que ese comportamiento es contrario a las exigencias del ordenamiento jurídico" (Muñoz Conde, Teoría General del Delito),



466

porque ha producido un daño o a puesto en peligro un bien jurídico protegido; esa antijuricidad debe estar exenta de causas de justificación.

La acusada realizó actos dolosos, que de cualquier forma se benefició de activos de origen ilícito, prestó su nombre y las de sus empresas para la comisión del delito, realizando por sí o por terceras personas operaciones y transacciones financieras o económicas con fin de dar una apariencia de licitud a la actividad de lavado de activos, pues trató de transformarlos en dineros lícitos depositándolos en las cuentas bancarias de Improhersa C.A. y Phonesa S.A, obviamente que esta actividad es una conducta o comportamiento contrario al ordenamiento jurídico ecuatoriano.

El cometimiento de un delito genera la sospecha de que es antijurídico, pero esa presunción puede ser desvirtuada si concurre alguna causa de justificación excluyente de la antijurídica, en el presente caso la acusada con las pruebas presentadas: como son 6 pagarés emitidos por compañía Improhersa C.A., a favor de Margarita Carvajal Obando, por diferentes valores y fechas en el año 2008, en los cuales constan los abonos, las notas enviadas y la cancelación de los mismos; la enunciación del contrato de construcción suscrito entre Phonesa S.A, y el Ministerio del Deporte, a fojas 72 y 73 vuelta del proceso; la citación del auto de sobreesamiento provisional del proceso y definitivo de la procesada Margarita Carvajal Obando; copia certificada de la Escritura de Conversión de moneda y aumento de capital realizado en el año 2007, Registro Único de Contribuyentes de Improhersa C.A., Y Phonesa S.A.; certificados emitidos por el INCOP, a favor de Phonesa S.A., listas de importaciones realizadas por Phonesa S.A. durante los años 2008, y 2009; certificaciones de cumplimiento de contratos a favor de Phonesa S.A., Certificación emitida por la Contraloría General del Estado, a favor de Phonesa S.A, respecto del cumplimiento de contratos, emitido en agosto del 2008, no ha desvirtuado la existencia de la acción típica y antijurídica.



La culpabilidad, según Muñoz Conde, la culpabilidad "tiene unos elementos específicos sin cuya presencia no podrá formularse el juicio de atribución que implica...a) La imputabilidad o capacidad de culpabilidad, bajo este término se incluye aquellos supuestos que se refieren a la madurez psíquica y a la capacidad del sujeto para motivarse (edad, enfermedad mental, etc.). Es evidente que si no se tienen las facultades psíquicas suficientes para poder ser motivado racionalmente, no puede haber culpabilidad"¹¹.

Rosalía Luzmila Hernández Echeverry, no es menor de edad, ni tampoco ha probado estar en condiciones psíquicas que le imposibiliten querer o entender su acción, por el contrario, al encontrarse en plenas facultades físicas y psíquicas, existe una relación directa entre su acción y el resultado, ~~compliéndose~~ así la parte subjetiva del delito que es la culpabilidad; en consecuencia, se trata de una persona imputable a quien se puede imponer una sanción establecida en la ley.

X BIEN JURIDICO PROTEGIDO.

El Estado Ecuatoriano garantiza el derecho a la economía de un Estado, no sea trasgredida por la introducción de dineros provenientes de actividades ilícitas, lo que causaría un flagelo contra la sociedad, por sus nefastos efectos en la economía, y esa protección, debe hacerla a través de políticas tendientes a la prevención y protección integral de esos derechos en todas sus formas. En consecuencia, el bien protegido por el Estado en el artículo 14 de la Ley Para Reprimir el Lavado de Activos, es la no proliferación de dineros mal habidos provenientes de actividades ilícitas.

