

**UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID**  
FACULTAD DE DERECHO  
Departamento de Derecho Penal



**TESIS DOCTORAL**

**El delito de blanqueo de capitales**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR

PRESENTADA POR

**Julio César Martínez**

Director

**Enrique Gimbernat Ordeig**

**Madrid, 2017**

**UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID**

**FACULTAD DE DERECHO**

**Departamento de Derecho Penal**



**EL DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALS**

**TESIS PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR**

**TESIS DOCTORAL DE:**

**JULIO CÉSAR MARTÍNEZ**

**BAJO LA DIRECCIÓN DE:**

**DOCTOR DON ENRIQUE GIMBERNAT ORDEIG**

**Madrid, octubre de 2015**

**UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID**

**FACULTAD DE DERECHO**

**Departamento de Derecho Penal**

---

**EL DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALS**

---

**TESIS PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR**

**Elaborada por: JULIO CÉSAR MARTÍNEZ**

**Dirigida por: Dr. Dn. ENRIQUE GIMBERNAT ORDEIG**

**Madrid, octubre de 2015**

## CONTENIDO

	pág.
I. RESUMEN	
II. ABSTRACT	
INTRODUCCIÓN	10
1. EL BLANQUEO DE CAPITALS	19
1.1. DEFINICIÓN DESDE EL ÁMBITO INTERNACIONAL	20
1.1.1. Concepto de blanqueo de capitales en el ámbito español	25
1.1.1.1. El blanqueo de capitales como delito pluriofensivo	27
1.1.1.2. Toma de postura frente al blanqueo de capitales como delito pluriofensivo	32
1.2. EVOLUCIÓN NORMATIVA CONTRA EL BLANQUEO DE CAPITALS EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL	36
1.3. NORMATIVIDAD ESPAÑOLA COMO RESULTADO DE LA EVOLUCIÓN NORMATIVA INTERNACIONAL CONTRA EL BLANQUEO DE CAPITALS	64
2. TENTATIVA DEL DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALS	73
2.1. DISPOSICIONES INTERNACIONALES	73
2.2. ACTOS PREPARATORIOS PUNIBLES EN EL DERECHO ESPAÑOL	78
2.3. LA TENTATIVA EN EL DERECHO ESPAÑOL	80
2.3.1. Análisis de la realización del artículo 301.1. en grado de tentativa	82
2.3.2. La tentativa del numeral segundo del artículo 301	85
3. EL DELITO PREVIO	87
3.1. NATURALEZA JURÍDICA DEL DELITO PREVIO	94
4. ASPECTOS CRIMINOLÓGICOS DEL BLANQUEO DE CAPITALS	101
4.1. ALGUNAS FORMAS DE CRIMINALIDAD ORGANIZADA DEDICADAS AL BLANQUEO	109
4.1.1. Las Triadas Chinas	111
4.1.2. La Yakuza	113
4.1.3. Los nuevos carteles colombianos: la guerrilla y los ex paramilitares (bandas criminales emergentes -bacrim-)	113
4.1.4. La Mafia Siciliana	115
4.1.5. La Mafia Rusa	116
4.1.6. Las organizaciones criminales en España	116
4.2. ALGUNOS PROCEDIMIENTOS EMPLEADOS EN EL BLANQUEO DE CAPITALS	119
4.2.1. Blanqueo mediante operaciones de interior	119
4.2.1.1. Operaciones Financieras	119

4.2.1.1.1. Creación de Sociedades Ficticias o Interposición de Testaferros	120
4.2.1.1.2. Inversiones en el Sector Inmobiliario	120
4.2.1.1.3. Inversiones en Activos Financieros Opacos	121
4.2.1.1.4. Suscripción de seguros de prima única por el propio blanqueador o utilizando nombres de terceros	121
4.2.1.1.5. Realización de un contrato de cesión temporal de un crédito	121
4.2.1.1.6. Sociedades de inversión filatélica	122
4.2.1.2. Mediante Operaciones Comerciales	122
4.2.1.2.1. Declaración de beneficios de negocios superiores a los reales	122
4.2.1.2.2. Juegos de azar	123
4.2.1.2.3. Compraventa de piedras y metales preciosos	123
4.2.1.2.4. Compraventa de obras de arte y antigüedades	123
4.2.1.2.5. La manipulación de las facturas del IVA	123
4.2.2. Blanqueo mediante operaciones en el exterior	124
<b>5. PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALS</b>	126
5.1. NORMAS ADMINISTRATIVAS ESPAÑOLAS PARA LA PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALS	126
5.1.1. Ley 19/1993 de 28 de Diciembre, que establece determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales	126
5.1.2. Real Decreto 925/1995, 9 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 19/1993	128
5.1.3. Ley 19/2003 sobre régimen jurídico de los movimientos de capitales y de las transacciones económicas con el exterior y sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales	132
<b>6. EL BIEN JURÍDICO</b>	134
6.1. CONCEPTO	134
6.2. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALES	144
6.2.1. Naturaleza del bien jurídico	144
6.3. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALES POR EL DERECHO COMPARADO	149
6.3.1. El bien jurídico protegido en el blanqueo de capitales en el Derecho de Suiza.	150
6.3.2. El bien jurídico protegido por el delito de blanqueo de capitales en el Derecho de Alemania.	151
6.3.3. El bien jurídico protegido por el delito de blanqueo de capitales en el Derecho de Italia.	153
6.3.4. El bien jurídico protegido por el delito de blanqueo de capitales en el Derecho de Costa Rica.	153
6.3.5. El bien jurídico protegido por el delito de blanqueo de capitales en el Derecho del Perú.	154

6.3.6. El bien jurídico protegido por el delito de blanqueo de capitales en el Derecho de Colombia.	155
6.4. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO POR EL DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALES EN EL DERECHO ESPAÑOL.	155
6.4.1. Ubicación Sistemática.	155
6.4.2. El Bien Jurídico Protegido por el Artículo 301 del Código Penal español	159
6.4.2.1. El tipo básico del Artículo 301 numeral 1.	161
6.4.2.2. La ocultación o encubrimiento de determinadas circunstancias de los bienes procedentes de un delito de blanqueo, tipificados en el Artículo 301.2.	165
6.4.2.3. Los tipos agravados.	167
6.4.2.4. Formas especiales del Art. 304 del Código Penal español	168
6.4.3. La Administración de justicia como bien jurídico protegido	170
6.4.4. El Orden socioeconómico como bien jurídico protegido	171
6.5. TOMA DE POSTURA	177
<b>7. OBJETO MATERIAL EN EL BLANQUEO DE CAPITALES</b>	183
7.1. FUNCIÓN DEL DELITO PREVIO CON RESPECTO AL BLANQUEO DE CAPITALES	185
7.2. LAS CONDUCTAS TÍPICAS DEL DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALES EN AL ARTÍCULO 301.1 DEL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL	188
7.2.1. Adquirir bienes sabiendo que estos tienen su origen en un delito grave	189
7.2.2. Poseer bienes sabiendo que estos tienen su origen en un delito grave	191
7.2.3. Utilizar bienes sabiendo que estos tienen su origen en un delito grave	192
7.2.4. Convertir bienes sabiendo que estos tienen su origen en un delito grave	193
7.2.5. Transmitir bienes sabiendo que estos tienen su origen en un delito grave	195
7.2.6. “O realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos.”	197
7.3. LAS CONDUCTAS TIPICAS DEL DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALES EN AL ARTÍCULO 301.2 DEL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL	201
<b>8. SUJETO ACTIVO DE LOS TIPOS DE BLANQUEO DE CAPITALES</b>	204
8.1. INTRODUCCIÓN	204
8.2. DOCTRINA DE LOS ACTOS POSTERIORES COPENADOS	205
8.3. PRIVILEGIO DEL AUTOENCUBRIMIENTO: PRINCIPIO DE NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA	208
<b>9. EL TIPO SUBJETIVO</b>	211

<b>10. EL ERROR DE TIPO EN EL DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALS</b>	219
10.1. ERROR DE PROHIBICIÓN	223
10.2. EL CONOCIMIENTO DE LA ANTIJURIDICIDAD EN EL DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALS	224
10.3. FORMAS DE ERROR DE PROHIBICIÓN APLICABLES AL DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALS	226
10.3.1. Error sobre la existencia de una prohibición	226
10.3.2. Error sobre las causas de justificación	227
10.3.3. El error sobre la validez de la norma	228
<b>11. AUTORÍA</b>	230
11.1. EL CONCEPTO DE AUTOR	230
11.2. LA PARTICIPACIÓN	232
11.2.1. La inducción	232
11.2.2. La complicidad	234
11.3. CRIMINALIDAD ORGANIZADA: AGRAVANTE PARA EL DIRECTOR, JEFE, ENCARGADO O ADMINISTRADOR DE LA BANDA	235
<b>12. LA RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURIDICAS</b>	256
12.1. LA CULPABILIDAD DE LA PERSONA JURÍDICA	278
12.1.1. El Dolo y la Imprudencia	285
<b>13. LA ACTUACIÓN DEL ABOGADO EN CASOS DE BLANQUEO DE CAPITALS</b>	288
13.1. POSIBLE COMPLICIDAD DEL ABOGADO EN CASOS DE BLANQUEO DE CAPITALS	307
<b>14. LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS</b>	313
14.1. SUPUESTOS RELACIONADOS EN EL ARTÍCULO 302 DEL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL	319
14.1.1. Personas para las que aplica la agravante	321
14.1.1.1. Concepto de organización	323
14.1.2. Blanqueo de capitales por otros profesionales	326
<b>15.LA PRUEBA EN EL DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALS</b>	328
<b>16. EL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO FRENTE AL BLANQUEO DE CAPITALS</b>	366
16.1. TOMA DE POSTURA	370
<b>17. LAVADO DE ACTIVOS EN COLOMBIA</b>	378

17.1. DEFINICIÓN DEL LAVADO DE ACTIVOS DESDE EL ÁMBITO COLOMBIANO	378
17.2. PRIMEROS LAVADORES DE ACTIVOS EN COLOMBIA: PIRATAS, CONTRABANDISTAS Y NARCOTRAFICANTES	380
17.3. EVOLUCIÓN NORMATIVA CONTRA EL LAVADO DE ACTIVOS EN EL ÁMBITO COLOMBIANO	397
17.4. PREVENCIÓN DEL LAVADO DE ACTIVOS EN COLOMBIA	403
17.5. CONSECUENCIAS PENALES PARA EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS EN EL ÁMBITO COLOMBIANO	403
17.5.1. Medidas cautelares	420
17.6. FORMAS RECIENTES DE LAVADO DE ACTIVOS EN COLOMBIA	457
17.6.1. El Caso DMG: Lavado de Activos mediante la captación ilegal masiva y habitual de dineros del público	457
17.6.2. El Caso de los Nule o el denominado “Carrusel de la Contratación en Bogotá”.	459
17.6.3. Fútbol y lavado de activos	467
<b>18. BLANQUEO DE CAPITAL: PROSPECTIVA SOBRE SU CONTROL Y EL PAPEL DEL DERECHO PENAL</b>	489
<b>CONCLUSIONES</b>	509
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	520
<b>CIBERGRAFÍA</b>	549
<b>JURISPRUDENCIA</b>	552
<b>ANEXOS</b>	565
<b>ABREVIATURAS</b>	

## ANEXOS

pág

### ANEXO 1

#### DECRETOS EXPEDIDOS EN DESARROLLO DEL ESTADO DE SITIO

**DECRETO No. 1038 DE 1 DE MAYO DE 1984**

Por el cual se declara turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio de la República. 565

**DECRETO No. 1039 DE 1 DE MAYO DE 1984**

Por el cual se dictan medidas de orden publico. 567

**DECRETO 1040 DE 1 DE MAYO DE 1984**

*Por el cual se dictan algunas disposiciones sobre reuniones públicas en todo el territorio de la República.* 568

**DECRETO NÚMERO 1041 DE 1 DE MAYO DE 1984**

*Por el cual se establecen unas contravenciones.* 570

**DECRETO 1042 DE 2 DE MAYO DE 1984**

Por el cual se dictan disposiciones sobre competencia y procedimiento en materia de narcotráfico. 571

**DECRETO No. 1055 DE 4 DE MAYO DE 1984**

Por el cual se dictan medidas de orden publico y se modifica una disposición. 572

**DECRETO NÚMERO 1056 DE 4 DE MAYO DE 1984**

*Por el cual se dictan medidas conducentes al restablecimiento del orden público.* 573

**DECRETO 1057 DE 4 DE MAYO DE 1984**

Por el cual se establecen normas relativas a delitos cometidos por militares y personal de competencia de la Justicia Penal Militar. 575

**DECRETO 1058 DE 4 DE MAYO DE 1984**

Por el cual se dictan medidas conducentes al restablecimiento del orden público 576

**DECRETO 1060 DE 5 DE MAYO DE 1984**

Por el cual se dictan medidas conducentes al restablecimiento del orden público. 577

**DECRETO 1061 DE 5 DE MAYO DE 1984**

Por el cual se dictan medidas conducentes al restablecimiento del orden público. 580

**ANEXO 2****DECRETO 1860 DE 1989**

Por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público.

580

**ANEXO 3****EXTINCIÓN DE DOMINIO****LEY 333 DE 1996**

Por la cual se establecen las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita.

583

**LEY 793 DE 2002 (Diciembre 27)**

Por la cual se deroga la Ley 333 de 1996 y se establecen las reglas que gobiernan la extinción de dominio.

598

**LEY 1453 DE 2011**

Por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad.

607

**LEY 1708 DE 2014**

Por medio de la cual se expide el Código de Extinción de Dominio.

627

## I. RESUMEN

Desde que los mafiosos estadounidenses de la década de 1920 justificaban sus abultadas ganancias procedentes del contrabando del alcohol a través de una red de lavanderías de textiles o cuando el mafioso italoamericano Michael Franzese usó una lavandería de ropa en seco para resolver el problema del olor a combustible que tenían los millones de dólares en billetes de baja denominación procedentes de las estaciones de gasolina de la costa este de los Estados Unidos y producto del fraude controlado por la mafia al fisco de ese Estado, se popularizó la expresión lavado de dinero para referirse al proceso de regularización o normalización del activo ilícito al introducirse al flujo legal económico.

Ahora, uno de los problemas principales que enfrenta el delito de blanqueo de capitales es la ausencia de una definición global compartida, lo que dificulta la lucha contra un delito cada vez más globalizado y fundado en ilicitudes que comprenden desde el primario hurto hasta el electrónico, la corrupción, la cartelización empresarial, el narcotráfico e incluso la guerra y los conflictos internos.

### **OBJETIVO**

Analizar el fenómeno de la normalización de activos en el derecho comparado, como un aporte académico hacia un tratamiento riguroso, concordante, actualizado y efectivo en contra de la principal herramienta que tiene el crimen –principalmente el organizado– para perpetuarse dentro de las sociedades y continuar ejecutando los aterradores delitos que son fuente de la riqueza ilícita.

## **RESULTADOS**

Para su mejor comprensión, se mostraron los elementos del delito de blanqueo de capitales y se analizaron las diversas prácticas mediante las que se ejecuta. Entonces, sobre las conclusiones queda abierta la discusión doctrinal para que profesores, estudiantes, jueces y legisladores de diferentes países continúen con el debate sobre este complejo delito.

## **CONCLUSIONES**

1. Por blanqueo de capitales debe entenderse toda operación o acción cuyo propósito sea dar apariencia de legalidad a dineros de origen ilícito. Tales actuaciones incluyen, pero no se limitan a ocultar, simular, encubrir o camuflar la existencia, la fuente ilegal, el movimiento y el destino o uso de bienes o fondos producto de actividades ilegales.

2. A pesar de que se ha sugerido que solo debería ser considerada como una infracción administrativa, el blanqueo de capitales debe considerarse como un ilícito pluriofensivo, que en todos los casos lesiona si no grave, sí muy significativamente y de manera simultánea diferentes bienes jurídicos: i.) el bien jurídico ya lesionado por el delito previo, ii). La administración de justicia, iii). El orden económico, iv). el orden social, v). La seguridad nacional o interior del Estado y vi). La estabilidad del Estado y la democracia

3. En relación con la tentativa, el artículo 301.1 de la normativa española trae insertada la expresión “o realice cualquier otro acto”. Por tanto, se colige que el artículo en mención es una disposición especial que contiene una formula amplia donde puede tener cabida una gran cantidad de comportamientos que en otras circunstancias, o bajo el rasero de otro tipo, serían sancionadas siguiendo las reglas generales aplicables a la tentativa.

**4.** Sobre el delito que antecede al blanqueo fuente del recurso a limpiar puede decirse que tal ilícito pertenece al elemento normativo del tipo de lavado y su prueba condiciona la tipicidad. Asimismo, el presupuesto de la conducta debe valorarse jurídicamente a fin de demostrar su existencia, pues sólo así es posible indicar que se ha actualizado el delito de blanqueo de capitales. En suma, como lo indica su nombre, el delito previo es anterior, no sobreviene luego, no guarda alguna relación con el ilícito sino que lo condiciona y opera como requisito cuya presencia no necesita ser conocida por los autores del delito.

**5.** Fundamental resulta abordar el tema de las personas jurídicas, en tanto que bajo esta forma suele materializarse en no pocas oportunidades el delito, bajo el amparo del anonimato que brindan los ordenamientos a transacciones, decisiones y accionistas bajo el amparo de las corporaciones. Es necesario levantar el velo corporativo para dar con la persona o personas físicas responsables de las operaciones que se realizan a través de la persona jurídica y, una vez se establezca quiénes son los responsables del manejo del ente, asignarles la correspondiente pena por ser estos individuos capaces de soportar la imposición de la misma.

La discusión sobre imponer sanciones de carácter penal a la persona jurídica se debate entre los países que acogieron el sistema continental europeo donde rige la máxima *societas delinquere non potest*, según la cual no es admisible la punibilidad de las personas jurídicas aunque queda en todo caso la posibilidad de aplicar sanciones administrativas o civiles y un sector de la doctrina, principalmente los países de influencia anglosajona, que abogan por asignar responsabilidad penal a la persona jurídica.

**6.** Frente al ejercicio de la profesión de abogado en el mundo, deben tenerse de presente las obligaciones del profesional y principalmente las que imponen la relación con el cliente, bajo guarda de secreto. Sobre el

particular, se resalta magistral concepto del jurista colombiano Néstor Humberto Martínez Neira, que manifiesta que el límite de los abogados está en el modo de actuar y en el tiempo en el que se actúa, lo que significa que el jurista entra en el escenario del crimen después de que se ha cometido, cuando el cliente le confiesa el ilícito para tener el derecho a la defensa; por tanto, dice el letrado, lo que no es correcto es que el abogado entre en el proceso de planeación, concepción y facilitación del crimen o en la receptación u ocultamiento de los activos habidos en un delito, porque se convierte en copartícipe.

Así las cosas, si el abogado pone su profesión al servicio del blanqueo de capitales, su proceder es absolutamente censurable y punible, pero, por el contrario, en caso de ser engañado por el cliente, que, sin manifestar la procedencia de sus recursos económicos, solicita asesoría legal para constituir empresas y en el proceso de la consultoría el abogado descubre algún ilícito, entonces es procedente que denuncie, lo que no implica que esté rompiendo la reserva profesional. Colofón es que la denuncia de un cliente sospechoso de cometer el ilícito de blanqueo de capitales, debe obedecer al ético y legal proceder de cada profesional de la justicia, lo que significa que habrá tantas actuaciones adecuadas e inadecuadas como sea la convicción de quien las ejecute.

**7.** La probanza del ilícito de blanqueo de capitales y del delito previo habrá de sujetarse a lo que los cánones probatorios sustanciales dispuestos en cada ordenamiento y de acuerdo a los principios de la materia.

## **II. ABSTRACT**

Since American mafia of the 1920s justified through a network of laundries its bulging profits from alcohol smuggling or when the Italian American mobster Michael Franzese used a dry cleaning laundry to solve the gasoline smell problem that millions of dollars in low-denomination banknotes had and that were coming from gas stations on the East coast of the United States as proceeds of tax fraud, the expression money laundering became popular to refer to the process of handling or disguise the proceeds of crime in order to make them appear as originated from a legitimate source.

One of the main problems money laundering offence faces is the absence of a worldwide shared definition of its elements, what makes the fight against a crime that every day is more globalized and that it has the crime regarded as sufficient to predicate an offence of money laundering ranging from theft to electronic theft, corruption, drug trafficking and even war and internal conflicts.

### **OBJECTIVE**

The purpose of this work is to analyse the phenomenon of integration of proceeds of crime from a comparative law perspective, as an academic contribution towards a rigorous, consistent, up-to-date and effective treatment against the main tool crime - mainly organized crime- has to maintain itself within societies and continue committing the abominable crimes that are the origin of the illegal wealth.

## **RESULTS**

For a better understanding about its nature, the elements of the offence of money laundering were exposed and the different ways in which it is perpetrated were analysed. Therefore, the findings of this work would like to contribute to the discussion about this complex offence, debate that continues and is held for professors, students, judges and members of parliaments around the world.

## **CONCLUSIONS**

1. Money laundering must be defined as any operation or action whose purpose is to give the appearance of legality to funds of illicit origin. Such actions include, but are not limited to hide, simulate, disguise or camouflage the existence, illegal source, movement and the destination or use of goods or funds arising from illegal activities.

2. Despite the fact it has been proposed that it should be only a civil offence, money laundering must be a criminalized behavior because affects in an serious way the administration of justice, the economic order, the social order, the national security and the stability of the State and democracy.

3. In relation with the attempt to commit money laundering, section 301.1 of the Spanish penal code includes the expression "or perform any other act". Therefore, it could be inferred that the mentioned section contains a wide formula where different kinds of behaviours can be regarded as a commission of this offence, behaviours that in other types of crimes would be punished according to the general rules applicable to the attempt to commit an offence.

4. Concerning the crime regarded as sufficient to predicate an offence of money laundering, that prior crime is an element of the money laundering definition and it must be proved. Also, the crime regarded as sufficient to predicate an offence of money laundering must be committed previously, it

does not have any relation with the offence of money laundering and its existence does not have to be known by the principals in the latter.

5. It is essential to address the issue of corporations and their criminal responsibility since, by using them, money laundering is often committed taking advantage of the anonymity provided by the legal systems to transactions, decisions and shareholders of corporations. Hence, it is necessary to lift the corporate veil to know the identity of the individuals responsible for money laundering operations that are performed through corporations in order to impose to those persons the punishment for that offence.

The discussion about whether or not to use criminal punishment for corporations is held between countries that defend the continental law system, where the maximum *societas delinquere non potest* rules and according to which is not acceptable that kind of responsibility and ergo only civil offences can be committed by them, while in the nations that defend the common law system such criminal responsibility is accepted.

6. Concerning the exercise of the profession in the world, the lawyer must take in consideration his professional obligations regarding the professional secret, confidentiality and legal professional privilege with his client. On the subject, Néstor Humberto Martínez Neira says that the lawyers' limit resides in the way and time he acts, which means that his work starts after the offence was committed, when his client confesses to him the commission of the offence and he begins to exercise the right of defence of the former; consequently, says Martínez Neira, what is not right for the lawyer is to contribute in the process of planning, designing and facilitation of the offence or in the acquisition, possession or use of proceeds of criminal conduct.

Thus, if a lawyer uses his profession to contribute to money laundering, his conduct is absolutely reprehensible and punishable, but if he is hired, for example, by a client to provide counsel to form companies and during that

process the lawyer discovers the illegal origin of the economic resources of his client, then he must lay an information, but by this this he is not breaking his professional obligations regarding the professional secret, confidentiality and legal professional privilege with his client.

**7.** The evidence required to prove the crime regarded as sufficient to predicate an offence of money laundering, as well the latter offence, must comply with the evidential requirements of every legal system and with the principles of criminal evidence.

## INTRODUCCIÓN

Debido a innumerables motivos, razones e intereses, en la sociedad surgen conflictos que pueden ser resueltos bien por la fuerza o mediante la creación de instituciones jurídico-políticas que medien para su solución pacífica, sin necesidad de acudir a la violencia. Los países civilizados han escogido la segunda vía. Es así como en los Estados Democráticos y de Derecho a la Administración de Justicia se le ha encomendado el aseguramiento de la convivencia pacífica mediante la resolución de los conflictos que se presentan de manera que se reconozcan, se respeten, se protejan y se hagan efectivos los derechos, las libertades y las garantías de los que debe gozar a plenitud la comunidad.

