



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO
FISCALÍA DE PICHINCHA

Oficio N° s/n-2014-FEDF 3.
 Quito, 17 de junio de 2014.
 Asunto: SENTENCIA

Dr.
MAURICIO GARRIDO
 ASESOR DEL SEÑOR FISCAL GENERAL DEL ESTADO
 Av. Patria y 12 de Octubre.

De mi consideración:

Adjunto al presente encontrará las copias correspondientes a la **SENTENCIA** relacionada con la causa penal 170101813034955, seguida en contra de los ciudadanos **ORDÓÑEZ CRESPO DIEGO FERNANDO - CHIRIBOGA MERINO MARIA FERNANDA.**

Particular que informo para los fines legales pertinentes.

Por la fiscalía;


DR. MARCO ESPINOSA
 SECRETARIO AD-HOC
 FISCALIA 3 DE LA UNIDAD DE DELITOS FLAGRANTES
 ECUADOR

JCN/marb
 17-06-2014
 CC ARCHIVO

*Recibido hoy
 17 - Junio - 2014
 09h 40*

Sentencia

Juicio No: 17241-2014-0044
Resp: AB. LUIS ESPINOSA

Casilla No: 3

Quito, lunes 26 de mayo del 2014
A:
Dr./Ab.:

En el Juicio No. 17241-2014-0044 que sigue FISCALÍA en contra de CHIRIBOGA MERINO MARIA FERNANDA, CHIRIBOGA MERINO MARÍA FERNANDA, ORDÓÑEZ CRESPO DIEGO FERNANDO, ORDÓÑEZ CRESPO DIEGO FERNANDO, hay lo siguiente:

JUEZ PONENTE: DRA. SILVANA VELASCO VELASCO
PRIMER TRIBUNAL DE GARANTIAS PENALES DE PICHINCHA. Quito, lunes 26 de mayo del 2014, las 11h32. **VISTOS:** Constituido el Tribunal en audiencia de juicio, oral, pública y contradictoria para conocer y resolver la situación jurídica de **DIEGO FERNANDO ORDÓÑEZ CRESPO Y MARÍA FERNANDA CHIRIBOGA MERINO**, para hacerlo se considera:

I

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

Por cuanto las ciudadanas y ciudadanos ecuatorianos, como las y los extranjeros que cometen delitos dentro del territorio de la República están sujetos a la jurisdicción penal del Ecuador, y siendo los acusados: **DIEGO FERNANDO ORDÓÑEZ CRESPO Y MARÍA FERNANDA CHIRIBOGA MERINO**, ecuatoriano y ecuatoriana respectivamente, contra quienes se ha formulado cargos por un delito cometido en territorio ecuatoriano, se encuentra bajo la Jurisdicción Penal de la República del Ecuador, según lo prescribe el número 1 del artículo 18 del Código de Procedimiento Penal; y, por el sorteo de ley y de conformidad con lo señalado en el numeral 1 del artículo 21, numeral 5 del artículo 17, numeral 1 del artículo 28 y artículo 306 del referido cuerpo legal, este Tribunal como Juez Pluripersonal es competente, tanto por el grado, como por las personas, por el territorio y la materia, para conocer y resolver la presente causa.

II

VALIDEZ PROCESAL

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 75, 76, 77, 168.6 y 169 de la Constitución de la República del Ecuador, en la tramitación de esta causa, se han observado las garantías de debido proceso constitucional, por lo que verificado su cumplimiento se declara la validez de la misma.

III

IDENTIDAD DEL ACUSADO Y ACUSADA

El acusado se identificó con los nombres de *Diego Fernando Ordóñez Crespo*, de nacionalidad ecuatoriana, de 59 años de edad, de estado civil casado, de profesión Ingeniero, domiciliado en Cumbayá.

La acusada se identificó con los nombres de *María Fernanda Chiriboga Merino*, de nacionalidad ecuatoriana, de estado civil casada, de 56 años de edad, se dedica a quehaceres domésticos, domiciliada en Cumbayá.

IV

CARGOS QUE SE FORMULAN CONTRA DIEGO FERNANDO ORDÓÑEZ CRESPO Y MARÍA FERNANDA CHIRIBOGA MERINO

Concluida la instrucción fiscal y al término de la etapa preparatoria de juicio, la Abogada Eliana Carvajal Borja, Jueza de la Unidad Judicial de Garantías Penales con competencia en Delitos Flagrantes del Distrito Metropolitano de Quito, mediante auto de fecha 03 de febrero del 2014, las 23h37, dicta auto de llamamiento a juicio contra **DIEGO FERNANDO ORDÓÑEZ CRESPO Y MARÍA FERNANDA CHIRIBOGA MERINO** en calidad de presuntos autores del delito tipificado en el artículo 14, literales a y f, y sancionado por el artículo 15, numeral 2, de la Ley de Prevención, Detección y Erradicación del Delito de Lavado de Activos, en concordancia con el Art. 42 del Código Penal, se ratifican las medidas cautelares.

V

EL JUICIO PROPIAMENTE DICHO

5.1 Hipótesis de adecuación típica por parte de la Fiscalía.- El Dr. Juan Carlos Núñez Herrera, representante de la Fiscalía, reseñó las circunstancias que constituyen la teoría del caso de la siguiente manera: el Ecuador es un estado adscrito a tratados internacionales, con el fin de dar lucha al delito transnacional de lavado de activos, la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional, establece que deberán prevenir el transporte de efectivo, es concordante con la Ley de Prevención de Lavados de Activos, que dice que toda persona debe declarar el ingreso o salida de divisas, el 26 de marzo del 2013, a las 06h10, se detiene a los acusados, en circunstancias que en el Aeropuerto Mariscal Sucre, en salidas internacionales, los agentes de Aduanas, y de lavado de activos, realizaban sus chequeos rutinarios a los distintos pasajeros, en especial a los de American Airlines, vuelo 92, ruta Quito-Miami, es así que los acusados procedieron hacer el chequeo de sus pasajes a las 06h30, pasaron los filtros, se procedió con el grupo de lavado de activos a solicitarles información, se les preguntó si transportaban dinero más de 10.000 dólares, es así que se procede hacer la explotación del equipaje encontrando camufladamente en unas zapatillas en su interior y en una cartera, la cantidad de 104.490 dólares en efectivo, se los procesó por el delito de lavado

de activos, tipificado en el Art. 14 y sancionado en el Art. 15, la proposición fáctica es que son responsables de violentar el sistema económico del país como bien jurídico protegido.

5.2 Hipótesis de exclusión del tipo penal por parte del Abogado Defensor de los acusados.- El 26 de marzo del 2013, los procesados se iban a Estados Unidos, es la verdad, tan pronto los agentes preguntaron si llevaron dinero dijeron sí, aceptaron, ni ocultaron ni negaron nada, no se ha cometido delito alguno, solo una imprudencia, haber transportando dinero en efectivo, pero por las razones que se explicarán. No hay delito son inocentes.

5.5 Prueba de cargo de la Fiscalía.- El Dr. Juan Carlos Núñez Herrería, Fiscal, solicita la recepción de los testimonios de peritos y testigos solicitados: 1.- **Testimonio de Cabo Primero Ricardo Andrade Zapata**, quien a las preguntas de Fiscalía dijo: que por el mes de marzo del 2013 prestaba sus servicios en el Aeropuerto Mariscal Sucre, el día 25 y 26, en la Unidad de Lavado de Activos, haciendo el control de entrada y salida de divisas del país, que el 26 de marzo del 2013, a las 06h10, se procedió a la detención de Diego Fernando Ordóñez Crespo y María Fernanda Chiriboga Merino, porque trasladaban dinero en dos maletas, que se tenía conocimiento mediante una denuncia al 1800delito, que el señor iba a sacar dinero del país, entonces Patricia Colima y su persona se ubicaron con el fin de localizar a este señor, a eso de las 04h10 le ubicaron, pasó los filtros, en el vuelo 932 de American Airlines, pasó con su esposa y un joven que conocieron que era su hijo, se acercaron con un miembro de la SENAE, la señora Elvia Guacapiña, procedieron a revisar las maletas del señor, encontraron dinero oculto en zapatos deportivos, en unas maletas, dinero en el interior de un bolso de color café en el forro, dinero oculto en las dos maletas mencionadas, se procedió a dar parte a la Dra. Tania Moreno Fiscal de turno, indicó que procedieron a la detención, llegaron los señores del IOT, para la fijación y levantamiento de los indicios, dinero, materiales documentos, se los trasladó a la Fiscalía de Flagrancia, que las maletas que se le pone a la vista, son en las que encontró el dinero, había ropa y otras pertenencias más, se encontró oculto en el forro, que en la cartera café que muestra encontró en el interior del forro, y en la cartera de cuero que muestra, encontró en el interior, y en la otra maleta encontró los zapatos deportivos que muestra, debajo de las plantillas, oculto con las plantillas en los dos zapatos, y en esa misma maleta también en el fondo del forro, que recibió una llamada el 25 por parte del Capitán Vergara y le indicó los nombres y la fotografía del señor, que al encontrar este dinero informó a la Fiscal de turno, que se inició la cadena de custodia, una vez que los del IOT y Criminalística fijaron los indicios, le entregaron al él y él al señor de la bodega de indicios de lavado de activos, el dinero que se encontró en ese momento es de 104.490 dólares, se encontraba el dinero en varios fajos, eran billetes de 100 dólares, también de 20, 50 y 10 dólares, la actitud de los sospechosos el señor se puso nervioso, el señor dijo que si llevaba dinero, que 15.000 dólares, después cuando le preguntó otra vez le indicó que 20.000 dólares, y después cuando otra vez le pregunto dijo 30.000 dólares, por eso y al revisar la maleta. Al conrainterrogatorio de la defensa manifiesta que: cuando él le preguntó cuánto

llevaba de dinero, él dijo 15.000 dólares, que el señor Ordóñez no le enseñó un comprobante de egreso o un cheque del banco del cual había retirado el dinero.

Testimonio de Marco Domínguez, quien a las preguntas de la Fiscalía manifiesta que: es Inspector de la FEDOTI, que realizó un procedimiento el 26 de marzo del 2013, por una llamada al 1800 del personal de Policía, que se trabajó con el personal del ULA, y GELA de Aduanas, que inició a las 03h00 de la mañana y a las 05h00 de la mañana se identificó a tres personas, se acercaron con el personal del ULA, al realizarles las preguntas de si llevaban dinero, indicaron que tenían dinero, pero no especificaron la cantidad, al chequear en sus maletas y cartera de la señora hubo gran cantidad de dinero y se llamó a la Fiscalía e indicó que se realice el procedimiento normal, y se detenga a las personas, se llamó a Criminalística, el dinero venía en el calzado, en la cartera de la señora oculto entre el forro y la cartera, en los zapatos y en el forro de las maletas, que Criminalística hizo el conteo y fue casi 104.000 dólares, no tenía ningún documento de haber cancelado el pago de divisas para justificar ese dinero, que él como Inspector de Aduana conoce, que el dinero iba para los Estados Unidos dijo el señor, sin indicarle para que, que la actitud de los sospechosos se sorprendieron por el trabajo de Policía y Aduanas, que estaba la esposa, el hijo, y el señor dueño del dinero, la Fiscal dijo que al hijo no le detengan, que únicamente en la maleta del señor y en la cartera, que estaban sorprendidos, en actitud nerviosa, que el señor Ordóñez dijo que era su dinero, que la esposa estaba muy tranquila, tomó asiento en la parte derecha de la sala de la SENAE, y ella le dijo al personal que ella no tenía conocimiento que el dinero estaba en su cartera, que le preguntaron al señor si tenía dinero y el dijo que si llevaba dinero, que no recuerda si dijo si era 10.000 o menos de 10.000 dólares, nunca dijo la cantidad correcta, que el dinero lo llevaba en fajos, metido en los zapatos deportivos, otros en la parte interna de la maleta, dos fajos dentro de la cartera de la esposa en el forro, oculto en la cartera, esos billetes eran de baja denominación, que en esta sala se encuentran estas dos personas. Al contrainterrogatorio de la defensa manifiesta que: el 26 de marzo efectuaron un procedimiento normal, que los procedimientos que establecen como Unidad del Servicio de Aduanas, es que el momento que detectan dinero, que no tienen el dinero justificable en el SRI, si pasan los 10.000 dólares, comunican al Fiscal, muchas veces en estos casos, cuando no excede a veces cuando son 15.000 dólares, se cobra por el Fiscal el 30 % por salida de capitales, pero en este caso no justificó, ni presentó documento del pago del 5%, por lo que la Fiscal indicó el procedimiento, que existe el manual de procedimientos, en el servicio de Aduanas, la Aduana o el UVA Unidad de Vigilancia Aduanera, trabaja conjuntamente con la Policía, la UVA tiene un grupo del GELA y el ULA, que controla el ingreso y salida de capitales del país, en el ingreso no se verifica un impuesto, sólo es a la salida de divisas, que ellos cumplen con la ley, si hay personas que ingresan al Ecuador con más de 10.000 dólares deben llenar una licitación, no hay cobro de impuesto, pero cuando es detectado por GEMA o ULA tienen que pagar el 30 %, para evitar el efecto hormiga, y en la salida de capitales para que cumplan con el pago del 5 % para salida, que en el ingreso hay un formulario que le dan en las aerolíneas, pero en la salida a esa fecha para la salida de divisas, todas las personas tienen conocimiento que al salir del país deben pagar la salida de capitales, en

lo que se refiere a la salida de dinero desconoce si había una oficina del SRI, hay muchas personas que se acercan a Aduanas, que la obligación de los pasajeros es declarar antes de la salida del país, más de 10.000 dólares, que desconoce si hay una oficina, que toda persona que salga del país con más de 10.000 dólares debe cancelar el 30 % dependiendo si es lícito o ilícito, y si ingresan con más de 10.000 dólares se cobraría también el 30 % como dice la ley, pero el Fiscal inicia la investigación para establecer si es lícito o ilícito, la ley dice que debe pagar el 30 % si el dinero proviene de algo lícito, si se comprueba que pertenece a un pitufeo o es ilícito las autoridades decidirán, que ellos en ese momento no determinaron si el dinero es lícito o ilícito, solo si lleva más de 10.000 dólares, el Fiscal determina si procede a detenerle o cobrarle el 30 %, pero la doctora Moreno dijo que por el monto debe haber sido detenido, que no conoce si ese es el motivo por el cual no han tenido sumario los señores acusados.

Testimonio de Mena Pacheco César Fernando, quien a las preguntas de Fiscalía manifestó que: es funcionario del Servicio de Rentas Internas, que realizó la diligencia ordenada por Fiscalía, que el Departamento de Inteligencia Tributaria realiza sobre la situación tributaria, que realizó los informes tributarios de cinco contribuyentes, que fueron: el señor Diego Fernando Ordóñez Crespo, la señora María Fernanda Chiriboga Merino, la empresa COSIDECO Cía. Ltda., la compañía de sistema de computación NEOCOSIDECO, y la empresa INMORDCHI S.A., estos informes tributarios consisten en extraer de las bases de datos del SRI, todos los tributos realizados por ellos, contabilidad, detalle del IVA, retención en la fuente, comprobación de ingresos percibidos en relación de dependencia, detalle de los 25 proveedores principales, 25 clientes principales, por año, detalle de los vehículos, contribuyentes relaciones, detalle de salida de divisas del contribuyente, que en su análisis encontró que siempre COSIDECO y NEOCOSIDECO están relacionados con proveedores, Diego Fernando Ordóñez Crespo es accionista en varias empresas, COSIDECO Cía. Ltda., SIDECOM, ESCORONA Cía. Ltda., LA COSINA CRISTI, DIVI NEGOCIOS, ILVIN INTERNACIONAL BISSNESS, sistemas de internet, CLUB BASIC, edificio COSIDECO, industrial petróleo, salud, que son informes que se sacan del SRI, no se emite ningún criterio, que en lo que se refiere a Diego Ordóñez Crespo, como persona natural la información que recabó de él, que en el SRI pueden obtener datos de proveedores de empresa, que en lo que se refiere a NEOCOSIDECO, no existe la empresa APEX como proveedora de dicha empresa, en COSIDECO, tampoco existe como proveedora la empresa APEX, que accionista de NEOCOSIDECO son APEX y Ordóñez Chiriboga Daniela, que en lo que se refiere a Diego Ordóñez, en lo que se refiere a salida de divisas se realiza por año, y en el informe se establece por año tiene 15 transacciones, que en el 2009 tiene 123 registros, que no existe el monto de 500.000 dólares, sino de 60.000 dólares, que en el 2010 no existe una salida de 118.000, y 24.000 dólares, sino el monto mayor es de 2.356 dólares, en el 2011 el monto mayor es de 2.700 dólares no existe de 31.000 dólares, en el 2012, el monto mayor es 900 dólares, de salida de divisas de NEOCOSIDECO, existe salida de divisas en el 2012 más alto es de 437.264 dólares, en el 2011 es de 1.408.377 dólares, en el 2010 no tiene montos transferidos, la salida de divisas puede ser en efectivo, y por transferencia, los