XI DE LA AUTORÍA, LA PARTICIPACIÓN Y ENCUBRIMIENTO

ENCUBRIMIENTO. "es un delito independiente, pero que requiere como presupuesto una acción delictiva previa, en la cual el autor no haya participado de ninguna manera o como ha dicho González Roura, es una ayuda a los delincuentes por acto posteriores a su delito, sin previo acuerdo con ellos y con

¹¹ Muñoz, Conde Francisco "Derecho Penal" 8vo. Edición, Tirant lo Blanch, Valencia 2010, p 358.



intención de distraerlos a la administración de justicia. De esta forma en que está tipificado el encubrimiento el encubridor no es coautor, ni participe en ninguno de los grados del delito original, por eso es que no hay una relación, ni objetiva ni subjetiva, con los autores o los cómplices del delito encubierto debido a que el hecho del encubrimiento es posterior, exigiéndose por la ley que no haya habido promesa anterior, ya que de lo contrario la conducta se desplaza a la participación,...)¹². Acto que en el caso concreto no sucede pues la acusada ROSALIA LUZMILA HERNANDEZ EHEVERRY, en base las pruebas, testimoniales, periciales y documentales, pedidas, ordenadas, practicadas e incorporadas al juicio por la parte de la Fiscalía General del Estado, ha probado que es la autora del delito de lavado de activos, toda vez que tenía el dominio del hecho, presto su nombre y el las empresas Improhera C.A. y Phonesa S.A., para que sean depositados en sus cuentas bancarias los dineros provenientes de comisiones por adjudicación de contratos suscritos con el Ministerio del Deporte y los diferentes contratistas. "señor del hecho es aquel que lo realiza en forma final, en razón de su decisión volitiva. La conformación del hecho mediante la voluntad de realización que dirige en forma planificada es lo que transforma al autor en señor del hecho"¹³. Analizada las actuaciones de la procesada se establece que tuvo la voluntad de mantener en las cuentas corrientes de las empresas IMPROHERSA C.A. y PHONESA S.A. de la cual era su representante legal dineros ilícitos provenientes de las comisiones referidas, para posteriormente ocultarlos, resguardarlos, administrarlos, transferirlos a otras personas como en el caso de la señora Margarita Carvajal, esposa del acusado Fernando René Moreno Viana, tratando de esta forma de dar la apariencia de dineros lícitos.

AUTOR, es el que tiene "el dominio del hecho corresponde al que lleva a cabo, con la finalidad consciente, su decisión de voluntad". "Coautoría es autoría, cuya

¹² Donna, Edgar Alberto, "Derecho Penal" Rubinzal-Culzoni, Tomo III, editores-Buenos Aire, p.463
¹³ Velásquez V. Fernando "Derecho Penal" Panamericana Forma e Impresos S.A., Colombia, Cuarta Edición, p.878.



especialidad consiste en que el dominio del hecho delictivamente unitario no reside en un individuo, sino que reside juntamente en varios.....El dominio del hecho corresponde aquí en común a todos: no a un individuo, ni tampoco a varios individuos en concreto sino que todos juntos son titulares de la decisión constituyendo la actividad de cada uno, junto con las de los demás en virtud de la conexión de sentido dada por la decisión común, de acción un todo unitario". Niese cree que hay autoría cuando "el agente....posee la dirección final de la causalidad en el mundo exterior"¹⁴. En este contexto podemos establecer que la acusada ROSALIA LUZMILA HERNANDEZ ECHEVERRY, al aceptar que los dineros originados de porcentajes de contratos públicos sean depositados en la cuenta corriente de la EMPRESA IMPROHERSA C.A. y PHONESA S.A., de las cuales era su representante legal al momento del cometimiento del ilícito y una vez efectivizados los valores, realizaba pagos a contratistas del Ministerio del Deporte, simulando ser dineros lícitos, tuvo la dirección final del cometimiento del hecho y de esa forma adecuando su conducta en el tipo del delito de lavado de dineros, en calidad de autora.

La Constitución de la República del Ecuador establece los principios del sistema procesal como medio para la realización de la justicia (art. 169)¹⁵, de la legalidad de la investigación (art. 76.3)¹⁶, de la seguridad jurídica (art. 82)¹⁷, disponiendo que corresponde a la Fiscalía General del Estado, bajo su responsabilidad, dirigir

¹⁴ Gimbernat Ordóiz, Enrique, "Autor y Cómplice en Derecho Penal", Euros Editores S.R.L. Buenos Aires Argentina. 2007, ps.106,107.

¹⁵ Art. 169.-El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia.

Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso.

No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.

¹⁶ Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

¹⁷ Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.



de oficio o a petición de parte la investigación pre procesal penal; y, de hallar mérito acusar a los presuntos infractores ante el juez competente, como expresión del derecho a la seguridad jurídica, como así lo ha hecho en el caso concreto.