Una de las instituciones que mayor eficacia ofrece a los Estados para asegurar la convivencia pacífica y el orden social es el Derecho Penal, el cual constituye uno de los medios más efectivos de control social existentes en las sociedades actuales.

El Derecho Penal, como todo medio de control social, tiende a evitar la exteriorización de determinados comportamientos humanos que se reputan indeseables acudiendo para ello a la amenaza de imposición de las distintas sanciones de que se sirve, en principio las más graves, -las penas y medidas de seguridad-, siendo por tanto reservado al monopolio del Estado. De ahí que el poder punitivo solo pueda ejercerse de acuerdo con lo previsto por determinadas normas legales que son expedidas por los representantes del pueblo en los países democráticos dentro de un régimen de garantías.

Ahora bien, el Derecho Penal y las respectivas legislaciones conexas y/o concordantes de cada Estado coexisten con las de los demás países, lo que determina la necesidad de fijar unos límites al ámbito espacial de aplicación y, por

razones prácticas, pertenece al Derecho Internacional Privado, el cual opera de conformidad con principios universalmente aceptados.

Por tanto, la entidad de los problemas que debe solucionar el Derecho Penal no puede ser ajena a la actividad que cumplen las naciones en su afán de progreso y dominación, actividad que se encuentra principalmente en el campo económico y político, lo que ha dado paso a la internacionalización y globalización de los procesos de desarrollo y ha llevado a los Estados a formular y celebrar acuerdos y convenios de cooperación industrial y comercial, así como de carácter político y financiero, para garantizar su estabilidad y seguridad internas.

Empero, mientras los países buscan organizarse e integrarse socioeconómicamente, de manera paralela surgen colectivos, agrupaciones o asociaciones de personas que, amparadas en la escasa o inexistente legislación penal de índole transnacional, adelantan sistemática y continuamente una muy bien entramada actividad con apariencia lícita de la que obtienen jugosos rendimientos económicos, los cuales incorporan al tráfico jurídico llenando, por ende, las arcas de los bancos e inundando el mercado con recursos no autorizados por el tesoro, lo que genera un marcado desequilibrio financiero y una economía subterránea.

Estas organizaciones están conformadas por “nuevos ricos”, que derivan sus capitales de actividades ilícitas como el tráfico de sustancias psicoactivas<sup>1</sup>, el

---

<sup>1</sup>*Sustancia o droga psicoactiva (psychoactive drug or substance)*. Sustancia que, cuando se ingiere, afecta a los procesos mentales, p. ej., a la cognición o la afectividad. Este término y su equivalente, sustancia *psicotrópica*, son las expresiones más neutras y descriptivas para referirse a todo el grupo de sustancias, legales e ilegales, de interés para la *política en materia de drogas*. “Psicoactivo” no implica necesariamente que produzca dependencia sin embargo en el lenguaje corriente, esta característica está implícita, en las expresiones “consumo de drogas” o “abuso de sustancias”. (Véase: WORLD HEALTH ORGANIZATION. Lexicon of alcohol and drug terms.1994. MINISTERIO DE SANIDAD Y CONSUMO DE ESPAÑA. ILDEFONSO HERNÁNDEZ AGUADO. Coordinador de la traducción del original inglés y adaptación. Director General de Salud Pública y Sanidad Exterior. Madrid: Centro de Publicaciones Ministerio de Sanidad y Consumo, 2008.)

comercio ilegal de armas, la trata de personas, el contrabando de mercancías (principalmente ropa, licor y electrodomésticos) y el terrorismo generado en el radicalismo religioso y/o político. Estos individuos, que en principio pasan inadvertidos, se vuelven objeto de admiración y se convierten en íconos por parte del conglomerado social, además de recibir ayuda de funcionarios públicos corruptos para el desarrollo de sus operaciones.

La reacción inicial de la sociedad mundial ante este perjudicial fenómeno fue legislar, de manera tímida, en el ámbito administrativo, bajo la idea de que con medidas de ésta índole se controlaría el flujo de los mencionados capitales y las secuelas que esto conlleva, que amenazan con desestabilizar el orden económico y social de los países y perjudican a la población en general al ofertarle sustancias psicoactivas, lo que puede ocasionar su consumo abusivo o drogadicción.

Sin embargo, ante las bien organizadas redes de traficantes a nivel internacional<sup>2</sup>, cuyo ánimo de riqueza fácil y rápida no tiene límites, y a las que no les importa el mal tan profundo que le acarrearán a la sociedad, los Estados se vieron en la necesidad de legislar en el ámbito del Derecho Penal, en procura de proteger los bienes que se estaban afectando con este monstruo delincencial, que, hoy por hoy, amenaza con perturbar y alterar las democracias y los gobiernos de algunos países en donde se ha establecido e incluso impera.

Precisamente por la complejidad, robustecimiento y cotidiana transmutación en la forma de presentación de este fenómeno, existe confusión en la adecuación de la conducta, así como en precisar los derechos o intereses sociales que, por su importancia, merecen protección por parte del Derecho Penal, es decir, los bienes jurídicos que se están viendo afectados.

---

<sup>2</sup> MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal. Parte General. 3ª ed. Barcelona: Promociones y Publicaciones Universitarias, 1990., p. 24

Por tanto, a través del análisis del daño ocasionado al bien jurídico por el delito del Blanqueo de Capitales, se pretende hacer una delimitación más acorde con el sentido político-criminal del momento actual y, por ende, lograr una ubicación sistemática dentro de la normatividad sustantiva que responda a los verdaderos intereses vulnerados con la comisión de los ilícitos en cuestión, actividades por cierto muy complejas que implican recorrer los distintos criterios doctrinarios desde cuando el concepto de bien jurídico fue acuñado, a mediados del siglo XIX, por Birnbaum, no en el sentido político-criminal, sino en sentido dogmático de objeto de protección elegido por la ley. Luego, las distintas concepciones de bien jurídico que se formularon tampoco pudieron ofrecer un límite válido al legislador de modo que tras la enunciación y discusión de diversas posturas filosóficas y jurídicas en torno al tema hoy en día se acude al concepto de bien jurídico como bandera de una política criminal liberal que fija un límite al Derecho Penal.

En este sentido, se comparte la opinión de Mir Puig cuando expresa que:

“...un Estado Social y Democrático de Derecho sólo deberá amparar como bienes jurídicos condiciones de la vida social, en la medida en la que afecten las posibilidades de participación de individuos en el sistema social. Y para que dichos bienes jurídicos merezcan ser protegidos penalmente y considerados bienes jurídicos penales, será preciso que tengan una importancia fundamental en la vida de la comunidad.” (p. 102)<sup>3</sup>

Es decir que, como lo expresa Fabián Caparrós:

“el Derecho Penal actual encuentra su razón de ser no dentro de sí, sino en tanto y en cuanto se proyecte a la vida social, de donde su existencia dependa en la medida en que proteja bienes jurídicos esenciales, pues no toda afección de un bien jurídico debe ser castigada como delito.” (p. 197)<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> Ibid.

<sup>4</sup> FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo. A. El Delito de Blanqueo de Capitales. Madrid: Editorial Colex, 1998

En estos momentos, la doctrina discute ampliamente sobre la legitimación y la interpretación de tipos penales consagrados como el blanqueo de capitales y la eficacia de las medidas tomadas en su contra; por ejemplo, en Alemania se considera que son demasiado amplios y ponen en peligro la libertad ciudadana y en consecuencia, se exige desde enmiendas legislativas hasta inversiones de prueba, a cargo del ciudadano.

Así, se considera que la falta de unicidad en la conceptualización del fenómeno criminal del blanqueo de capitales y de las medidas sancionatorias que deben tomarse en su contra tienen una raíz común: la dificultad de transformar en derecho interno una penalización que ha sido impulsada desde afuera, pues el punto de partida de esta legislación corresponde a la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 20 de diciembre de 1988, que en su artículo 3, párrafo 1, literal b), impone a los Estados miembros la obligación de criminalizar las actividades relacionadas con el lavado de dinero procedente del narcotráfico.<sup>5</sup> Asimismo, en el artículo 3, párrafo 6, dicha convención exige tomar medidas efectivas para localizar las ganancias de dicha actividad.<sup>6</sup>

---

5

*Artículo 3*  
DELITOS Y SANCIONES

1. Cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales en su derecho interno, cuando se cometan intencionalmente: (...)
  - b) i) La conversión o la transferencia de bienes a sabiendas de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo, o de un acto de participación en tal delito o delitos, con objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones;
  - ii) La ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de bienes, o de derechos relativos a tales bienes, a sabiendas de que proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito o delitos;

<sup>6</sup> 6. Las Partes se esforzarán por asegurarse de que cualesquiera facultades legales discrecionales, conforme a su derecho interno, relativas al enjuiciamiento de personas por los delitos tipificados de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo, se ejerzan para dar la

En la misma línea, la Directiva del 10 de junio de 1991 de la Comunidad Económica Europea (CEE) obliga a los Estados miembro a tomar medidas encaminadas a prohibir el blanqueo de capitales, pero nada dice sobre sanciones penales.<sup>7</sup>

Además hay iniciativas y presiones externas de índole política y económica por parte de los Estados Unidos para que se adopten medidas en torno a este tema.

Sin embargo, el derecho interno no puede adoptar ni las normas internacionales ni las iniciativas mencionadas, pues no conservaría su soberanía, su independencia y sus propios principios fundamentales, pero, al mismo tiempo, existe la necesidad de cumplir con las obligaciones del derecho internacional en un mundo globalizado a la vez que con las exigencias internas tanto a nivel socio-económico como de política criminal.

Lo aquí expuesto encuentra sustento teórico en la opinión de Balén de Pérez Toro<sup>8</sup>, para quien la solución frente a la problemática del blanqueo de capitales pudiera encontrarse en la construcción mancomunada de una estrategia mundial que la combata eficazmente mediante un mecanismo que disminuya significativamente las diferencias y los vacíos regulatorios que existen entre las

---

máxima eficacia a las medidas de detección y represión, respecto de esos delitos teniendo debidamente en cuenta la necesidad de ejercer un efecto disuasivo en lo referente a la comisión de esos delitos.

<sup>7</sup> **Artículo 2.** Los Estados miembros velarán para que el blanqueo de capitales, tal y como se define en la presente Directiva, quede prohibido.

<sup>8</sup> BALÉN DE PÉREZ TORO. María Teresa. Lavado de activos - El caso colombiano. Documento preparado para entrega en el XXIII Congreso Nacional. LASA 2001, Washington D.C., 6 al 8 de Septiembre de 2001

naciones y que posibilite tanto el intercambio de información como la entrega de los criminales.

No obstante, asevera Balén de Pérez Toro<sup>9</sup>, tanto la soberanía nacional como la legislación interna conforman un obstáculo que entorpece la implementación de las acciones y de las medidas necesarias, lo cual se ha resuelto mediante una cooperación que aún siendo incipiente no tiene antecedentes en materia criminal.

En consecuencia, aquí se apunta a descubrir las raíces del blanqueo de capitales y las posibles tentativas de solución acudiendo a los principios generales del Derecho Penal, a los distintos aspectos del fenómeno en cuestión desde una perspectiva criminológica y además a la interpretación de los delitos afines, los cuales se han desarrollado del *auxilium post delictum*.

Entonces, la idea central de este trabajo es el estudio de los elementos fundamentales del artículo 301 del Código Penal español de 1995<sup>10</sup> y en un

---

<sup>9</sup> *Ibíd.*

<sup>10</sup> *Artículo 301.*

1. El que adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera tercera persona, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triplo del valor de los bienes. En estos casos, los jueces o tribunales, atendiendo a la gravedad del hecho y a las circunstancias personales del delincuente, podrán imponer también a éste la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de uno a tres años, y acordar la medida de clausura temporal o definitiva del establecimiento o local. Si la clausura fuese temporal, su duración no podrá exceder de cinco años.

La pena se impondrá en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos relacionados con el tráfico de drogas tóxicas, estupeficientes o sustancias psicotrópicas descritos en los artículos 368 a 372 de este Código. En estos supuestos se aplicarán las disposiciones contenidas en el artículo 374 de este Código.

También se impondrá la pena en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos comprendidos en los Capítulos V, VI, VII, VIII, IX y X del Título XIX o en alguno de los delitos del Capítulo I del Título XVI

acercamiento a la legislación penal colombiana, la cual a través de su historia ha debido legislar para dar respuesta a fenómenos sociales especialmente violentos fruto de las campañas desestabilizadoras que la guerrilla, los narcotraficantes y los grupos paramilitares adelantan en la carrera por el control del narcotráfico y a la nueva modalidad de blanqueo de capitales procedentes de delitos económicos surgidos de la contratación administrativa que hoy en día se presentan, específicamente en la ciudad de Bogotá, que desangra al erario y lesionan gravemente lo que dentro de la ley colombiana se ha denominado como la “Moral Social”<sup>11</sup>.

Así, la manera en que los grupos armados ilegales se financian en Colombia ha tomado nuevos caminos traduciéndose en la práctica en las más variadas formas y novedosas maneras de blanqueo de capitales mediante la figura del testaferrato, el cual ha acarreado el enriquecimiento ilícito de personas dedicadas a facilitar el ingreso de capitales logrados por esta vía.

De igual forma, las nuevas tendencias que han asumido cierto grupo de contratistas de obras civiles han causado a la nación colombiana un grave perjuicio al saquearle sus arcas y provocar un sinnúmero de problemas de movilidad del tráfico vehicular con la consecuente lesión a los ciudadanos, que se ven afectados al tener que asumir no solo los costos económicos sino además pérdidas en tiempo al no encontrar cómo desplazarse por la capital colombiana debido a la demora injustificada en la entrega de las obras en mención.

---

<sup>11</sup> CORTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Sentencia T-620 de 14 de diciembre de 1995:

**MORAL SOCIAL-Naturaleza**

La moral social es un valor que involucra a toda la comunidad y cuya prevalencia es, por tanto, de interés general. Consiste en el mantenimiento de una conducta, no ya solamente individual, immanente, sino colectiva, que se ajuste a ciertos principios éticos y a lo que esa sociedad considera deben ser reglas de conducta que conduzcan a una convivencia armónica, al mutuo respeto entre los asociados y, en última instancia, al logro de la paz tanto a nivel interno como a nivel colectivo. Como el orden público es un derecho de todos los asociados -que implica los correlativos deberes-, y la moral social es parte integrante de él, todos los asociados tienen el derecho a ser beneficiarios de condiciones de moralidad, en el entorno que rodea sus vidas.

Por tanto, mediante el estudio de la legislación colombiana, se pretende analizar la situación coyuntural que ha generado la adopción de las figuras delictivas objeto de estudio en la presente investigación y cómo el Estado Colombiano, por intermedio de sus órganos encargados de administrar justicia, ha respondido a estos fenómenos delictivos y si esa respuesta respeta o no las formas que deben observarse en desarrollo de una investigación, de una acusación y del posterior juzgamiento de la conducta delictiva. En este cometido se hace imperioso el estudio del fenómeno criminal tal como se presenta el día de hoy, es decir, considerando el blanqueo de capitales como un comportamiento delictual eminentemente internacional y por ello complejo. En consecuencia, el estudio de la actividad de las organizaciones y de los carteles internacionales es fundamental, pues ofrece una visión global del problema, que incide directamente en la definición del objeto de este trabajo.

Es preciso entonces tomar postura frente a la complejidad y multiplicidad de intereses sociales jurídicamente protegidos por los Estados, a través del derecho comparado, para que en su análisis, junto con la doctrina española, sirva para articular la correspondiente propuesta de *Lege ferenda*.

## 1. EL BLANQUEO DE CAPITALS

En principio debe decirse que no existe un consenso mundial para emplear un solo término bajo el cual se denomine el ilícito en cuestión.

Ahora, aunque en términos prácticos no resulta esencial la existencia de una sola denominación, sí es claro que, como asevera Jiménez Sanz:

“Algunos de los términos utilizados de forma sinónima no son términos que tengan una aceptación unánime en la doctrina jurídica” (p. 66)<sup>12</sup>

Así las cosas, podemos encontrar que básicamente se emplean los términos blanqueo de capitales, lavado de dinero y lavado de activos. No obstante, por ejemplo, los doctrinantes Ruiz Vadillo<sup>13</sup> y Díez Ripolles<sup>14</sup> prefieren utilizar los términos “regularización”, “conversión”, “naturalización” y “normalización”, unidos a la expresión “de capitales de origen delictivo”, ya que consideran que éstos están cargados de un verdadero rigor técnico-jurídico. Por su parte, Gómez Iniesta<sup>15</sup> defiende el término “blanqueo de capitales”, pues considera que éste es absolutamente admitido en los foros internacionales. En últimas, y, para dar claridad al asunto, la legislación española, emplea el término “blanqueo de capitales”, aceptado e incluido en la Ley 19/1993 y su Reglamento 925/1995. Por otra parte, la expresión “lavado de dinero” se emplea en los Estados Unidos y

---

<sup>12</sup> JIMÉNEZ SANZ, César. El blanqueo de capitales. Tesis Doctoral. Universidad Rey Juan Carlos. Facultad de Derecho. Departamento de Derecho Privado. Madrid, 2009.

<sup>13</sup> RUIZ VADILLO, E. El blanqueo de capitales en el ordenamiento jurídico español. Perspectiva actual y futura. En: *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*. Núm. 1641, p. 4290, 1992

<sup>14</sup> DÍEZ REPOLLES, José Luis. El blanqueo de capitales procedente del tráfico de drogas. La recepción de la legislación internacional en el ordenamiento penal español. En: *Actualidad Penal*, Nº 32. 5-11 de septiembre de 1994

<sup>15</sup> GÓMEZ INIESTA, Diego J. El delito de blanqueo de capitales en el Derecho Español. Barcelona: Cedecs Editorial, 1996

algunos países latinoamericanos como Argentina y Paraguay, en tanto que el término “lavado de activos” es propio de Colombia. Por tanto, en el presente escrito se empleará la expresión blanqueo de capitales y solamente en los capítulos referentes a Colombia se utilizará el término lavado de activos.

### **1.1. DEFINICIÓN DESDE EL ÁMBITO INTERNACIONAL**

Refiere Tondini<sup>16</sup> que el término "lavado" tiene su origen en los Estados Unidos en la década de 1920, período en el cual las mafias establecieron una red de lavanderías para esconder la procedencia ilícita del dinero que alcanzaban con sus actividades ilegales. La operación consistía en que las ganancias derivadas de extorsión, tráfico de armas, contrabando y venta de alcohol y prostitución se combinaban con las de lavado de textiles y así se revelaban y/o reportaban al Servicio de Rentas Internas (*Internal Revenue Service -IRS-*) de los Estados Unidos. De esta forma, como el IRS no podía diferenciar entre los dólares que provenían de las actividades ilícitas y los que no, la mafia burló durante un considerable tiempo la ley.

Fernández<sup>17</sup> estima que el “lavado de dinero” consiste en el ocultamiento, mediante una serie de operaciones a efectos de poder legitimarlos, de los bienes que provienen de una actividad ilícita previa o delito grave como el tráfico ilegal de armas, de animales exóticos, de seres humanos o de sus órganos, la corrupción, el juego, el contrabando y el enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos.

Según Pinto y Chevalier:

---

<sup>16</sup> TONDINI, Bruno. Blanqueo de capitales y lavado de dinero: su concepto, historia y aspectos operativos. Buenos Aires: Centro Argentino de Estudios Internacionales, 2006

<sup>17</sup> FERNÁNDEZ, J. R. La globalización y su incidencia en el lavado de dinero. Normas aplicables, (I.E.F.P.A. 2003) Mar del Plata, Argentina: Encuentro internacional de Administradores Tributarios, 2003.

“El lavado de dinero consiste en la disimulación de los frutos de actividades delictivas con el fin de disimular<sup>18</sup> y ocultar sus orígenes ilegales.” (p. 5)<sup>19</sup>

Para los fines del presente escrito, por blanqueo de capitales se entiende toda aquella operación o acción destinada específicamente a proyectar la apariencia de legalidad a dineros de origen ilícito. Esto significa ocultar, simular, encubrir o camuflar la existencia, la fuente ilegal, el movimiento y el destino o uso de bienes o fondos producto de actividades ilegales para hacerlos figurar o parecer como legítimos.

De esta manera, el blanqueo de capitales implica la colocación de los fondos dentro del sistema financiero mediante la ideación de operaciones bancarias, de manera que se imposibilite determinar el origen del dinero en cuestión, su real propietario y se viabilice su integración dentro de la economía legal que maneja la sociedad y, por ende, el Estado. De tal suerte, incurre en blanqueo de capitales cualquier persona, natural o jurídica, que adquiera, tenga bajo su cuidado, administre o se lucre de bienes obtenidos con dinero producto de actividades ilícitas y/o realice operaciones financieras con dichos fondos.

Por otra parte, el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI)<sup>20</sup> ha definido este delito así:

---

<sup>18</sup> El concepto encubrir implica la acción dirigida a lograr que el crimen cometido o sus consecuencias queden impunes en cuanto no pueda ser aprehendido el criminal y no pueda ser secuestrado el botín obtenido. En cambio el concepto de disimular si bien puede ser entendido como encubrir se diferencia de éste toda vez que no abarca únicamente el concepto clásico del delito de encubrimiento, sino la obstrucción del descubrimiento del origen de una cosa, en el tema en análisis del origen ilícito de los bienes. (PINTO, R. y CHEVALIER, O. El delito de lavado de activos como delito autónomo. Washington, D.C.: Organización de los Estados Americanos. Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas, 2006.)

<sup>19</sup> PINTO, R. y CHEVALIER, O. El delito de lavado de activos como delito autónomo. Washington, D.C.: Organización de los Estados Americanos. Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas, 2006.

<sup>20</sup> El Grupo de Acción Financiera (GAFI) es un organismo intergubernamental cuyo propósito es el desarrollo y promoción de políticas, tanto a nivel nacional e internacional, para combatir el lavado de dinero y financiación del terrorismo. El Grupo de Trabajo es por lo tanto un "órgano de

“El término “lavado de dinero” se refiere a dar apariencia lícita a dinero obtenido de manera ilícita. Si bien dicho término fue acuñado a principios del siglo XX, vinculado a las actividades ilícitas de Al Capone: cuyo producido era convertido en ingresos lícitos a partir de su negocio de lavado y entintado de textiles, esta modalidad delictiva, proviene de varias centurias atrás.”

Ahora bien, atendiendo a lo manifestado por Cano y Lugo<sup>21</sup>, en razón de los vertiginosos avances de la tecnología, sumados a la globalización, han surgido, y cada día se posibilitan más, un sinnúmero de mecanismos y/o tipologías de

---

formulación de políticas", que trabaja para generar la voluntad política necesaria para promover las reformas legislativas y reglamentarias sobre la nacional en estas áreas.

El GAFI monitorea el progreso de los miembros en la aplicación de las medidas necesarias, las revisiones técnicas de lavado de dinero y financiación del terrorismo y sus contramedidas, y promueve la adopción y aplicación de medidas adecuadas a nivel mundial. En el desempeño de estas actividades, el GAFI colabora con otros organismos internacionales que participan en la lucha contra el blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo.

El GAFI no tiene una constitución bien definida o bien una vida útil ilimitada. El Grupo de Trabajo revisa su misión, cada cinco años. El GAFI ha estado en existencia desde 1989, cuando fue establecido por el G7 y en abril de 1990 dio a conocer sus Cuarenta Recomendaciones, que proveen un diseño de la acción necesaria para luchar contra el lavado de dinero. Las mismas fueron revisadas en 1996 y reformuladas sustancialmente en 2003 para reflejar los cambios en las tendencias del lavado de dinero y anticipar futuras amenazas. En 2001, se emitieron las 8 Recomendaciones Especiales para combatir el Financiamiento del Terrorismo, que fueron complementadas en octubre de 2004 con la emisión de la 9ª recomendación especial referida al movimiento transfronterizo de efectivo.

La sede del organismo está en París, y su estructura incluye Grupos de Trabajo y Plenario. En los Grupos de Trabajo se encuentra el de Tipologías, Lavado de Dinero y Financiación del Terrorismo, entre otros. Las reuniones tanto de los grupos de trabajo como del plenario son tres veces al año.

El GAFI emite recomendaciones, evaluaciones mutuas de países, “follow up” seguimientos, y sanciones; además de proveer capacitación para sus miembros.