agentes de retención es a través del banco, en las transferencias, que Diego Ordóñez es accionista de COSIDECO, y no es proveedor de NEOCOSIDECO, que en el informe o en la base de datos del SRI puede determinar si existen transferencias de Diego Ordóñez a APEX, que toda transacción que se haga en el exterior, a través del banco, y se paga impuesto, que no consta APEX en esas transferencias, que la señora María Fernanda Chiriboga Merino es contribuyente relacionado en TECNIEVENTOS y COMPUBODEGA, que no se encuentra inscrita en el RUC, que tiene relación de dependencia en el 2002 en IBERYN RELACIONES Y NEGOCIOS S.A., con ingresos líquidos pagados de 1.189,10. Al contrainterrogatorio de la defensa manifiesta que en su informe al trabajar en inteligencia, que son pedidos de Fiscalía de especificar un detalle, no emiten ningún comentario, que es informativo, pues es la que presenta el contribuyente y de los bancos que le reportan a ellos, se realiza cruces de información, no ha manifestado que es una anomalía. A la aclaración del Tribunal no tiene en el informe si existió cumplimiento o no las declaraciones a la renta. Testimonio de Catalina Muñoz Gómez, quien a las preguntas de Fiscalía manifiesta que es técnica en costas y servidura pública, que labora en la Superintendencia de Compañías en la Dirección Nacional de Prevención de Lavado de Activos, que realizó la diligencia ordenada por Fiscalía, que fue una auditoría de inspección y control in situ para determinar la situación social y contable de la empresa COSIDECO CÍA. LTDA., que se hizo con las transacciones de la compañía, cuentas principales, balances del 2009, 2010, 2011 y 2012 y se extrajo las cuentas más representativas, que en cuanto a COSIDECO, que es una empresa que se dedica a comercialización, importación al por mayor y menor de equipos de computación, que se encontraron algunas observaciones, así, se le pone a la vista el informe, que no constan los accionistas de COSIDECO en su informe, que extrajo información de los documentos proporcionados por la compañía y la base de los sistemas informático de la Superintendencia, que como proveedor no aparece APEX, solo ACER, y Proveedor Nacional que es COSIDECO, que las conclusiones fueron varias, existen dentro de las cuentas por cobrar y pagar de socios valores, qué ingresó y qué salió como préstamos para el Ing. Ordóñez, algunos gastos de índole personal, también interviene en estos pagos NEOCOSIDECO, en inventarios maneja por módulos un sistema contable, lo que dificulta los ítems para analizar, por lo que se sugirió optar por un más manejable, que no tienen un local propio sino a través de una propiedad en la calle Whimper, propiedad de empresa INMORDCHI S.A, cuyos accionistas son APEX, ELECTRONIC AN SERVIS y Daniela Ordóñez Chiriboga, que se revisó la implementación de normas internacionales financieras, que fueron sustentas y existe diferencia entre los balances y los presentados en la Superintendencia, se les otorgó ocho días para sustento, pero no se pudieron dar por superadas estas informaciones, que en la segunda revisión se realizó en la oficina, pero los documentos más extensos no superaron las observaciones, no justificaron completamente lo que se observó, que la Superintendencia en caso de primera inspección y posteriormente se designa a otra unidad para análisis y se aplica la intervención, que esto remitió a la LOAG como recomendación, que la empresa inicialmente presentó una copia simple de una minuta con detalle de activos y pasivos de transferencia entre

NEOCOSIDECO Y COSIDECO, pero solicitó que se respaldara, en el segundo respaldo fue el mismo documento, no se superó porque no era original, ni con firma de notario, que hubo préstamos al señor Ordóñez, y de Ordóñez a la compañía, se las cancelaba pasando a terceros, a COSIDECO, que estos gastos personales eran pagos en tarjeta de crédito, que dentro de las recomendaciones se indica que las cuentas deben ser utilizadas exclusivamente para transacciones de compañía, sino debe estar sustentado por acta de juntas o de socios, que no podría responder para que se realizan estos préstamos, que no puede hacerse los préstamos porque el ente de control interno es la junta de accionista, solo la junta puede decir si se puede proceder o no con un préstamo, que APEX no aparece ni para COSIDECO, no tiene clara para NEOCOSIDECO porque se pidió a COSIDECO el informe, que tiene conocimiento que COSIDECO está intervenida. Al contrainterrogatorio de la defensa manifiesta que: existen observaciones dentro del informe, que la empresa utilizó las normas nacionales y no internacionales para sus balances, lo cual puede haber causado diferencias, que lo que ella indicó fue que la compañía cuando solicitó información le entregaron en normas internacionales, si una compañía ya pasó por empresas de implementación, debe estar en ese sistema, y no otra información distinta para la Superintendencia, la observación era porque era esta doble información, que no debería haber hecho eso, porque si lo hubiera hecho de forma manual, existe una poca confiabilidad en el registro, y si al realizar una información diferente, no es un registro confiable, que la observación que hizo involucra una transgresión a la norma, porque tienen este proceso de implementación en tres fases, dejando en último lugar a las últimas empresas, el haber hecho a tiempo le exime de alguna sanción, no es sólo presentar un balance aparentemente en NIF cuando la empresa internamente no lo tenía, que en el punto 3.4 y 3.3 de su informe, indica que se refiere a las cuentas por pagar socios, que en este punto se detallan varias cifras, porque la compañía dijo que en estas transacciones se hizo un muestreo entre las cuentas por pagar y por cobrar, dentro de la segunda documentación de respaldo dijeron que era de algunos dividendos y utilidades no pagadas, en el informe puso que en el 2005, decía que había utilidad y en otro informe dijo que había pérdida, que hay diferencias entre los dos documentos, en el año 2010 es una cantidad mínima la diferencia, que en lo que se refiere a la tarjeta Diners, se extrajo muestras de cada año, en el arrendamiento, cancelación de factura, préstamo a su esposa, préstamo de NEOCOSIDECO a Chávez es de 5.000 dólares, y a Diners es 5.000 dólares, que por las inconsistencias hubo intervención que entiende que continúa, que solicitó la transferencia a través de las recomendaciones, que en los préstamos de acuerdo a la Ley de Compañías tenía que haber autorización de los socios para autorizar préstamos, para cualquier actividad que vaya a realizar la compañía, una decisión importante debe ser autorizada por la Junta, es por cuanto el dinero de la compañía pertenecen a los socios, que en el estatuto se establece las obligaciones de la Junta, que hacen referencia a que debe acatar la Superintendencia de compañías y en la escritura de constitución de los mismos socios, que el objeto de la intervención es por cuanto las compañías no logran superar las observaciones de una inspección de control, es para llegar a sustentar, y superar cada una de las observaciones, hasta que quede ordenada bajo los lineamientos de

la Superintendencia, una vez que esto suceda el interventor una vez al mes se sustenta y se procede a levantar la intervención. Testimonio de Franklin León de la Cruz, quien a las preguntas de la Fiscalía manifiesta que es Ingeniero de Empresas y Sargento Segundo de Policía, que trabaja en la Unidad de Lavado de Activos de la Policía Judicial, es agente investigador, que en este caso realizó la recopilación de las entidades de control, se explotó la base de información de migración, de tránsito y sistema financiero nacional, que se enfocó al análisis de la información del Aeropuerto Mariscal Sucre, información de la Embajada Americana esto es la salida de 570.000 y 104.000 dólares, que en el Aeropuerto fue los 104.000 dólares, que en lo que se refiere a la Embajada Americana, le remite un informe que el dinero que ingresó a Estados Unidos y declarado en Estados Unidos por el señor Ordóñez Crespo Diego, se presenta el documento, (la defensa objeta el documento que le presenta porque dentro del auto de llamamiento a juicio dice que esta evidencia, fue de 105.000) que es el documento que le dio la embajada, que hace referencia a la salida desde el 2009 hasta el 2012 del señor Diego Fernando Ordóñez Crespo, con dinero que fue declarado en los Estados Unidos, esto es 570.000 dólares, que investigó que en el SRI no estaba registrada el pago al impuesto de salida de divisas, que esta información está basada en el Art. 18 de la Convención, que encontró empresas relacionadas de Diego Fernando Ordóñez Crespo con COSIDECO, NEOCOSIDECO, INMORDCHI, que en lo que es flujo migratorio coincide con la de su oficina, la salida de dinero, se confirma que viajó en esas fechas, que según información del Municipio de Quito, fue posesionado como Concejal alterno el 2010, contrató como persona natural con el Municipio, y con el Estado, como persona natural tiene clientes a COSIDECO y al Municipio de Quito, que en cuanto a la señora Chiriboga el SRI dice que no tiene RUC registrado, no tiene mayor información respecto a ella, que el perfil financiero es normal del señor Diego Fernando Ordóñez Crespo, pero COSIDECO es una empresa que tiene liquidez a esa fecha del análisis, que realizó una explicación de un CD realizado por la aduana, que estaba enfocado a determinar personas jurídicas quien portaron y exportaron tanto del Ecuador a varios países y viceversa, de la empresa COSIDECO, que en su análisis no determinó a APEX como proveedor, de COSIDECO como proveedor APEX no logró determinar, que como patrimonio el señor Diego Fernando Ordóñez Crespo refiere crédito de 6930000 dólares, débito de 5990000 dólares, desde el 2001 al 2013, con saldo a favor de 1000000 dólares, no logró determinar obligación para APEX. Al contrainterrogatorio de la defensa manifiesta que él hizo informe de investigación no como financiero, que como investigador no es su función concluir, tan solo recopilar información de los requerimientos de Fiscalía. Prueba Documental: informe de la señorita Muñoz, informe del SRI del señor Mena, documento emitido por la Embajada Americana, movimiento migratorio en que se ratifica la entrada y salida de los acusados, tarjetas índices, certificado del Banco Internacional, firmas autorizadas para COSIDECO, NEOCOSIDECO E INMORDCHIS, los accionistas de estas empresas, la cadena de custodia ingresado en el Banco Central del Ecuador, documento de la Unidad y análisis financiero de la GUAF, documentos que no son objetados por la defensa. El Señor Fiscal prescinde de los demás testigos solicitados.

5.6 Prueba de descargo de los acusados: La señora **María Fernanda Chiriboga Merino**, voluntariamente decide declarar y bajo juramento manifiesta que agradece esta oportunidad, que su esposo ha trabajado absolutamente duro durante treinta y cinco años, que está tranquila que Dios hará ver la verdad al Tribunal, que ha visto como él ha hecho día a día un esfuerzo por ser un hombre de bien, que en base a eso, todo lo que han narrado, que está a la vista, tiene un sola verdad, llevaron ese dinero lícito, porque salió del banco con los sellos, y de ninguna manera puede tener reparo en decir que es lícito, todo lo que sucedió fue un resguardo obvio y elemental del dinero que llevaron, pero si dicen que ese dinero es de lavados de activos no lo es, por eso está absolutamente tranquila, que este dinero llevaba su esposo para pagar una cuenta de su esposo en Estados Unidos, que no sabía cuánto, que los dos empezaron la empresa COSIDECO, que cuando tuvo su hija primera se dedicó a Dios, a su marido y a sus hijos, que él llevaba en las maletas, que ella sabía que era dinero lícito para pagar una deuda en Miami, que él dispuso de la mejor manera, a nivel de trabajo, de oficina de balances. Al contrainterrogatorio de la Fiscalía manifiesta que la fecha en la que iban a viajar fue el 26 de marzo porque venía la semana santa, que siempre su marido trabajaba y aprovechaba los viajes en Miami porque ahí estaba ACER, sólo sabe que es representante de ACER en el Ecuador, que el primer computador que ingresó al Ecuador fue el de ellos, que el dinero es lícito, que vino del banco que supone que lo trajo su marido, que cuando vio en las maletas se enteró, que no guardó ese dinero, que no guardó el dinero en la cartera, que no sabía montos, nada, sólo que era lícito y para pagar una deuda, que debe haber referencia en migración de sus viajes, que en dos ocasiones que viajó con su marido, su marido llevaba dinero, que no siempre iban los dos, iban a veces con toda la familia, de esas dos veces sabe que presentó la declaración en los Estados Unidos, no sabe si lo hizo en el Ecuador, que ha escuchado que su esposo ingresó 570.000 dólares a través de lo que escuchó en la audiencia, no sabía la cifra, y en las dos ocasiones no sabe qué cantidad de dinero, que esas dos veces no se acuerda como llevó el dinero, que conoce a Everardo Matamoros, que no sabe a nivel de negocios qué relación tenga con su esposo, que son conocidos, que la empresa APEX la ha escuchado nombrar, no la conoce físicamente, que sabía que tenía que pagar una deuda nada más, que no tiene acciones en alguna empresa, que dentro de COSIDECO Y NEOCOSIDECO, tiene firma autorizada en el supuesto que su marido no esté o que necesite que firme, que le parece que fue COSIDECO, que casi no firma.

El acusado **Diego Fernando Ordóñez** declara voluntariamente bajo juramento que COSIDECO es una empresa que hace 34 años la formó, que se dedicó a la comercialización de tecnología, fueron los primeros en importar un microcomputador al país, que es la empresa más antigua en subsistir en computación, que es un negocio competitivo, que le ha dado mucho prestigio nacional e internacional, representar a la compañía ACER, que es la tercera fabricante en el mundo, que siempre ha estado tras él, él tiene el 99 por ciento, que COSIDECO al 2011 tuvo mucho personal, que ACER confía y le respalda, que durante 25 años han sido sus representantes, que se ha importado a través de ellos, se daña un computador van a su oficina, que el 26 de marzo, efectivamente se dirigieron al couter de American Airlines, vuelo 92 destino

Miami, su esposa su hijo y él, que era primera vez que iba al Aeropuerto nuevo, que no sabían dónde ir, que vio que no había oficinas del SRI, que pasaron los rayos X, que unos metros más allá hay un corredor y se fueron a la derecha a comer algo, que no llegaron al pre embarque, después de los rayos X fueron abordados por los Policías, les preguntaron si tenían dinero, y él dijo que sí, él les preguntó que donde debía pagar, pero iban con consigna política por pensar diferente, que le dijeron que no le están deteniendo sino reteniendo, que les llevaron a una oficina bajando las gradas, que fue impresionante ver la cantidad de Policías que había, parecía película de mafiosos, que estaban con camuflaje, que fue una cuestión preparada, que no dio en absoluto para defenderse, porque al señor Domínguez y Andrade les enseñó los documentos, la copia del cheque, que no está negando los hechos, que el Policía ni siquiera entendía, pero al señor Domínguez y las demás personas, y que le dijeron que pena por haber estado de concejal, por haberse metido en la política, que fue alterno porque sonó que podía mejorar las cosas, primera vez que lo hizo, pero tuvo pocas participaciones en el Concejo, ocho o nueve veces, que fue una operación que en la oficina de abajo estuvo el señor Domínguez y el acusado se acercó y le preguntó qué hace, y le enseñó los documentos, justificando el dinero, pasaron las horas, que a las 10h00 de la mañana llegó su cuñado con los mismos documentos notariados, el comprobante de egreso de la oficina, cheque, certificación del Banco Internacional, que no hicieron caso de eso, que le localizaron al Fiscal de turno y decidió, que muchas familias han llevado mayores cantidades de dinero y pagando el 30 % de multa, en su caso había una disposición, no les dejaron pagar, si había una contravención, pues tenía reuniones con ACER, que en la audiencia de flagrancia la Fiscal presentó un informe que ella dice que podría ser un contravención, que el cheque de 105.000 dólares, que fue emitido por NEOCOSIDECO, que tiene deuda con APEX, cheque emitido por NEOCOSIDECO por pedido de Matamoros apoderado de APEX en el Ecuador, y pide a la compañía que se emita un cheque de 105.000 dólares, para hacer un abono a la deuda, que en la carpeta Nro. 1 está el cheque de 105.000 dólares, el nombramiento de Matamoros de APEX, está de NEOCOSIDECO el asiento de 105.000 dólares. Que en lo que se refiere al documento de los 570.000 dólares, dijo que no era parte de las pruebas, que esos dinero vienen de 170.000 dólares de él, y 400.000 dólares que le pertenecen a NEOCOSIDECO, que en lo que se refiere a su dinero, los justifica con la carpeta Nro. 2 entrega todos los documentos que son copias auténticas de la Fiscalía, donde se demuestra que las utilidades de COSIDECO, de la cual es 99 por ciento suman 351.370 dólares, desde el año 2008 al 2012, que en esa carpeta están el impuesto personal al SRI, las declaraciones al SRI, que justifican que se repartieron utilidades de 370.000 dólares y quedó neto este valor después de pagar impuesto y trabajadores, que su impuesto personal es de las cosas personales que él hacía, y lo de su empresa a través de la empresa como accionista, en la carpeta Nro. 3 está el origen del dinero, que hay un cheque de 16000, 165000 y 20000 dólares, COSIDECO le pagó a cuenta de las utilidades, que a veces hace caja chica, le pagaba Dineros y después pagaba con cruce, que el rubro de 144.000 dólares, que el ahorro del año 2005 hasta el 2010, que lo abortó cuando hubo el feriado bancario y entonces dejó de confiar en los bancos, y él se