El Código de Procedimiento Penal en los artículos 65¹⁸ y 66¹⁹, como expresión del principio de objetividad, dispone que la o el fiscal a cargo de la investigación la efectúe tomando en cuenta las circunstancias de cargo y descargo, con las que fundamentará sus requerimientos y conclusiones.

De conformidad con la legislación ecuatoriana una persona al momento de cometer un delito puede actuar en calidad de autor, cómplice o encubridor. Se reputan autores a "los que han perpetrado la infracción, (...) de una manera directa e inmediata...". Para distinguir la autoría y participación, según la doctrina penal, debe tenerse en cuenta un criterio objetivo material según el cual, es autor quien domina finalmente la realización del acto.

XII RELACIÓN DE CAUSALIDAD.

El artículo 13 del Código Penal, dispone que quien ejecuta voluntariamente un acto punible será responsable de él, e incurrirá en la pena señalada para la infracción resultante, el Derecho Penal entonces, se sustenta en una relación de acción-resultado o causa-efecto, que es el esquema a ser observado para la decisión de esta causa y tal se ha consignado en el considerando precedente.

¹⁸ Art. 65.- Funciones.- Corresponde al Fiscal el ejercicio de la acción penal en los delitos de acción pública. Además el Fiscal intervendrá como parte durante todas las etapas del proceso penal de acción pública. No tendrá participación en los juicios de acción privada.

Es obligación del Fiscal, actuar con absoluta objetividad, extendiendo la investigación no sólo a las circunstancias de cargo, sino también a las que sirvan para descargo del imputado.

¹⁹ Art. 66.- Dictámenes.- El Fiscal debe formular sus requerimientos y conclusiones motivadamente, mediante un análisis prolijo de las pruebas y de los puntos de derecho. Debe proceder oralmente en el juicio y en la audiencia de la etapa intermedia y, por escrito, en los demás casos.



Artículo. 14.- 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..

Su sanción se encuentra regulada en el artículo 15 de la misma Ley, en que se detallan las penas y dispone:

*Artículo 15.- Cada uno de estos delitos será sancionado con las siguientes penas: 1. Con prisión de uno a cinco años en los siguientes casos: a) Cuando el monto de los activos objeto del delito supere los cinco mil dólares de los Estados Unidos de América, pero no exceda de cincuenta mil dólares; y, b) Cuando la comisión del delito no presupone la asociación para delinquir. 2. Con reclusión menor ordinaria de tres a seis años, en los siguientes casos: a) Cuando el monto de los activos objeto del ilícito supere los cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América, pero no exceda de trescientos mil dólares; b) Si la comisión del delito presupone la asociación para delinquir, sin servirse de la constitución de sociedades o empresas, o de la utilización de las que se encuentran legalmente constituidas; y, c) cuando el delito ha



sido cometido utilizando instituciones del sistema financiero o de seguros; o, en el desempeño de cargos directivos, funciones o empleos en dichos sistemas. 3. Con reclusión menor ordinaria de seis a nueve años, en los siguientes casos: a) Cuando el monto de los activos objeto del delito supere los trescientos mil dólares de los Estados Unidos de América; b) Cuando la comisión del delito presupone la asociación para delinquir a través de la constitución de sociedades o empresas, o de la utilización de las que se encuentren legalmente constituidas; y, c) Cuando el delito ha sido cometido utilizando instituciones públicas, o dignidades, cargos o empleos públicos.*

Al respecto, la norma que debe aplicarse en el caso sub iudice es la Ley para Reprimir el Lavado de Activos; esta situación conlleva también que, según las normas transcritas, no exista conexidad con otros delitos 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, es la autonomía a la que alude el inciso final del artículo 14 de la antes mencionada Ley. Por otra parte, la determinación taxativa de las distintas acciones que se consideran delito y que están regidas por los verbos tener, adquirir, transferir, poseer, administrar, utilizar, mantener, resguardar, entregar, transportar, convertir o beneficiarse de activos de origen ilícito (literal a) del art. 14), así como las de ocultar, disimular o impedir la determinación de la naturaleza, origen, procedencia o vinculación de tales activos (literal b) del mismo artículo), y finalmente las de realizar operaciones financieras o económicas, con el objetivo de dar apariencia de licitud a actividades de lavado de activos (literal e) del mismo artículo), constituyen ya, en cada uno de los casos, delito de lavado de activos, pues la conjunción utilizada en cada literal es disyuntiva, no siendo por ello necesario que se produzcan todas las acciones de cada uno de los verbos que forman parte del proceso del delito de lavado de activos.