Existen grupos regionales tipo GAFI/FATF, entre ellos el GAFISUD, que reúne a estados miembros de América del Sur y México. En 2004, representantes del Ministerio de los 35 miembros del GAFI acordó prorrogar el mandato del Grupo de Trabajo hasta el año 2012. Este mandato de ocho años demuestra que los miembros del GAFI permanecen unidos en su compromiso de luchar contra el terrorismo y la delincuencia internacional, y es un signo de su confianza en el GAFI como un importante instrumento en esa lucha.

Tomado de: [www.fatf-gafi.org](http://www.fatf-gafi.org)

<sup>21</sup> CANO, M. A. y LUGO, D. Auditoría Forense en la investigación criminal del lavado de dinero y activos. Bogotá. ECOE, 2004.

blanqueo de capitales que dificultan la identificación estructural de dicha operación delictiva.

Al respecto, Cano y Lugo<sup>22</sup> mencionan la existencia de cuatro fases constitutivas de la operación del blanqueo de capitales, las cuales son:

- i) Obtención de dinero en efectivo proveniente de actividades ilícitas.
- ii) Colocación o incorporación del dinero en el torrente financiero o no financiero de la economía local o internacional.

De acuerdo con *Prelafit Compliance*, que es la primera empresa especializada en el diseño e implementación de Modelos de Prevención de Delitos en personas jurídicas en Chile, esta fase es la más delicada, ya que los fondos ilegales deben ser ingresados al sistema financiero sin llamar la atención de las instituciones bancarias o de las agencias de cumplimiento.

Por tanto, sostienen Cano y Lugo:

“Para el lavador, resulta más interesante y conveniente colocar el producto de su actividad en entidades flexibles en materia de inspección, vigilancia y control, generalmente identificados como paraísos fiscales o financieros, en donde la reserva bancaria constituye su principal mecanismo de protección.”<sup>23</sup>

El GAFI advierte que el lavador introduce sus ganancias ilícitas en el sistema financiero de dos maneras:

---

<sup>22</sup> *Ibíd.*

<sup>23</sup> *Ibíd.*

(a) fraccionando grandes cantidades de dinero en efectivo en cantidades menos visibles, más pequeñas, que deposita directamente en una cuenta bancaria,

(b) mediante la compra de una serie de instrumentos monetarios como cheques de viajero, giros postales u órdenes de dinero que son cobrados o depositados en otra ciudad o institución financiera.

iii) Estratificación, diversificación, ocultamiento o transformación, lo que significa que el dinero o los bienes insertados en una entidad financiera o no financiera se distribuyen mediante la realización de una serie de operaciones complejas de naturaleza financiera, bursátil o comercial, en las cuales intervienen distintas personas, con el objeto de ocultar, invertir, transformar, asegurar o darlos en custodia y/o entreverarlos y confundirlos con dineros y bienes de origen legal, para así disimular su origen ilícito distanciándolos, en consecuencia, de su verdadera fuente al crear confusión, lo que complica el rastreo documental.

Según *Prelafit Compliance*, el cambio de instrumentos monetarios por sumas más pequeñas, la transferencia cablegráfica o por internet o la transferencia de fondos a través de varias cuentas en una o más instituciones financieras constituyen las formas más frecuentes de operar en esta fase.

iv) Integración, inversión o goce de los capitales ilícitos una vez retornan al sistema financiero o no financiero disfrazados como legítimos.

No obstante un significativo porcentaje del dinero adquirido ilícitamente es reinvertido para continuar desarrollando actividades ilegales, esta etapa se lleva a cabo a través de la compra y reventa de bienes muebles e

inmuebles, habitualmente lujosos como mansiones, haciendas, vehículos, aeronaves, semovientes, establecimientos de comercio y obras de arte, y de títulos valores de inversión u otros activos.

**1.1.1. Concepto de blanqueo de capitales en el ámbito español.** El Código Penal español contempla en el Capítulo XIV de manera simultánea la receptación y el blanqueo de capitales definiendo éste último así:

**CAPÍTULO XIV**  
**De la receptación y el blanqueo de capitales**

(...)

**Artículo 301**

1. El que adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera terceras personas, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triplo del valor de los bienes. En estos casos, los jueces o tribunales, atendiendo a la gravedad del hecho y a las circunstancias personales del delincuente, podrán imponer también a éste la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de uno a tres años, y acordar la medida de clausura temporal o definitiva del establecimiento o local. Si la clausura fuese temporal, su duración no podrá exceder de cinco años.

La pena se impondrá en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos relacionados con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas descritos en los artículos 368 a 372 de este Código. En estos supuestos se aplicarán las disposiciones contenidas en el artículo 374 de este Código.

También se impondrá la pena en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos comprendidos en los capítulos V, VI, VII, VIII, IX y X del Título XIX o en alguno de los delitos del Capítulo I del Título XVI.

2. Con las mismas penas se sancionará, según los casos, la ocultación o encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos, a sabiendas de que proceden de alguno de los delitos expresados en el apartado anterior o de un acto de participación en ellos.

(...)"

De lo anterior puede deducirse que las características del blanqueo de capitales son:

- a) Pluralidad o riqueza de mecanismos empleados para la comisión de este delito.
- b) El blanqueo es un proceso que puede tener un claro punto de partida, pero difícilmente puede señalarse su final, porque el proceso es siempre perfeccionable.
- c) El proceso tiene una finalidad determinada: ocultación de las ganancias del delito y la introducción de las mismas en la economía legal. En este punto algunos autores dan mayor importancia a la ocultación del origen de las riquezas y la legalización una consecuencia; otros, al contrario, sitúan en primer lugar la introducción de los capitales en el tráfico económico lícito y el disfrute pacífico su consecuencia; y otros aúnan ambas perspectivas.

Respecto del ilícito en cuestión, Caparrós lo define como:

"el proceso tendente a obtener la aplicación en actividades económicas lícitas de una masa patrimonial derivada de cualquier género de conductas ilícitas, con independencia de cuál sea la forma que esa masa adopte, mediante la progresiva concesión a la misma de una apariencia de legalidad." (p. 76)<sup>24</sup>

A su turno, Aránguez Sánchez afirma que el blanqueo de capitales consiste en:

"la incorporación de los capitales ilícitamente obtenidos a los círculos económicos legales"<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo. A. Op. cit.

<sup>25</sup> ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos. El Delito de Blanqueo de Capitales, Madrid: Marcial Pons, 2000.

Muy similar es la definición entregada por Blanco Cordero al expresar que se trata:

“del proceso en virtud del cual los bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos de forma lícita.” (p. 101)<sup>26</sup>

No obstante, debe quedar claro que la noción que se adopte a efectos penales no tiene que ser recogida necesariamente en el ámbito tributario, en el que podrá ser más efectivo mantener un concepto distinto. No resulta incongruente esta propuesta si se tiene en cuenta que al Derecho Penal le interesa únicamente el blanqueo de los bienes de ilícita procedencia, mientras que al Derecho Tributario le corresponde combatir la existencia de fondos que escapen al control social aun cuando sean obtenidos de forma lícita.

**1.1.1.1. El blanqueo de capitales como delito pluriofensivo.** La importancia que cada día representa la penalización de las conductas que tienen que ver con actividades del crimen organizado, entre ellos el blanqueo de capitales, ha llevado a que cada vez más autores le asignen a este delito el carácter de pluriofensivo, al punto que hoy en día la mayoría de la doctrina española e italiana así lo consideran, ante la inexistencia de un único bien jurídico claramente definido que sea protegido por el delito de blanqueo. Así, se han dado diversidad de puntos de vista y combinaciones posibles en torno a la afectación de una diversidad de bienes, ante la variada gama de actividades que la legitimación de capitales<sup>27</sup> conlleva para la conversión y transferencia de los bienes ilícitamente obtenidos para dificultar que el delito previo en el que tienen su origen sea descubierto.

---

<sup>26</sup> BLANCO CORDERO, Isidoro. El delito de Blanqueo de Capitales. Madrid: Aranzadi, 1997.

<sup>27</sup> DEL CARPIO DELGADO, Juana. El Delito de Blanqueo de Bienes en el Nuevo Código Penal. Valencia: Tirant lo Blanch, 1997. p. 58; VIDALES RODRIGUEZ, Catalina. Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el Código Penal de 1995. Valencia: Tirant lo Blanch, 2001, pp.85 y ss.; VIVES ANTÓN, Tomás Salvador (coord.). Comentarios al código penal de 1995. Valencia: Tirant lo Blanch, 1996

Para Vidales Rodríguez la “legitimación de capitales”, como ella lo llama, ofende no solo la administración de justicia y el orden socioeconómico, sino otros intereses también de orden económico que aún no se encuentran en la protección penal de la norma, como por ejemplo la compraventa de inmuebles en determinada zona de alguna ciudad, la libre competencia, etc.<sup>28</sup>.

Para la mencionada autora el carácter pluriofensivo del delito de blanqueo de capitales se desprende de las siguientes notas características:

“a) su ubicación sistemática, b) la pena de multa, que tiene que estar fijada en relación al valor de los bienes legitimados, c) la pena correspondiente al delito previo, que no opera como límite máximo respecto de la pena privativa de libertad que haya de imponerse al legitimador, y d) la sanción con que se amenaza la realización de estas conductas, que supera tanto a la que corresponde al delito de encubrimiento como a la establecida para otros delitos, como por ejemplo la asignada al delito fiscal” (p. 58)<sup>29</sup>.

Según Vives Antón y González Cussac, citados por Vives Antón<sup>30</sup>, el ilícito de blanqueo de capitales es un delito pluriofensivo, en razón de lesionar tanto el orden socioeconómico como la administración de justicia.

Moreno Cánoves y Ruíz Marco comparten la opinión de los anteriores tratadistas, pero consideran que tiene preeminencia el orden socioeconómico como bien jurídico protegido, puesto que lo que a la sociedad le interesa es que:

“... los bienes que tienen su origen en un delito grave queden excluidos del tráfico de bienes y servicios.” (p. 386)<sup>31</sup>

---

<sup>28</sup> VIDALES RODRIGUEZ, Catalina. Op. cit.

<sup>29</sup> *Ibíd.*

<sup>30</sup> VIVES ANTÓN, Tomás Salvador (coord.). Op. cit.

<sup>31</sup> MORENO CÁNOVES, Antonio y RUÍZ MARCO, Francisco. Delitos socioeconómicos. Comentarios a los artículos 262, 270 a 310 del nuevo Código Penal. Castellón: Edijus, 1996.

Respecto de otros bienes jurídicos protegidos, Zaragoza Aguado<sup>32</sup> indica que el blanqueo de capitales es un delito pluriofensivo por afectar de manera inmediata el orden socioeconómico y de modo indirecto al sistema democrático. Esta perspectiva de advertir lesión sobre el orden socioeconómico encuentra fundamento en lo consignado por la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes -JIFE-<sup>33</sup> en su informe anual correspondiente a 1996, en donde se lee:

---

<sup>32</sup> ZARAGOZA AGUADO, Javier Alberto. Receptación y blanqueo de capitales. En: SERRANO BUTRAGUEÑO, Ignacio, FONTAN, Mayte y RODRÍGUEZ RAMOS, José Luis. *El nuevo Código Penal y su aplicación a empresas y profesionales. Manual Teórico III. Vol. 4. Madrid: Recoletos, 1996.*

<sup>33</sup> La Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes -JIFE- es un órgano de fiscalización independiente y cuasi judicial, establecido por un tratado, encargado de vigilar la aplicación de los tratados de fiscalización internacional de drogas. Se estableció en el año 1968 mediante la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes.

Sus funciones están consagradas en: (a) Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes, enmendada por el Protocolo de 1972; (b) Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas de 1971, y, (c) Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988.

En suma se ocupa de:

- 1) En relación con la fabricación, el comercio y el uso lícitos de drogas, en cooperación con los gobiernos, procura asegurar que haya suministros de drogas adecuados para fines médicos y científicos y que no se produzcan desviaciones de drogas de fuentes lícitas a canales ilícitos. También vigila la fiscalización que aplican los gobiernos a los productos químicos utilizados en la fabricación ilícita de drogas y les presta asistencia para prevenir la desviación de esos productos químicos hacia el tráfico ilícito;
- 2) En relación con la fabricación, el tráfico y el uso ilícitos de drogas, determina las deficiencias de los sistemas de fiscalización nacionales e internacionales y contribuye a corregir esas situaciones.  
Asimismo tiene a su cargo la evaluación de los productos químicos utilizados en la fabricación ilícita de drogas, para determinar si deben ser sometidos a fiscalización internacional.

En cumplimiento de las anteriores obligaciones, la JIFE:

- 1) Administra un sistema de provisiones de las necesidades de estupefacientes y un sistema de presentación voluntaria de provisiones de las necesidades de sustancias psicotrópicas, y supervisa las actividades lícitas en materia de drogas mediante un sistema de información estadística, con miras a ayudar a los gobiernos a lograr, entre otras cosas, un equilibrio entre la oferta y la demanda;
- 2) Vigila y promueve las medidas de los gobiernos para impedir la desviación de sustancias utilizadas frecuentemente en la fabricación ilícita de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, y evalúa tales sustancias para determinar si es necesario modificar el ámbito de la fiscalización aplicada en virtud de los Cuadros I y II de la Convención de 1988;

- 
- 3) Analiza la información proporcionada por los gobiernos, los órganos de las Naciones Unidas, los organismos especializados u otras organizaciones internacionales competentes para velar porque los gobiernos cumplan adecuadamente las disposiciones de los tratados de fiscalización internacional de drogas y recomienda las medidas correctivas necesarias;
  - 4) Mantiene un diálogo permanente con los gobiernos para ayudarlos a cumplir las obligaciones que les imponen los tratados de fiscalización internacional de drogas y recomienda, cuando procede, que se proporcione asistencia técnica o financiera con esa finalidad.

Adicionalmente, debe pedir explicaciones en casos de violaciones aparentes de los tratados, para así proponer las medidas correctivas apropiadas a los gobiernos que no estén aplicando plenamente las disposiciones de los tratados, o que tropiecen con dificultades para aplicarlas y, cuando sea necesario, prestar asistencia a los gobiernos para superar esas dificultades.

Ahora bien, si observa que no se han tomado las medidas necesarias para remediar una situación grave, puede señalar la cuestión a la atención de las partes interesadas, la Comisión de Estupefacientes y el Consejo Económico y Social.

Cabe mencionar que los tratados facultan a este ente, como último recurso, a recomendar a las partes que dejen de importar drogas del país en falta, o que no exporten drogas a ese país, o ambas cosas. En todos los casos, actúa en estrecha cooperación con los gobiernos.

De igual manera, presta asistencia a las administraciones nacionales en el cumplimiento de sus obligaciones en virtud de las Convenciones y el Convenio. Por ello, propone la celebración de programas y seminarios de capacitación regionales para encargados de la fiscalización de drogas, y participa en ellos.

### ***Diálogo con los gobiernos***

Con el objetivo de promover los fines de los tratados, mantiene un diálogo permanente con los gobiernos a la manera de consultas periódicas o de misiones organizadas con la anuencia de los gobiernos interesados. Resultado de esta política ha sido, por ejemplo, que algunos países se adhirieron a las Convenciones y al Convenio y han reforzado su legislación, sobre todo en lo relativo a sustancias psicotrópicas, o han mejorado la coordinación de los esfuerzos nacionales para luchar contra la droga.

La JIFE frecuentemente recalca que el progreso real y duradero en la lucha contra el uso indebido y el tráfico de drogas depende del firme compromiso de los gobiernos, del establecimiento de prioridades y de la asignación de recursos suficientes por las autoridades nacionales, ya que éstas son las únicas que pueden adoptar las medidas necesarias dentro de su territorio. Para lograr resultados óptimos, hay que coordinar todos los esfuerzos nacionales con los que se llevan a cabo en el plano regional y en el plano mundial.

### ***Programas de capacitación***

Buscando mejorar el funcionamiento de los organismos nacionales encargados de luchar contra la droga, la secretaría de la JIFE organiza programas de capacitación del personal encargado de la represión de los estupefacientes, sobre todo en los países en desarrollo. A esos funcionarios se los instruye en el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los tratados, especialmente las relativas a la cooperación entre la JIFE y las partes en los tratados.

“5. (...)

Además, puede ocurrir que negocios lícitos se vean involucrados en el blanqueo del producto del tráfico de drogas. Ese dinero se reinvierte a continuación en otros negocios lícitos, haciéndoles depender de fuentes ilícitas de fondos y proporcionándoles una ventaja competitiva desleal sobre los negocios que carecen de ese apoyo. (...)”

En cuanto a la afectación indirecta al sistema democrático, ésta se apoya y/o coincide con lo consignado en el Preámbulo de la Convención de Viena donde dice:

*“Las Partes en la presente Convención,*

*Profundamente preocupadas por la magnitud y la tendencia creciente de la producción, la demanda y el tráfico ilícitos de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, que representan una grave amenaza para la salud y el bienestar de los seres humanos y menoscaban las bases económicas, culturales y políticas de la sociedad,*

---

Los seminarios regionales de capacitación además de haber contribuido a mejorar la cooperación de los países participantes, han servido para aumentar la colaboración entre los países de una misma región.

Dichos seminarios se organizan en estrecha cooperación con el Programa de las Naciones Unidas para la Fiscalización Internacional de Drogas (PNUFID) y con otras organizaciones internacionales competentes, en particular la OMS y la Organización Internacional de Policía Criminal. No obstante, las administraciones nacionales envían también funcionarios a la Secretaría de la JIFE para su capacitación.

#### **Informe anual**

Sobre la base de sus actividades, la JIFE publica un informe anual que se presenta al Consejo Económico y Social por conducto de la Comisión. El informe ofrece un amplio análisis de la situación de la lucha contra la droga en varias partes del mundo. Como órgano imparcial que es, la JIFE trata de detectar y predecir cualquier tendencia peligrosa y sugiere la adopción de las medidas pertinentes.

El informe anual es complementado con:

(a) diversos informes técnicos sobre estupefacientes y sustancias psicotrópicas, que dan cuenta detallada de las previsiones de las necesidades anuales legítimas de cada país, y ofrecen datos relativos a la producción, fabricación, comercio y consumo lícitos de esas drogas en todo el mundo.

(b) dos publicaciones técnicas sobre estupefacientes y sustancias psicotrópicas, respectivamente, que dan cuenta detallada de las previsiones de las legítimas necesidades anuales de cada país, y ofrecen datos relativos a la producción, fabricación, comercio y consumo lícitos de drogas en todo el mundo.

(c) el informe a la Comisión sobre la aplicación del artículo 12 de la Convención de 1988, el cual comprende un análisis de las medidas tomadas por los gobiernos en contra de la desviación de precursores y sustancias químicas esenciales, así como de las tendencias detectadas en el tráfico ilícito de tales sustancias.

(...)

*Reconociendo los vínculos que existen entre el tráfico ilícito y otras actividades delictivas organizadas relacionadas con él, que socavan las economías lícitas y amenazan la estabilidad, la seguridad y la soberanía de los Estados,*

(...)

*Conscientes de que el tráfico ilícito genera considerables rendimientos financieros y grandes fortunas que permiten a las organizaciones delictivas transnacionales invadir, contaminar y corromper las estructuras de la administración pública, las actividades comerciales y financieras lícitas y la sociedad a todos sus niveles, (...)"*

De otra parte, en el informe anual, correspondiente a 1995, de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes se encuentra que las actividades de blanqueo de capitales:

“... están asumiendo proporciones tales que pueden contaminar o desestabilizar los mercados financieros, poniendo en peligro los cimientos económicos, políticos y sociales de Estados económicamente débiles, en particular los Estados que acaban de instaurar economías de mercado, y planteando en último término una verdadera amenaza a la democracia.”

Siguiendo con la concepción o percepción del delito de blanqueo de capitales como un ilícito pluriofensivo, es de destacar la posición asumida por los tratadistas alemanes Hetzer, Wessels y Rengier, citados por Aránguez Sánchez<sup>34</sup>, para quienes los bienes jurídicos tutelados por el blanqueo de capitales son la administración de justicia y el bien jurídico lesionado por el delito previo, lo cual está concretado en el segundo párrafo del § 261 StGB.

**1.1.1.2. Toma de postura frente al blanqueo de capitales como delito pluriofensivo.** Como se volverá a ver en el capítulo correspondiente al bien jurídico, Cobo del Rosal y López-Gómez Zabala sostienen:

“el llamado delito de blanqueo de capitales, sencillamente, no debería ser delito, en su caso una infracción administrativa... nos negamos a admitir un delito que no tiene un concreto bien jurídico protegido.”(pp. 93,94)<sup>35</sup>

---

<sup>34</sup> ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos. Op. cit.

<sup>35</sup> COBO DEL ROSAL, Manuel y LÓPEZ-GÓMEZ ZABALA, Carlos. Blanqueo de Capitales. Abogados, procuradores y notarios, inversores bancarios y empresarios. Madrid: CESEJ, 2005.

Acudiendo al Código Penal español, éste establece en su artículo 10 lo siguiente:

**“Artículo 10.** Son delitos o faltas las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la Ley.”

Por su parte, el Código Penal colombiano estipula:

**“ARTICULO 9. CONDUCTA PUNIBLE.** Para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable. La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado.

Para que la conducta del inimputable sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y se constate la inexistencia de causales de ausencia de responsabilidad.

**ARTICULO 10. TIPICIDAD.** La ley penal definirá de manera inequívoca, expresa y clara las características básicas estructurales del tipo penal.

En los tipos de omisión también el deber tendrá que estar consagrado y delimitado claramente en la Constitución Política o en la ley.

**ARTICULO 11. ANTIJURIDICIDAD.** Para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal.

**ARTICULO 12. CULPABILIDAD.** Sólo se podrá imponer penas por conductas realizadas con culpabilidad. Queda erradicada toda forma de responsabilidad objetiva.”

Así las cosas, y, en oposición a lo manifestado por Cobo del Rosal y López-Gómez Zabala, puede deducirse, por tanto, que el blanqueo de capitales sí constituye un delito por tratarse de una acción típica y antijurídica realizada con dolo o culpa, que está descrita como prohibida (art. 301 del Código Penal español y art. 323 del Código Penal colombiano), lo que de hecho implica que afecta negativamente un bien jurídico.

Desde este punto de vista, dentro del cual está inscrito Mir Puig, al Derecho Penal le corresponde el amparo, defensa y protección de la estructura social siendo ésta la red de distribución de posibilidades de participación recíprocas en los sistemas sociales.

En consonancia con lo antedicho, Mir Puig describe los bienes jurídicos como:

"las condiciones necesarias, según la observación empírica, de un correcto funcionamiento de los sistemas sociales", -que exige que- "se traduzcan en concretas posibilidades de participación del individuo en los procesos de interacción y comunicación social". Las "posibilidades de participación" han de entenderse, no solo como "posibilidad de incidencia activa en la vida colectiva", sino también como "posibilidad de vivir en la sociedad confiando en el respeto de la esfera de libertad particular por parte de los demás".(pp. 102 y 137 ss)<sup>36</sup>

Finalmente en lo tocante a la pluriofensividad, Guardiola García<sup>37</sup> la define como la lesión de más de un bien jurídico por un delito de naturaleza unitaria; no obstante, indica el tratadista, esta "cualidad" puede entenderse de tres maneras diferentes, a saber:

- (1) Pluriofensividad eventual, en la que junto al bien jurídico protegido puede presentarse la puesta en peligro o la lesión de otro u otros bienes jurídicos.
- (2) Pluriofensividad alternativa, mediante la cual se lesiona alternativamente a un bien jurídico o a otro, es decir que nunca se afectan ambos pero sí invariable y obligatoriamente uno de los dos.
- (3) Pluriofensividad estricta, en la que se lesiona indefectible, irremediable e inexorablemente a más de un bien jurídico de manera principal.

Con base en estas tres maneras de percibir la pluriofensividad puede expresarse que:

---

<sup>36</sup> MIR PUIG, Santiago. La reforma del derecho penal: trabajos del Seminario Hispano-germánico sobre la Reforma del Derecho Penal. Barcelona: Universidad Autónoma de Barcelona, mayo 1979.

<sup>37</sup> GUARDIOLA GARCÍA, Javier. La realización arbitraria del propio derecho. Valencia: Tirant lo Blanch - Universitat de València, 2003

- (1) La pluriofensividad eventual corresponde más a los ámbitos de la especulación y de la interpretación subjetivas, de manera que no existe lesión de más de un bien jurídico, pues el que aparece en segundo término, lo hace en respuesta al razonamiento deductivo e incluso a la creatividad e imaginación de quien pretende hacerlo ver perjudicado. Por tanto, solo y siempre se está afectando negativamente un bien jurídico.
- (2) Cuando alternativamente se afecta a uno de los bienes, es decir, cuando, como se ha dicho, invariable y obligatoriamente se afecta uno de los dos bienes, la pluriofensividad tampoco existe y más bien se recurre, como en el caso anterior, a la especulación.
- (3) Finalmente, como se ha expresado, cuando se vulnera de manera principal, indefectible e irremediable a más de un bien jurídico, existe entonces la pluriofensividad estricta.