guardaba firmando los comprobantes de egreso, y los guardaba, durante seis años, reunió 144.000 dólares, que si se suman los 52500 dólares más, 140000 dólares, suma 190000 dólares, que los sacó para hacer compras, que hizo un negocio en los Estados Unidos, que puso un restaurante en los Estados Unidos, que era para alimentar ese negocio, pero no salió, y tuvo que cerrar, que es importante anotar que esos 570000 dólares, él declaró en Estados Unidos, porque hay un formulario en el avión, pero muchos de los viajes que él hizo, sacaba 20000 dólares, 30000 dólares, con 6 personas, y cada uno podía llevar 10000, todo ese impuesto a la salida de divisas lo ha pagado, que viajaban en grupo, en Estados Unidos alguien debe hacer cabeza de grupo, a veces aparecen cantidades pequeñas otras grandes, pero sumando cinco años sale esta cantidad, COSIDECO ha vendido 34000000 dólares, maneja cantidades fuertes, que en lo que se refiere a los 470000 de COSIDECO en la carpeta cuatro, esta la carta de apoderado, comprobante de egreso de la compañía, y cheque del Banco Internacional, siempre salió del banco, en ningún momento el dinero en efectivo salió de la caja o de alguien que vino a entregar, es más los 105.000 dólares tienen los papeles con sello del Banco Internacional y del Central, no es dinero ilícito, sale de la ventanilla del banco, y el banco dice que sea cambiado en ventanilla, está el microfilm del banco, que en lo que se refiere al impuesto de salida de divisas, el 14 de abril, el SRI le llamó que vaya a sus oficinas sobre los 570000, que él no fue, mandó a una representante, en la carpeta Nro. 5, y en ese documento el SRI le conmina que si ha sacado 570000, pague el impuesto, y entonces pagó porque entró en pago el impuesto de salida de divisas, lo canceló al SRI, que la deuda de NEOCOSIDECO con APEX, que APEX no es proveedor, que el origen de la deuda con APEX se encuentra en la carpeta Nro. 6, donde van a encontrar dos carpetas, una de la subrogación de activos y pasivos, contrato de compraventa que firman COSIDECO y NEOCOSIDECO, que le vende activos y pasivos, la diferencia es la suma de 235000 dólares, que es una deuda que se crea entre NEOCOSIDECO y COSIDECO, por eso le pagan a él, el asiento de diario, debidamente justificado, donde se pone la deuda original, la empresa COSIDECO al 30 de diciembre del 2010 le debía 2064000 dólares a COSIDECO CORP, donde era Presidente, se hace la subrogación y pasa a NEOCOSIDECO, y como Presidente solicita que la registre con APEX porque tenía una cuenta por pagar, y se registra el pasivo a NEOCOSIDECO, esa deuda tenía 10 años, en la carpeta Nro. 7 están apostillados y traducidos los documentos, COSIDECO CORP es una empresa con su origen en el año 1992, APEX empieza en 2013, en Florida, ha cumplido con regulaciones americanas en orden, nombramiento de la Gerente, declaración donde certifica un estado de cuenta de la compañía APEX con NEOCOSIDECO donde está el origen de la deuda, y todos los documentos de los 400000 dólares, están detallados en esos documentos, en la carpeta ocho, está el registro de la marca APEX, cinco años de registro en el IEPI, COSIDECO cuando se dio la subrogación deja de vender a la empresa privada y se dedica a venta de Gobierno, desde el 2011 sólo vende al Gobierno, y NEOCOSIDECO a los distribuidores, empresas y almacenes, que tengan funciones separadas, COSIDECO y NEOCOSIDECO se dedican a tecnología, APEX no es proveedor, empresa de tecnología, COSIDECO CORP vende APEX, ACER, cada uno

su sitio web. El origen de la deuda está en COSIDECO, que una cuenta por pagar accionistas se fue engordando, y tenía que financiarlo, COSIDECO CORP le fue financiando en 15 años, él no hacía créditos en el Ecuador, COSIDECO CORP vendía en todo el Caribe, y a través de COSIDECO CORP pagaba a ACER, que en el 2008 cuando sale una regulación de rentas internas, que dice que no se puede pagar a través de terceros, no serán deducibles, entonces a partir del 2008 se tienen que empezar a sincerar, y a cuenta que está a su nombre, en 1000000 dólares, entonces dijo a la contadora que ponga a nombre de COSIDECO CORP, y esta a su vez que debía a APEX, entonces se puso a nombre de APEX. Que recuerda que la señorita Muñoz vino con un oficio que va hacer una inspección no una auditoría, y le puso con la contadora, que les pide información, lo que llevaba eran copias, por eso le llamó la atención que una de las razones para la intervención a COSIDECO es porque se le ha dado copias, en el segundo informe se dice que han dado copias, que tiene en regla todos los documentos porque necesita para el INCOP, el Estado les compra a ellos, todos los documentos estaban notariados, que nunca ha tenido una intervención de la Superintendencia, que en 34 años dos veces el SRI ha intervenido, Superintendencia jamás, que la intervención es por 5000 dólares para Patricio Chávez, por un restaurante en la Foch, que al fin de año era que pagaba el anticipo, actualmente se puede sacar anticipo y pagar interés, que en lo que se refiere a que se debe pedir autorización a los socios debe indicar que en la constitución de la empresa tiene autorización para 400000 dólares comprometer, cómo iba hacer junta de accionistas para esos valores, que en lo que se refiere a los balances de comprobación no cuadra con el general, que el de comprobación es a mano o a computadora, los débitos y créditos de todas las cuentas, y el no se ha metido en la contabilidad, porque el balance de comprobación ya no se usa, que esa era una herramienta que se utilizaba antiguamente, que si 2500 dólares tenía algún error, la contadora no hizo caso de eso, que en el segundo informe dice que justifique, y está justificado el 95 %, que al interventor se le da la información todos los días, que en lo que se refiere al problema de las NIIF Y NEC, las NIIF es poner en valores reales los activos y pasivos, por efecto de las NEC, hay una diferencia en las utilidades de la empresa, y se termina declarando utilidades con las NIIF, que le dicen que no han pagado a los trabajadores las utilidades, jamás se ha dejado de pagar el sueldo en el día que es, que la diferencia era que no se han pagado 260 dólares a 60 trabajadores, las NEC son normas contables internacionales, las NIIF son financieras nacionales, que el interventor fue a la empresa en los fines de septiembre después de estos hechos, que en base a los documentos de la Superintendencia, que en lo que se refiere al contrato de ACER, en todo ha justificado, que el interventor lo que hace es chequear esto, que le pidieron que él tenga firma con él en la empresa, que él tiene que firmar además, que él va presentado su informe, que entendería que están por terminar. Al contrainterrogatorio de la Fiscalía manifiesta que: APEX se encuentra representado por Engrid Barrera, Eduardo Barrera es un apoderado para el Ecuador de la empresa APEX, sus funciones se encuentran en el nombramiento, el está aquí como testigo, los últimos dos meses en Lima, que es abogado en libre ejercicio, Abelardo Matamoros, que no se le hizo directamente a él, porque el acusado viajaba y aprovechando llevó el

dinero, que con Abelardo Matamoros tiene una relación de amistad, no era por amistad a Abelardo Matamoros, era un dinero que llevaba a pagar con APEX en Estados Unidos, entonces como no se podía sacar el cheque a nombre de APEX, entonces le entrega el dinero para pagar la deuda, que presentó documentos contables de su empresa a la Superintendencia de Compañías, de COSIDECO, en NEOCOSIDECO tiene cero acciones, ni cargo, sólo su firma, porque es una persona de confianza, entre otras más firmas, que existe documentos entre COSIDECO y COSIDECO CORP, que esos créditos no fueron en el Banco Central del Ecuador, sino cuando ingresa dinero y es optativo, en esa época, que salió varias veces del país, las declaraciones del impuesto a la salida de divisas es de su conocimiento, que él viajaba en grupos, legalmente podían evitar, que eso pasó en la mayoría de los casos, que como esta deuda venía desde hace mucho tiempo el abogado tributario de la empresa dijo que no debían para salida de divisas, porque el origen de la deuda era anterior, que conminado por SRI el 14 de abril pagó el impuesto a la salida de divisas de 570000 dólares del 2013, que percibe una remuneración de 600 dólares en COSIDECO, que a veces se ha hecho transferencias, que es más seguro, y que no se hizo ésta porque iba de viaje y se necesitaba con urgencia, y para honrar la deuda lo más pronto posible, hasta el 26 de marzo se debía 1000000 dólares, actualmente deben 600000 dólares, no se ha creado la deuda para justificar, ahora si lo hacen transfiriendo, y están los documentos, que le tomó a la ligera por el mal consejo del Abogado, y las cantidades no tan grandes iban en grupo, que cometió un error, que no tiene nada con NEOCOSIDECO, porque la deuda nació en COSIDECO, era su deuda, no podía pagarla, y era su responsabilidad moral que ese dinero llegue a donde debe llegar, para tratar de salir de esa deuda, que su yerno es Gerente de NEOCOSIDECO desde el 2014, que hubo tres gerentes, que su hija tiene el uno por ciento de acciones, que la señora Ingrid Barrera es representante, que Poul German era hasta el año pasado representante, que en marzo del 2013 estaba como representante German. Prueba Testimonial: **Testimonio de Contadora Margarita Carrera Suárez**, quien a las preguntas de la defensa manifiesta que es Contadora, que el acusado es su empleador, que desde junio del 2012 trabaja como contadora en NEOCOSIDECO, tiene vigencia desde el 2010, se ha llevado la contabilidad desde esa fecha, que la anterior contadora le entregó todos los documentos de la empresa, que hacen los balances a la Superintendencia de Compañía, se presente anualmente, la totalidad de todos los movimientos contables, que la deuda con empresa APEX se origina en el año 2011, a partir de la subrogación de activos y pasivos, entre COSIDECO y NEOCOSIDECO, por 2000000 dólares, se han hecho abonos, y actualmente está en 600000 dólares, que anterior y posteriormente se han hecho abonos, que han registrado en la contabilidad los 104000 dólares, con acreedor, todos los abonos y transferencias están debidamente registradas. Al contrainterrogatorio de la Fiscalía, indica que es contadora de la empresa COSIDECO y NEOCOSIDECO, en NEOCOSIDECO es Mario Freire, y en COSIDECO el señor Ordóñez, que pagó como NEOCOSIDECO, que los pagos a APEX se lo hacía a través de transferencias bancarias, y otras a cheques, al apoderado de APEX era el señor Matamoros, que estos dineros no se lo ha hecho a través del acusado, que no sabía que el acusado iba hacer,

en el 2011 el pasivo no lo recuerda, que los rubros correspondientes a los pasivos son: cuentas por pagar proveedores locales, del exterior, a más de APEX, que cuando vino la Superintendencia de Compañías se le entregó información de COSIDECO y NEOCOSIDECO, que no recuerda sobre transferencias al exterior de NEOCOSIDECO, que no conoce si hay contratos entre COSIDECO y NEOCOSIDECO. **Testimonio de Everardo Matamoros Diaz**, quien a las preguntas de la defensa manifiesta que: fue apoderado de APEX hasta el mes de noviembre del 2013, que se pidió que se hicieran determinados pagos a APEX, sobre los 100000 dólares, por la deuda de NEOCOSIDECO a APEX, que el monto de la deuda está por 2600000 dólares, que en la actualidad no está con APEX, no sabe cuánto se debe, que se hicieron varios abonos, que se hicieron autorizaciones, que posterior y anterior al 26 de marzo se hicieron abonos. Al contrainterrogatorio de la Fiscalía manifiesta que sabe que existía una deuda cuando le nombraron apoderado de APEX, que como se produjo la deuda es con COSIDECO, que tres ocasiones emitió la autorización, siempre sobre los 100000 dólares, que el señor Ordóñez lo trasladó la última vez, que las anteriores veces no sabe qué cantidad, que NEOCOSIDECO mantiene una deuda con APEX, él representa a APEX, si el Gerente decide que el señor Ordóñez lleve el dinero, y Ordóñez ha gozado de la confianza del gerente, que APEX se encuentra en Estados Unidos, que la confianza era entre APEX, NEOCOSIDECO, que él entregó el dinero a Ordóñez, porque Paul German le dijo, que fue representante legal de NEOCOSIDECO, hace dos años, hasta el mes de noviembre del año anterior, que no ha sido representante legal de APEX. **Testimonio de Marcelo Váscónez**, quien a las preguntas de la defensa manifiesta que es empresario poligrafista, que es amigo de los dos acusados, que es cliente por 15 años, que él le quiere muchísimo a sus hijos, que son grandes amigos, que su conducta es impecable, que nunca ha tenido problemas, que son gente muy religiosa y caritativa, que es excelente pago, que juega tenis con Diego Fernando Ordóñez Crespo, el otro es el arbitro de uno, y sola gente honrada juega tenis, su conducta excelente, que le sorprende estar aquí, excelente conducta, de toda la empresa, de él. **Testimonio de Esteban Riofrio**, quien a las preguntas de la defensa manifiesta que es abogado, que les conoce desde hace muchos años, que Diego Fernando Ordóñez fue compañero de la Universidad de uno de sus tíos, que fue el mejor egresado de la Politécnica, que las obras que realizó junto con su esposa, que hacían obras de caridad, sociales, en épocas navideñas, que sus hijos son empresarios juniors, que anterior y actualmente su conducta siempre fueron personas que actuaron correctamente, apoyaron a la sociedad, a la comunidad de Guangopolo, el Quínche. **PRUEBA DOCUMENTAL:** poder de APEX, en copias certificadas del expediente fiscal, copia certificada del cheque de 105000 dólares de la Compañía COSIDECO, certificado por el hanco, el comprobante de egreso de NEOCOSIDECO, la carta de apoderado de APEX de Gerardo Matamoros, copia certificada del estado de cuenta del Banco Internacional de NEOCOSIDECO, certificación del Banco Internacional que el cheque fue cambiado por ventanilla, el impuesto a la renta del año 2008 al 2012, de la empresa COSIDECO Cía. Ltda., copias debidamente certificadas y notariadas, impuesto a la renta del 2011 al 2012, dinero entregado por la empresa NEOCOSIDECO a favor

de Diego Ordóñez, egresos contables del dinero entregado a Ordóñez por los 170000 dólares, justificación de los 400000 dólares pagados a APEX, que en la contabilidad estuvo registrada, el acta de comparecencia ante el SRI y el pago de salida de divisas por todos los movimientos anteriores, venta de activos y pasivos, copia certificada ante el Notario el 30 de diciembre del 2010, copias de las escrituras y ampliación, copia debidamente apostillada en la que se certifica la existencia de COSIDECO CORP, el asiento contable de la subrogación en que se refleja una deuda de 26000 a APEX por NEOCOSIDECO, auditoría externa del 2011, de NEOCOSIDECO, donde se ratifica la deuda con APEX, el balance contable tributario donde se refleja la deuda de APEX, documentos apostillados y traducidos que corresponden a la existencia de APEX y nombramiento de la Gerente y Subgerente de APEX ELECTRONIC, certificación del exterior de APEX, la autorización de la marca APEX realizada por el IEPI, el informe de la Unidad de Análisis Financiero respecto al petitorio de 28 de marzo, un informe rendido a la secretaria por parte de la señora Fiscal a que determinen, dos copias certificadas en las cuales a otros ciudadanos una persona en cien mil dólares y otra en veinte mil para imponerle una multa SENAE se ha hecho el procedimiento administrativo. Objeciones de la Fiscalía, por cuanto la prueba es la actuada en esta audiencia, son solo elementos de la instrucción fiscal, eso no quiere decir que hayan existido documentos originales, que el poder APEX que se pone a la vista se encuentran copias simples en el expediente fiscal, no auténticas, por lo que mal se podría referir que sean originales, declaraciones realizadas en el 2011, en COSIDECO, que aclara que no determina que sea una deuda con APEX, que en cuanto a la documentación presentado por los movimientos a Estados Unidos por los 170000, es una audiencia pública y contradictoria, se debió a traer a la persona que suscribe dicho movimiento contable, son copias simples, asientos contables que debió haber traído a la persona contadora para validar dicha información, que objeta el oficio del Banco del señor Matamoros porque ya declaró en juicio, que las certificaciones de la banca privada debe comparecer quien suscribe dicha información, el documento de la traducción es objetado porque el traductor es Riofrío que fue testigo, que el informe de auditoría externa son documentos privados, comprobantes de ingresos de NEOCOSIDECO, que el documento es otorgado el 02 de enero del 2014, es la aclaratoria, las resoluciones administrativas son impertinentes, que se le debió llamar a la Fiscal María Soledad Recalde para poderla contrainterrogar. El Tribunal indica que en los documentos en que se encuentran sólo copias de las copias, para analizar las pruebas, no cumple con los requisitos legales, los documentos privados, debe ser incorporado a través de la persona que expide estos documentos.