La señora doctora Cecilia Armas de Tobar, Fiscal General del Estado Subrogante, en la audiencia del juicio acusó a Rosalía Luzmila Hernández Echeverry, en calidad de autora del delito tipificado en el artículo 14. a),b) c) y e) y reprimido en el artículo 15.3 a)b)c) de la Ley de Lavado de Activos.

De las pruebas presentadas por la Fiscalía, este Tribunal establece que la acusada realizaba operaciones y transacciones financieras o económicas inusuales, con los dineros provenientes de comisiones por adjudicación de contratos para la ejecución de obras de infraestructura deportiva en todo el país, celebrados con el Ministerio del Deporte y los diferentes contratistas, con dichas operaciones trataba de dar la apariencia de que los dineros ingresados a las cuentas bancarias de las compañías Improhersa C.A. y Phonesa S.A. de las cuales era su representante legal, tenían el carácter de licito, tratando de esta forma de ocultar, disimular o impedir la determinación real de la naturaleza, origen o procedencia o vinculación de los activos de origen ilícito, determinándose además que la acusada, mantuvo, administro, transfirió, resguardo y se benefició de cualquier manera de activos de origen ilícito, pues trato de transformarlos con las operaciones comerciales y de esa forma evitar el rastro, sin lograrlo en este caso cumplir con su objetivo.

XIII DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas en virtud de la prueba aportada en la audiencia oral de juzgamiento, este Tribunal de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** dicta sentencia condenatoria en contra de Rosalía Luzmila Hernández Echeverry, cuyas generales de ley constan en esta sentencia, como autora del delito tipificado en el artículo 14. a), b), c) y e) y reprimido en el artículo 15.3 a),b),c) de la Ley para Reprimir el Lavado de Activos, se le impone pena privativa de libertad de SEIS AÑOS DE



RECLUSION MENOR ORDINARIA, la misma que se modifica en virtud de haber justificado las atenuantes previstas en el artículo 29.6.7 del Código Penal, se le impone pena privativa de libertad de TRES AÑOS DE PRISION CORRECCIONAL, conforme lo establecido en el artículo 72 Ibídem, que la cumplirá en el Centro de Rehabilitación Social Femenino de Quito, debiendo descontarse el tiempo que hubiere permanecido detenida por esta causa; de conformidad con lo previsto en el artículo 16 de la Ley Para Reprimir el Lavado de Activos, se le impone también una multa equivalente al duplo del monto de los activos objeto del ilícito, esto es el valor de \$1.632.474,54; UN MILLON SEISCIENTOS TREINTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y CUATRO DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA 54/100; de conformidad con lo dispuesto en los Arts. 17 y 23 de la misma Ley, se dispone el comiso especial de los bienes de la condenada, que hubieren sido aprehendidos y sobre los que se haya dictado medida cautelar, hasta por un monto de \$ 2.448.711,81 DOS MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS ONCE DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA 81/100, así como de sus frutos y rendimientos, los mismos que pasarán a formar parte del patrimonio del Consejo Nacional Contra el Lavado de Activos, disponiendo además la protocolización en una de las Notarías de esta ciudad y la inscripción de este instrumento en los Registros de la Propiedad de cada uno de los cantones en que se encuentren los inmuebles pertenecientes a la condenada; en atención a lo previsto en el inciso segundo del Art. 17 de la Ley antes mencionada, se dispone la extinción de las compañías "IMPROHERSA C. A., "PHONESA. S.A." en el caso de que la Superintendencia de Compañías no lo haya hecho con anterioridad. Se suspenden sus derechos de ciudadanía, de conformidad con lo previsto en el Art. 60 del Código Penal. En virtud de que la sentenciada se encuentra en libertad y una vez ejecutoriada esta sentencia, gírese la respectiva boleta de encarcelamiento, a fin de que cumpla la pena impuesta. **NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.-** f) Dra. Zulema Pachacama Nieto, **CONJUEZA NACIONAL**; Dr. Merck Benavides Benalcázar, **JUEZ NACIONAL**; Dr. Johnny Ayuardo Salcedo,



JUEZ NACIONAL.- Certifica.- Dra. Martha Villarroel Villegas, Secretaria Relatora (E).-

Particular que pongo en su conocimiento para los fines legales pertinentes.

**Dra. Martha Villarroel Villegas
Secretaria Relatora (E)**