Ahora bien, teniendo en cuenta que:

- (1) Para los diversos estudiosos del tema los bienes jurídicos lesionados por el delito de blanqueo de capitales son:
  - (a) el bien jurídico ya lesionado por el delito previo
  - (b) la administración de justicia
  - (c) el orden socioeconómico
  - (d) la seguridad nacional o interior del Estado, y,
  - (e) exclusivamente para Colombia la Moral Social.
- (2) Sólo cuando se vulnera de manera principal, indefectible e irremediable a más de un bien jurídico, existe entonces la pluriofensividad.

Es preciso proponer que para los casos de comisión de delito de blanqueo de capitales dicha conducta ilícita se considere como un ilícito pluriofensivo que en todos los casos lesiona si no grave, si muy significativamente y de manera simultánea los siguientes bienes jurídicos:

- (a) el bien jurídico ya lesionado por el delito previo
- (b) la administración de justicia
- (c) el orden económico
- (d) el orden social
- (e) la seguridad nacional o interior del Estado
- (f) la estabilidad del Estado y la democracia
- (g) la salud pública
- (h) la Moral Social.

La anterior formulación se realiza atendiendo a Doval País<sup>38</sup> para quien un delito es pluriofensivo en tanto dicha pluriofensividad sea considerada en sentido estricto, lo que implica:

- (a) que haya lesión de varios bienes jurídicos
- (b) que la lesión en cuestión sea necesaria en todos los casos
- (c) que el tipo ofrezca una protección específica a dichos bienes lo que entraña que su lesión sea esencial a la ofensa

Por último resta decir que la formulación y sustentación de la propuesta hecha, no caben en el presente acápite, razón por la cual se realizarán en el último capítulo del presente texto.

## **1.2. EVOLUCIÓN NORMATIVA CONTRA EL BLANQUEO DE CAPITALS EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL**

---

<sup>38</sup> DOVAL PAÍS, Antonio. Delitos de Fraude Alimentario: análisis de sus elementos esenciales. Pamplona: Aranzadi Editorial, 1996

Según refiere Pérez Salazar<sup>39</sup>, para inicios de la década de 1960, existían en el mundo nueve tratados avalados por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), mediante los cuales se pretendía fiscalizar la droga, siendo ellos:

- (1) La Convención Internacional del Opio, firmada en La Haya el 23 de enero de 1912
- (2) El Acuerdo concerniente a la fabricación, el comercio interior y el uso de opio preparado, firmado en Ginebra el 11 de febrero de 1925
- (3) La Convención Internacional del Opio, firmada en Ginebra el 19 de febrero de 1925
- (4) La Convención para limitar la fabricación y reglamentar la distribución de estupefacientes, firmada en Ginebra el 13 de julio de 1931
- (5) El Acuerdo para la supresión del hábito de fumar opio en el Lejano Oriente, firmado en Bangkok el 27 de noviembre de 1931
- (6) La Convención para la Supresión del Tráfico Ilícito de Drogas Peligrosas de Ginebra del 26 de junio de 1936
- (7) El Protocolo firmado en Lake Success (Nueva York) el 11 de diciembre de 1946, que modifica los acuerdos, convenciones y protocolos sobre estupefacientes concertados en La Haya el 23 de enero de 1912, en Ginebra el 11 de febrero de 1925, el 19 de febrero de 1925 y el 13 de julio de 1931, en Bangkok el 27 de noviembre de 1931 y en Ginebra el 26 de junio de 1936
- (8) El Protocolo firmado en París el 19 de noviembre de 1948, que somete a fiscalización internacional ciertas drogas no comprendidas en la Convención del 13 de julio de 1931 para limitar la fabricación y reglamentar la distribución de estupefacientes
- (9) El Protocolo para limitar y regular el cultivo de la adormidera, la producción, el comercio internacional al por mayor y el uso del opio, firmado el 23 de junio de 1953 en Nueva York.

---

<sup>39</sup> PÉREZ SALAZAR, Bernardo. El sistema internacional de fiscalización de drogas: Un estado de cosas para cambiar. En: *Novum Jus*, vol. 3, N° 2, julio-diciembre 2009, pp. 153 a 188

En 1961, la Convención Única sobre Estupefacientes de la ONU instituyó un procedimiento mundial para la fiscalización del cultivo, la fabricación, la exportación, la importación, la distribución, el comercio y la posesión de sustancias psicoactivas derivadas de la adormidera o amapola (*Papaver somniferum*), de la hoja de coca (*Erythroxylum coca*) y de la marihuana o cáñamo índico (*Cannabis sativa*).

Afirma Fournier<sup>40</sup> que tanto el cultivo como el comercio masivo de la amapola, la coca, la marihuana y los derivados de éstas aparecieron y prosperaron entre el siglo XVIII y el XX como resultante de su asimilación como fuente de rentas fiscales para financiar las administraciones de las colonias europeas.

Posteriormente, en razón del Protocolo de 1972, más de 100 sustancias distribuidas en cuatro listas, cada una con un régimen de control distinto, quedaron consignadas bajo el régimen de fiscalización implantado por la Convención Única de 1961.

No obstante, dos años antes, es decir, en 1970, los Estados Unidos vieron la necesidad de legislar sobre el blanqueo de capitales promulgando la “Ley de Secreto Bancario” (*The Bank Secrecy Act*), en virtud de la cual las instituciones financieras estaban obligadas a mantener constancia y reportar a las autoridades cualquier transacción en efectivo que sobrepasara los US\$ 10.000. Sin embargo, este instrumento tan sólo estableció la obligación de reportar las operaciones bancarias, con lo que los posibles lavadores de dinero lo podían seguir haciendo sin que esto les generara secuela alguna.<sup>41</sup>

---

<sup>40</sup> FOURNIER, G. Drugs policy under colonial time: lessons from the past. Senlis: The Senlis Council, 2002. (En red) Disponible en: [www.senliscouncil.net](http://www.senliscouncil.net)

<sup>41</sup> CERVERA GÓMEZ, Luis Ernesto, et., al. Proyecto Evalúa y Decide. Evaluación de la Iniciativa de Combate al Lavado de Dinero. México, D.F.: Centro de Estudios Espinosa Yglesias, 2010.

Según refiere Fabián Caparrós<sup>42</sup>, la legislación italiana en 1978 fue la primera en Europa en penalizar comportamientos que de algún modo se relacionaban con el blanqueo de capitales al añadir a su código penal, mediante el Decreto-Ley N° 59, el siguiente artículo:

“Decreto-Ley de 21 de marzo de 1978, n. 59

Penas y normas de procedimiento para la prevención y persecución de delitos graves

Publicado en la Gaceta Oficial N 80, 22 de marzo

El Presidente de la República:

Habida cuenta de la técnica 77 de la Constitución;

Habiendo examinado la urgente necesidad de promulgar leyes penales para la prevención y el enjuiciamiento y castigo de delitos graves;

Previa consulta al Consejo de Ministros;

A propuesta del Ministro de Justicia, en consulta con el Ministro del Interior, de Finanzas de la Hacienda y el Ministerio de Correos y Telecomunicaciones;

Decreta:

Artículo 3

Después del artículo 648 del Código Penal, lo siguiente:

(Sustitución de dinero u objetos de valor de robo agravado, extorsión agravada o secuestro para pedir rescate)

- Salvo en los casos de participación en el crimen, cualquier persona que realice hechos o actos destinados a sustituir el dinero o el valor de los delitos de robo agravado, extorsión agravada o secuestro para pedir rescate, con más dinero o de otros objetos de valor, con el fin de proporcionar a sí mismo o a otros, o fines de lucro para ayudar a los autores de estos delitos para asegurar el beneficio del delito, se castiga con pena de prisión de cuatro a diez años y una multa de entre un millón hasta veinte millones de libras.

Aplicar el último párrafo del artículo anterior. ”<sup>43</sup>

El artículo en cuestión si bien no aludía directamente al delito de blanqueo de capitales sí apuntaba a obstruir el disfrute de las ganancias derivadas

---

<sup>42</sup> FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo. A. Op. cit.

<sup>43</sup> REPÚBLICA DE ITALIA. Decreto-legge 21 marzo 1978, n. 59. Norme penali e processuali per la prevenzione e la repressione di gravi reati. Gazzetta Ufficiale.

específicamente del delito de secuestro, puesto que cinco días antes de emitir el Decreto-Ley N° 59, había sido secuestrado Aldo Moro.

Respecto de esta norma italiana tan sólo resta mencionar que como lo expresa Caparrós:

“...no sólo fue el punto de partida político-criminal al que responden la mayoría de las reformas penales que, en materia de blanqueo, se han producido en los distintos ordenamientos internos de todo el mundo; también ha sido el antecedente técnico-jurídico sobre el que, de modo consciente o inconsciente, se han construido muchas de las normas represoras del lavado de capitales aprobadas hasta hoy en Derecho comparado.”<sup>44</sup>

Jiménez Sanz<sup>45</sup> relata que el 27 de junio de 1980 surgió la primera iniciativa internacional referida a la prevención de blanqueo de capitales a través de la actividad bancaria mediante la Recomendación 8010 relativa a las medidas contra la transferencia y el encubrimiento de capitales de origen criminal, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa. En este documento se expresa que la introducción en el sistema financiero de dineros provenientes de actos ilícitos y las operaciones bancarias que de ello resulte auspician la comisión de nuevos delitos y su propagación en los ámbitos nacional e internacional.

En suma, señala Jiménez Sanz, la Recomendación comprende las siguientes propuestas:

- La importancia para los bancos del conocimiento del cliente; la identificación debe hacerse con ocasión de la apertura de la cuenta, la constitución de un depósito o el alquiler de cajas de seguridad,
- La verificación de la identidad de las operaciones en efectivo y las transferencias interbancarias, vigilando la posibilidad del fraccionamiento de las operaciones; la verificación deberá hacerse sobre un documento oficial; deberá prestarse especial atención a las operaciones realizadas por correspondencia, sin contacto con el cliente, o por mediación de un tercero,

---

<sup>44</sup> FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo. A. Op. cit.

<sup>45</sup> JIMÉNEZ SANZ, César, Op. cit.

- La limitación del alquiler de cajas de seguridad a personas físicas o jurídicas con las que el banco mantenga relaciones desde hace tiempo y estime dignas de confianza en base a referencias,
- Medidas en relación al tratamiento de los billetes utilizados en actos delictivos constituyendo reservas con el número de serie para poder seguir la pista de los delincuentes, medida que aunque algún autor considera ilusoria y de dudosa eficacia práctica, ha sido una práctica habitual para los bancos españoles, la utilización de “cebos” colocados entre el dinero de la caja, con la numeración controlada de los billetes, que en el caso de robo permiten a las autoridades policiales relacionar la autoría de los delincuentes y su imputación en los actos delictivos.
- En relación a los billetes propugna la creación de un dispositivo que permita a los bancos, por comparación sistemática o por sondaje, la elaboración de una lista de billetes utilizados en actos delictivos, operación harto dificultosa e inútil por las proporciones que pueda alcanzar las cifras de los delitos cometidos, así como el ingente tratamiento informático que llevaría el volumen de las operaciones manejadas.
- Formación del personal bancario de ventanilla, especialmente en lo referente al control de documentos de identidad y el encubrimiento de comportamientos delictivos, y
- La colaboración nacional e internacional, especialmente con INTERPOL, entre los establecimientos bancarios y las autoridades competentes para el intercambio de información relativa al control de la circulación de billetes utilizados en operaciones delictivas. En relación a la colaboración de INTERPOL, Abel Souto destaca la importancia de este organismo y su conexión con el sistema SWIFT (Society for World-wide Interbank Financial Telecommunications) que dispondría a través de sus sistemas informáticos de los números de serie registrados en pocos segundos y su transmisión al resto de entidades financieras; en la práctica esta cooperación entre estos organismos no se ha producido, por lo menos en lo esperado por la Recomendación, en parte por el carácter restrictivo de las relaciones de INTERPOL con las organizaciones policiales, razón imputable también al uso del sistema SWIFT, red interbancaria que posibilita el acceso únicamente a sus asociados.”<sup>46</sup>

No obstante, estas propuestas carecen de carácter vinculante para los Estados miembros y no dan orientaciones en el aspecto jurídico penal frente al blanqueo de capitales pues sólo establecen unas cuantas medidas bancarias. Por ello, Caparrós<sup>47</sup> advierte que la Recomendación en cuestión no debe ser contemplada como el punto de partida de una real política criminal internacional destinada a luchar contra el blanqueo de capitales ya que es una herramienta meramente procesal que únicamente contiene un conjunto de apreciaciones en

---

<sup>46</sup> *Ibíd.*

<sup>47</sup> FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo. A. Op. cit.

torno al papel que pueden jugar las instituciones financieras en la investigación de este delito; adicionalmente tampoco es mencionada como antecedente normativo por quienes redactaron el Convenio sobre el blanqueo, seguimiento, embargo y confiscación del producto de los delitos de noviembre de 1990.

En el ítem denominado Antecedentes, del proyecto de decreto por el que se reforma el Código Penal Federal y el Código Federal de Procedimientos Penales para combatir el blanqueo de capitales en los Estados Unidos Mexicanos, se encuentra que para 1982 la ONU, en el documento “Estrategias y Políticas Internacionales de Fiscalización de Drogas”, al discutir en torno a las opciones para el menoscabo del tráfico ilícito de drogas, únicamente insinuaba como política complementaria “Identificar transacciones financieras vinculadas al tráfico ilícito de drogas y disponer que las sentencias garanticen la pérdida, por los traficantes, de cualquier beneficio que hubieren obtenido. Se deberán examinar otras medidas posibles para privar a los infractores del producto de sus delitos”.<sup>48</sup>

Es decir que sólo se consideraba como requisito táctico la localización y el congelamiento de los activos provenientes del narcotráfico, pero sin llegar a tildar el manejo y la transformación de los mismos como una conducta punible. De allí que, entre octubre de 1983 y noviembre de 1984, las reuniones de expertos en políticas internacionales contra el narcotráfico tan sólo propusieron medidas de fiscalización y decomiso. Vale citar que en 1985, mediante la Resolución 39/141 de la Asamblea General de la ONU, la Comisión de Estupefacientes publicó un primer “Proyecto de Convención contra el Narcotráfico”, el cual no considera entre las conductas criminalizables al blanqueo de capitales.<sup>49</sup>

---

<sup>48</sup> ORANTES LÓPEZ, María Elena., CASTRO TRENTI, Fernando y TOLEDO INFANZÓN, Adolfo. Proyecto de decreto por el que se reforma el Código Penal Federal y el Código Federal de Procedimientos Penales para combatir el lavado de dinero en los Estados Unidos Mexicanos. Martes 2 de Diciembre de 2008.

<sup>49</sup> *Ibíd.*

Entretanto, un escándalo de blanqueo de capitales en el *Bank of Boston* en los inicios de su período presidencial, indujo al mandatario estadounidense Ronald Reagan<sup>50</sup> a crear la Comisión Presidencial sobre Crimen Organizado, constituida por un grupo de expertos; dicho ente, encontró la ausencia de herramientas y de recursos económicos para que las agencias federales pudieran actuar de manera efectiva y eficiente contra el blanqueo de capitales.<sup>51</sup>

En suma, inicialmente la legislación estadounidense procuraba controlar la evasión fiscal sin apuntar al blanqueo de capitales, lo que significaba, como se ha manifestado, que los posibles lavadores de dinero podían mantener sus actividades ilícitas sin que existiera la probabilidad de una sanción; pero, en 1986, el Congreso de los Estados Unidos expidió la “Ley para el Control de Lavado de Dinero” (*Money Laundering Control Act* - Ley Pública 99-570), con la cual se tipificó el delito de lavado de dinero sancionándolo con pena de prisión hasta 20 años. Esta ley criminalizó a nivel federal esta conducta, permitió la confiscación de ganancias obtenidas por los lavadores y proveyó a las autoridades federales de herramientas adicionales para investigar el lavado de dinero.<sup>52</sup>

Así, como lo expresa González Rodríguez:

“las sanciones incluyen penas de prisión de hasta 20 años y multas hasta por U\$500.000 o el doble del valor de los instrumentos monetarios en cuestión; adicionalmente, los infractores pueden ser objeto de sanciones civiles por una cantidad equivalente al valor de los bienes, fondos o intereses monetarios relacionados con una transacción.”(p.2)<sup>53</sup>

---

<sup>50</sup> Ronald Reagan fue el cuadragésimo Presidente de los Estados Unidos, cargo que desempeñó entre 1981 y 1989.

<sup>51</sup> IBAÑEZ PADILLA, Gustavo. La prevención del lavado de dinero, sus orígenes. (En red) Disponible en: [www.economiapersonal.com.ar](http://www.economiapersonal.com.ar)

<sup>52</sup> *Ibíd.*

<sup>53</sup> GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, José de Jesús. El lavado de dinero en México, escenarios, marco legal y propuestas legislativas. México, D. F.: Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública de la Cámara de Diputados. Documento de Trabajo núm. 66, Abril de 2009.

En 1986 fue convocada la Conferencia de Ministros Europeos de Justicia con el objeto de deliberar respecto de la urgencia de eliminar el narcotráfico, lo que tuvo como resultado la sugerencia de la adopción de medidas y de pautas internacionales destinadas a asegurar la efectiva cooperación entre autoridades policiales y judiciales para actuar contra el blanqueo de capitales y la incautación de dinero y bienes derivados o no del tráfico de estupefacientes.<sup>54</sup>

Como producto de esta conferencia resultó un texto que fue aprobado en septiembre de 1990, bajo el nombre de Convención sobre el blanqueo, identificación, embargo y decomiso de los beneficios económicos derivados del delito. Este documento también es conocido como Convención o Convenio de Estrasburgo y fundamenta su importancia en tipificar como blanqueo de capitales a aquellos delitos no relacionados con el tráfico de narcóticos<sup>55</sup> basándose en lo

---

<sup>54</sup> FEDERACIÓN LATINOAMERICANA DE BANCOS -FELABAN-. Antecedentes Internacionales / Consejo de Europa. (En red) Disponible en: [http://www.felaban.com/lvdo/antecedentes\\_consejo\\_europa.html](http://www.felaban.com/lvdo/antecedentes_consejo_europa.html)

<sup>55</sup> **Artículo 6. Delitos de blanqueo**

1. Cada una de las Partes adoptará aquellas medidas legislativas o de otra clase que puedan ser necesarias para considerar como delitos en virtud de su derecho interno, cuando sean cometidos de forma intencionada:
  - a. la conversión o transmisión de propiedades, con conocimiento de que dichas propiedades son producto de un delito, con el propósito de ocultar o disfrazar el origen ilícito de las mismas o de ayudar a cualquier persona que esté implicada en la comisión del delito base a evadir las consecuencias legales de sus acciones;
  - b. la ocultación o disfraz de la verdadera naturaleza, origen, localización, disposición, movimiento, propiedad o derechos en relación con propiedades, con conocimiento de que dichas propiedades son producto de un delito; y, sujeta a sus principios constitucionales y a los conceptos básicos de su sistema jurídico;
  - c. la adquisición, posesión o uso de propiedades, con conocimiento de que, en el momento de su recepción dichas propiedades eran producto de un delito;
  - d. la participación en, asociación o conspiración para cometer, tentativa de cometer y ayudar, inducir, facilitar y aconsejar cometer cualquiera de los delitos que se establezcan de acuerdo con este artículo.
  
2. A los fines de la puesta en práctica o aplicación del apartado 1 del presente artículo:
  - a. será irrelevante que el delito base esté sometido o no a la jurisdicción criminal de la Parte;
  - b. podrá disponerse que los delitos a que se refiere aquel apartado no sean de aplicación a las personas que cometieron el delito base;
  - c. el conocimiento, la intención o la finalidad exigida como elemento de los delitos a que se refiere aquel apartado pueden deducirse de circunstancias objetivas, basadas en hechos.

estipulado en la Convención de Viena<sup>56</sup>. En Colombia, ésta Convención fue adoptada como legislación nacional a través de la Ley 67 de agosto 23 de 1993,

- 
3. Cada una de las Partes podrá adoptar aquellas medidas que considere necesarias para establecer también como delitos en virtud de su derecho interno todas o algunas de las acciones a que se refiere el apartado 1 de este artículo, en todos o algunos de los siguientes casos, cuando el delincuente:
    - a. debería haber presumido que la propiedad era producto de un delito;
    - b. actuó con el móvil de obtener un beneficio;
    - c. actuó con la finalidad de facilitar que se llevasen a cabo más actuaciones delictivas.
  4. Cada una de las Partes podrá, en el momento de la firma o cuando deposite su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, mediante declaración dirigida al Secretario General del Consejo de Europa, declarar que el apartado 1 de este artículo se aplicará solamente a los delitos base o categorías de dichos delitos que se especifiquen en aquella declaración.

<sup>56</sup>Artículo 3. DELITOS Y SANCIONES

1. Cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales en su derecho interno, cuando se cometan intencionalmente:
  - a)
    - i) La producción, la fabricación, la extracción, la preparación, la oferta, la oferta para la venta, la distribución, la venta, la entrega en cualesquiera condiciones, el corretaje, el envío, el envío en tránsito, el transporte, la importación o la exportación de cualquier estupefaciente o sustancia sicotrópica en contra de lo dispuesto en la Convención de 1961, en la Convención de 1961 en su forma enmendada o en el Convenio de 1971;
    - ii) El cultivo de la adormidera, el arbusto de coca o la planta de cannabis con objeto de producir estupefacientes en contra de lo dispuesto en la Convención de 1961 y en la Convención de 1961 en su forma enmendada;
    - iii) La posesión o la adquisición de cualquier estupefaciente o sustancia sicotrópica con objeto de realizar cualquiera de las actividades enumeradas en el precedente apartado i);
    - iv) La fabricación, el transporte o la distribución de equipos, materiales o de las sustancias enumeradas en el Cuadro I y el Cuadro II, a sabiendas de que van a utilizarse en el cultivo, la producción o la fabricación ilícitos de estupefacientes o sustancias sicotrópicas o para dichos fines;
    - v) La organización, la gestión o la financiación de alguno de los delitos enumerados en los precedentes apartados i), ii), iii) o iv);
  - b)
    - i) La conversión o la transferencia de bienes a sabiendas de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo, o de un acto de participación en tal delito o delitos, con objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones;

- 
- ii) La ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de bienes, o de derechos relativos a tales bienes, a sabiendas de que proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito o delitos;
- c) A reserva de sus principios constitucionales y de los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico:
- i) La adquisición, la posesión o la utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de recibirlos, de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito o delitos;
  - ii) La posesión de equipos o materiales o sustancias enumeradas en el Cuadro I y el Cuadro II, a sabiendas de que se utilizan o se habrán de utilizar en el cultivo, la producción o la fabricación ilícitos de estupefacientes o sustancias sicotrópicas o para tales fines;
  - iii) Instigar o inducir públicamente a otros, por cualquier medio, a cometer alguno de los delitos tipificados de conformidad con el presente artículo o a utilizar ilícitamente estupefacientes o sustancias sicotrópicas;
  - iv) La participación en la comisión de alguno de los delitos tipificados de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo, la asociación y la confabulación para cometerlos, la tentativa de cometerlos, y la asistencia, la incitación, la facilitación o el asesoramiento en relación con su comisión.

2. A reserva de sus principios constitucionales y de los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales conforme a su derecho interno, cuando se cometan intencionalmente, la posesión, la adquisición o el cultivo de estupefacientes o sustancias sicotrópicas para el consumo personal en contra de lo dispuesto en la Convención de 1961, en la Convención de 1961 en su forma enmendada o en el Convenio de 1971.

3. El conocimiento, la intención o la finalidad requeridos como elementos de cualquiera de los delitos enunciados en el párrafo 1 del presente artículo podrán inferirse de las circunstancias objetivas del caso.