5. 8 Debate Fiscalía.- En la etapa del debate, el señor representante de la Fiscalía doctor Juan Carlos Núñez manifestó que el delito fiscal de evasión tributaria o evasión puede ser previo al lavado de activos, el GAFI, refiere en las recomendaciones del 2012, se amplía la lista previo al empleo a los delitos fiscales graves, que contribuirá a los países partes, no es necesaria una condena previa al delito, basta con acreditar una concesión conocida como prueba indiciaria, se puede obtener en el transcurso de este delito, no requiere un acto delictivo concreto, que el Convenio de Viena alude la posibilidad que

los bienes procedan no sólo de la auditoría de un delito, sino de un acto de participación en él, que el delito fiscal genera un ahorro de gastos, es la cuota tributaria, pero traduce dicho ahorro en una cantidad de dinero, otorga relevancia penal a los gastos ahorrados, que en esta audiencia se ha escuchado, a Ricardo Andrade que le detuvo, y dónde y en qué forma encontró el dinero, se dice que esto era algo normal, pero algo normal no oculta su dinero en la plantilla, bajo el forro de la cartera, más aun que Andrade indicó que el acusado dijo ser el dueño, que se encontró en poder dicho dinero, que pudo haber una contravención, pero el hecho que una persona llegue al Aeropuerto y a sabiendas que ha viajado al extranjero, sabe que está en la obligación de pagar el tributo, de ahí nace la ilicitud el que a sabiendas no lo hace, esto determina la norma ser ilegal, la materialidad se encuentra probada con esto, dicho documento se encuentra en el Banco Central, que la responsabilidad se encuentra justificada porque Pacheco si bien no concluye con anomalías pero sí que nunca existió transferencias de pagos a APEX, él en el listado que tiene nunca encontró transferencias a APEX, que no encuentra, que el señor Mena Pacheco indica que de los montos que establece la Embajada Americana que fueron declarados allá, nunca fueron declarados en el Ecuador, es de cifras significativas, que lógicamente fueron evadidas al pago de ese tributo, que la defensa dice que no comete infracción, que el Art. 20 de la ley establece como contravención, que los pagos de las salidas de divisas se las realizó en abril del 2014, que Catalina Muñoz establece que COSIDECO tiene problemas y hace recomendaciones, pese a la segunda intervención no se corrige, porque no se le entrega documentación y solicita que se intervenga, que se ha dicho que nada tiene que ver con la familia del señor Ordóñez y las empresas, que si tiene relación firmas conjuntas en el Banco Internacional, NEOCOSIDECO que el único que tiene que ver es su yerno, que el señor Franklin Lema pudo encontrar ciertas anomalías en la salida de divisas, que se las hacía con premeditación, no se entiende que por seguridad propia personal, más aun de empresa esos pagos se los haga por transferencia, se estableció contradicción del informe la técnica de la Superintendencia de Compañías indicó que se le entregó documentación de deudas en cantidad de 398000 dólares, mientras que el procesado dijo que tenía una deuda de 2000000 y algo para APEX, no se ha establecido de forma legal, que la Superintendencia establece arbitrariedades que no están conforme a derecho, por lo que es culpable del delito tipificado en el artículo 14 literales a) y f) y sancionado en el Art. 15 de la ley, en cuanto a la ciudadana Chiriboga no se ha justificado por cuanto no guardó dinero ni tuvo otra intervención, al existir la duda solicita se ratifique el estado de inocencia, se abstiene de acusar a la señora Chiriboga.

5.9 Debate del Abogado de los acusados: Quien en representación de los acusados manifestó que con las reglas de la sana crítica debe valorarse la prueba, está de acuerdo con la abstención por parte de Fiscalía de la señora Chiriboga, pero sobre Diego Ordóñez debe partir por el tipo delictivo del lavado de activos que se integra por dos elementos, el un elemento: transporte, viaje, llevando dinero, que el Ing. Ordóñez no podía llevar dinero, sin que sea justificable que lleve dinero, pero se ha hecho y se hace, porque si va a viajar puede llevar, es mejor que la transferencia, es común en todo nivel, pero sólo eso no constituye delito; la segunda premisa es la prueba plena de la ilicitud

del dinero, donde está esa prueba plena. El haber puesto en las maletas, que tiene de ilicitud, ilicitud se refiere a que proviene del narcotráfico, pero está debidamente demostrado, de contrabandos de armas, de plagios, proveniente de la prostitución, pero no se ha demostrado que esté involucrado en esos delitos, que la prueba fundamental era de dinero ilegítimo, no hay prueba plena de la ilicitud, es verdad que no debía llevar el dinero, pero no es delito, por sí solo no es delito, la forma como ha llevado la maleta no tiene que ver, eso fue por los delincuentes, la ilicitud no se demuestra con haber guardado el dinero, no hay prueba de la ilicitud, esto es sancionado con una multa pero no es delito, no sabía dónde estaba la oficina en el nuevo Aeropuerto, no es por sí solo delito, que se impone una multa, pero no se puede considerarse como elemento del lavado de activos, entonces todo el contrabando debería juzgarse de dos maneras, o es integrante de uno u otro delito, no puede tener doble impacto, no se puede juzgar dos veces, que sólo llevó dinero, pero no es ilícito, que la Superintendencia dice irregularidades pero no de delito de drogas, etc, no coinciden los balances de comprobación con los generales, por unos 2500 dólares, que tiene que ver que se les de préstamos a terceras personas, que a la Superintendencia se le envió caso por caso, que la Superintendencia no dijo que había doble contabilidad, o que mentía, sino que hay que vigilar para que la contabilidad tenga mejor agilidad y nombrar un interventor, que no ha encontrado ninguna anomalía, que la empresa sigue funcionando, que no hay ningún informe malo del interventor, que la Superintendencia no dice que sean ilícitos, no es prueba plena, que cabe hacer el análisis de la escritura pública de COSIDECO a NEOCOSIDECO, es prueba de la transacción, que la empresa APEX viene apostillada es prueba plena a la cual iban encaminada los dineros, que existe en Estados Unidos, que COSIDECO CORP le transfirió, la declaración del procesado es un medio de prueba y defensa a su favor, que le da valor, que muchas preguntas a la acusada fueron inculpativas, pero no objetó para que se descubra la verdad, que hay instrumentos privados que tienen pleno valor, es privado, porque un banco no puede hacer asientos falsos, ni un asiento que no tiene valor, que las historias clínicas de igual manera tiene valor, que en el Código de Comercio está legislado la contabilidad, dice que es prueba plena, que Santiago Andrade Ubidía refiere a que la factura es prueba, que la contabilidad es prueba plena, que el 26 de marzo del 2013, que está registrada en la contabilidad, que está registrada, que el que está lavando el dinero sucio no va a asentar en contabilidad, que no va a mandar a la Superintendencia estas falsedades, que el asiento en la contabilidad, está demostrando la limpieza de los dineros, que es un hombre exitoso, ha ganado bien, honrado, y procede bien, y al no existir la más remota presunción, si no hay prueba, si no hay elemento sustancial, no puede condenarse a esa persona, por este motivo solicita se dicte sentencia ratificando la inocencia del acusado.

VI

ABSTENCION DE ACUSACION FISCAL A LA ACUSADA MARÍA FERNANDA CHIRIBOGA MERINO

La Constitución de la República, en su Art. 195, dispone: "La Fiscalía dirigirá de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; (...) De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal."

El Art. 33 del Código de Procedimiento Penal, señala: "El ejercicio de la acción pública corresponde exclusivamente a la Fiscal o el Fiscal sin necesidad de denuncia previa (...)".

El Art. 251 *ibidem*, establece: "Necesidad de la acusación.- La etapa del juicio se sustanciará en base de la acusación fiscal. Si no hay acusación fiscal, no hay juicio".

El Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, establece: "Principios dispositivo, de inmediación y concentración.- Todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legitimada. Las juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso, y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley".

La Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia¹ al analizar el significado y alcance de las normas antes transcritas, ha señalado: "La sentencia es el acto por el cual el juez cumple con la obligación JURISDICCIONAL derivada de la acción y del derecho de contradicción de resolver las pretensiones (...), toda sentencia es resultado de premisas que plantean las partes ante el juzgador; en materia penal, estos planteamientos los realiza la Fiscalía, quien ejerce la acción penal pública, es decir la potestad persecutoria e investigativa del Estado; y, por otro lado, los planteamientos que formula la defensa. Las resoluciones judiciales deben mantener concordancia entre las pretensiones de las partes litigantes y lo resuelto por el juzgador; esta identidad jurídica se la conoce como principio de congruencia o consonancia, que es una garantía del debido proceso, y una consecuencia lógica de la jurisdicción, como derecho y deber del Estado de administrar justicia, pero limitando el poder discrecional del juez a las pretensiones de los sujetos procesales intervinientes. La aplicación del principio de congruencia, en el sistema penal acusatorio, en primer lugar permite establecer la distinción de funciones entre partes procesales como son Juez (administrador de justicia), Fiscalía (ente investigador y acusador) y defensa; y, en segundo lugar restringe la actividad JURISDICCIONAL a lo aportado por las partes (principio dispositivo); por tanto, la valoración y la calificación jurídica de los hechos que realiza el juzgador, se ve limitada al avance progresivo de la prueba pedida, ordenada, introducida y practicada por los operadores de justicia. La Fiscalía es un ente autónomo de la Función Judicial, y es independiente respecto a su actuación dentro del proceso penal público, es por ello que dirige la investigación preprocesal y procesal penal, ejerciendo la acción penal pública en base a varios

¹ Sentencia de Casación Nro. 1165-2012, dictada el 3 de septiembre del 2012, a las 09h10, dentro de la causa penal Nro. 0711-2011. La resolución que adoptó la Corte en este caso, sobre la base de los referidos argumentos, fue la de casar la sentencia recurrida y ratificar el estado de inocencia de los recurrentes sentenciados, por cuanto los juzgadores de instancia transgredieron la ley al haberlos condenado aun cuando el Fiscal de la causa se abstuvo de acusarlos.

principios (...). Es por ello, que los fiscales, cuando están convencidos que el hecho investigado constituye delito, instruyen el proceso penal, acopian elementos de convicción y posteriormente, en la etapa del juicio los presentan como pruebas de la existencia del delito y en base a éstos acusan a sus responsables, o también puede ocurrir que en base a los medios probatorios y el principio de contradicción que opera en especial en la etapa del juicio, se abstengan de hacerlo por cuanto están convencidos que no ha habido ilícito penal que merezca una sentencia. Es por ello, que la propia Constitución de la República, al indicar *ut supra* que "de mérito", les está otorgando a los fiscales un margen de discrecionalidad que les permite en determinado momento preprocesal o procesal desistir de la acción cuando consideran que no hay pruebas suficientes, para continuar con la persecución penal, o que el hecho, es atípico, lo que equivale a decir, que el fiscal no tiene la obligación de instar una acción solo porque está ante una denuncia, esto sería irracional (...). Finalmente, cabe resaltar que en un sistema como el nuestro, que se sustenta en el principio dispositivo, para la sustanciación de los procesos judiciales y específicamente penal, queda en manos de la Fiscalía, la decisión de que actos deben ser investigados, y que asuntos deben llegar a juicio, es por ello que no debemos confundir que el Fiscal durante la indagación previa y la instrucción fiscal producen elementos de convicción, que pueden dar paso a una acusación en la etapa intermedia, o para solicitar un sobreseimiento, más no son la base de una sentencia, que necesariamente declare la culpabilidad del acusado. Puede ocurrir, como en este caso, que el Fiscal que actuó en la etapa de juicio e incorporó los medios de prueba y sometió sus actuaciones a los principios *inter alia* de inmediación y contradicción, en lugar de acusar y pedir una pena, se abstenga de hacerlo, con lo que eliminaría los cargos iniciales de su acusación, planteados en el debate de apertura; por lo que el juez, basándose en los principios dispositivo y de congruencia, debe dictar sentencia ratificando el estado de inocencia del ahora recurrente, en vista de que "sin acusación fiscal, no hay juicio", acusación que no solamente se requiere para que el proceso siga su causa para llegar a la etapa del juicio -cuando existen graves presunciones de existencia del delito y sus responsables- sino también para una sentencia que declare la culpabilidad del procesado".

En el caso que nos ocupa, el Dr. Juan Carlos Núñez Herrera, Representante de la Fiscalía de Pichincha, en su alegato de clausura manifestó que en cuanto a la ciudadana María Fernanda Chiriboga Merino no se ha justificado su responsabilidad, por cuanto no guardó dinero ni tuvo otra intervención, al existir duda se abstiene de acusarla.

Bajo estas circunstancias y en fiel acatamiento a lo dispuesto en las normas antes citadas, fundamentalmente en lo establecido en el Art. 251 del Código de Procedimiento Penal, este Tribunal Primero de Garantías Penales de Pichincha, en la consideración que es necesario respetar la debida correlación que debe existir entre la acusación y la sentencia (principio de congruencia), acoge el pronunciamiento del señor Representante de la Fiscalía, pues el mismo implica la renuncia de los cargos formulados contra la acusado y porque además se considera que la decisión del Fiscal se encuentra acorde con el resultado de los medios de prueba aportados en el juicio oral.

VII

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

7.1 El Art. 79 establece: "Las pruebas deben ser producidas en el juicio, ante los tribunales de garantías penales correspondientes (...). **Las investigaciones y pericias practicadas durante la instrucción fiscal alcanzarán el valor de prueba una vez que sean presentadas y valoradas en la etapa del juicio.**"; el Art. 83 determina: "La prueba sólo tiene valor si ha sido pedida, ordenada, practicada e incorporada al juicio conforme a las disposiciones de este Código (...)" ; el Art. 84 prescribe: "**Se pueden probar todos los hechos y circunstancias de interés para el caso. Las partes procesales tienen libertad para investigar y practicar prueba siempre y cuando no contravengan la Ley derechos de otras personas**"; y, el Art. 85 determina: "**La prueba debe establecer tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del procesado**"; el Art. 89 establece: "**En materia penal las pruebas son materiales, testimoniales y documentales.**", siendo prueba material de conformidad con el Art. 91 la que consiste en los resultados de la infracción, en sus vestigios o en los instrumentos con los que se cometió, todo lo cual debe ser recogido y conservado para ser presentado en la etapa del juicio y valorado por los tribunales de garantías penales; testimonial que se clasifica en tres, al tenor del Art. 117, a saber: testimonio propio, testimonio del ofendido y testimonio del procesado, siendo el propio el que rinde un tercero que no es parte en el proceso ni ofendido por la infracción; el del ofendido o sujeto pasivo de la infracción y el del acusado que sería el sujeto activo; así mismo el Art. 250 de la norma que se viene señalando dispone: "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"; y el Art. 252 establece: "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 hubieren practicado en la etapa de instrucción fiscal."