4. a) Cada una de las Partes dispondrá que por la comisión de los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo se apliquen sanciones proporcionadas a la gravedad de esos delitos, tales como la pena de prisión u otras formas de privación de libertad, las sanciones pecuniarias y el decomiso.
- b) Las Partes podrán disponer, en los casos de delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, que, como complemento de la declaración de culpabilidad o de la condena, el delincuente sea sometido a medidas de tratamiento, educación, postratamiento, rehabilitación o reinserción social.

- 
- c) No obstante lo dispuesto en los incisos anteriores, en los casos apropiados de infracciones de carácter leve, las Partes podrán sustituir la declaración de culpabilidad o la condena por la aplicación de otras medidas tales como las de educación, rehabilitación o reinserción social, así como, cuando el delincuente sea un toxicómano, de tratamiento y postratamiento.
  - d) Las Partes podrán, ya sea a título sustitutivo de la declaración de culpabilidad o de la condena por un delito tipificado de conformidad con el párrafo 2 del presente artículo o como complemento de dicha declaración de culpabilidad o de dicha condena, disponer medidas de tratamiento, educación, postratamiento, rehabilitación o reinserción social del delincuente.

5. Las Partes dispondrán lo necesario para que sus tribunales y demás autoridades jurisdiccionales competentes puedan tener en cuenta las circunstancias de hecho que den particular gravedad a la comisión de los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1, del presente artículo, tales como:

- a) La participación en el delito de un grupo delictivo organizado del que el delincuente forme parte;
- b) La participación del delincuente en otras actividades delictivas internacionales organizadas;
- c) La participación del delincuente en otras actividades ilícitas cuya ejecución se vea facilitada por la comisión del delito;
- d) El recurso a la violencia o el empleo de armas por parte del delincuente;
- e) El hecho de que el delincuente ocupe un cargo público y de que el delito guarde relación con ese cargo;
- f) La victimización o utilización de menores de edad;
- g) El hecho de que el delito se haya cometido en establecimientos penitenciarios, en una institución educativa o en un centro asistencial o en sus inmediaciones o en otros lugares a los que escolares y estudiantes acudan para realizar actividades educativas, deportivas y sociales;
- h) Una declaración de culpabilidad anterior, en particular por delitos análogos, por tribunales extranjeros o del propio país, en la medida en que el derecho interno de cada una de las Partes lo permita.

6. Las Partes se esforzarán por asegurarse de que cualesquiera facultades legales discrecionales, conforme a su derecho interno, relativas al enjuiciamiento de personas por los delitos tipificados de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo, se ejerzan para dar la máxima eficacia a las medidas de detección y represión, respecto de esos delitos teniendo debidamente en cuenta la necesidad de ejercer un efecto disuasivo en lo referente a la comisión de esos delitos.

7. Las Partes velarán porque sus tribunales o demás autoridades competentes tengan en cuenta la gravedad de los delitos enumerados en el párrafo 1 del presente artículo y las circunstancias enumeradas en el párrafo 5 del presente artículo al considerar la posibilidad de conceder la libertad anticipada o la libertad condicional a personas que hayan sido declaradas culpables de alguno de esos delitos.

8. Cada una de las Partes establecerá, cuando proceda, en su derecho interno un plazo de prescripción prolongado dentro del cual se pueda iniciar el procesamiento por cualquiera de los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo. Dicho plazo será mayor cuando el presunto delincuente hubiese eludido la administración de justicia.

9. Cada una de las Partes adoptará medidas adecuadas, conforme a lo previsto en su propio ordenamiento jurídico, para que la persona que haya sido acusada o declarada culpable de alguno

que en su control de constitucionalidad fue declarada constitucional mediante la sentencia C-176 de 12 de abril de 1994, proferida por la Corte Constitucional.

En 1988, mediante la Declaración de Basilea, se sientan las bases para combatir el uso criminal del sistema bancario para el blanqueo de fondos, sin embargo, este documento carece de efectos coercitivos, lo que no ha sido óbice para que en Colombia se hayan tomado medidas para llevarlo a la práctica.

Dos años después, el Grupo de Trabajo de Acción Financiera Internacional sobre el blanqueo de capitales (GAFI), conocido también como *Financial Action Task Force* (FATF por sus siglas en inglés), dio a conocer 40 recomendaciones orientadas a mejorar los sistemas legales, fortalecer el sistema financiero y la cooperación internacional con el objeto de combatir el blanqueo de capitales; dichas recomendaciones, que se aplican no solamente al blanqueo de capitales sino también al financiamiento del terrorismo, combinadas con las Ocho Recomendaciones Especiales sobre financiamiento del Terrorismo, proporcionan un esquema de medidas ampliado, global y coherente para combatir el blanqueo de capitales y el financiamiento del terrorismo.

Además, la comunidad internacional, consciente del problema generado por el blanqueo de capitales proveniente de actividades ilícitas, decidió legislar multilateralmente dando origen a instrumentos tales como:

---

de los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, que se encuentre en el territorio de dicha Parte, comparezca en el proceso penal correspondiente.

10. A los fines de la cooperación entre las Partes prevista en la presente Convención, en particular la cooperación prevista en los artículos 5, 6, 7 y 9, los delitos tipificados de conformidad con el presente artículo no se considerarán como delitos fiscales o como delitos políticos ni como delitos políticamente motivados, sin perjuicio de las limitaciones constitucionales y de los principios fundamentales del derecho interno de las Partes.

11. Ninguna de las disposiciones del presente artículo afectará al principio de que la tipificación de los delitos a que se refiere o de las excepciones alegables en relación con estos queda reservada al derecho interno de las Partes y de que esos delitos han de ser enjuiciados y sancionados con arreglo a lo previsto en ese derecho.

- Convención en Lavado, Registro, Embargo y Confiscación de los Productos del Crimen (1990)
- Declaración y Programa de Acción de Ixtapa del 20 de abril de 1990, la cual, según Garzón Saboya<sup>57</sup>, tipificó como delito, para los países pertenecientes a la Organización de los Estados Americanos (OEA), toda actividad referente al blanqueo de capitales relacionados con el tráfico ilícito de drogas y brindó las herramientas para la identificación, el rastreo, la aprehensión, el decomiso y la confiscación de tales activos.
- Reglamento Modelo sobre delitos de lavado relacionados con el tráfico ilícito de drogas y delitos conexos, redactado entre 1990 y 1992 por el Grupo de Expertos para el Control del Lavado de Activos de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD). Cabe citar que, como sostiene la CICAD:

“...el reglamento, en ese entonces, sólo contemplaba al delito de tráfico ilícito de drogas como el determinante del delito de lavado de activos.”<sup>58</sup>

- Tratado de la Comunidad Económica Europea mediante Directiva 91/308/CEE del Consejo, de 10 de junio de 1991, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales
- Plan de Acción de Buenos Aires (1995)

---

<sup>57</sup> GARZÓN SABOYA, Edgar Alfredo. Drogas ilícitas en Colombia. Su impacto económico, político y social. Bogotá, D. C.: Editorial Ariel, 1997. Esta afirmación de este autor es equivocada como quiera que es el órgano legislativo de cada país el que debe expedir leyes que criminalicen tal comportamiento. Entonces, tal declaración lo que hizo fue establecer, en uno de sus apartes, un programa de acción, que en lo pertinente dice: “6. Enfatizar la necesidad de legislación que tipifique como delito toda actividad referente al lavado de activos relacionados con el tráfico ilícito de drogas y que posibilite la identificación, el rastreo, la aprehensión, el decomiso y la confiscación de tales activos”.

<sup>58</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA PARA EL CONTROL DEL ABUSO DE DROGAS -CICAD-, ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS -OEA-. El lavado de activos y los delitos precedentes. (En red) Disponible en: [https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:UV2aaKFokt4J:www.ucad.edu.sv/archivos/EL%2520LAVADO%2520DE%2520ACTIVOS.pdf+&hl=es&gl=co&pid=bl&srcid=ADGEESgxREeDSCCKAuXbGLpNXG26FZxOHUVjOlzpnvQ3LtuK7unzK3PEIgv85ZcEoqK9B-laHhr-47Wf7Pb5C4PMC-BnKRwZ269wPnfKmUVxDMV7sn8M81xjCZaA05LsSQKZ0hzy6q&sig=AHIEtbQCKAbxLAG5RipWJsOk2TJcH\\_oWQg](https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:UV2aaKFokt4J:www.ucad.edu.sv/archivos/EL%2520LAVADO%2520DE%2520ACTIVOS.pdf+&hl=es&gl=co&pid=bl&srcid=ADGEESgxREeDSCCKAuXbGLpNXG26FZxOHUVjOlzpnvQ3LtuK7unzK3PEIgv85ZcEoqK9B-laHhr-47Wf7Pb5C4PMC-BnKRwZ269wPnfKmUVxDMV7sn8M81xjCZaA05LsSQKZ0hzy6q&sig=AHIEtbQCKAbxLAG5RipWJsOk2TJcH_oWQg)

- Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución A/RES/54/109 de 9 de diciembre de 1999.
- Ley Modelo de las Naciones Unidas sobre blanqueo, decomiso y cooperación internacional en lo relativo al producto del delito (1999)
- Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000)
- Declaración Política y el Plan de Acción contra el Lavado de Dinero de la Sesión Especial de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre el Problema Mundial de las Drogas y los Principios de Wolfsberg (2000).
- Directiva 2001/97/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de diciembre de 2001, por la que se modifica la Directiva 91/308/CEE del Consejo relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales.
- Resolución 1373 (2001), Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 4385ª sesión, celebrada el 28 de septiembre de 2001
- Decisión Marco del Consejo de 13 de junio de 2002 sobre la lucha contra el terrorismo (2002/475/JAI)
- Convención Interamericana contra el Terrorismo (2002)
- Convención de Mérida (2003)
- Directiva 2005/60/CE, de 26 de octubre de 2005, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo. (Texto pertinente a efectos del Espacio Económico Europeo - EEE-)
- Reglamento (CE) N° 1889/2005 del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de octubre de 2005 relativo a los controles de la entrada o salida de dinero efectivo de la Comunidad

- Directiva 2006/70/CE de la Comisión, de 1 de agosto de 2006, por la que se establecen disposiciones de aplicación de la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a la definición de “personas del medio político” y los criterios técnicos aplicables en los procedimientos simplificados de diligencia debida con respecto al cliente, aso como en lo que atañe a la exención por razones de actividad financiera ocasional o muy limitada
- Reglamento Modelo Americano sobre delitos de lavado relacionados con el tráfico ilícito de drogas y otros delitos graves (1992 - 2006)
- Modificaciones al Reglamento Modelo de la Comisión Interamericana para el control de abuso de drogas sobre delitos de lavado de activos relacionados con el tráfico ilícito de drogas y otro delitos graves (Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 6 de junio de 2006)

Es este punto es preciso mencionar que en respuesta a los atentados del 11 de Septiembre del 2001, el 26 de octubre del mismo año, el Congreso de los Estados Unidos aprobó y el Presidente Bush promulgó la “***Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act***”, más conocida como *USA PATRIOT ACT*, que bien puede traducirse como la “ley para unir y fortalecer a América (entiéndase Estados Unidos de América), proveyéndola con los instrumentos apropiados que se requieren para interceptar y obstruir el terrorismo”<sup>59</sup>

De la *USA PATRIOT ACT* puede decirse que es una ley extraterritorial, así como la más rigurosa y contundente arma en contra del terrorismo y el crimen internacional organizado, pues fue pensada para optimizar la operatividad de las distintas agencias de seguridad estadounidenses al coordinarlas y aumentarles su

---

<sup>59</sup> SALOM, Genaro. D. USA Patriot y la región, 2002. En: *Interforum*, marzo 4 de 2002

poder y jurisdicción en lo que tiene que ver con su accionar frente a los delitos de terrorismo.

Ahora bien, a la par con las legislaciones de carácter transnacional, se crearon diferentes organismos internacionales con el propósito de fijar mecanismos de cooperación para luchar contra el blanqueo de capitales. Entre estas instancias están: el Grupo de Acción Financiera (GAFI); el Grupo Egmont<sup>60</sup>; el Grupo de Acción Financiera del Caribe -GAFIC- ó CFATF, por sus siglas en inglés<sup>61</sup>; el Comité de Expertos para la Evaluación de Medidas Contra el Lavado

---

<sup>60</sup> El Grupo Egmont es un organismo internacional que agrupa organismos gubernamentales; lo conforman 106 Unidades de Inteligencia Financiera (UIFs) que constituyen una red internacional para el intercambio de información, conocimientos y tecnología a fin de combatir el lavado de activos y la financiación del terrorismo.

El Grupo Egmont comenzó como un foro que se reunió en 1995 en el Palacio Egmont-Arenberg, ubicado en Bruselas; de ahí derivó su nombre.

Su estructura es la siguiente: (a) Comité (Egmont Committee), (b) Secretaría (Egmont Secretariat), y, (c) Grupos de Trabajo (Legal, de Extensión, Operativo, de Tecnología Informática) que se reúnen tres veces al año, y una vez al año se realiza la reunión de Presidentes/as de UIF, y la Asamblea Plenaria del Grupo Egmont, donde se toman las decisiones respecto a política, membresía, ingresos de otras unidades.

Los objetivos del Grupo Egmont son:

- (i) Expandir y sistematizar la cooperación internacional en el intercambio recíproco de información de inteligencia financiera
- (ii) Compartir conocimientos y experiencias
- (iii) Ofrecer capacitación para incrementar la eficiencia de las UIFs
- (iv) Incrementar el uso de tecnología

De otra parte, los Principios tenidos en cuenta para realizar el Intercambio de la Información del Grupo Egmont son:

- (a) Confidencialidad
- (b) Reciprocidad
- (c) Celeridad
- (d) Seguridad
- (e) Informalidad

<sup>61</sup> El Grupo de Acción Financiera del Caribe -GAFIC-, es una organización integrada por veintinueve Estados de la Cuenca del Caribe (Antigua y Barbuda, Anguila, Aruba, Bahamas, Barbados, Belice, Bermuda, Islas Vírgenes Británicas, Islas Caimán, Curazao, Dominica, República Dominicana, El Salvador, Granada, Guatemala, Guyana, Haití, Honduras, Jamaica, Montserrat, Nicaragua, San Cristóbal y Nieves, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, San Maarten, Surinam, Islas Turcas y Caicos, Trinidad y Tobago y Venezuela), que han acordado poner en práctica contramedidas en común para responder a la problemática del delito de lavado de dinero.

de Dinero del Consejo de Europa (*PC-R-EV Committee*, por sus siglas en inglés)<sup>62</sup>; el Grupo Contra el Lavado de Dinero del Este y Sur de África (ESAAMLG, por sus siglas en inglés)<sup>63</sup>; el Grupo Asia Pacífico Contra el Lavado

---

Fue establecido como resultado de una serie de reuniones convocadas en Aruba en mayo de 1990 y en Jamaica en noviembre de 1992.

El GAFIC formuló 19 recomendaciones que guardan coherencia con las 40 emitidas por el GAFI formuladas.

El objetivo principal de esta organización es lograr la puesta en práctica efectiva de sus recomendaciones y el cumplimiento de las mismas, para prevenir y controlar el lavado de dinero, por tanto, la Secretaría del GAFIC desarrolla las siguientes actividades:

- Autoevaluación de la puesta en práctica de las recomendaciones.
- Evaluación mutua y continua de sus Miembros.
- Coordinación de programas de entrenamiento y asistencia técnica y participación en los mismos.
- Reuniones plenarias semestrales para representantes técnicos.
- Reuniones Ministeriales anuales.

Desde febrero de 1996 el GAFIC ha implementado una serie de Ejercicios Tipológicos sobre lavado de dinero con el objetivo de elevar la conciencia sobre los riesgos que corre la región; dichos además de favorecer el intercambio de información han explorado la actividad de lavado de dinero en las Instituciones Financieras Domésticas, los Casinos y la Industria de los Juegos de Azar, a través de Transacciones Internacionales Financieras conducidas tanto en las Instituciones Domésticas como Offshore y las Tecnologías Ciberespaciales Emergentes. Información descargada de: <http://www.cfatf-gafic.org/gafic.html>

<sup>62</sup> Creado en septiembre de 1997 por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, buscando que los países del Consejo que no fueran miembros del GAFI pudieran autoevaluarse en torno a los mecanismos señalados para combatir el lavado de activos y prestarse asistencia mutua en torno al tema.

Cada uno de los países miembros aporta tres expertos en temas de supervisión financiera (normas, leyes e instrumentos nacionales e internacionales contra el lavado de activos y cumplimiento de la ley), los cuales se reúnen dos veces por año para analizar y someter a consideración los borradores del reporte de evaluación mutua de los Estados Miembros.

El programa de evaluación mutua del Pc-R-Ev es la base fundamental del trabajo del Comité ya que allí se determina si los países están cumpliendo los estándares para el control del lavado de activos establecidos en diciembre de 1998 por el Comité. Información descargada de: [www.felaban.com](http://www.felaban.com)

<sup>63</sup> Compuesto por 14 países, 9 de los cuales han suscrito el Memorando de Entendimiento propuesto en el Encuentro de Ministros y Altos Representantes de Países de la Commonwealth del Oriente y Sur de África llevado a cabo en Arusha, Tanzania, en Agosto de 1999. El objetivo de dicho encuentro fue el de reafirmar el compromiso en cuanto a la adopción de las 40 recomendaciones del GAFI para poder preservar la estabilidad económica, política y social de la región.

El ESAAMLG está organizado en tres estamentos: el Consejo de Ministros, el Grupo de Trabajo de Oficiales Sénior y la Secretaría.

de Dinero (APGML, por sus siglas en inglés)<sup>64</sup> y el Grupo de Acción Financiera de América del Sur (GAFISUD)<sup>65</sup>.

---

El Consejo de Ministros es el cuerpo decisorio; está compuesto por un representante de cada país miembro y se reúne una vez por año para presentar para aprobación los reportes financieros, los programas de trabajo, los presupuestos, el nombramiento de dignatarios, los reportes de evaluación de los países miembros, la adopción de nuevos estándares contra el lavado de dinero, el consentimiento para la adhesión de nuevos países como miembros, como observadores o como cooperadores y la fijación de la sede del Secretariado.

El Grupo de Trabajo de Oficiales Sénior, en el cual está representando cada uno de los países miembros, se reúne dos veces por año para preparar y someter a consideración del Consejo, temas como los siguientes: plan de trabajo, presupuesto, informe financiero y revisión de la evolución de la implementación de tareas asignadas, reporte de autoevaluación y de evaluación mutua entre países miembros, recomendaciones sobre la adopción de nuevas políticas destinadas a combatir el lavado de activos y admisión de países como miembros, observadores o cooperadores.

La Secretaría cumple funciones técnicas y administrativas bajo la dirección del Secretario Ejecutivo, quien a su vez es el encargado de coordinar los programas de autoevaluación y evaluación mutua, de acuerdo con los procedimientos que señale el Consejo. Información descargada de: [www.felaban.com](http://www.felaban.com)

<sup>64</sup>Organización internacional con enfoque regional, constituida por 40 países miembros así como observadores internacionales y regionales como Naciones Unidas, el Fondo Monetario Internacional, el GAFI, el Banco Asiático de Desarrollo y el Banco Mundial.

Todos los miembros de la APGML se comprometen a aplicar efectivamente las normas internacionales del GAFI contra el lavado de dinero y la lucha contra la financiación del terrorismo.

Dentro de las funciones del APGML están:

- Evaluar el cumplimiento de los estándares del GAFI en torno a la lucha contra el lavado de activos y la financiación del terrorismo, a través de evaluaciones mutuas entre los países miembros.
- Coordinar la asistencia técnica y la capacitación para mejorar el cumplimiento de las normas o parámetros establecidos por el GAFI.
- Cooperar con la comunidad internacional en la lucha contra el lavado de activos y la financiación del terrorismo.
- Llevar a cabo investigaciones sobre lavado de dinero y los métodos de financiación del terrorismo, evaluando y especificando las tendencias, los riesgos y las vulnerabilidades.
- Contribuir a nivel mundial en el desarrollo de políticas encaminadas a combatir el lavado de activos y la financiación del terrorismo.

Información descargada de: <http://www.apgml.org/>

<sup>65</sup>GAFISUD es una organización intergubernamental de base regional que agrupa a los países de América del Sur para combatir el lavado de dinero y la financiación del terrorismo, a través del compromiso de mejora continua de las políticas nacionales contra ambos temas y la profundización en los distintos mecanismos de cooperación entre los países miembros.

Se creó formalmente el 8 de diciembre de 2000 en Cartagena de Indias, Colombia, mediante la firma del Memorando de Entendimiento constitutivo del grupo por los representantes de los

En junio de 2009, el GAFI inició el proceso de revisión de las 40 Recomendaciones, labor esta que tuvo una duración aproximada de algo más de dos años, período en el cual fueron publicados dos documentos de consulta, uno en octubre de 2010 y el otro en junio de 2011, a la vez que se adelantaron dos foros de consulta con el sector privado, el primero en noviembre de 2010 y el segundo en diciembre de 2011.

En todo este proceso se involucraron los países miembros del GAFI, 180 al presente, las naciones pertenecientes a los grupos regionales similares al GAFI, (Grupo Egmont, Grupo de Acción Financiera del Caribe, Comité de Expertos para la Evaluación de Medidas Contra el Lavado de Dinero del Consejo de Europa, Grupo Contra el Lavado de Dinero del Este y Sur de África, Grupo Asia Pacífico Contra el Lavado de Dinero y Grupo de Acción Financiera de América del Sur), el

---

gobiernos de diez países: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, México, Paraguay, Perú y Uruguay.

El Grupo goza de personalidad jurídica y estatus diplomático en la República Argentina donde tiene la sede su Secretaría. Sus órganos de funcionamiento son el Pleno de Representantes, el Consejo de Autoridades y la Secretaría del Grupo. Cuenta, además, con el ofrecimiento del gobierno de Uruguay que ha puesto a disposición del Grupo su centro de Capacitación en materia de lavado de dinero de Montevideo.

Participan como observadores Alemania, el Banco Mundial, Banco Interamericano de Desarrollo, Egmont, España, Estados Unidos, FMI, Francia, INTERPOL, INTOSAI, Naciones Unidas y Portugal. También asisten a sus reuniones, como organizaciones afines, el GAFI, el CFATF y la Organización de Estados Americanos a través de la Comisión Interamericana para el Control del abuso de drogas (CICAD).

GAFISUD fue creado a semejanza del GAFI adhiriéndose a sus 40 Recomendaciones, previendo el desarrollo de Recomendaciones propias de mejora de las políticas nacionales para luchar contra el lavado de activos y la financiación del terrorismo.

Los compromisos de GAFISUD son:

- (a) Tipificar el delito de lavado teniendo como delito subyacente no sólo el de narcotráfico sino otros delitos graves;
- (b) Construcción de un sistema de prevención del delito que incorpora obligaciones para el sistema financiero de identificación del cliente y comunicación de operaciones sospechosas;
- (c) Incorporación en los sistemas legales de las medidas que permiten perseguir eficazmente el delito en las fases de investigación y en el proceso;
- (d) Desarrollo de los más avanzados mecanismos de cooperación entre Estados para la investigación y persecución del delito.

Información descargada de: <http://www.gafisud.info>

Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial y entidades financieras y profesionales, de los sectores obligados a adelantar acciones preventivas del blanqueo de capitales (bancos, empresas de seguros, sociedades de valores, sociedades de remesas de fondos, casinos y colectivos de abogados y de notarios)

Finalizado este trabajo, el GAFI llevó a cabo la reunión de los grupos de trabajo y la segunda reunión plenaria bajo la presidencia del italiano Giancarlo del Buffalo, en París, entre el 13 y 17 de febrero de ese año, y mediante comunicación pública del 16 de febrero, dio a conocer a la comunidad internacional las nuevas Recomendaciones revisadas.

Tal y como declara el GAFI, la labor adelantada en torno a una ampliación de las Recomendaciones tuvo dos objetivos fundamentales:

- (i) Reforzar las exigencias en ciertas áreas en las cuales hay mayor riesgo o en aquellas en las que la actuación podía ser ampliada.

De este modo las Recomendaciones ampliaron su cobertura en aras de abarcar nuevas amenazas tales como la multiplicación de la fabricación y tráfico ilícito de armas de destrucción masiva y, a fin de concretar, clarificar y ser más específicas en asuntos como la transparencia y más rigurosas respecto de la corrupción.

Respecto de la proliferación de armas de destrucción masiva, y, a fin de combatir esta amenaza, el GAFI incluyó una nueva Recomendación, la N° 7, la cual dice:

**“Recomendación N° 7. Sanciones financieras específicas relacionadas con la proliferación de armas de destrucción masiva y su financiación.**

Los países deben poner en práctica las sanciones específicas para cumplir con las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, relativas a la prevención, supresión e interrupción de la proliferación de armas de destrucción masiva y su financiación.

Estas resoluciones exhortan a los países a congelar sin demora los fondos y otros activos para asegurar que no se pongan a disposición directas o indirecta,

ni beneficien a cualquier persona, entidad o autoridad, de conformidad con lo establecido en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.<sup>66</sup>

---

66

## **CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS CAPITULO VII**

### **ACCION EN CASO DE AMENAZAS A LA PAZ, QUEBRANTAMIENTOS DE LA PAZ O ACTOS DE AGRESION**

#### *Artículo 39*

El Consejo de Seguridad determinará la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión y hará recomendaciones o decidirá que medidas serán tomadas de conformidad con los Artículos 41 y 42 para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales.

#### *Artículo 40*

A fin de evitar que la situación se agrave, el Consejo de Seguridad, antes de hacer las recomendaciones o decidir las medidas de que trata el Artículo 39, podrá instar a las partes interesadas a que cumplan con las medidas provisionales que juzgue necesarias o aconsejables. Dichas medidas provisionales no perjudicarán los derechos, las reclamaciones o la posición de las partes interesadas. El Consejo de Seguridad tomará debida nota del incumplimiento de dichas medidas provisionales.

#### *Artículo 41*

El Consejo de Seguridad podrá decidir qué medidas que no impliquen el uso de la fuerza armada han de emplearse para hacer efectivas sus decisiones, y podrá instar a los Miembros de las Naciones Unidas a que apliquen dichas medidas, que podrán comprender la interrupción total o parcial de las relaciones económicas y de las comunicaciones ferroviarias, marítimas, aéreas, postales, telegráficas, radioeléctricas, y otros medios de comunicación, así como la ruptura de relaciones diplomáticas.

#### *Artículo 42*

Si el Consejo de Seguridad estimare que las medidas de que trata el Artículo 41 pueden ser inadecuadas o han demostrado serlo, podrá ejercer, por medio de fuerzas aéreas, navales o terrestres, la acción que sea necesaria para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales. Tal acción podrá comprender demostraciones, bloqueos y otras operaciones ejecutadas por fuerzas aéreas, navales o terrestres de Miembros de las Naciones Unidas.

#### *Artículo 43*

1. Todos los Miembros de las Naciones Unidas, con el fin de contribuir al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, se comprometen a poner a disposición del Consejo de Seguridad, cuando éste lo solicite, y de conformidad con un convenio especial o con convenios especiales, las fuerzas armadas, la ayuda y las facilidades, incluso el derecho de paso, que sean necesarias para el propósito de mantener la paz y la seguridad internacionales.
2. Dicho convenio o convenios fijarán el número y clase de las fuerzas, su grado de preparación y su ubicación general, como también la naturaleza de las facilidades y de la ayuda que habrán de darse.

---

3. El convenio o convenios serán negociados a iniciativa del Consejo de Seguridad tan pronto como sea posible; serán concertados entre el Consejo de Seguridad y Miembros individuales o entre el Consejo de Seguridad y grupos de Miembros, y estarán sujetos a ratificación por los Estados signatarios de acuerdo con sus respectivos procedimientos constitucionales.

*Artículo 44*

Cuando el Consejo de Seguridad haya decidido hacer uso de la fuerza, antes de requerir a un Miembro que no éste representado en él a que provea fuerzas armadas en cumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud del Artículo 43, invitará a dicho Miembro, si éste así lo deseara, a participar en las decisiones del Consejo de Seguridad relativas al empleo de contingentes de fuerzas armadas de dicho Miembro.

*Artículo 45*

A fin de que la Organización pueda tomar medidas militares urgentes, sus Miembros mantendrán contingentes de fuerzas aéreas nacionales inmediatamente disponibles para la ejecución combinada de una acción coercitiva internacional. La potencia y el grado de preparación de estos contingentes y los planes para su acción combinada serán determinados, dentro de los límites establecidos en el convenio o convenios especiales de que trata el Artículo 43, por el Consejo de Seguridad con la ayuda del Comité de Estado Mayor.

*Artículo 46*

Los planes para el empleo de la fuerza armada serán hechos por el Consejo de Seguridad con la ayuda del Comité de Estado Mayor.

*Artículo 47*

1. Se establecerá un Comité de Estado Mayor para asesorar y asistir al Consejo de Seguridad en todas las cuestiones relativas a las necesidades militares del Consejo para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, al empleo y comando de las fuerzas puestas a su disposición, a la regulación de los armamentos y al posible desarme.

2. El Comité de Estado Mayor estará integrado por los Jefes de Estado Mayor de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad o sus representantes. Todo Miembro de las Naciones Unidas que no éste permanentemente representado en el Comité será invitado por éste a asociarse a sus labores cuando el desempeño eficiente de las funciones del Comité requiera la participación de dicho Miembro.

3. El Comité de Estado Mayor tendrá a su cargo, bajo la autoridad del Consejo de Seguridad, la dirección estratégica de todas las fuerzas armadas puestas a disposición del Consejo. Las cuestiones relativas al comando de dichas fuerzas serán resueltas posteriormente.

4. El Comité de Estado Mayor, con autorización del Consejo de Seguridad y después de consultar con los organismos regionales apropiados, podrá establecer subcomités regionales.

*Artículo 48*

1. La acción requerida para llevar a cabo las decisiones del Consejo de Seguridad para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales será ejercida por todos los Miembros de las Naciones Unidas o por algunos de ellos, según lo determine el Consejo de Seguridad.

(ii) Encauzar de una manera más adecuada, oportuna y contingente las Recomendaciones debido a que hay mayor flexibilidad para la toma y aplicación de medidas simplificadas en las áreas que presentan bajo riesgo, lo que significa que las instituciones financieras podrán focalizar sus recursos y esfuerzos en las áreas de mayor riesgo.

De esta manera se concretan algunos estándares lo que significa el despeje de dudas y la consecuente solución a diferencias interpretativas.

No obstante, el *Global Financial Integrity*<sup>67</sup>, GFI, por sus siglas en inglés, ha manifestado que no se ha solucionado el tema de las estructuras jurídicas anónimas ni el de las “empresas pantalla” como facilitadoras del delito de blanqueo de capitales. En tal sentido subraya, que los nuevos estándares no

---

2. Dichas decisiones serán llevadas a cabo por los Miembros de las Naciones Unidas directamente y mediante su acción en los organismos internacionales apropiados de que formen parte.

*Artículo 49*

Los Miembros de las Naciones Unidas deberán prestarse ayuda mutua para llevar a cabo las medidas dispuestas por el Consejo de Seguridad.

*Artículo 50*

Si el Consejo de Seguridad tomare medidas preventivas o coercitivas contra un Estado, cualquier otro Estado, sea o no Miembro de las Naciones Unidas, que confrontare problemas económicos especiales originados por la ejecución de dichas medidas, tendrá el derecho de consultar al Consejo de Seguridad acerca de la solución de esos problemas.

*Artículo 51*

Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un Miembro de las Naciones Unidas, hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales. Las medidas tomadas por los Miembros en ejercicio del derecho de legítima defensa serán comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad, y no afectarán en manera alguna la autoridad y responsabilidad del Consejo conforme a la presente Carta para ejercer en cualquier momento la acción que estime necesaria con el fin de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales.

<sup>67</sup> El Global Financial Integrity, GFI, por sus siglas en inglés, es una organización sin ánimo de lucro, ubicada en Washington, D.C., dedicada a la investigación y promoción de políticas nacionales e internacionales tendientes a contener los flujos financieros ilícitos.

exigen revelar el *beneficial owner*<sup>68</sup> de las entidades empresariales cuando se constituyen sino que hace un enfoque opcional. Esto crea cierto velo financiero que dificulta adelantar las respectivas investigaciones, las que, generalmente, se cierran por falta de prueba para vincular los fondos ilícitos de las cuentas poseídas por empresas anónimas con los propietarios delincuentes de dichas empresas. En consecuencia, los países adscritos al GAFI delegan al sector financiero la responsabilidad de determinar quién es el dueño y controlador las empresas, lo que no resulta adecuado ni pertinente puesto que el sector en mención debe asumir labores de investigación y, en cierto sentido, policivas que no le corresponden.

En suma, dentro de las falencias de las nuevas recomendaciones se encuentran:

- La Recomendación N° 16, que alude a las transferencias electrónicas, define al beneficiario como “la persona natural o jurídica o estructura legal”, lo que significa que una empresa pantalla o cáscara podría fácilmente ser el beneficiario de una transferencia electrónica y no se haría ninguna diligencia adicional.
- Los nuevos estándares de la Recomendación N° 24 no exigen revelar el verdadero beneficiario final de las corporaciones empresariales y estipulan que las acciones al portador aún están permitidas.

Sin embargo, el GFI realiza las nuevas recomendaciones tendientes a atacar la evasión fiscal y el contrabando, destacando como puntos positivos los siguientes:

---

<sup>68</sup> El *beneficial owner*, o, en español, beneficiario efectivo, es un término legal que alude a una persona natural o jurídica a quien se ceden determinados derechos de propiedad (“el uso y el título”) a pesar de pertenecer a otra persona natural o jurídica. Así, el beneficiario efectivo tiene plena libertad para tomar decisiones en el de conformidad con las responsabilidades delegadas por el titular.

- Adición, en la Recomendación N° 3, del contrabando (incluyendo las tasas e impuestos especiales de aduanas) y de los delitos fiscales como delitos subyacentes al ilícito de blanqueo de capitales.
- De acuerdo con la Recomendación N° 10, las instituciones financieras, en orden al cumplimiento de la debida diligencia, deben:
  - obtener tanto la dirección de la oficina registrada de su cliente como el lugar principal de negocio de sus clientes.
  - examinar el trasfondo y propósito de todas las transacciones de gran volumen, inusuales y complejas y cualquier patrón de transacciones inusuales que no tengan propósito económico aparente.
- En la Recomendación N° 12 ahora se exige a las instituciones financieras que adopten medidas razonables para determinar si el beneficiario final de una entidad es una Persona Expuesta Políticamente, PEP, por sus siglas, y, si es nacional y plantea un alto riesgo de blanqueo de capitales, la entidad financiera debe realizar una debida diligencia reforzada similar a las aplicadas a todos los PEPs extranjeros. Esta actualización concuerda con lo estipulado en la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción.
- En la Recomendación N° 25 se exige a los países que aseguren que hay una información adecuada, precisa y en tiempo sobre los *express trusts* o fideicomisos expresos<sup>69</sup> y que la información sobre el constituyente, el *trustee* o fideicomitente<sup>70</sup> y los beneficiarios sea mantenida por el *trustee*.

---

<sup>69</sup> El *express trust* o fideicomiso expreso es un fideicomiso creado por una provisión específica en una escritura o en otro instrumento escrito y refiere a un tipo de confianza que se crea intencionalmente por el dueño de la propiedad para proporcionar instrucciones para el uso de esta con uno o varios fines determinados.

<sup>70</sup> El *trustee* o fideicomitente, es la persona, física o moral, que mediante la expresa manifestación de su voluntad, da nacimiento al fideicomiso. Es la creadora del fideicomiso y por tanto, dispone,

Junto con las nuevas Recomendaciones, el GAFI actualizó el estado de situación de las listas de países con deficiencias en sus sistemas antilavado de dinero y contra el financiamiento del terrorismo, así:

**Lista Roja: 2 países**

El GAFI llama a sus miembros y otras jurisdicciones a aplicar contramedidas para proteger sus sistemas financieros de los riesgos de lavado de dinero y de financiamiento del terrorismo que emanan de las jurisdicciones siguientes:

- **Siguen en febrero de 2012:** Irán y República Democrática del Pueblo de Korea.
- **Incorporaciones en febrero de 2012:** ninguna
- **Salen de la lista:** ninguno

**Lista Negra: 15 países**

Países con deficiencias en Lucha Antilavado de Dinero y Contra Financiación del Terrorismo, ALD/CFT, por sus siglas, que no han hecho progresos suficientes para solucionar las deficiencias o que no se han comprometido con el GAFI a desarrollar un plan para solucionar las deficiencias.

El GAFI llama a sus miembros a considerar los riesgos que derivan de las deficiencias asociadas con cada jurisdicción.

- **Siguen en febrero de 2012:** Cuba, Bolivia, Etiopía, Kenia, Myanmar, Sri Lanka, Siria, Santo Tomé y Príncipe y Turquía
- **Incorporaciones en febrero de 2012:** Ghana, Indonesia, Nigeria, Pakistán, Tailandia y Tanzania

Estos países fueron avisados por el GAFI en octubre de 2011 de no haber hecho progreso suficiente y de la posibilidad de pasar a la lista negra

- **Salen de la lista:** ninguno

---

total o parcialmente de sus bienes y derechos, para afectarlos en fideicomiso; así, entrega “en propiedad fiduciaria” sus bienes o “titularidad fiduciaria” sus derechos.

### **Lista Gris Oscurecida: 4 países**

- **Avisados de paso de lista gris a negra:** Ecuador, Filipinas, Vietnam y Yemen

El GAFI no está aún satisfecho de que las jurisdicciones hayan hecho un progreso suficiente en sus planes de acción acordados con el GAFI.

Los elementos más importantes o la gran parte del plan de acción no han sido realizados.

Si estas jurisdicciones no realizan las acciones suficientes de sus planes de acción para junio de 2012, entonces el GAFI identificará a estas jurisdicciones como fuera de cumplimiento y adoptará las medidas adicionales de hacer un llamamiento a los países para que consideren los riesgos derivados de las deficiencias asociadas con estas jurisdicciones.

**Lista Gris:** 23 países (proceso continuo en el que el GAFI sigue revisando países).

Países identificados con deficiencias estratégicas y que han elaborado con el GAFI un plan de acción para superarlas.

Estos países, aunque se encuentran en distintas situaciones, han presentado por escrito un compromiso político de alto nivel para solucionar las deficiencias.

El GAFI y los Grupo regionales estilo GAFI continuarán trabajando con estas jurisdicciones y reportarán sobre el progreso realizado para solucionar las deficiencias.

El GAFI hace un llamamiento a estas jurisdicciones para que completen la implementación de los planes de acción de forma expeditiva y de acuerdo a los calendarios acordados.

El GAFI monitoreará de cerca la implementación de los planes de acción.

- **Siguen en febrero de 2012:** Argelia, Angola, Antigua y Barbuda, Argentina, Bangladesh, Brunei, Camboya, Ecuador, Kirguizistán,

Marruecos, Mongolia, Namibia, Nicaragua, Filipinas, Sudan, Tayiskistan, Turkmenistán, Trinidad & Tobago, Venezuela, Vietnam, Yemen y Zimbawe

- **Incorporaciones en febrero de 2012:** Ninguno

- **Salen por paso a lista negra:** Ghana, Indonesia, Nigeria, Paquistán, Tailandia y Tanzania

- **Salen de la lista y del sistema de seguimiento:** Honduras y Paraguay

Estos dos países seguirán trabajando con su Grupo regional estilo GAFI (GAFIC y GAFISUD) para solucionar los temas pendientes identificados en los informes de evaluación mutua sobre su régimen antilavado y contra la financiación del terrorismo.

### **1.3. NORMATIVIDAD ESPAÑOLA COMO RESULTADO DE LA EVOLUCIÓN NORMATIVA INTERNACIONAL CONTRA EL BLANQUEO DE CAPITAL**

El blanqueo de capitales pasó de ser una preocupación que inicialmente se asoció al tráfico de drogas ilícitas a ser una herramienta con la cual los grupos terroristas podrían financiar sus campañas de terror que requerían, en la gran mayoría de los casos, movimientos de capitales entre diferentes Estados.

Uno de los mayores inconvenientes que surgen en la persecución y detención de actividades de financiamiento de grupos terroristas es que los fondos utilizados en este tipo de operaciones en algunos casos ni siquiera tienen su origen en actividades delictivas, por lo que detectar o tildar determinados movimientos de capital que no tienen su cuna en actividades delictivas se torna difícil, pues en estos casos el origen de los fondos no levanta sospecha alguna porque puede tratarse de actividades lícitas; el problema surge cuando se descubre el destino final de los dineros, el cual es financiar actividades terroristas.

Una de las primeras referencias en el sentido de señalar la necesidad de reprimir el blanqueo de capitales no solo el originado en actividades de narcotráfico la aporta la Directiva 91/308/CEE del Consejo, de 10 de junio de 1991, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales, que en sus consideraciones preliminares y como anticipo a las atroces acciones terroristas que posteriormente sacudirían a Estados Unidos, Inglaterra y España apuntó:

“Considerando que, a efectos de la presente Directiva, la definición de blanqueo de capitales está extraída de la que figura en la convención de Viena; que, no obstante, puesto que el fenómeno del blanqueo de capitales no afecta únicamente al producto de delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes, sino también al de otras actividades delictivas (tales como la delincuencia organizada y el terrorismo), es importante que los Estados miembros, según lo estipulen sus propias legislaciones, amplíen los efectos de la presente Directiva al producto de esas actividades cuando puedan dar lugar a operaciones de blanqueo que justifiquen su represión en este sentido”

En el orden interno español la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales en su artículo 1 con respecto al ámbito de aplicación puntualizó:

“La presente Ley regula las obligaciones, las actuaciones y los procedimientos para prevenir e impedir la utilización del sistema financiero, así como de otros sectores de actividad económica, para el blanqueo de capitales procedentes de:  
a) Actividades delictivas relacionadas con las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas.”

El 9 de diciembre de 1999, las Naciones Unidas crearon un Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo. Este convenio, en el artículo 2,1., aporta una definición de lo que debe entenderse por financiación del terrorismo.<sup>71</sup>

---

<sup>71</sup>**Artículo 2**

1. Comete delito en el sentido del presente Convenio quien por el medio que fuere, directa o indirectamente, ilícita y deliberadamente, provea o recolecte fondos con la intención de que se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados, en todo o en parte, para cometer:

- a) Un acto que constituya un delito comprendido en el ámbito de uno de los tratados enumerados en el anexo y tal como esté definido en ese tratado;

Cuando las ciudades de Nueva York y Washington fueron golpeadas por el terrorismo, el 11 de septiembre de 2001, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, como reacción a los hechos terroristas, promulgó la Resolución 1373/2001 del 28 de septiembre; en ella se contemplarían una serie de medidas tendientes a detectar y frenar las operaciones que implicasen financiación de grupos terroristas como por ejemplo:

- Adoptar medidas preventivas de actos terroristas a través de un dinámico intercambio de información entre Estados.
- Fortalecer los controles en los puertos de entrada o en los puestos fronterizos con el fin de impedir el ingreso al territorio a grupos o personas que desarrollen o ideen desarrollar actividades terroristas.
- Congelar los activos de personas o corporaciones que se sabe actúan como fachada de grupos terroristas.
- Adherir a los convenios internacionales que buscan reprimir la financiación de actividades de terrorismo.
- Abstenerse de brindar refugio a personas o grupos que cometan actos terroristas.

La respuesta jurídica del gobierno estadounidense a los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001, fue la promulgación de la Ley *USA PATRIOT*, que entró en vigor el 24 de octubre del mismo año. En esta se ampliaron las facultades de las agencias de inteligencia para escudriñar, ya fueravdentro o fuera del territorio norteamericano, las actividades de personas o grupos de los que se tuvieran indicios que se dedicaran a promover o ejecutar actividades terroristas en contra de los intereses de los estadounidenses. Los artículos 301 a 377, correspondientes al Título III, guardan relación directa con el lavado de activos y la

---

b) Cualquier otro acto destinado a causar la muerte o lesiones corporales graves a un civil o a cualquier otra persona que no participe directamente en las hostilidades en una situación de conflicto armado, cuando, el propósito de dicho acto, por su naturaleza o contexto, sea intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo.

financiación del terrorismo. Dentro de las refecciones preliminares encontramos que:

“El Congreso considera que:

El lavado de dinero, estimado por el FMI entre el 2% y el 5% del producto bruto interno mundial, que es de por lo menos US \$600.000.000.000 anuales, constituye la fuente de financiamiento que permite que organizaciones delictivas transnacionales lleven a cabo y amplíen sus operaciones en detrimento de la seguridad de los ciudadanos estadounidenses; el lavado de dinero, y los defectos en la transparencia financiera que los lavadores de dinero aprovechan, resultan críticos para el financiamiento del terrorismo global y la provisión de fondos destinados a organizar ataques terroristas; los lavadores de dinero subvierten los mecanismos financieros y relaciones bancarias legítimas, utilizándolos como una "cubierta" para el movimiento de fondos de origen delictivo y para el financiamiento del crimen y el terrorismo, y al hacerlo, pueden amenazar la seguridad de los ciudadanos de los EE.UU. y minar la integridad de las entidades financieras de ese país y de los sistemas financieros y comerciales globales de los cuales dependen la prosperidad y el crecimiento;”

El 30 de octubre de 2001, el GAFI puso en conocimiento de la comunidad internacional 8 recomendaciones especiales en la lucha contra la financiación del terrorismo. Luego se incluyó una recomendación más para obtener lo que hoy conocemos como las 9 Recomendaciones especiales contra el financiamiento del terrorismo.

A pesar de no contar con una fuerza vinculante, las recomendaciones del GAFI siempre han contado con una amplia acogida en los países de corte democrático, que por lo demás son la inmensa mayoría.

En síntesis el contenido de las recomendaciones es el siguiente:

- (1). Ratificar e implementar la Convención Internacional de las Naciones Unidas para la Supresión de la Financiación del Terrorismo de 1999. Implementar las resoluciones de las Naciones Unidas relativas a la prevención y supresión de la financiación de actos terroristas, particularmente la Resolución 1373 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas.

- (2). Tipificar como delito la financiación del terrorismo, de los actos terroristas y de las organizaciones terroristas.
- (3). Implementar medidas para congelar los fondos u otros activos de los terroristas, de aquellos que financien el terrorismo y de las organizaciones terroristas.
- (4). Imponer a las instituciones financieras la obligación de informar a las autoridades competentes de presentarse el encuentro de fondos de los cuales exista razonablemente la sospecha o el indicio de la existencia de fondos relacionados con la financiación de actos terroristas.
- (5). Cooperar en el intercambio de información entre Estados sobre la base de la existencia de acuerdos, convenios o tratados sobre la materia en la búsqueda del pleno conocimiento y detención de grupos o personas dedicadas a financiar o ejecutar actividades terroristas. Así mismo negarse a brindar refugio a personas dedicadas en algún modo a apoyar o financiar actividades terroristas y contar con procedimientos vigentes para extraditar, cuando sea posible, a tales individuos.
- (6). Tomar medidas tendientes a asegurar que las personas físicas y jurídicas, incluyendo los agentes, que brindan servicios de transmisión de dinero o títulos valores, incluyendo las transferencias a través de redes o sistemas informales, deban estar autorizadas o registradas y sujetas a todas las recomendaciones del GAFI.
- (7). Exigir a las instituciones financieras, que incluyan información adecuada y significativa sobre el ordenante en las transferencias de fondos y mensajes.

(8). Revisar la adecuación de las leyes y reglamentos para las organizaciones sin ánimo de lucro que son especialmente vulnerables a maniobras de financiación de actividades de terrorismo.

(9). Adoptar medidas para detectar el transporte físico transfronterizo de dinero e instrumentos negociables al portador, incluyendo un sistema de declaración.

Contar con un sistema de sanciones efectivas disuasivas aplicables a las personas que realizan una falsa declaración.