7.2 El Tribunal negó la incorporación de las compulsas certificadas por la Fiscalía y presentadas por la defensa, con el siguiente razonamiento: las pruebas documentales que de conformidad con el Art. 145 del Código de Procedimiento Penal son las constituidas por documentos públicos y privados, dependiendo su valoración de conformidad con el Art. 146 *ibidem* por la calidad de documentos públicos o privados, así como por la relación con el conjunto de las demás pruebas que obren en el proceso; en cuanto a los documentos el Dr. Jorge Zavala Baquerizo, en su libro *Delitos contra la fe pública*, Tomo II, Editorial Edinn, 1994, Guayaquil, Ecuador pág. 49, luego de enunciar varios conceptos vertidos a través de los tiempos por varios tratadistas del derecho penal, afirma que asimilan al documento con el instrumento, por lo que indica que "(...) para los fines procesales debe considerarse como documento todo aquello que hace referencia a hechos capaces de producir efectos jurídicos. De acuerdo a este criterio, debemos considerar como documento tanto a los que contienen referencias escritas

sobre un hecho, como a los que contienen referencias no escritas, como las pinturas y las grabaciones magnetofónicas. (...) En consecuencia, será documento para los fines penales, de lege lata, todos aquellos instrumentos que, guardando las solemnidades o las formas exigidas por el ordenamiento jurídico, crean, modifican o extinguen derechos; o atestiguan hechos o actos que tienen trascendencia y que inspiran la confianza general por su pretendida veracidad"; respecto al documento público, el mismo autor explica que "(...) es todo aquel en cuya formación o expedición ha intervenido un funcionario público, legalmente nombrado y efectivamente posesionado, actuando como tal dentro de su competencia y en ejercicio de sus funciones, cumpliendo con las solemnidades legales. Al hablar de "formación" nos estamos refiriendo a que el documento surja por obra del funcionario público, con las solemnidades exigidas por la ley. Igualmente, la expedición del documento comprende la actuación oficial del funcionario público en la entrega de ciertos documentos que se encuentran bajo su custodia, lo que hace a través de la copia certificada, es decir la otorgada por mandato del funcionario competente, con todas las exigencias señaladas para el caso"; el tratadista Francisco Muñoz Conde, en su obra *Derecho Penal Parte Especial*, pág. 717, indica que en el sentido más amplio o general documento "(...) es toda materialización de un dato, hecho, o narración, dicho de forma más precisa todo objeto que sea capaz de recoger algún dato o una declaración de voluntad y pensamiento atribuible a una persona y destinado a entrar en el tráfico jurídico", tráfico jurídico que establece además su relevancia jurídica, ya que no todos los documentos la tienen para ser considerados de relevancia penal, peor aún las compulsas certificadas como las presentadas en la especie como prueba documental de la defensa; para abundar en cuanto a los documentos públicos el Art. 164 del Código de Procedimiento Civil los define de la siguiente manera: "Instrumento público o auténtico es el autorizado con las solemnidades legales por el competente empleado. Si fuere otorgado ante notario e incorporado en un protocolo o registro público, se llamará escritura pública. Se consideran también instrumentos públicos los mensajes de datos otorgados, conferidos, autorizados o expedidos por y ante autoridad competente y firmados electrónicamente"; para aclarar aún más lo expresado, el tratadista Carlos Creus en su libro *Falsificación de Documentos en General*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1986, pág. 40, al tratar sobre algunos problemas que se producen con los documentos públicos, manifiesta que: "a) Copias y testimonios. Micro reproducción. Las copias y los testimonios de los documentos públicos, en cuanto presenten las características de autenticidad legalmente requeridas, se consideran documentos públicos, sea por analogía con dichos documentos, a veces impuestas por la misma ley (certificaciones de existencia de los documentos), sea porque su función acreditante, es decir el contenido de la fe pública, lo cumple la copia autenticada con la misma eficacia que el documento original. Por consiguiente no solamente falsifica el que adultera una de esas copias o testimonios, sino también el que extiende la copia de un documento inexistente, o una copia mentirosamente fraguada del documento realmente existente, dotándola de signos de autenticidad verdaderos o aparentemente verdaderos, siempre que las dificultades o la imposibilidad de dar con el documento auténticamente verdadero permitan suscitar la posibilidad de perjuicio (...). Pero la copia simple de los

documentos públicos, es decir aquella a la que no se le ha agregado los signos de autenticidad legalmente requeridos, no es objeto material del delito". (lo que está en negrillas es del Tribunal) por lo que al no ser objeto del delito tampoco podría ser prueba documental; consideraciones a las que se debe sumar lo que Davis Echandía en su obra Teoría General de la Prueba, Tomo II señala en forma general: "Todo documento público es auténtico, pero no todo documento auténtico es público"; así mismo el Dr. Jorge Zavala Egas al realizar el análisis sobre los documentos públicos en su obra Delitos Contra la Fe Pública, la Falsedad Instrumental Tomo II, pág. 83 señala: "(...) la credibilidad, pues, en el documento público surge por el origen del documento. El respeto a la seriedad y poderío del Estado, impone la confianza en el documento que es su obra. Exige, pues, el documento o instrumento públicos la presencia de ciertos requisitos para que tenga validez jurídica y sea objeto de la protección estatal. Estos requisitos son: 1. Que emane de un funcionario público; 2. Que surja de un funcionario público en ejercicio de su competencia funcional; y, 3. Que se cña a las normas legales correspondientes". En el presente caso, las compulsas certificadas por Fiscalía son copias certificadas de las copias que la defensa aportó a Fiscalía en la etapa de instrucción, de ahí que la objeción de la Fiscalía a nuestro parecer es oportuna y tiene asidero, pues la compulsas que se certifica de documentos que no han sido emanadas de un funcionario público, tampoco han surgido de un funcionario público en ejercicio de su competencia funcional ni se han ceñido a las normas legales correspondientes, por tanto, no se constituyen en documento público, tampoco tendrían calidad de documento privado por lo que las objeciones del representante de la Fiscalía General del Estado a estas copias certificadas de las copias simples que reposan en Fiscalía, obligaron al Tribunal a excluirlas como medios de prueba, hayan sido de cargo o de descargo, debiendo destacar el hecho de que faltan a la confianza de la sociedad subsumida en los documentos públicos, quedando en la frágil situación en que los documentos privados quedan frente a estos, al punto de que los documentos públicos por sí solos constituyen prueba, en cambio los documentos privados requieren indispensablemente de su acreditación para su incorporación como medios de prueba en apego estricto al principio de inmediación, contradicción y oralidad entre otros, por lo que las copias certificadas de simples fotocopias, sean de documentos públicos o privados, por sí solas, no representan un medio de prueba documental que deba ser considerado por el juzgador como parte de la plataforma probatoria de cargo o descargo, motivo por el cual expresamente, durante el desarrollo de la audiencia oral de juzgamiento, fueron excluidos al no asegurar su existencia u origen, criterio que fue inclusive esgrimido por la propia Fiscalía a las compulsas certificadas de las fotocopias simples presentadas por la defensa, dejando en claro que si bien las partes tienen libertad de prueba, ésta se encuentra plasmada en la igualdad formal y legal que el marco jurídico franquea tanto para el acusador como para los acusados. Por lo cual aceptar, compulsas certificadas de las fotocopias simples que reposan en el expediente fiscal como prueba, causaría indefensión entre los sujetos procesales que actuaron durante la audiencia de juzgamiento.

7.3 En lo que se refiere a la certificación emitida por el Agregado de la Oficina de Investigaciones del Departamento de Seguridad Nacional de los Estados Unidos, en la cual se establece que desde el año 2009 hasta el 26 de marzo del 2013 el señor Diego Fernando Ordóñez Crespo, ha declarado 570.000 dólares a los Estados Unidos provenientes de Quito. El Tribunal debe advertir que el supuesto delito flagrante de lavado de activos fue con respecto a los 104.000 dólares, que se le encontró intentando transportar el señor acusado en el Aeropuerto Mariscal Sucre, de los 570.000 dólares no fue procesado, por lo cual este Tribunal se abstiene en referirse a esa prueba.

7.4 En el contexto de las disposiciones legales anteriormente referidas, es preciso señalar que en la audiencia pública de juzgamiento oral de la acusada y el acusado, la Fiscalía no ha podido cumplir a cabalidad con su obligación de la carga de la prueba y así satisfacer los presupuestos o exigencias determinados en los Arts. 252, 304-A y 312 del Código de Procedimiento Penal, que se refieren a determinar la materialidad de la infracción, la responsabilidad de la acusada y el acusado y el nexo causal, ya que, **en orden a establecer tanto la materialidad o existencia de la infracción como la responsabilidad del acusado, la Fiscalía General del Estado presentó:**

7.4.1 El testimonio propio del Cabo Primero Ricardo Andrade Zapata, agente aprehensor, quien en lo principal indicó que el 25 de marzo del 2013 recibió una llamada por parte del capitán Vergara quien le indicó que existía una denuncia al 1800 delito, en la cual se le informaba que el señor Diego Ordóñez iba a sacar dinero del país, indicándole nombres y fotografías del señor, por lo cual el 26 de marzo del 2013, en el Aeropuerto Mariscal Sucre, procedió junto con la agente Patricia Colima a dar seguimiento a esta denuncia, y una vez que les ubicaron al pasar los filtros, en el vuelo 932 de American Airlines, al señor Diego Fernando Ordóñez Crespo y la señora María Fernanda Chiriboga Merino, procedieron a revisar las maletas que portaban y encontraron el dinero oculto en zapatos deportivos, en dos maletas en el interior del forro, en un bolso de color café en el interior del forro, que el dinero que se encontró ese momento fue el de 104.490 dólares, en denominaciones de 100, 50, 20 y 10 dólares, que no se le había enseñado por parte del acusado un comprobante de egreso o un cheque del banco del cual había retirado el dinero, informando de estos hechos a la Fiscal de Turno, quien le indicó que proceda a detenerles. **Testimonio de Marco Domínguez, inspector de la FEDOTI,** quien en lo principal indicó que por una denuncia al 1800 delito, se procedió a realizar el seguimiento de esta denuncia, y el 26 de marzo del 2013 con personal del ULA y GELA, se identificó a tres personas, quienes indicaron que llevaban dinero, pero no especificaron la cantidad, el dinero se encontraba en el calzado, en la cartera de la acusada oculto en el forro, en el forro de las maletas, que encontraron la cantidad de 104.000 dólares, sin tener ningún documento de haber cancelado el pago de divisas para justificar ese dinero, que este dinero iba para los Estados Unidos, que el acusado indicó que era su dinero, y que la acusada indicó que no tenía conocimiento del dinero que estaba en su cartera, que al preguntarle sobre la cantidad que llevaba, el acusado nunca indicó la cantidad exacta, que consultó con la

fiscal de turno si les detenían o les cobraban el 30 % establecido en la ley, pero la fiscal les indicó que por el monto deben detenerles.

El Tribunal advierte que no fue controvertido por la defensa, los hechos ocurridos el 26 de marzo del 2013, en el Aeropuerto Mariscal Sucre, cuando los acusados fueron detenidos al encontrárseles transportando 104.000 dólares, sin documento que acredite haber cancelado el pago de divisas para justificar este dinero, por lo cual son hechos que se los valora como verdaderos, al no existir controversia en los mismos, y en los cuales el agente que procedió a la detención y el inspector de la FEDOTI que intervinieron han coincido plenamente.

7.4.2 Testimonio de Mena Pacheco César Fernando, quien realizó el informe tributario de cinco contribuyentes: Diego Fernando Ordóñez Crespo, María Fernanda Chiriboga Merino, la empresa COSIDECO CIA. LTDA; la compañía de sistemas de computación NEOCOSIDECO, y la empresa INMORDCHI S.A, indicando en lo principal que lo que realizó es un informe y que no se emite ningún criterio, que estos informes tributarios consisten en extraer de las bases de datos del SRI todos los tributos realizados por ellos, contabilidad, detalle de los 25 proveedores principales, 25 clientes principales, detalle de salida de divisas del contribuyente, etc, que encontró que siempre COSIDECO y NEOCOSIDECO estaban relacionadas con proveedores, que Diego Fernando Ordóñez Crespo es accionista de varias empresas, que APEX no se encuentra como proveedor de COSIDECO y NEOCOSIDECO, que accionista de NEOCOSIDECO son APEX y Ordóñez Chiriboga Daniela, que en lo que se refiere a salida de divisas se realiza por año, y en su informe se establecen en el 2009, 123 registros, en el 2010, el registro mayor de salida de divisas es de 2.356 dólares, en el 2011 el monto mayor es de 2.700 dólares, en el 2012 el mayor es de 900 dólares; en lo que se refiere a NEOCOSIDECO, en el 2012 la salida de divisas más alto es de 437.264 dólares, en el 2011 es de 1.408.377 dólares, en el 2010 no tiene montos transferidos, que Diego Ordóñez es accionista de COSIDECO, y no proveedor de NEOCOSIDECO, que en las transferencias hechas al exterior no consta APEX, en lo que se refiere a la señora Chiriboga Merino María Fernanda, no se encuentra inscrita en el RUC, que es contribuyente relacionado en TECNIEVENTOS Y COMPUBODEGA, que tiene relación de dependencia del 2002 en IBERYN RELACIONES Y NEGOCIOS S.A. que no ha manifestado que haya una anomalía. **Testimonio de Catalina Muñoz Gómez**, que realizó una auditoría de inspección y control in situ para determinar la situación social y contable de la empresa COSIDECO CIA. LTDA, que esta diligencia la realizó con las transacciones de la compañía, cuentas principales, balances de los años 2009, 2010, 2011 y 2012, extrayendo las cuentas más representativas, extrayendo información de documentos proporcionados por la compañía y la base del sistema informático de la Superintendencia de Compañías, que COSIDECO es una empresa que se dedica a la comercialización, importación al por mayor y menor de equipos de computación, que APEX no consta como proveedor, sólo constan ACER y Proveedor Nacional, que realizó observaciones y que como conclusiones entre otras estableció que existen dentro de las cuentas por cobrar y pagar de socios como préstamos para el

Ingeniero Ordóñez, algunos gastos de índole personal, que en estos pagos interviene además NEOCOSIDECO, que para inventarios manejan por módulos un sistema contable, lo que dificulta los ítems para analizar, que no tienen un local propio sino a través de una propiedad en la calle Whimper, de propiedad de INMORDCHI S.A, cuyos accionistas son APEX ELECTRONIC AND SERVIS y Daniela Ordóñez Chiriboga, que se revisó la implementación de normas internacionales financieras, que existe diferencia entre los balances y los presentados en la Superintendencia, que se les dio ocho días para que justifiquen pero no lo hicieron completamente, por lo que remitió a la LOAG como recomendación, que la empresa inicialmente presentó una copia simple de una minuta con detalles de activos y pasivos de transferencia entre NEOCOSIDECO y COSIDECO, que existían préstamos de Ordóñez a la compañía y viceversa, que se las cancelaba pasando a terceros, a COSIDECO, que recomendó que las cuentas deben ser utilizadas exclusivamente para transacciones de compañía, sino debe estar sustentado por acta de juntas de accionistas, que tiene conocimiento que COSIDECO está intervenida, que por las inconsistencias hubo la intervención, que cuando ella solicitó la información le entregaron en normas internacionales, que la empresa utilizó las normas nacionales y no internacionales para sus balances, la observación era porque se trataba de doble información, que el balance se presenta en NIF, cuando la empresa internamente no lo tenía. Testimonio de Franklin León de la Cruz, quien es el agente investigador, y en lo principal indicó que realizó la recopilación de las entidades de control, que se enfocó en el análisis de la información del Aeropuerto Mariscal Sucre y en la información de la Embajada Americana, que la embajada le dio un documento en el cual se hace referencia a la salida de dinero del señor Diego Fernando Ordóñez Crespo, desde el 2009 hasta el 2012 y que investigó que esta salida de dinero no estaba registrada el pago de impuesto de salida de divisas, que el perfil financiero del señor Diego Fernando Ordóñez Crespo es normal, que COSIDECO es una empresa que tiene liquidez a esa fecha, que APEX no consta como proveedor de COSIDECO, que como patrimonio el señor Diego Fernando Ordóñez Crespo refiere crédito de 693000 dólares, débito de 599000, desde el 2011 al 2013, con saldo a favor de 100000 dólares, no logró determinar obligación para APEX, que no realizó ninguna conclusión, tan sólo recopiló información.

El Tribunal advierte que en lo que se refiere a los informes periciales aportados como prueba documental por parte de Fiscalía, realizados por el perito del SRI y la perito de la Superintendencia de Compañías, es necesario indicar que el Art. 119 del Código de Procedimiento Penal establece que: "La prueba testimonial se recibirá en la etapa del juicio ante al tribunal de garantías penales. Los partes informativos, informes periciales, versiones de los testigos y cualquier declaración anterior se podrá usar en el juicio con los únicos objetivos de refrescar la memoria y sacar a relucir contradicciones, siempre bajo prevención de que no sustituya al testimonio; no serán admitidos como prueba (...)", por lo cual, de conformidad con la norma procesal transcrita, el Tribunal no admite la prueba documental aportada por la Fiscalía, esto es, el informe de la Tecnóloga Catalina Muñoz Gómez, el informe del señor Cesar Fernando Mena Pacheco, por cuanto fueron recibidos sus testimonios en la audiencia de juicio y

proporcionaron información al Tribunal a través del examen y contraexamen, y específicamente por cuanto la referida norma no permite admitirla como prueba, que si bien es cierto no fueron objetados por la Defensa de la acusada y del acusado, sin embargo existe norma expresa que impide admitirlas.