Después, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos aprobó, el 3 de junio de 2002, la Convención Interamericana contra el Terrorismo, en donde se tomaron medidas para prevenir, sancionar y eliminar el terrorismo comprometiéndose los Estados parte a adoptar medidas en busca del cumplimiento de los fines del Convenio. Las medidas a adoptar fueron detalladas en el artículo 4.<sup>72</sup>

---

<sup>72</sup>**Artículo 4. Medidas para prevenir, combatir y erradicar la financiación del terrorismo**

1. Cada Estado Parte, en la medida en que no lo haya hecho, deberá establecer un régimen jurídico y administrativo para prevenir, combatir y erradicar la financiación del terrorismo y para lograr una cooperación internacional efectiva al respecto, la cual deberá incluir:

a. Un amplio régimen interno normativo y de supervisión para los bancos, otras instituciones financieras y otras entidades consideradas particularmente susceptibles de ser utilizadas para financiar actividades terroristas. Este régimen destacará los requisitos relativos a la identificación del cliente, conservación de registros y comunicación de transacciones sospechosas o inusuales.

b. Medidas de detección y vigilancia de movimientos transfronterizos de dinero en efectivo, instrumentos negociables al portador y otros movimientos relevantes de valores. Estas medidas estarán sujetas a salvaguardas para garantizar el debido uso de la información y no deberán impedir el movimiento legítimo de capitales.

c. Medidas que aseguren que las autoridades competentes dedicadas a combatir los delitos establecidos en los instrumentos internacionales enumerados en el artículo 2 tengan la capacidad de cooperar e intercambiar información en los niveles nacional e internacional, de conformidad con las condiciones prescritas en el derecho interno. Con ese fin, cada Estado Parte deberá establecer y mantener una unidad de inteligencia financiera que sirva como centro nacional para la recopilación, el análisis y la difusión de información relevante sobre lavado de dinero y financiación del terrorismo. Cada Estado Parte deberá informar al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos sobre la autoridad designada como su unidad de inteligencia financiera.

Tres años después se promulgó la Directiva 2005/60/CE, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo. Uno de los objetivos buscados es que los Estados miembros velen porque el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo queden prohibidos en los territorios que conforman la Unión Europea.<sup>73</sup>

La Decisión Marco 2002/475/JAI exhorta a adoptar las medidas necesarias para que se consideren delitos de terrorismo los actos intencionados que, por su naturaleza o su contexto, puedan lesionar gravemente a un país o a una organización internacional cuando su autor los cometa con el fin de:

- (a). intimidar gravemente a una población,
- (b). obligar indebidamente a los poderes públicos o a una organización internacional a realizar un acto o abstenerse de hacerlo,
- (c) o desestabilizar gravemente o destruir las estructuras fundamentales políticas, constitucionales, económicas o sociales de un país o de una organización internacional;

En el artículo 2 de la Decisión Marco en comento se ofrece una definición de lo que debe entenderse por grupo terrorista<sup>74</sup> y en el artículo 3 se enumeran

---

2. Para la aplicación del párrafo 1 del presente artículo, los Estados Parte utilizarán como lineamientos las recomendaciones desarrolladas por las entidades regionales o internacionales especializadas, en particular, el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) y, cuando sea apropiado, la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD), el Grupo de Acción Financiera del Caribe (GAFIC) y el Grupo de Acción Financiera de Sudamérica (GAFISUD).

<sup>73</sup>**Artículo 1**

1. Los Estados miembros velarán porque el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo queden prohibidos.

<sup>74</sup>**Artículo 2. Delitos relativos a un grupo terrorista**

1. A efectos de la presente Decisión Marco, se entenderá por «grupo terrorista» toda organización estructurada de más de dos personas, establecida durante cierto período de tiempo, que actúa de manera concertada con el fin de cometer delitos de terrorismo.

cuáles son los delitos que deben ser considerados ligados a actividades terroristas.<sup>75</sup> Entretanto, el artículo 4 dispone que también se considerara como delito la tentativa, inducción o complicidad para cometer cualquiera de los delitos enunciados anteriormente.<sup>76</sup>

La ley referente a la prevención de la financiación del terrorismo es la ley 12/2002, de 21 de mayo, que contiene una serie de disposiciones que vienen a desarrollar acuerdos previos adquiridos con la expedición por parte del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas de la Resolución 1373/2001, de 28 de septiembre.

---

Por «organización estructurada» se entenderá una organización no formada fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en la que no necesariamente se ha asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni hay continuidad en la condición de miembro o una estructura desarrollada.

2. Todos los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para tipificar como delitos los actos intencionales siguientes:

- a) dirección de un grupo terrorista;
- b) participación en las actividades de un grupo terrorista, incluido el suministro de información o medios materiales, o mediante cualquier forma de financiación de sus actividades, con conocimiento de que esa participación contribuirá a las actividades delictivas del grupo terrorista.

<sup>75</sup> **Artículo 3. Delitos ligados a las actividades terroristas**

Todos los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que se consideren delitos ligados a actividades terroristas las conductas siguientes:

- a) el hurto o robo con agravantes cometido con el fin de llevar a cabo cualesquiera de los actos enumerados en el apartado 1 del artículo 1;
- b) el chantaje con el fin de proceder a alguna de las actividades enumeradas en el apartado 1 del artículo 1;
- c) el libramiento de documentos administrativos falsos con el fin de llevar a cabo cualesquiera actos enumerados en las letras a) a h) del apartado 1 del artículo 1 y en la letra b) del apartado 2 del artículo 2.

<sup>76</sup> **Artículo 4. Inducción, complicidad, tentativa**

1. Todos los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para tipificar como delito la inducción o la complicidad para cometer un delito contemplado en el apartado 1 del artículo 1 y en los artículos 2 o 3.

2. Todos los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para tipificar como delito la tentativa de cometer un delito contemplado en el apartado 1 del artículo 1 y en el artículo 3, excepto la tenencia prevista en la letra f) del apartado 1 del artículo 1 y el delito previsto en la letra i) del apartado 1 del artículo 1.

Dentro de las medidas para prevenir la financiación del terrorismo encontramos:

- (a) Bloqueo de transacciones y movimientos de capitales y prohibición de apertura de cuentas en entidades financieras. (art. 1)
- (b) Adopción de los acuerdos por comisión de Vigilancia de actividades de Financiación del Terrorismo (art. 2)

Las disposiciones de los artículos 1 y 2 van dirigidas contra las personas o entidades vinculadas a grupos u organizaciones terroristas. Asimismo los artículos 4 y 7 aclaran qué personas o grupos se entienden vinculados a las citadas actividades. El artículo 9 crea la Comisión de Vigilancia de Actividades de Financiación del Terrorismo.

## 2. TENTATIVA DEL DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALES

### 2.1. DISPOSICIONES INTERNACIONALES

Como es común al tratarse del delito de blanqueo de capitales, los acuerdos internacionales sobre la materia son la primera referencia a mencionar sobre la necesidad de penalizar las formas imperfectas de realización del punible en estudio y, además, constituyen el faro que ha guiado la actividad de los legisladores en los diferentes países que se han acogido o adherido a ellos.

El primero en anunciarlo sería el Convenio de Viena de 1988 en su artículo 3<sup>77</sup>; en igual sentido se consagra en el Convenio de Estrasburgo de 1990 en el

---

#### <sup>77</sup> **Artículo 3. DELITOS Y SANCIONES**

1. Cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales en su derecho interno, cuando se cometan intencionalmente:

- a)
  - i) La producción, la fabricación, la extracción, la preparación, la oferta, la oferta para la venta, la distribución, la venta, la entrega en cualesquiera condiciones, el corretaje, el envío, el envío en tránsito, el transporte, la importación o la exportación de cualquier estupefaciente o sustancia sicotrópica en contra de lo dispuesto en la Convención de 1961, en la Convención de 1961 en su forma enmendada o en el Convenio de 1971;
  - ii) El cultivo de la adormidera, el arbusto de coca o la planta de cannabis con objeto de producir estupefacientes en contra de lo dispuesto en la Convención de 1961 y en la Convención de 1961 en su forma enmendada;
  - iii) La posesión o la adquisición de cualquier estupefaciente o sustancia sicotrópica con objeto de realizar cualquiera de las actividades enumeradas en el precedente apartado i);
  - iv) La fabricación, el transporte o la distribución de equipos, materiales o de las sustancias enumeradas en el Cuadro I y el Cuadro II, a sabiendas de que van a utilizarse en el cultivo, la producción o la fabricación ilícitos de estupefacientes o sustancias sicotrópicas o para dichos fines;
  - v) La organización, la gestión o la financiación de alguno de los delitos enumerados en los precedentes apartados i), ii), iii) o iv);

- 
- b)
    - i) La conversión o la transferencia de bienes a sabiendas de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo, o de un acto de participación en tal delito o delitos, con objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones;
    - ii) La ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de bienes, o de derechos relativos a tales bienes, a sabiendas de que proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito o delitos;
  - c) A reserva de sus principios constitucionales y de los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico:
    - i) La adquisición, la posesión o la utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de recibirlos, de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito o delitos;
    - ii) La posesión de equipos o materiales o sustancias enumeradas en el Cuadro I y el Cuadro II, a sabiendas de que se utilizan o se habrán de utilizar en el cultivo, la producción o la fabricación ilícitos de estupefacientes o sustancias sicotrópicas o para tales fines;
    - iii) Instigar o inducir públicamente a otros, por cualquier medio, a cometer alguno de los delitos tipificados de conformidad con el presente artículo o a utilizar ilícitamente estupefacientes o sustancias sicotrópicas;
    - iv) La participación en la comisión de alguno de los delitos tipificados de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo, la asociación y la confabulación para cometerlos, la tentativa de cometerlos, y la asistencia, la incitación, la facilitación o el asesoramiento en relación con su comisión.

2. A reserva de sus principios constitucionales y de los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales conforme a su derecho interno, cuando se cometan intencionalmente, la posesión, la adquisición o el cultivo de estupefacientes o sustancias sicotrópicas para el consumo personal en contra de lo dispuesto en la Convención de 1961, en la Convención de 1961 en su forma enmendada o en el Convenio de 1971.

3. El conocimiento, la intención o la finalidad requeridos como elementos de cualquiera de los delitos enunciados en el párrafo 1 del presente artículo podrán inferirse de las circunstancias objetivas del caso.

- 4. a) Cada una de las Partes dispondrá que por la comisión de los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo se apliquen sanciones proporcionadas a la gravedad de esos delitos, tales como la pena de prisión u otras formas de privación de libertad, las sanciones pecuniarias y el decomiso.

- 
- b) Las Partes podrán disponer, en los casos de delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, que, como complemento de la declaración de culpabilidad o de la condena, el delincuente sea sometido a medidas de tratamiento, educación, postratamiento, rehabilitación o reinserción social.
  - c) No obstante lo dispuesto en los incisos anteriores, en los casos apropiados de infracciones de carácter leve, las Partes podrán sustituir la declaración de culpabilidad o la condena por la aplicación de otras medidas tales como las de educación, rehabilitación o reinserción social, así como, cuando el delincuente sea un toxicómano, de tratamiento y postratamiento.
  - d) Las Partes podrán, ya sea a título sustitutivo de la declaración de culpabilidad o de la condena por un delito tipificado de conformidad con el párrafo 2 del presente artículo o como complemento de dicha declaración de culpabilidad o de dicha condena, disponer medidas de tratamiento, educación, postratamiento, rehabilitación o reinserción social del delincuente.

5. Las Partes dispondrán lo necesario para que sus tribunales y demás autoridades jurisdiccionales competentes puedan tener en cuenta las circunstancias de hecho que den particular gravedad a la comisión de los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1, del presente artículo, tales como:

- a) La participación en el delito de un grupo delictivo organizado del que el delincuente forme parte;
- b) La participación del delincuente en otras actividades delictivas internacionales organizadas;
- c) La participación del delincuente en otras actividades ilícitas cuya ejecución se vea facilitada por la comisión del delito;
- d) El recurso a la violencia o el empleo de armas por parte del delincuente;
- e) El hecho de que el delincuente ocupe un cargo público y de que el delito guarde relación con ese cargo;
- f) La victimización o utilización de menores de edad;
- g) El hecho de que el delito se haya cometido en establecimientos penitenciarios, en una institución educativa o en un centro asistencial o en sus inmediaciones o en otros lugares a los que escolares y estudiantes acudan para realizar actividades educativas, deportivas y sociales;
- h) Una declaración de culpabilidad anterior, en particular por delitos análogos, por tribunales extranjeros o del propio país, en la medida en que el derecho interno de cada una de las Partes lo permita.

6. Las Partes se esforzarán por asegurarse de que cualesquiera facultades legales discrecionales, conforme a su derecho interno, relativas al enjuiciamiento de personas por los delitos tipificados de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo, se ejerzan para dar la máxima eficacia a las medidas de detección y represión, respecto de esos delitos teniendo debidamente en cuenta la necesidad de ejercer un efecto disuasivo en lo referente a la comisión de esos delitos.

7. Las Partes velarán porque sus tribunales o demás autoridades competentes tengan en cuenta la gravedad de los delitos enumerados en el párrafo 1 del presente artículo y las circunstancias enumeradas en el párrafo 5 del presente artículo al considerar la posibilidad de conceder la libertad anticipada o la libertad condicional a personas que hayan sido declaradas culpables de alguno de esos delitos.

8. Cada una de las Partes establecerá, cuando proceda, en su derecho interno un plazo de prescripción prolongado dentro del cual se pueda iniciar el procesamiento por cualquiera de los

artículo 6<sup>78</sup>; en la misma línea que las disposiciones precedentes, la Directiva 91/308/CEE de 1991, que lo estableció en el artículo 1.<sup>79</sup>

---

delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo. Dicho plazo será mayor cuando el presunto delincuente hubiese eludido la administración de justicia.

9. Cada una de las Partes adoptará medidas adecuadas, conforme a lo previsto en su propio ordenamiento jurídico, para que la persona que haya sido acusada o declarada culpable de alguno de los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, que se encuentre en el territorio de dicha Parte, comparezca en el proceso penal correspondiente.

10. A los fines de la cooperación entre las Partes prevista en la presente Convención, en particular la cooperación prevista en los artículos 5, 6, 7 y 9, los delitos tipificados de conformidad con el presente artículo no se considerarán como delitos fiscales o como delitos políticos ni como delitos políticamente motivados, sin perjuicio de las limitaciones constitucionales y de los principios fundamentales del derecho interno de las Partes.

11. Ninguna de las disposiciones del presente artículo afectará al principio de que la tipificación de los delitos a que se refiere o de las excepciones alegables en relación con estos queda reservada al derecho interno de las Partes y de que esos delitos han de ser enjuiciados y sancionados con arreglo a lo previsto en ese derecho.

#### <sup>78</sup>**Artículo 6. Delitos de blanqueo**

1. Cada una de las Partes adoptará aquellas medidas legislativas o de otra clase que puedan ser necesarias para considerar como delitos en virtud de su derecho interno, cuando sean cometidos de forma intencionada:

- a. la conversión o transmisión de propiedades, con conocimiento de que dichas propiedades son producto de un delito, con el propósito de ocultar o disfrazar el origen ilícito de las mismas o de ayudar a cualquier persona que esté implicada en la comisión del delito base a evadir las consecuencias legales de sus acciones;
- b. la ocultación o disfraz de la verdadera naturaleza, origen, localización, disposición, movimiento, propiedad o derechos en relación con propiedades, con conocimiento de que dichas propiedades son producto de un delito; y, sujeta a sus principios constitucionales y a los conceptos básicos de su sistema jurídico;
- c. la adquisición, posesión o uso de propiedades, con conocimiento de que, en el momento de su recepción, dichas propiedades eran producto de un delito;
- d. la participación en, asociación o conspiración para cometer, tentativa de cometer y ayudar, inducir, facilitar y aconsejar cometer cualquiera de los delitos que se establezcan de acuerdo con este artículo.

2. A los fines de la puesta en práctica o aplicación del apartado 1 del presente artículo:

- a. será irrelevante que el delito base esté sometido o no a la jurisdicción criminal de la Parte;
- b. podrá disponerse que los delitos a que se refiere aquel apartado no sean de aplicación a las personas que cometieron el delito base;
- c. el conocimiento, la intención o la finalidad exigida como elemento de los delitos a que se refiere aquel apartado pueden deducirse de circunstancias objetivas, basadas en hechos.

3. Cada una de las Partes podrá adoptar aquellas medidas que considere necesarias para establecer también como delitos en virtud de su derecho interno todas o algunas de las acciones a que se refiere el apartado 1 de este artículo, en todos o algunos de los siguientes

---

casos, cuando el delincuente:

- a. debería haber presumido que la propiedad era producto de un delito;
- b. actuó con el móvil de obtener un beneficio;
- c. actuó con la finalidad de facilitar que se llevasen a cabo más actuaciones delictivas.

4. Cada una de las Partes podrá, en el momento de la firma o cuando deposite su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, mediante declaración dirigida al Secretario General del Consejo de Europa, declarar que el apartado 1 de este artículo se aplicará solamente a los delitos base o categorías de dichos delitos que se especifiquen en aquella declaración.

<sup>79</sup> **Artículo 1**

A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

– «entidad de crédito»: toda entidad que se ajuste a la definición del primer guión del artículo 1 de la Directiva 77/780/ CEE cuya última modificación la constituye la Directiva 89/646/ CEE, así como toda sucursal, tal y como se define en el tercer guión del artículo 1 de dicha Directiva y situada en la comunidad, de una entidad de crédito que tenga su sede social fuera de la Comunidad;

– «institución financiera»: toda empresa distinta de una entidad de crédito cuya actividad principal consista en efectuar una o varias de las operaciones mencionadas en los puntos 2 a 12 y 14 de la lista que figura en el Anexo de la Directiva 89/646/CEE, así como toda empresa de seguros debidamente autorizada con arreglo a la Directiva 79/267/CEE, cuya última modificación la constituye la Directiva 90/619/CEE, en la medida en que efectúe actividades incluidas en el ámbito de dicha Directiva; esta definición incluye también las sucursales situadas en la Comunidad de instituciones financieras que tengan sus sede social fuera de la Comunidad;

– «blanqueo de capitales»: las siguientes acciones cometidas intencionadamente:

- la conversión o la transferencia de bienes, siempre que el que las efectúe sepa que dichos bienes proceden de una actividad delictiva o de una participación en ese tipo de actividad, con el propósito de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a toda persona que esté implicada en dicha actividad a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos;
- la ocultación o el encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, localización, disposición, movimiento o de la propiedad de bienes o de derechos correspondientes, a sabiendas de que dichos bienes proceden de una actividad delictiva o de una participación en ese tipo de actividad;
- la adquisición, tenencia o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de la recepción de los mismos, de que proceden de una actividad delictiva o de una participación en ese tipo de actividad;
- la participación en alguna de las acciones mencionadas en los tres puntos precedentes, la asociación para cometer ese tipo de acciones, las tentativas de perpetrarlas, el hecho de ayudar, intrigar o aconsejar a alguien para realizarlas o el hecho de facilitar su ejecución.

El conocimiento, la intención o la motivación que tienen que ser elementos de las actividades mencionadas en el presente guión podrán establecerse basándose en circunstancias de hecho objetivas.

Hay blanqueo de capitales aun cuando las actividades que generen los bienes que vayan a blanquearse se desarrollen en el territorio de otro Estado miembro o en el de un país tercero.

En América, el Reglamento Modelo de la CICAD/OEA, de 1992, establece en el artículo 2.4 delitos de lavado.<sup>80</sup>

## 2.2. ACTOS PREPARATORIOS PUNIBLES EN EL DERECHO ESPAÑOL

La regulación que sanciona los actos preparatorios en el derecho español la encontramos en los artículos 17 y 18 del Código Penal en los siguientes términos:

### **Artículo 17.**

1. La conspiración existe cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución de un delito y resuelven ejecutarlo.
2. La proposición existe cuando el que ha resuelto cometer un delito invita a otra u otras personas a ejecutarlo.
3. La conspiración y la proposición para delinquir sólo se castigarán en los casos especialmente previstos en la Ley.

### **Artículo 18.**

1. La provocación existe cuando directamente se incita por medio de la imprenta, la radiodifusión o cualquier otro medio de eficacia semejante, que facilite la publicidad, o ante una concurrencia de personas, a la perpetración de un delito.  
Es apología, a los efectos de este Código, la exposición, ante una concurrencia de personas o por cualquier medio de difusión, de ideas o doctrinas que ensalcen el crimen o enaltezcan a su autor. La apología sólo será delictiva como forma de provocación y si por su naturaleza y circunstancias constituye una incitación directa a cometer un delito.
2. La provocación se castigará exclusivamente en los casos en que la Ley así lo prevea.

---

- «bienes»: todo tipo de activos, tanto materiales como inmateriales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, así como los actos jurídicos o documentos que acrediten la propiedad de dichos activos o un derecho sobre los mismos.

- «actividad delictiva»: una infracción definida en la letra a) del apartado 1 del artículo 3 de la Convención de Viena, así como cualquier otra actividad delictiva definida como tal a los efectos de la presente Directiva por cada Estado miembro.

- «autoridades competentes»: las autoridades nacionales que estén facultadas por disposiciones legales o reglamentarias para supervisar las entidades de crédito o las instituciones financieras.

### <sup>80</sup>**Artículo 2º.- Delitos de lavado**

4. Comete delito penal, la persona que participe en la comisión de alguno de los delitos tipificados en este artículo, la asociación o la confabulación para cometerlos, la tentativa de cometerlos, la asistencia, la incitación pública o privada, la facilitación o el asesoramiento en relación con su comisión, o que ayude a son producto de un delito, con el propósito de ocultar o disfrazar el origen ilícito de las mismas o de ayudar a cualquier persona que esté implicada en la comisión del delito base a evadir las consecuencias legales de sus acciones;

Si a la provocación hubiese seguido la perpetración del delito, se castigará como inducción.

Como explica Mir Puig:

“La razón del castigo de los actos preparatorios punibles es la especial peligrosidad que encierra la implicación de otras personas en el proyecto criminal. Tanto en la conspiración, como en la proposición y en la provocación, la resolución criminal trasciende del sujeto aislado para comunicarse a otros. Actualmente ello sólo se tiene en cuenta en determinados delitos, cuya naturaleza y gravedad contribuyen, pues, a explicar la punición de tales actos preparatorios.”<sup>81</sup>

Así, Mir Puig reconoce, con la mayoría de la doctrina, en lo referente al tema de la conspiración artículo 17.1, la existencia de dos concepciones de la figura.

Ahora bien, para un sector de la doctrina, esta conspiración es concebida como una “coautoría anticipada” solicitando que los conspiradores resuelvan ejecutar todos ellos el delito como coautores<sup>82</sup>; vale decir que esta es la posición que más se ajusta a la legislación española.

Distinta posición es aquella que considera que no es necesario que el conspirador tenga plenamente definida su contribución a la ejecución del delito como coautor, sino que alcanza con que influya contundentemente en la adopción de la resolución de que se ejecute un delito, aunque sea por parte de otro u de otros.

---

<sup>81</sup> MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal Parte General. 7ª Edición. Barcelona: Editorial Reppertor. 2006, p. 340

<sup>82</sup> La existencia de dos concepciones sobre la conspiración, al igual que Santiago Mir Puig lo pone de presente cuando comenta el tema, el tratadista Isidoro Blanco Cordero en su obra “El Delito de Blanqueo de Capitales”, cuando apunta que: “Surgiría aquí la cuestión que divide a la doctrina sobre si la conspiración ha de concebirse como ‘coautoría anticipada’ o, por el contrario, no es precisa la resolución en el conspirador de contribuir a la ejecución del delito como coautor. Según la primera postura, al ser necesario que los conspiradores resuelvan ejecutar todos ellos el delito como coautores, no habría conspiración, pues los representantes de la entidad bancaria no realizan el delito por sí mismos. Si se acoge la segunda, en virtud de la cual es suficiente con que los conspiradores influyan decisivamente en la adopción de la resolución de ejecutar el delito, aunque sea por otros, sí cabría hablar de conspiración.

Proposición será una invitación para terceras personas a ejecutar alguna de las conductas constitutivas de blanqueo de capitales. La proposición será punible así el destinatario o los destinatarios de la propuesta no la acepten por tratarse aquí de un delito de consumación anticipada “cuyo tipo exige la presencia de un elemento subjetivo del injusto, basta con la realización de la conducta típica para entender consumado el delito, no siendo necesaria la efectiva consecución del fin último buscado por el sujeto con esa conducta.”<sup>83</sup>

La provocación, prescribe el artículo 18, debe ser directa por medio de la imprenta, o la radiodifusión o cualquier otro medio de eficacia semejante.

Es muy difícil pensar que un personaje que busque blanquear capitales acuda a medios masivos de comunicación para buscar con estos medios captar la atención del público, más si en la época actual existen campañas promovidas por el gobierno que advierten al público sobre los inconvenientes que les generarían a sus vidas el hecho de prestarse para, de algún modo, facilitar o colaborar con maniobras tendientes a dar apariencia de legalidad a bienes de dudosa procedencia.

Es más, por regla general, los involucrados en operaciones de blanqueo de capitales aman el anonimato y es muy difícil, si no imposible, que acudan a medios masivos de comunicación para provocar al público de participar en sus campañas criminales; por estos motivos con respecto al delito de blanqueo de capitales, esta disposición parece tener utilidad cero.