El Tribunal advierte que el testigo Mena Pacheco César Fernando, funcionario del Servicio de Rentas Internas, quien realizó un informe tributario de Diego Fernando Ordóñez Crespo, María Fernanda Chiriboga Merino, la empresa COSIDECO CIA LTDA, NEOCOSIDECO e INMORDCHI S.A, lo único que aportó al Tribunal es que no emite ningún criterio en su informe, pues es sólo informativo, no emite ningún comentario, que APEX no consta como proveedora de los contribuyentes que se realizó el informe, que no existe transferencias bancarias de Diego Ordóñez a APEX y que **no ha manifestado que en su informe ha detectado una anomalía**, por lo cual Fiscalía no ha podido establecer **exista determinación tributaria por parte del Servicio de Rentas Internas**; del testimonio de la Señora Catalina Muñoz Gómez, funcionaria de la Superintendencia de Compañías en la Dirección Nacional de Prevención de Lavado de Activos, que realizó la auditoría de inspección y control in situ para determinar la situación social y contable de la empresa COSIDECO CIA. LTDA, que aportó al Tribunal que de la información de los documentos proporcionados por la compañía y la base del sistema informático de la Superintendencia de Compañías, no aparece APEX como proveedor, que existen cuentas por cobrar y pagar de socios, como préstamos para el Ing. Ordóñez y del Ing. Ordóñez a la empresa, algunos gastos de índole personal, que la empresa utilizó las normas nacionales y no las internacionales para sus balances, que le entregaron información en normas internacionales, por lo que era una doble información, existe diferencia entre los balances y los presentados en la Superintendencia, que presentó una copia simple de una minuta con detalle de activos y pasivos de transferencia entre NEOCOSIDECO y COSIDECO, que no se presentó el original, que los préstamos no se realizaron con la autorización de la junta de socios, que se les otorgó ocho días para sustentar estas observaciones, pero no lo hicieron, por lo cual actualmente está intervenida, que la empresa presentó un informe aparentemente en NIF cuando la empresa internamente no la tenía, que en el 2005 la empresa decía que había utilidad y en otro documento dijo que había pérdida, que en el 2010 es una cantidad mínima la diferencia, que había préstamos a su esposa, préstamos de NEOCOSIDECO a Chávez de 5000 dólares y a Diners de 5000 dólares, que por las inconsistencias hubo la intervención, que la intervención es por cuanto las compañías no logran superar las observaciones de una inspección de control, **es para llegar a sustentar y superar cada una de las observaciones, hasta que quede ordenada bajo los lineamientos de la Superintendencia, una vez que suceda el interventor una vez al mes se sustenta y se procede a levantar la intervención.** El investigador policial y testigo Franklin León de la Cruz quien entre otras cosas indicó ante este Tribunal, que realizó la recopilación de la información de las entidades de control, migración, tránsito y sistema financiero nacional, enfocándose en el análisis de la información del día de los hechos en el Aeropuerto Mariscal Sucre y de la información de la Embajada Americana, esto es la salida de 104.000 y 570.000 dólares respectivamente, que no

registraban el pago al impuesto de salida de divisas, que la salida de dinero coincidía con los viajes que realizó el acusado a Estados Unidos, que fue Concejal alterno en el año 2010 del Municipio de Quito, que contrató como persona natural con el Municipio y con el Estado, que tiene como clientes a COSIDECO y al Municipio de Quito, que el perfil financiero del señor Diego Fernando Ordóñez Crespo es normal y que COSIDECO es una empresa que tiene liquidez a esa fecha, que APEX no constaba como proveedor, que desde el 2001 al 2013 el señor Ordóñez tenía un saldo a favor de 100000 dólares, que su función fue recopilar información no como financiero, ni estableció ninguna conclusión.

La pericia contable, a decir de Gálvez Villegas, debe encajarse: “En estos casos de discusión de la legitimidad del patrimonio del inculcado, al igual que en los delitos de enriquecimiento ilícito, se hace necesaria la determinación de los bienes y activos que integran el patrimonio, así como su legitimidad, y ello sólo será posible a través de una pericia contable así como una pericia de valorización de los bienes y activos. Pues generalmente, los referidos bienes y activos integrantes del patrimonio del agente, no resultan de fácil determinación, sobre todo cuando se trata de derechos, cuentas bancarias, colocaciones bancarias, inversiones en Bolsa de Valores y en general todo tipo de bienes y derechos. En este sentido, estas pericias constituyen las diligencias más importantes en la investigación de estos delitos”.² En la especie, no se ha aportado con prueba que establezca movimientos económicos ilícitos para desarrollar actividades relacionadas a la evasión tributaria, la intervención de la cual es objeto en la actualidad la empresa COSIDECO, no puede proporcionar al Tribunal orientación si esta intervención obedecería a sus actividades dedicadas a la evasión tributaria, cuando incluso la perito indicó que una intervención tiene por objeto que las compañías que no logran superar la observaciones de una inspección de control, las lleguen a sustentar y superarlas, hasta que quede ordenada bajo los lineamientos de la Superintendencia, una vez que esto suceda el interventor concurre sólo una vez al mes y procede a levantar la intervención. Al respecto es de mencionar que no se aportó información por parte de Fiscalía de la situación de la intervención, o si el interventor encontró situaciones anómalas.

7.4.3 Además, como prueba documental, Fiscalía incorporó el informe emitido por el Dr. Byron Valarezo Olmedo, Director General (E) de la Unidad de Análisis Financiero, del Consejo Nacional contra el Lavado de Activos, el cual aporta al Tribunal los movimientos financieros de la empresa COSIDECO CIA.LTDA, desde el año 2001 hasta el años 2013; de la COMPAÑÍA DE SISTEMAS DE COMPUTACION NEOCOSIDECO S.A, desde el año 2011 hasta el año 2014; de la empresa INMORDCHI S.A, desde el año 2009 hasta el año 2013; del señor ORDÓÑEZ CRESPO DIEGO FERNANDO, desde el año 2001 hasta el año 2013; y, de CHIIRIBOGA MERINO MARÍA FERNANDA, desde el año 2001 hasta el año 2013. El Tribunal advierte que en el informe analizado no se establece por parte de la Unidad de

² Gálvez Villegas, El delito de lavado de activos, Grijley, Lima, 2004, p. 227 citado por Marcial Eloy Páucar Chapa en obra referida, p. 109.

Análisis Financiero alguna operación inusual e injustificada de las dos personas naturales y tres personas jurídicas de las cuales emite su informe, éste se limita a indicar la información financiera de las referidas personas naturales y jurídicas. El Art. 9 de la Ley para Reprimir el Lavado de Activos establece que la Unidad de Análisis Financiero es el órgano operativo del Consejo Nacional Contra el Lavado de Activos, la cual solicitará y recibirá información sobre operaciones o transacciones económicas inusuales e injustificadas para procesarla, analizarla y de ser el caso remitir un reporte a la Fiscalía General del Estado, con los debidos soportes. La Quinta Disposición General de la referida ley, establece que cada una de las instituciones que integran el Directorio del Consejo Nacional Contra el Lavado de Activos, conformará su respectiva Unidad Antilavado, que deberá reportar, con la reserva del caso, a la Unidad de Análisis Financiero (UAF) las operaciones y transacciones inusuales e injustificadas de las cuales tuviere conocimiento. El Tribunal advierte que el informe presentado por la UAF, no establece operaciones inusuales e injustificadas, sino los movimientos financieros de las personas naturales y jurídicas, pese a que el Fiscal le solicitó un reporte de operaciones inusuales e injustificadas y el análisis financiero, así como también no se ha presentado a este Tribunal un informe de este órgano que acredite operaciones o transacciones económicas inusuales e injustificadas que ameriten ser reportadas a la Fiscalía, en el caso de las dos personas naturales y tres personas jurídicas.

7.5 Al iniciar con el análisis de la acción ejecutada por el acusado, se deberá en primer lugar establecer la existencia del delito, esto es, nos referiremos al tipo penal acusado por el representante de la Fiscalía, que se trata del delito de lavado de activos constante en la Ley para Reprimir el Lavado de Activos, publicada en el Registro oficial 127, de 18 de octubre del 2005, que en su Art. 1, literal a), al determinar la finalidad y objetivos establece, entre otros, que tiene por objeto: detectar: "La propiedad, posesión, utilización, oferta, venta, corretaje, comercio interno o externo, transferencia gratuita u onerosa, conversión y tráfico de activos, que fueren resultado o producto de delitos, o constituyan instrumentos de ellas" (Lo resaltado es del Tribunal); y el Art. 14 de la misma ley indica: "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 y egreso 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 delitos autónomos de los demás delitos cometidos dentro o fuera del país. **Esto no exime a la Fiscalía General del Estado de**

su obligación de demostrar fehacientemente el origen ilícito de los activos supuestamente lavados". El autor Marcial Eloy Paucar Chapa en su obra "La Investigación del Delito de Lavado de Activos", pág. 59 indica que: "El tipo penal del lavado de activos hace mención al elemento "origen ilícito" y no "delito específico precedente", a partir de aquí es que se gesta el nacimiento de lo que se deberá probar en la investigación por delito de lavado de activos en cualquiera de sus modalidades (...) deberá probarse que el objeto del delito de lavado de activos es de origen ilícito a través de indicios establecidos tanto en la doctrina como la jurisprudencia"; una vez transcrito el tipo penal y lo referido por la doctrina, resulta indispensable señalar que los actos de prueba de todo proceso penal deben ser los necesarios para que el juzgador conozca la realidad de los hechos que se pretenden probar justificando de esta manera los elementos objetivos del tipo penal, así como la verdad de los hechos que ha de ser objeto del fallo; además es importante establecer que el dinero por sí solo, no entraña la calidad de ilicitud o licitud, esta calidad es dada por la forma (lícita o ilícita) como su portador o poseedor lo obtuvo y la actividad (económica o no, lícita o ilícita) de dónde ese dinero se origina; al efecto, del estudio de los medios de prueba aportados por la Fiscalía es importante señalar que una vez analizados no se han ajustado a los elementos constitutivos del tipo penal transcrito en líneas precedentes, en virtud de que el representante de la Fiscalía General del Estado no ha logrado probar que el origen del dinero que transportaba el acusado por el distrito aduanero del país, tenga procedencia ilícita, o hayan sido el resultado de delitos conforme al texto del mandato legal, esto pese a que en la audiencia oral de juzgamiento del acusado, Fiscalía indicó que el dinero que transportaba el acusado era producto de un delito de evasión tributaria, que el 26 de marzo del 2013, en el Aeropuerto Mariscal Sucre, los agentes de Aduanas y de Lavado de Activos realizando un chequeo rutinario a los distintos pasajeros, en especial a los de American Airlines, vuelo 92, ruta Quito-Miami (lo cual se contradice con los testimonios del Cabo Primero Ricardo Andrade Zapata y Marco Domínguez, quienes indicaron que tomaron procedimiento por una denuncia al 1800 delito), encontraron que los acusados transportaban 104.490 dólares en efectivo camuflados en unas zapatillas, en los forros de dos maletas y de un bolso color café, por lo que se procedió a detenerles y procesarles por el delito de lavado de activos, la prueba aportada por Fiscalía en la audiencia de juicio, ha sido insuficiente para dar certeza al Tribunal de la ilicitud del dinero, y por el contrario lo que ha provocado en el Tribunal es una duda razonable, pues no ha podido determinar el origen ilícito de los activos del acusado.

No existe prueba para tener el sustento necesario para establecer la procedencia ilícita del dinero que transportaba el acusado, a tal suerte que la prueba testimonial que aporta Fiscalía para sustentar la ilicitud del dinero radica, como lo analizamos anteriormente, en el testigo Mena Pacheco César Fernando, funcionario del Servicio de Rentas Internas, quien realiza un informe tributario de Diego Fernando Ordóñez Crespo, María Fernanda Chiriboga Merino, la empresa COSIDECO CIA LTDA, NEOCOSIDECO e INMORDCHI S.A, testigo que lo único que aportó al Tribunal es que no emite ningún criterio en su informe, pues es sólo informativo, no emite ningún comentario, que APEX no consta como proveedora de los contribuyentes que se realizó el informe, que

no existe transferencias bancarias de Diego Ordóñez a APEX y que no ha manifestado que en su informe ha detectado una anomalía, por lo cual Fiscalía no ha podido establecer que exista determinación tributaria por parte del Servicio de Rentas Internas; del testimonio de la Señora Catalina Muñoz Gómez, funcionaria de la Superintendencia de Compañías en la Dirección Nacional de Prevención de Lavado de Activos, que realizó la auditoria de inspección y control in situ para determinar la situación social y contable de la empresa COSIDECO CIA. LTDA, que aportó al Tribunal que de la información de los documentos proporcionados por la compañía y la base del sistema informático de la Superintendencia de Compañías, no aparece APEX como proveedor, que existen cuentas por cobrar y pagar de socios, como préstamos para el Ing. Ordóñez y del Ing. Ordóñez a la empresa, algunos gastos de índole personal, que la empresa utilizó las normas nacionales y no las internacionales para sus balances, que le entregaron información en normas internacionales, por lo que era una doble información, existe diferencia entre los balances y los presentados en la Superintendencia, que presentó una copia simple de una minuta con detalle de activos y pasivos de transferencia entre NEOCOSIDECO y COSIDECO, que no se presentó el original, que los préstamos no se realizaron con la autorización de la junta de socios, que se les otorgó ocho días para sustentar estas observaciones, pero no lo hicieron, por lo cual actualmente está intervenida, que la empresa presentó un informe aparentemente en NIF cuando la empresa internamente no lo tenía, que en el 2005 la empresa decía que había utilidad y en otro documento dijo que había pérdida, que en el 2010 es una cantidad mínima la diferencia, que había préstamos a su esposa, préstamos de NEOCOSIDECO a Chávez de 5000 dólares y a Diners de 5000 dólares, que por las inconsistencias hubo la intervención, que la intervención es por cuanto las compañías no logran superar las observaciones de una inspección de control, es para llegar a sustentar y superar cada una de las observaciones, hasta que quede ordenada bajo los lineamientos de la Superintendencia, una vez que suceda el interventor una vez al mes se sustenta y se procede a levantar la intervención. El investigador policial y testigo Franklin León de la Cruz quien entre otras cosas indicó ante este Tribunal, que realizó la recopilación de la información de las entidades de control, migración, tránsito y sistema financiero nacional, enfocándose en el análisis de la información del día de los hechos en el Aeropuerto Mariscal Sucre y de la información de la Embajada Americana, esto es la salida de 104.000 y 570.000 dólares, respectivamente, que no registraban el pago al impuesto de salida de divisas, que la salida de dinero coincidía con los viajes que realizó el acusado a Estados Unidos, que el acusado fue Concejal alternativo en el año 2010 del Municipio de Quito, que contrató como persona natural con el Municipio y con el Estado, que tiene como clientes a COSIDECO y al Municipio de Quito, que el perfil financiero del señor Diego Fernando Ordóñez Crespo es normal y que COSIDECO es una empresa que tiene liquidez a esa fecha, que APEX no constaba como proveedor, que desde el 2001 al 2013 el señor Ordóñez tenía un saldo a favor de 100000 dólares, que su función fue recopilar información no como financiero, ni estableció ninguna conclusión.

Prueba que a criterio del Tribunal ha sido insuficiente para establecer relación alguna con el delito de evasión tributaria o procedencia ilícita, esto es a través de esta prueba no se ha podido establecer que exista determinación tributaria por parte del Servicio de Rentas Internas contra el señor Ingeniero Diego Ordóñez Crespo, por lo cual Fiscalía no ha podido probar que el dinero (104.000 dólares) que transportaba el acusado el día de los hechos, haya provenído del lavado de activos de la evasión tributaria.- Los peritos que nos fueron presentados por parte de Fiscalía no aportaron información que pueda dar certeza de una evasión tributaria, tomando en cuenta que la función vital que cumple el perito es la de orientación, y en el presente caso se nos ha presentado información global que incluso el Perito del SRI, indica que no puede emitir criterio alguno, ni indicar si existe anomalía alguna, del informe de la Unidad de Análisis Financiero, institución que podía establecer un movimiento inusual financiero, lo que hace es indicar los movimientos financieros, sin establecer dónde radica la inusualidad.

7.6 El acusado en su testimonio ha explicado de dónde provenían los 104 000 dólares, y para qué estaban destinados, una explicación exculpatoria, que no vulnera la presunción de inocencia en tanto en cuanto tal presunción no tiene carácter irrefutable y no impide al afectado desarrollar actividad probatoria dirigida a constatar la ausencia de responsabilidad en el hecho a través de causa que la excluyen, como así lo ha establecido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso Salabiaku vs. Francia, del 07 de octubre de 1988, citado por el autor Marcial Eloy Páucar Chappa.

7.7 En el presente caso, se puede concluir la falta de elementos de prueba suficientes para determinar la existencia del delito, pues entre otros, estos han sido los hechos que se han percibido durante la audiencia oral de juzgamiento, hemos analizado que estos hechos conforme se han establecido en la audiencia, no se ajustan al tipo penal, pues para este efecto deberían tener un elemento en común que resulta ser que el dinero que transportaba el señor Ingeniero Diego Ordóñez, esto es, los 104.000 dólares, provengan de procedencia ilícita o delito alguno, las que no han sido determinadas con claridad por parte de la Fiscalía General del Estado a través de los testigos presentados, al punto de que el Tribunal desconoce la forma en que supuestamente se ha lavado el dinero, pues, como insistimos, Fiscalía no ha podido establecer fehacientemente que exista determinación tributaria por parte del Servicio de Rentas Internas contra el acusado, según la prueba de descargo, todos los ingresos reportados y declarados ante las entidades de control guardan relación con las actividades económicas de las empresas y la persona acusada, los que de ninguna manera han sido detectados o se han constituido en movimientos inusuales, y peor aún se ha establecido que su origen haya sido ilícito conforme ofreció probar el representante de la Fiscalía General del Estado al inicio del juicio, en que señaló que los acusados habían cometido el delito de lavado de activos dando apariencia de licitud el dinero ilícito. Realizándose de esta manera el también conocido blanqueo de capitales, que para mayor comprensión mencionaremos lo que Eduardo A. Fabián Caparróis, en su obra *El Delito de Blanqueo de Capitales*, Editorial Colex, 1998, Madrid, pág. 80, considera al otorgarle un proceso a este delito: "(...) Basándose en la idea de que el blanqueo es un proceso conforme al cual los bienes

procedentes de actividades ilegales adquieren una progresiva apariencia de licitud, tales fuentes sostienen la posibilidad de distinguir la existencia de tres fases sucesivas, a saber: - **colocación, conversión e integración de capitales**-, al término de las cuales esa riqueza ilícita se encontraría en condiciones de ser reintroducida en los cauces económicos regulares sin levantar sospechas respecto de su origen.", lo que es coincidente con lo considerado internacionalmente por las entidades gubernamentales que han identificado que el delito de lavado de activos se desarrolla en diversas etapas, así según el GAFI han sido tres: 1. Introducción y colocación; 2. Conversión, transformación, encubrimiento o estratificación; 3. Integración o inversión; concluiremos entonces que previo a iniciar las fases del lavado de activos, tiene que necesariamente existir dinero o bienes de origen ilegal, es decir, dinero o bienes "sucios" (objeto material) para ser "lavados", para convertirlos así en dinero o bienes de apariencia legal, por tanto, para iniciar la etapa de colocación, como ya se indicó, debe haber dinero o bienes ilegales a ser "colocados" en el sistema financiero nacional ecuatoriano sin llamar la atención de las instituciones bancarias que serían las obligadas a detectar y señalar los movimientos inusuales, objetivo para el cual el sujeto activo del delito de lavado de activos realizaría depósitos para luego darles apariencia de legalidad, continuando de esta manera a la fase de conversión u ocultamiento, que implica la movilización de fondos en el sistema financiero mediante transacciones entre cuentas de una u otra institución financiera sea nacional o internacional, llegando al objetivo final de este proceso, que sería la integración de capitales, que se utiliza para crear la apariencia de legalidad a través de más transacciones con la compra y venta de bienes muebles, joyas, obras de arte, títulos valores, de inversión, entre otros. **El transporte de dinero en efectivo**³ no es una etapa de las mencionadas, pero comprende una particularidad respecto a las modalidades de lavado en sentido estricto identificadas en una investigación, porque corresponderá, según se trate de dinero inicialmente ilícito, dinero en pleno proceso de lavado, o dinero completamente legitimado en apariencia, a una de las tres etapas que se conciben en el proceso cíclico de lavado de activos.

Lo que en la especie no ha ocurrido, pues la empresa COSIDECO de la cual se realiza la inspección de control por parte de la perito Catalina Muñoz Gómez, si bien esta intervenida, como lo ha manifestado la misma perito al explicar la repercusión de una intervención en general, es cuando: "las compañías no logran superar las observaciones de una inspección de control, es para llegar a sustentar y superar cada una de las observaciones, hasta que quede ordenada bajo los lineamientos de la Superintendencia de Compañías, una vez que esto suceda el interventor una vez al mes se sustenta y se procede a levantar la intervención", además el Tribunal advierte que el acusado indicó que los 104.000 dólares que transportaba, los sacó del Banco Internacional, mediante cheque de la empresa NEOCOSIDECO, (lo cual fue demostrado con la copia del cheque Nro. 004674, girado contra la cuenta corriente de Neocosideco S.A a favor de

³ PAUCR CHAPA Marcial Eloy, La investigación del delito de lavado de activos, Ara Editores, Lima, Perú, p. 33.

Everardo Matamoros) y lo hizo para pagar una deuda que mantiene NEOCOSIDECO con APEX (concurrió a la audiencia de juicio el señor Everardo Matamoros y nos indicó que a esa fecha era el Apoderado de APEX en Ecuador y que el dinero que le fue entregado mediante cheque por Neocosideco, era por la deuda que mantiene Neocosideco con APEX, así como también la contadora de NEOCOSIDECO, Margarita Carrera Suárez, indicó que la deuda con APEX se origina en el año 2011, a partir de la subrogación de activos y pasivos entre COSIDECO Y NEOCOSIDECO, por 2.000.000 dólares, que anterior y posteriormente se han hecho abonos y actualmente la deuda es de 600.000 dólares, que los 104.000 dólares se han registrado en la Contabilidad, que los pagos a APEX se realizaban por transferencias bancarias y otras por cheques al apoderado de APEX, que era el señor Matamoros), el acusado indicó al Tribunal que el origen de esta deuda es el siguiente: COSIDECO al 30 de diciembre del 2010 le debía 2.064.000 dólares a COSIDECO CORP, empresa en la cual el señor Ordóñez era el Presidente, que cuando se realiza la subrogación del activo y pasivo de COSIDECO a NEOCOSIDECO (que se demostró esta subrogación del activo y pasivo de COSIDECO a NEOCOSIDECO con la copia certificada por la Notaria Sexta del Cantón Quito, Dra. Tamara Garcés Almeida, de la Escritura de compraventa de activos y pasivos otorgada por COSIDECO CIA. LTDA a favor de COMPAÑÍA DE SISTEMAS DE COMPUTACION NEOCOSIDECO CIA LTDA, ante el Notario Dr. Marco Antonio Vela Vasco, el 30 de diciembre del 2010, en la cual consta en la cuenta pasivos Otras Cuentas del Exterior por Pagar, Cosideco Corporation 2.064.533,40 dólares; así como también con la copia certificada por la Notaria Dra. Tamara Garcés Almeida de la Escritura Modificatoria y Aclaratoria celebrada por COSIDECO CIA. LTDA y la COMPAÑÍA DE SISTEMAS DE COMPUTACION NEOCOSIDECO S.A, otorgada ante la Doctora Paola Andrade Torres, el 2 de enero del 2013, en la cual en la cláusula tercera, se hace constar en Pasivos Transferidos vii) Otras Cuentas del exterior por Pagar por un valor de 2.064.533,40 dólares; así como también con la Declaración del Impuesto a la Renta y Presentación de Balances Formulario Único Sociedades y Establecimientos Permanentes al Servicio de Rentas Internas, del año 2011 de la empresa COMPAÑÍA DE SISTEMAS DE COMPUTACION NEOCOSIDECO S.A, de la cual se puede establecer en la cuenta Préstamos de Accionistas/Del Exterior (448) la cantidad de 2.064,964,13 dólares), pasó también esta deuda a Neocosideco, y él como Presidente de COSIDECO CORPORATION (lo cual se demostró con la copia certificada por la Dra. Tamara Garcés Almeida, Notaria Sexta del Cantón Quito, de la certificación conferida por el Registro Público de Panamá, apostillada por la Jefa de Autenticación y Legalización del Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Panamá, en la cual se establece que COSIDECO CORP. se encuentra registrada desde el 04 de agosto de 1992, siendo su Presidente del señor Diego Fernando Ordóñez Crespo, y que esta certificación data del 24 de julio del 2009), solicitó que se la registre como deuda a APEX porque COSIDECO CORP. tenía a su vez una deuda con APEX.

Debiendo indicar el Tribunal que las actas notariales de reconocimiento de firmas de las traducciones realizadas por el señor Esteban Riofrío Correa se les otorga valor probatorio únicamente a estas actas, pues el Tribunal hace notar que los documentos que

traduce no pueden ser valorados por este Tribunal, ya que son copias simples en las cuales constan únicamente el sello de la Notaría Sexta del Cantón Quito, sin embargo, la Notaría lo que realiza es un reconocimiento de firmas, no indica dar fe que los documentos que tradujo el señor Esteban Riofrio Correa le hayan sido presentados en originales y sean fiel copia del original, por lo cual el Tribunal no puede otorgar valor probatorio a los documentos traducidos.

7.8 El Art. 14 de la Ley para Reprimir el Lavado de Activos establece que la Fiscalía está en la obligación de demostrar fehacientemente el origen ilícito de los activos supuestamente lavados. La Tercera Disposición General de la referida Ley, establece que "el origen ilícito de los activos, así como su carácter de inusual e injustificado, se determinará por los medios de prueba previstos en la legislación ecuatoriana, correctamente aplicados y valorados conforme a las reglas de la sana crítica y derecho al debido proceso establecidos en la Constitución de la República".

El Tribunal considera que los testimonios de la señora Catalina Muñoz, del señor Fernando Mena, del investigador Franklin León de la Cruz, de las tarjetas índices de los acusados, del certificado del Banco Internacional en el que constan las firmas autorizadas para COSIDECO, NEOCOSIDECO E INMORDCHIS, del informe de la Unidad de Análisis Financiero del Consejo Nacional Contra el Lavado de Activos, no han justificado que los 104.000 dólares que transportaba el señor Ordóñez, hayan sido obtenidos o adquiridos con el dinero considerado como ilícito.

La prueba en la especie lo que ha logrado aportar es la determinación de la existencia de algunas empresas en las cuales el accionista mayoritario es el Ingeniero Diego Ordóñez, y que la empresa COSIDECO, si bien está intervenida, si la compañía cumple con las observaciones se procede a levantar la intervención, lo cual no significa que se haya establecido la existencia de una determinación tributaria por parte del Servicio de Rentas Internas, para de esta manera establecer que se haya cometido evasión tributaria, no significa que existan operaciones inusuales e injustificadas.

7.9 De esta manera ha quedado establecido que uno de los elementos primordiales para que se configure el delito de lavado de activos es el establecer el origen ilícito del dinero a ser lavado, que necesariamente debe provenir de alguna actividad ilícita o de la existencia de un delito determinante considerado previo o subyacente al delito de lavado de activos, es así que el Art. 2 de la Convención de las Naciones Unidas para la delincuencia Organizada Transnacional, dispone: "(...) h) Por "delito determinante" se entenderá todo delito del que se derive un producto que pueda pasar a constituir materia de un delito definido en el Art. 6 de la presente convención;", "Art. 6.- Penalización del blanqueo del producto del delito: (...) a) 1) La conversión o la transferencia de bienes, a sabiendas de que estos bienes son producto del delito, con el propósito de disimular el origen ilícito de los bienes o ayudar a cualquier persona involucrada en la comisión del delito determinante a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos; 2) La ocultación (...) a sabiendas de que dichos bienes son producto del delito; (...) 2) a) Cada Estado Parte velará por aplicar el párrafo 1 del presente artículo a la gama más amplia posible

de delitos determinantes (...)" lo que deriva la obligación de la Fiscalía de probar la existencia del delito determinante, que según nuestra legislación, al señalar que sean el resultado o producto de actividades ilícitas, bien puede ser de cualquier tipo, siendo la única condición que ese dinero tenga un origen ilícito, por tanto, sólo se puede lavar dinero cuyo origen sea ilícito, origen o actividad ilícitos, que la Fiscalía no ha probado ni siquiera con prueba indiciaria, al punto de no haber llegado a justificar que el dinero que transportaba el acusado haya sido entregado a éste por alguna persona relacionada con algún ilícito, sea dentro del Ecuador o fuera de él, específicamente no se ha establecido que el dinero que transportaba el acusado haya procedido de dinero depositado en las cuentas de éste o movido dentro del sistema financiero, haya tenido un origen ilícito, o que por lo menos la adquisición de alguno de los bienes inmuebles, muebles, vehículos, joyas, obras de arte o cualquier otra evidencia de valor provenga directa o indirectamente de la comisión de algún delito; en definitiva, el representante de la Fiscalía General del Estado no ha presentado ante el Tribunal prueba suficiente que establezca el cometimiento de algún delito del cual se haya obtenido el dinero de origen ilícito que posteriormente haya sido lavado por el acusado, por lo tanto, no se ha justificado el delito determinante o el delito del que se derivó el origen ilícito del dinero; en definitiva la acusación realizada por el Dr. Juan Carlos Núñez, en representación de la Fiscalía General del Estado, pretende que el Tribunal dicte sentencia declarando la culpabilidad del acusado por el hecho que el dinero que transportaba era proveniente de una evasión tributaria, considerando que por el sólo hecho de que han tenido movimientos financieros, que según el señor Ingeniero Mena (perito del SRI) no puede hablar de anomalías, pues en su informe no se le pidió emitir criterio alguno, lo fundamental para este tipo de delito es el establecer, no los movimientos económicos, sino el origen ilícito del dinero captado, es decir, que se haya probado válidamente que los movimientos económicos del acusado han sido con ocasión del lavado de activos.

En consecuencia, cabe insistir que lo relevante de la conducta tipificada en el delito de lavado de activos es el origen ilícito del dinero que se va a lavar, que se lavó o que se pretendió lavar, origen que en este caso no ha sido demostrado de acuerdo a la prueba analizada en los considerandos precedentes, elemento constitutivo del delito que se encuentra invocado no solo en la Ley para Reprimir el Lavado de Activos, sino también en los convenios internacionales, especialmente en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, y hasta en las recomendaciones del Grupo de Acción Financiera, GAFI, de blanqueo de capitales, del que el Ecuador es miembro.

7.10 En el derecho comparado, el lavado de activos o blanqueo de capitales ha sido objeto de análisis por especialistas en la materia, los cuales son citados por Hernando Hernández Quintero⁴, así "...para Paul Vaky (...) es el producto de una transacción

⁴Hernando Hernández Quintero, "El Lavado de Activos", Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Santa Fe de Bogotá, pág. 25 Autor citado en la Sentencia dictada por el Tribunal Tercero de Garantías Penales de

financiera mediante la utilización de bienes provenientes de un delito de cualquier forma, con el propósito de cometer otro delito penal, al esconder el origen del dinero (...); para Eduardo A. Fabián Caparros: "Coherentes con el citado planteamiento, cuando recurramos al empleo de expresiones tales como "Blanqueo", "lavado", "reciclaje", "normalización", "reconversión", " o " legalización" de bienes - y siempre que entonces no indiquemos otra cosa- queremos referirnos al proceso tendiente a obtener la aplicación en actividades económicas lícitas de una masa patrimonial derivada de cualquier género de conductas ilícitas, con independencia de cual sea la forma que esa masa adopte, mediante la progresiva concesión a la misma de una apariencia legal"; el FINCEN, define al lavado de dinero como "disfrazar activos para ser utilizados sin que se detecte la actividad ilegal que los produjo"; ACAMS lo define como: "El proceso de esconder o disfrazar la existencia, fuente ilegal, movimiento, destino o uso ilegal de bienes o fondos producto de actividades ilegales para hacerlos aparentar legítimos. En general involucra la ubicación de fondos en el sistema financiero, la estructuración de transacciones para disfrazar el origen propiedad y ubicación de los fondos, y la integración de los fondos en la sociedad en la forma de bienes que tienen la apariencia de legitimidad (...), según Hernando A. Hernández Quintero, consiste en el ocultamiento de dineros de origen ilegal en moneda nacional o extranjera y los subsiguientes actos de simulación respecto de su origen, para hacerlos aparecer como legítimos. Desde luego el lavado de activos es una de aquellas conductas criminales catalogadas como pertenecientes a la criminalidad transnacional organizada, en la medida que no respeta límites de frontera"; Isidoro Blanco Cordero los define como: "el proceso en virtud del cual los bienes de origen ilícito se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos de forma lícita".

7. II Por lo analizado, el Tribunal concluye que con las pruebas de cargo y de descargo apreciadas en su conjunto bajo el sistema de la sana crítica y apreciación razonada han proporcionado en el Tribunal la convicción de que la Fiscalía General del Estado no ha podido probar la existencia material del delito de lavado de activos, considerando que para que la existencia jurídica de un delito quede comprobada conforme a derecho, esto es, en los términos y requisitos que señala nuestro ordenamiento jurídico sustantivo como adjetivo penal, es requisito indispensable que durante la etapa de juicio se presenten e incorporen todos los medios de prueba necesarios a fin de acreditar conforme a derecho la concurrencia integral de los elementos objetivos, subjetivos y normativos del tipo penal por el que se acusa, esto en consideración de que la hipótesis y presupuestos de la norma no se cubren con la comprobación parcial de los elementos del tipo, con prueba insuficiente que no han alcanzado siquiera el valor de indicios por su falta de comprobación que denota la inexistencia del objeto material, esto es, el dinero ilícito, o la falta de veracidad de la prueba presentada, más cuando en el caso del

Pichincha, el 22 de mayo del 2012, las 15h48, Juez Ponente Dr. Carlos Mosquera Pazquino, caso lavado de activos contra Mercedes Alicia Rivera y otros.

delito de lavado de activos el elemento normativo es el origen ilícito del dinero o activos a ser lavados, elementos que de ninguna manera han sido probados por el representante de la Fiscalía.

7.12 El Tribunal advierte que este razonamiento no es un asunto de cantidad probatoria, sino de calidad e idoneidad de los medios, a fin de que las inferencias de ellos extraídas por los juzgadores resulten lógicas y ajustadas a las máximas del correcto entendimiento humano. No se puede condenar a un acusado sin la necesaria demostración de materialidad del hecho y de culpabilidad. La prueba aportada por Fiscalía en la audiencia de juicio, reiteradamente analizada, no ha sido suficiente para establecer la existencia de la infracción, peor aún para considerar la responsabilidad en un delito que no ha sido probado con suficiencia. Para condenar hace falta la certeza de la existencia de la infracción y de la culpabilidad obtenida de la valoración de la prueba, y siendo la inocencia la que se presume cierta, si el Juez no tiene certeza de la materialidad debe ratificar la inocencia, porque sólo la certeza desvirtúa la presunción de inocencia, sólo desde el convencimiento firme se puede condenar, no desde la duda, la consagración de la presunción de inocencia como derecho fundamental proscribire la condena en la duda porque establece el hecho inicialmente cierto de que toda persona es inocente. Las dudas que hemos expuesto en el fundamento precedente sobre la prueba aportada para la demostración de "dinero de procedencia ilícita" en que se basa la acusación Fiscal para demostrar la existencia de la infracción y la atribución de la autoría, impiden en éste caso alcanzar la certeza necesaria para dictar una sentencia de condena.

Es indispensable el análisis realizado por el Tribunal, de la prueba actuada por Fiscalía para demostrar la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado, pues corresponde al juzgador adecuar las pruebas en la forma que la ley determina, sin ningún margen de discrecionalidad, por lo que al formular la declaración de certeza de la existencia de algo, que no se encuentra comprobado, sería violentar el debido proceso. El Tribunal insiste que del análisis de la prueba aportada en la audiencia de juicio, no es suficiente procesalmente hablando para demostrar la existencia del delito de lavado de activos, acusado por Fiscalía, peor aún para demostrar la responsabilidad del acusado, lo contrario sería violentar lo dispuesto en los artículos 85 y 250 del Código de Procedimiento Penal, ya que exigen al juzgador comprobar que en el proceso se haya introducido, específicamente en la audiencia de juicio, la prueba que permita establecer el nexo causal entre el hecho delictivo y quien lo ejecutó. Y en el presente caso, con la prueba solicitada, practicada e incorporada al juicio, no se probó la existencia de la infracción, por lo que en relación a los hechos y a la verdad procesal, no se cumple con el presupuesto establecido por la norma penal para que pudiese considerarse la existencia de la infracción, no se puede condenar sin pruebas suficientes, violentando la norma del debido proceso, que al decir del maestro Dr. Jorge Zabala Baquerizo, lo señala, como: "entendemos por debido proceso el que se inicia, se desarrolla y concluye respetando y haciendo efectivos los presupuestos; los principios y las normas constitucionales, legales e internacionales, aprobadas previamente, así como los principios generales que informan el Derecho Procesal Penal, con la finalidad de

alcanzar una justa administración de justicia, que le asegure la libertad y la seguridad jurídica, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho”, lo que es coincidente con lo expresado en el Artículo 76 de la Constitución de la República.

7. 13 El Art. 76, numeral 2, de la Constitución de la República del Ecuador, establece que se presumirá la inocencia de toda persona, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada. A esto, se refiere el Dr. Walter Rana Arana⁵, Juez del Tribunal Constitucional de Bolivia, en su trabajo Principio de Presunción de Inocencia: “Este es un postulado básico de todo ordenamiento jurídico procesal, instituido generalmente como garantía constitucional en diversos países. El principio está dirigido a conservar el estado de inocencia de la persona durante todo el trámite procesal. La vigencia del principio determina que un procesado no puede ser considerado ni tratado como culpable, menos como delincuente, mientras no exista una sentencia condenatoria que adquiera la calidad de cosa juzgado formal y material. Esto implica que únicamente la sentencia condenatoria firme es el instrumento idóneo capaz de vencer el estado de presunción de inocencia del procesado”.

Por otra parte, el numeral 2, del artículo 8, de la Convención Interamericana de Derechos Humanos establece: 2. “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad...”. A la luz de esta disposición, el Comité de Derechos Humanos, en la Observación General 13 (párrafo 7), señala que: “en virtud de la presunción de inocencia, la carga de la prueba recae sobre la acusación y el acusado tiene el beneficio de la duda. No puede suponerse a nadie culpable a menos que se haya demostrado la acusación fuera de toda duda razonable”. Como se puede observar, es claro que el principio de presunción de inocencia tiene su fundamento en el derecho de toda persona acusada a un juicio justo. Este principio es el rector de la decisión del juzgador mientras se determina la participación de la persona en determinado ilícito y el mismo se extingue o termina cuando el juzgador competente, ha concluido declarando la culpabilidad del mismo, mediante sentencia ejecutoriada.

La presunción de inocencia, establecida en el Art. 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el Art. 14. 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Art. 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Art. 6 numeral 2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales; Art. 53 apartada VII del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; Artículo XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Art. 76 numeral 2 de la Constitución, instrumentos internacionales de los cuales se desprende que existe una tendencia universal a garantizar que a toda persona procesada se le presunta su inocencia hasta que judicialmente se establezca su culpabilidad mediante sentencia en firme, esta es una norma rectora del Derecho penal de todo Estado constitucional de derechos y justicia.

⁵ Nota tomada de la sentencia Nro. SC 0012/2006-R, de 4 de enero de 2006.
http://www.triunfalconstitucional.gob.bo/descargas/articulos/PPi_WRA.pdf.

La presunción de inocencia⁶ tiene tres dimensiones distintas. Una se refiere a la manera en que se determina la responsabilidad penal, y en particular la carga de la prueba. Otra concierne a la imputación de responsabilidad penal o participación en hechos delictivos a un individuo que no ha sido juzgado. La tercera consiste en algunos corolarios relativos al trato de personas bajo investigación por un delito y a presos sin condena. El Comité de Derechos Humanos se refiere a los dos primeros aspectos en su Observación General Nro. 13, en un párrafo que señala lo siguiente: En virtud de la presunción de inocencia, la carga de la prueba recae sobre la acusación y el acusado tiene el beneficio de la duda. No puede suponerse a nadie culpable a menos que se haya demostrado la acusación fuera de toda duda razonable. Además, la presunción de inocencia implica el derecho a ser tratado de conformidad con este principio. Por lo tanto, todas las autoridades públicas tienen la obligación de no prejuzgar el resultado de un proceso. La sentencia de la Corte Interamericana en el caso Cantoral Benavides aborda dos dimensiones de la presunción. En primer lugar, la Corte concluyó que se había producido una violación del segundo párrafo del artículo 8 cuando el reo fue condenado sin "prueba plena de su responsabilidad".

En el caso Martín de Mejía, la CIDH hizo un análisis extenso de la presunción de inocencia, que comienza con algunas observaciones de orden general, entre ellas las siguientes: El principio de inocencia construye una presunción a favor del acusado de un delito, según la cual éste es considerado inocente mientras no se haya establecido su responsabilidad penal mediante una sentencia en firme. De este modo, para establecer la responsabilidad penal de un imputado, el Estado debe probar su culpabilidad más allá de toda duda razonable. La presunción de inocencia se relaciona, en primer lugar, con el ánimo y actitud del juez que debe conocer de la acusación penal. El juez debe abordar la causa sin prejuicios y bajo ninguna circunstancia debe suponer que el acusado es culpable. Por el contrario, su responsabilidad reside en construir la responsabilidad penal de un imputado a partir de la valoración de los elementos de prueba con los que cuenta. En ese contexto, otro concepto elemental del derecho procesal penal, cuyo objeto es preservar el principio de inocencia, es la carga de la prueba. En el procedimiento penal, el onus probando de la inocencia no le corresponde al imputado; por el contrario, es el Estado quien tiene la carga de demostrar la culpabilidad del procesado.⁷

En el caso más reciente, Figueredo Planchart, la CIDH recalcó lo siguiente: De todas las garantías judiciales propias del ámbito penal, la más elemental es, quizás, la presunción de inocencia, expresamente reconocida sin salvedad ni excepción alguna por diversos instrumentos internacionales de derechos humanos tales como la Declaración Universal, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración Americana y la Convención Americana. Esta disposición atribuye a favor del acusado la presunción de que éste debe ser considerado inocente, y tratado como tal, mientras no se termine su responsabilidad penal mediante una sentencia firme. El contenido de la presunción de inocencia exige "que la sentencia de condena, y, por ende, la aplicación de la pena, sólo

⁶ O'Donnell Daniel, *Derecho Internacional de los derechos humanos Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*. 2007. ACNUR pag. 397.

⁷ CIDH, caso Martín de Mejía contra Perú, pp. 209-210 (1996)

pueden ser fundadas en la certeza del tribunal acerca de la existencia de un hecho punible atribuible al acusado”.

Por el contrario, la Convención Americana requiere que, en aplicación del debido proceso legal, y de los principios de derecho penal universalmente aceptados, el juez debe circunscribirse a determinar la responsabilidad penal y aplicar la pena a un imputado a partir de la valoración de los elementos de convicción con que cuenta.³

Las pruebas deben ser suficientes, en el sentido de que, no sólo se hayan utilizado medios de prueba, sino que además de su empleo se obtenga un “resultado” probatorio que sea bastante para fundar razonablemente la acusación y la condena, es decir: no basta con que exista un principio de actividad probatoria sino que se necesita un verdadero contenido inculpatario en el que pueda apoyarse el órgano juzgador para formar su convicción condenatoria.

En la etapa de juicio es donde se practican las pruebas con sujeción a los principios de oralidad, publicidad, inmediación, contradicción y concentración, elementos que le imprimen una identidad propia. Las regulaciones probatorias en el nuevo sistema de juzgamiento penal, se concentran en el juicio, y la actividad investigativa de Fiscalía y la defensa en las fases anteriores no tienen el carácter de prueba hasta cuando son aducidos en el debate público, con total respeto de los principios enunciados, constituyéndose la etapa del juicio en el centro de gravedad del proceso penal. En este sentido prueba es la que se practica en el juicio oral ante el juez de conocimiento, y sólo ella puede suministrar el fundamento de la sentencia sea absolutoria o condenatoria.

El juez debe tener libertad para valorar todas las posibilidades que se le pueden llevar al conocimiento de un hecho más allá de toda duda razonable, sin tener que desdenar situaciones conocidas a través de medios procedimentales legales y obligatorios. El principio de presunción de inocencia constituye una base de la sana convivencia social, fundamentada en la razón colectiva de cualquier pueblo. Es tal vez por eso que ha tenido invariable presencia en las naciones que han alcanzado un cierto desarrollo cultural y social. La inocencia es componente esencial de la dignidad humana.

“En términos elementales, la sana crítica es el estudio de la prueba esencialmente con base en las indicaciones de la lógica y en las pautas trazadas por la ciencia y la experiencia. Es el análisis liberal, racional, cualitativo, que hace el funcionario judicial, mediante el cual puede llegar a la certeza o convicción positiva o negativa frente a la responsabilidad del procesado. Es, en fin, el estudio que conforma el norte el juzgador, “pues son la ponderación, la lógica misma y las reglas de la experiencia los fundamentos que debe tener en cuenta para demeritar o ensalzar determinada probanza no solo en cuanto a sí misma sino en relación con sus homólogos del devenir procesal. Cuando el Servidor de la justicia decide global y libremente pero centrado en la lógica, en la experiencia, en la ciencia, en la razón y en la ponderación, sigue la ruta de la sana crítica y, por tanto, sus conclusiones no pueden ser destruidas con la simple oposición

³ CIDH, caso Figueredo Píanchart contra Venezuela, párrs. 118-119.

hipotética que se haga a las conclusiones a las que arriba. Si fuera así, "se acabaría con la libertad de apreciación de la prueba por parte de los tribunales..."⁹

¹⁰"El proceso penal es un instrumento creado por el Derecho para juzgar, no necesariamente para condenar. También cumple su finalidad constitucional cuando absuelve al sindicado. Es decir, a éste le asiste en todo momento la presunción de inocencia y el derecho de defensa, consecuencia de lo cual se impone el *in dubio pro reo*, que lleva a que mientras exista una duda razonable sobre la autoría del delito y la responsabilidad del sindicado, éste acorazado con la presunción de inocencia debe ser absuelto."¹¹ El derecho como garantía de limitación de poder. En cuanto al proceso, Ferrajoli desarrolla el principio de estricta legalidad basado en la verdad del juicio y la libertad del inocente, las mismas que constituyen la fuente de legitimación de la jurisdicción penal.

7.14 Con este razonamiento el Tribunal da por probado únicamente que el 26 de marzo del 2013, en el Aeropuerto Mariscal Sucre, en salidas internacionales, los agentes de Aduanas y de Lavado de Activos, detienen al acusado Diego Ordóñez y a su esposa María Fernanda Chiriboga, por cuanto se les encontró en su equipaje la cantidad de 104.490 dólares en efectivo.

-VIII-

MOTIVACION DOGMÁTICA DEL TRIBUNAL

La base del juicio penal es la comprobación, conforme a derecho, de la existencia de la acción u omisión punible, de conformidad al Art. 252 del Código de Procedimiento Penal. El Tribunal considera por mandato legal, que es obligación del señor Representante de la Fiscalía, sobre quien descansa el ejercicio de la acción penal y el impulso de la acusación en la sustanciación del juicio, probar su hipótesis de adecuación típica, esto es la existencia de la acción u omisión punible. Como lo analizó el Tribunal, en el presente caso, no se ha demostrado la existencia del injusto tipificado en el Art. 14 y sancionado en el Art. 15 de la Ley de Lavado de Activos, entendiendo al delito como acto típico, antijurídico y culpable, pues no se ha podido establecer con la prueba a la cual ha dado valor probatorio el Tribunal (analizada anteriormente) el objeto material del delito, esto es "dinero de procedencia ilícita" que constituye el objeto relevante para el Derecho Penal, objeto que no fue demostrado por parte de Fiscalía, pues la prueba en la cual basó Fiscalía la existencia de la infracción, y que ha sido analizada anteriormente no ha podido justificar fehacientemente la ilicitud del dinero. Por las razones expuestas el Tribunal considera que no se encuentran probados los elementos del tipo objetivo del delito acusado por Fiscalía, y aprecia que la prueba aportada por la Fiscalía no sirve, procesalmente hablando, para demostrar la existencia de la infracción acusada.

⁹ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal, proceso Nro. 30894 caso Cristian Mauricio Barreto, de 13 de abril del 2011, pág. 18.

¹⁰ Sentencia C-782/05 Corte Constitucional de Colombia.

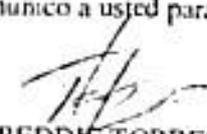
¹¹ Mónica María Bustamante Rúa, "La relación del estándar de prueba de la duda razonable y la presunción de inocencia desde el garantismo procesal en el Proceso Penal Colombiano".

IX

DECISION DEL TRIBUNAL

Por las consideraciones expuestas, en mérito de la prueba actuada en el desarrollo de la audiencia pública oral de juzgamiento, al no haberse probado el origen ilícito del dinero que transportaba el acusado, sea de forma personal o a través de las Compañías en la cual es accionista, contrariando a la acusación efectuada por el Dr. Juan Carlos Núñez, en representación de la Fiscalía General del Estado, quien no logró enervar la presunción de inocencia garantizada para los acusados en el Art. 76.2 de la Constitución de la República del Ecuador y, en aplicación a lo dispuesto en los Arts. 304-A y 311 del Código de Procedimiento Penal, vigente a la época de inicio del proceso penal, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA,** el Primer Tribunal de Garantías Periles de Pichincha, por no haberse demostrado la existencia material del delito de lavado de activos y por ende la culpabilidad del acusado, dicta **SENTENCIA RATIFICANDO EL ESTADO DE INOCENCIA** de **DIEGO FERNANDO ORDÓÑEZ CRESPO**, cuyas generales de ley constan de la presente sentencia; y, en lo que se refiere a la señora **MARÍA FERNANDA CHIRIBOGA MERINO**, cuyas generales de ley constan de la presente sentencia, por no existir acusación fiscal en su contra se **RATIFICA SU ESTADO DE INOCENCIA**. Consecuentemente, se levantan todas las medidas cautelares que pesan en su contra y que han sido dictadas por el Juez A-quo en esta causa. Con fundamento en lo establecido en el artículo 20, en concordancia con el artículo 5 de la Ley para Reprimir el Lavado de Activos, se dispone remitir mediante debida nota oficial copias certificadas del presente juicio penal, al Servicio Nacional de Aduana del Ecuador (SENAE), con asiento en la ciudad de Quito, a efectos de, considerarlo pertinente, se siga el procedimiento sancionatorio por parte de la autoridad aduanera, regulado en el artículo 14 y siguiente del Reglamento General a la citada ley especial. De acuerdo a lo dispuesto en el Art. 309.6 del Código de Procedimiento Penal, se establece que hubo una debida actuación tanto del señor Fiscal, como de los Abogados Defensores del acusado y acusada. - LEASE Y NOTIFIQUESE f).- DR. FAUSTO LANA VÉLEZ, JUEZ PRESIDENTE, f).- DRA. SILVANA VELASCO VELASCO, JUEZA.

Lo que comunico a usted para los fines de ley.


DR. FREDDIE TORRES TOLEDO
SECRETARIO (E.)