### **2.3. LA TENTATIVA EN EL DERECHO ESPAÑOL**

---

<sup>83</sup> PALMA HERRERA, José Manuel. Los Delitos de Blanqueo de Capitales. Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid. Madrid: Editorial Edersa, 1999

La tentativa en el derecho español es manejada en el Código Penal con una cláusula general que se encuentra contenida en el artículo 16, así:

“1. Hay tentativa cuando el sujeto da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, practicando todos o parte de los actos que objetivamente deberían producir el resultado, y sin embargo éste no se produce por causas independientes de la voluntad del autor.

2. Quedara exento de responsabilidad penal por el delito intentado quien evite voluntariamente la consumación del delito, bien desistiendo de la ejecución ya iniciada, bien impidiendo la producción del resultado, sin perjuicio de la responsabilidad en que pudiera haber incurrido por los actos ejecutados si éstos fueren ya constitutivos de otro delito o falta.

3. Cuando en un hecho intervengan varios sujetos, quedarán exentos de responsabilidad penal aquél o aquéllos que desistan de la ejecución ya iniciada, e impidan o intenten impedir, seria, firme y decididamente, la consumación, sin perjuicio de la responsabilidad en que pudieran haber incurrido por los actos ejecutados, si estos fueren ya constitutivos de otro delito o falta.”

En la forma en que fue redactado por el legislador el artículo 16 parece que sus disposiciones se identifican en la parte objetiva del tipo de la tentativa, concretamente en lo atinente al comienzo de ejecución con la teoría objetivo-material, la cual como comenta Mir Puig:

“parte de la necesidad de acudir a un criterio material que permita delimitar objetivamente el inicio de aquel `campo previo´ a la consumación que permita hablar ya de comienzo de la acción típica en sentido amplio. Un primer criterio de esta naturaleza lo ofreció la fórmula de Frank de la `concepción natural´: `son ejecutivos los actos que se hallan de tal forma unidos a la acción típica, que según la concepción natural aparecen como parte suya. Pero esta formulación es excesivamente vaga y deja sin concretar cuándo se da la requerida unión´” (p. 346)<sup>84</sup>

Jescheck indica que, como solución, la doctrina alemana, según el 22 StGB, considera que la tentativa comienza cuando el autor: “de acuerdo con su representación del hecho da principio inmediatamente a la realización del tipo.” Luego, en primer lugar, ha de tomarse en cuenta el plan del autor, posteriormente

---

<sup>84</sup> MIR PUIG, Santiago, 1990. Op. cit.

ha de tenerse en cuenta la puesta en peligro para el bien jurídico tutelado y, contiguo a ello se exige la presencia del ingrediente de la inmediatez temporal.<sup>85</sup>

### 2.3.1. Análisis de la realización del artículo 301.1.en grado de tentativa.

“El que adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera terceras personas, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, (...)”

Este es un caso en donde el legislador anticipadamente sanciona como delito consumado actos que materialmente sólo constituyen una tentativa del resultado que se penaliza en el artículo 301 numeral segundo.<sup>86</sup>

Al tratarse de una disposición especial no encuentra cabida allí emplear las reglas generales para la aplicación de las penas del artículo 62<sup>87</sup> ya que el artículo 64<sup>88</sup> es bastante claro sobre el particular.

---

<sup>85</sup> JESCHECK, Hans Heinrich. Tratados de Derecho Penal. Parte General. Traducción de Santiago Mir Puig y Francisco Muñoz Conde. Barcelona: Bosch, 1981.

<sup>86</sup> Esta es la apreciación que comparten tratadistas como Isidoro Blanco Cordero quien en su libro “El delito de blanqueo de capitales”, plantea que las conductas de ocultar, encubrir o ayudar a los responsables de los delitos previos a eludir las consecuencias legales de sus actos son por si solos comportamientos de tentativa de encubrimiento o favorecimiento real pero al existir una disposición especial que sanciona este tipo de conductas que aparentemente constituyen tentativa de otro punible la Ley las sanciona como tipos consumados en disposiciones especiales. De igual opinión es el tratadista José Manuel Palma Herrera quien en su libro “Los Delitos de Blanqueo de Capitales”, que por lo demás es una de las mejores obras que se hayan escrito sobre el particular, expone que: “Además de un delito de mera actividad, el blanqueo de capitales -en la modalidad que se comenta arriba al pie de la cita- es un delito de consumación anticipada al tratarse de actos que, materialmente, sólo constituyen aun una tentativa del resultado que se castiga en el artículo 301.2.

<sup>87</sup> **Artículo 62.** A los autores de tentativa de delito se les impondrá la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la Ley para el delito consumado, en la extensión que se estime adecuada, atendiendo al peligro inherente al intento y al grado de ejecución alcanzado.

<sup>88</sup> **Artículo 64.** Las reglas anteriores no serán de aplicación en los casos en que la tentativa y la complicidad se hallen especialmente penadas por la Ley.

Con respecto a los verbos “adquirir” y “transmitir”, aquellos denotan, en el campo civil, para su perfeccionamiento, la constatación de ciertas solemnidades que se traducen en el requerimiento de la presencia de la teoría del título y el modo (arts. 433<sup>89</sup>, 609<sup>90</sup> y 1095<sup>91</sup> Código Civil español), la cual requiere la presencia de actos posteriores, a saber: (a) un acuerdo de voluntades, y, (b) la entrega de la cosa para así poder decir que existió una verdadera tradición de la cosa y que se perfeccionó la adquisición o la transmisión dando lugar a la consumación del delito; claro, siempre y cuando los bienes objeto de adquisición o transmisión provengan de un delito grave.

Si la adquisición se interpreta otorgándole la misma significación contenida en los artículos 298 y 299 del Código Penal español entonces resulta que para materializarse requiere de la existencia de una contraprestación:

**Artículo 298**

1. El que, con ánimo de lucro y con conocimiento de la comisión de un delito contra el patrimonio o el orden socioeconómico, en el que no haya intervenido ni como autor ni como cómplice, ayude a los responsables a aprovecharse de los efectos del mismo, o reciba, adquiera u oculte tales efectos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años.

2. Esta pena se impondrá en su mitad superior a quien reciba, adquiera u oculte los efectos del delito para traficar con ellos. (...)  
(...)

**Artículo 299**

---

<sup>89</sup> **Artículo 433.**

Se reputa poseedor de buena fe al que ignora que en su título o modo de adquirir exista vicio que lo invalide.

Se reputa poseedor de mala fe al que se halla en el caso contrario.

<sup>90</sup> **Artículo 609.**

La propiedad se adquiere por la ocupación.

La propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten por la ley, por donación, por sucesión testada e intestada, y por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición.

Pueden también adquirirse por medio de la prescripción.

<sup>91</sup> **Artículo 1095.**

El acreedor tiene derecho a los frutos de la cosa desde que nace la obligación de entregarla. Sin embargo, no adquirirá derecho real sobre ella hasta que le haya sido entregada.

1. El que con ánimo de lucro y con conocimiento de la comisión de hechos constitutivos de falta contra la propiedad, habitualmente se aprovechare o auxiliare a los culpables para que se beneficien de los efectos de las mismas, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año.
2. Si los efectos los recibiere o adquiriere para traficar con ellos, (...)  
(...)

La transmisión entraña la cesión del bien a un tercero por cualquier título o forma; de tal manera, sólo puede transmitir aquel que es titular del derecho de dominio, es decir, quien posee, disfruta, utiliza y, por ende, dispone del bien.

Los verbos “poseer” y “utilizar” son contemplados en el Código Civil español así:

**“Artículo 430**

Posesión natural es la tenencia de una cosa o el disfrute de un derecho por una persona. Posesión civil es esa misma tenencia o disfrute unidos a la intención de haber la cosa o derecho como suyos.

**Artículo 431**

La posesión se ejerce en las cosas o en los derechos por la misma persona que los tiene los disfruta, o por otra en su nombre.

**Artículo 432**

La posesión en los bienes y derechos puede tenerse en uno de dos conceptos: o en el de dueño, o en el de tenedor de la cosa o derecho para conservarlos o disfrutarlos, perteneciendo el dominio a otra persona.”

De la lectura de los anteriores artículos se puede inferir que al poseer un bien el objetivo primordial es conservarlo y/o disfrutarlo, lo que de hecho implica utilizarlo o emplearlo en todos los momentos, espacios y formas posibles, puesto que, por decirlo de algún modo, se es dueño o, por lo menos, poseedor o, como dice la ley, tenedor de ese bien.

La conversión hace referencia a bienes y a valores, transformados en bienes y valores de otra naturaleza o que presentan otras características.

Ahora bien, al tratar de cualificar de tentativa el ilícito, el interrogante surge cuando en la práctica se presenta, por ejemplo, un acto que requiere para su perfeccionamiento la presencia de dos actos posteriores y en el momento en que los delincuentes son sorprendidos todavía no se había perfeccionado la venta porque aquella se estancó solo cuando se había acordado el precio (acuerdo de voluntades), pero todavía no se había hecho la entrega material de la cosa.

Algunos pensarían que al no concurrir la exigencia del perfeccionamiento de un acto que requiere la verificación de dos actos posteriores para su legitimidad, la adquisición o la transmisión no se reputarían perfectas y podríamos hablar allí de una tentativa de adquirir o transmitir pero no de un delito consumado.

Sin embargo, como la redacción del artículo 301.1 trae insertada la expresión “o realice cualquier otro acto”, es válido decir que el hecho de, por ejemplo, haber acordado el precio a pagar por la cosa ya constituye por sí sólo ese acto en una tentativa sin la necesidad de tener que esperar a que el negocio o el acto jurídico se reputaran perfecto a la luz de las disposiciones civiles y es que precisamente el artículo en mención es una disposición especial que contiene una formula amplia donde puede tener cabida una gran cantidad de comportamientos que en otras circunstancias, o bajo el rasero de otro tipo, serían sancionadas siguiendo las reglas generales aplicables a la tentativa.

### **2.3.2. La tentativa del numeral segundo del artículo 301.**

“Con la misma pena se sancionará, según los casos, la ocultación o encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derecho sobre los bienes o propiedad de los mismos [...]”

Nos encontramos aquí -en el numeral segundo-, con un tipo de aquellos denominados de mera actividad que son, como manifiesta Roxin:

“aquellos en los que la realización del tipo coincide con el último acto de la acción y por tanto no se produce un resultado separable de ella. En los delitos de mera actividad, para comprobar la consumación del hecho, sólo es preciso examinar la concurrencia de la propia acción del autor; y en ellos también coincide la tentativa acabada (o sea, el momento en el que el autor ha hecho todo lo necesario para provocar el resultado) con la consumación del delito”. (p. 328)<sup>92</sup>

Se trata también de un tipo de aquellos denominado como de resultado, por tanto, cualquier intento de ocultar o encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derecho sobre los bienes que no alcance el objetivo del delincuente y, por tanto, se considere como un actuar imperfecto o tentado, no le serán aplicables las reglas formales de la tentativa del delito, porque existe una disposición especial para el blanqueo de capitales, cual es el artículo 301.1, que con su fórmula amplia “cualquier otro acto”, da cabida a todas las formas imperfectas de ejecución de actos o verbos, como los contenidos en el artículo 301.2, y es que las conductas descritas en el numeral segundo, al tratarse de un tipo de mera actividad, llevan en sí mismas el desvalor de acción y su castigo no conjetura la presencia de un resultado futuro.

---

<sup>92</sup> ROXIN, Claus. Derecho Penal. Parte General. Madrid: Civitas Ediciones, 2006.

### 3. EL DELITO PREVIO

Como se ha mencionado, el Código Penal español contempla simultáneamente en el Capítulo XIV la receptación y el blanqueo de capitales definiendo éste último así:

“1. El que adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera terceras personas, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triplo del valor de los bienes.”<sup>93</sup>

Por su parte, el Código Penal colombiano, Ley 599 de 2000, emplea la expresión “lavado de activos” y la define así:

#### CAPITULO QUINTO Del lavado de activos

Artículo 323. Lavado de activos.<sup>94</sup> El que adquiera, resguarde, invierta, transporte, transforme, custodie o administre bienes que tengan su origen mediato o inmediato en actividades de extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión, tráfico de armas, delitos contra el sistema financiero, la administración pública, o vinculados con el producto de los delitos objeto de un concierto para delinquir, relacionadas con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, o les dé a los bienes provenientes de dichas actividades apariencia de legalidad o los legalice, oculte o encubra la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre tales bienes, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito incurrirá, por esa sola conducta, en prisión de seis (6) a quince (15) años y multa de quinientos (500) a cincuenta mil (50.000) salarios

---

<sup>93</sup> Apartado modificado por LO 15/2003. Texto original: “1. El que adquiera, convierta o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en un delito grave, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triplo del valor de los bienes.”

<sup>94</sup> Modificado por el art. 33, Ley 1474 de 2011.

*Artículo 33. Circunstancias de agravación punitiva.* Los tipos penales de que tratan los artículos 246, 250 numeral 3, 323, 397, 404, 405, 406, 408, 409, 410, 411, 412, 413, 414 y 433 de la Ley 599 de 2000 les será aumentada la pena de una sexta parte a la mitad cuando la conducta sea cometida por servidor público que ejerza como funcionario de alguno de los organismos de control del Estado.

mínimos legales mensuales vigentes. (Inciso Adicionado por el art. 8, Ley 747 de 2002)<sup>95</sup>. (Inciso modificado por el art. 17, Ley 1121 de 2006).<sup>96</sup> (Modificado por el art. 42, Ley 1453 de 2011)<sup>97</sup>. La misma pena se aplicará cuando las conductas descritas en el inciso anterior se realicen sobre bienes cuya extinción de dominio haya sido declarada.

---

95

LEY 747 DE 2002

(Julio 19)

"Por medio de la cual se hacen unas reformas y adiciones al Código Penal (Ley 599 de 2000), se crea el tipo penal de trata de personas y se dictan otras disposiciones".

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

*Artículo 8°.* Adiciónase el inciso primero del artículo 323 de la Ley 599 de 2000, el cual quedaría de la siguiente manera:

*Artículo 323. Lavado de activos.* El que adquiera, resguarde, invierta, transporte, transforme, custodie o administre bienes que tengan su origen mediato o inmediato en actividades de tráfico de migrantes, trata de personas, extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión, tráfico de armas, delitos contra el sistema financiero, la administración pública, o vinculados con el producto de los delitos objeto de un concierto para delinquir, relacionada con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, o les de a los bienes provenientes de dichas actividades apariencia de legalidad o los legalice, oculte o encubra la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derecho sobre tales bienes o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, incurrirá por esa sola conducta, en prisión de seis a quince años y multa de quinientos a cincuenta mil salarios mínimos legales mensuales vigentes.

96

LEY 1121 DE 2006

(diciembre 29)

por la cual se dictan normas para la prevención, detección, investigación y sanción de la financiación del terrorismo y otras disposiciones.

El Congreso de la República

DECRETA:

*Artículo 17.* Modifícase el inciso 1° del artículo 323 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 8° de la Ley 747 de 2002, el cual quedará así:

**Artículo 323.** Lavado de activos. El que adquiera, resguarde, invierta, transporte, transforme, custodie o administre bienes que tengan su origen mediato o inmediato en actividades de tráfico de migrantes, trata de personas, extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión, tráfico de armas, financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, delitos contra el sistema financiero, delitos contra la administración pública, o vinculados con el producto de delitos ejecutados bajo concierto para delinquir, o les dé a los bienes provenientes de dichas actividades apariencia de legalidad o los legalice, oculte o encubra la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derecho sobre tales bienes o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, incurrirá por esa sola conducta, en prisión de ocho (8) a veintidós (22) años y multa de seiscientos cincuenta (650) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales vigentes.

El lavado de activos será punible aun cuando las actividades de que provinieren los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores, se hubiesen realizado, total o parcialmente, en el extranjero.

Tanto la legislación penal española como la colombiana establecen que tan sólo pueden ser objeto material del delito de blanqueo de capitales aquellos bienes que, en España, “tienen su origen en una actividad delictiva”, y en Colombia, “tengan su origen mediato o inmediato en actividades de extorsión<sup>98</sup>, enriquecimiento ilícito<sup>99</sup>, secuestro extorsivo<sup>100</sup>, rebelión<sup>101</sup>, tráfico de armas,

---

97

LEY 1453 DE 2011  
(Junio 24)

Reglamentada por el Decreto Nacional 079 de 2012

por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

*Artículo 42.* Modifíquese el inciso 1 del artículo 323 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 8° de la Ley 747 de 2002, modificado a su vez por el artículo 7° de la Ley 1121 de 2006, el cual quedará así:

**Artículo 323.** *Lavado de activos.* El que adquiera, resguarde, invierta, transporte, transforme, almacene, conserve, custodie o administre bienes que tengan su origen mediato o inmediato en actividades de tráfico de migrantes, trata de personas, extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión, tráfico de armas, tráfico de menores de edad, financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, delitos contra el sistema financiero, delitos contra la administración pública, o vinculados con el producto de delitos ejecutados bajo concierto para delinquir, o les dé a los bienes provenientes de dichas actividades apariencia de legalidad o los legalice, oculte o encubra la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derecho sobre tales bienes o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, incurrirá por esa sola conducta, en prisión de diez (10) a treinta (30) años y multa de seiscientos cincuenta (650) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales vigentes.

<sup>98</sup> Definida en el Código Penal colombiano así:

*Artículo 244. Extorsión.* El que constriña a otro a hacer, tolerar u omitir alguna cosa, con el propósito de obtener provecho ilícito para sí o para un tercero, incurrirá en prisión de ocho (8) a quince (15) años.

<sup>99</sup> Definido en el Código Penal colombiano así:

*Artículo 327. Enriquecimiento ilícito de particulares.* El que de manera directa o por interpuesta persona obtenga, para sí o para otro, incremento patrimonial no justificado, derivado en una u otra forma de actividades delictivas incurrirá, por esa sola conducta, en prisión de seis (6) a diez (10)

delitos contra el sistema financiero<sup>102</sup>, la administración pública<sup>103</sup>, o vinculados con el producto de los delitos objeto de un concierto para delinquir, relacionadas con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas”.

---

años y multa correspondiente al doble del valor del incremento ilícito logrado, sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

*Artículo 412. Enriquecimiento ilícito.* El servidor público que durante su vinculación con la administración, o quien haya desempeñado funciones públicas y en los dos años siguientes a su desvinculación, obtenga, para sí o para otro, incremento patrimonial injustificado, siempre que la conducta no constituya otro delito, incurrirá en prisión de seis (6) a diez (10) años, multa equivalente al doble del valor del enriquecimiento sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de seis (6) a diez (10) años.

<sup>100</sup> Definido en el Código Penal colombiano así:

*Artículo 169. Secuestro extorsivo.* El que arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una persona con el propósito de exigir por su libertad un provecho o cualquier utilidad, o para que se haga u omita algo, o con fines publicitarios o de carácter político, incurrirá en prisión de dieciocho (18) a veintiocho (28) años y multa de dos mil (2.000) a cuatro mil (4.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

<sup>101</sup> Definida en el Código Penal colombiano así:

*Artículo 467. Rebelión.* Los que mediante el empleo de las armas pretendan derrocar al Gobierno Nacional, o suprimir o modificar el régimen constitucional o legal vigente, incurrirán en prisión de seis (6) a nueve (9) años y multa de cien (100) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

<sup>102</sup> Definidos en el Código Penal colombiano así:

## **CAPITULO SEGUNDO**

### **De los delitos contra el sistema financiero**

*Artículo 314. Utilización indebida de fondos captados del público.* El director, administrador, representante legal o funcionario de las entidades sometidas a la inspección y vigilancia de las Superintendencias Bancaria, de Valores o de Economía Solidaria, que utilizando fondos captados del público, los destine sin autorización legal a operaciones dirigidas a adquirir el control de entidades sujetas a la vigilancia de las mencionadas superintendencias, o de otras sociedades, incurrirá en prisión de dos (2) a seis (6) años y multa hasta de cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

*Artículo 315. Operaciones no autorizadas con accionistas o asociados.* El director, administrador, representante legal o funcionarios de las entidades sometidas al control y vigilancia de las Superintendencias Bancaria o de Economía Solidaria, que otorgue créditos o efectúe descuentos en forma directa o por interpuesta persona, a los accionistas o asociados de la propia entidad, por encima de las autorizaciones legales, incurrirá en prisión de dos (2) a seis (6) años y multa hasta de cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La misma pena se aplicará a los accionistas o asociados beneficiarios de la operación respectiva.

En España no se ha definido lo que es una “actividad delictiva”, no obstante, Fernández<sup>104</sup>, al referirse a las organizaciones criminales más importantes del mundo, cita como actividades ilícitas de éstas, las siguientes: tráfico de drogas, tráfico de armas, tráfico de seres humanos, tráfico de material nuclear, tráfico de obras de arte, extorsión, blanqueo de dinero, prostitución, pornografía infantil,

---

*Artículo 316. Captación masiva y habitual de dineros.* El que desarrolle, promueva, patrocine, induzca, financie, colabore, o realice cualquier otro acto para captar dinero del público en forma masiva y habitual sin contar con la previa autorización de la autoridad competente, incurrirá en prisión de ciento veinte (120) a doscientos cuarenta (240) meses y multa hasta de cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si para dichos fines el agente hace uso de los medios de comunicación social u otro de divulgación colectiva, la pena se aumentará hasta en una cuarta parte.

**Artículo 316 a.** Independientemente de la sanción a que se haga acreedor el sujeto activo de la conducta por el hecho de la captación masiva y habitual, quien habiendo captado recursos del público, no los reintegre, por esta sola conducta incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a ciento ochenta (180) meses y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a quince mil (15.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

**Parágrafo.** Los Fiscales que conozcan de los procesos penales que correspondan a este tipo penal, por la falta de devolución de dineros captados antes de la vigencia de esta norma, podrán aplicar de manera preferente el principio de oportunidad en aras de procurar la devolución de los recursos.

*Artículo 317. Manipulación fraudulenta de especies inscritas en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios.* El que realice transacciones, con la intención de producir una apariencia de mayor liquidez respecto de determinada acción, valor o instrumento inscritos en el Registro Nacional de Valores y Emisores o efectúe maniobras fraudulentas con la intención de alterar la cotización de los mismos incurrirá en prisión de dos (2) a seis (6) años y multa hasta de cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena se aumentará hasta en la mitad si, como consecuencia de la conducta anterior, se produjere el resultado previsto.

<sup>103</sup> El Código Penal colombiano contempla los siguientes delitos contra la administración pública: Peculado por apropiación (Artículo 397), Peculado por uso (Artículo 398), Peculado por aplicación oficial diferente (Artículo 399), Peculado culposo (artículo 400), Omisión del agente retenedor o recaudador (Artículo 402), Destino de recursos del tesoro para el estímulo o beneficio indebido de explotadores y comerciantes de metales preciosos (Artículo 403), Concusión (Artículo 404), Cohecho propio (Artículo 405), Cohecho impropio (Artículo 406), Cohecho por dar u ofrecer (Artículo 407), -De la celebración indebida de contratos- Violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades (Artículo 408), Interés indebido en la celebración de contratos (Artículo 409), Contrato sin cumplimiento de requisitos legales (Artículo 410), Tráfico de influencias de servidor público (Artículo 411), Enriquecimiento ilícito del servidor público (Artículo 412).

<sup>104</sup> FERNÁNDEZ, J. Crimen Organizado. Octubre 2008. (En red). Disponible en: <http://noticias.juridicas.com/articulos/55-Derecho%20Penal/200810-98765412359874.html>

juego ilegal, fraude, corrupción, secuestro, robos contra la propiedad, robos de vehículos de alta gama, falsedad documental y delitos contra la propiedad intelectual y contrabando.

Sin embargo, como precisa el doctrinante Palma Herrera:

“Desde una perspectiva jurídica, por delito hay que entender toda conducta típica, antijurídica y culpable, de manera que un bien de origen delictivo será aquél que tenga su fuente en una conducta típica, antijurídica y culpable. Ahora bien, hay ocasiones en que el término “delito” no es interpretado en un sentido estricto o literal, como conducta típica, antijurídica y culpable, sino que basta con que concurran los dos primeros estadios, tipicidad y antijuricidad.” (p. 322)<sup>105</sup>

Lo anterior significa que únicamente con que se haya consumado un hecho típico y antijurídico puede apreciarse la responsabilidad como partícipe, es decir, como autor o cómplice.

Ahora bien, en tanto los bienes provengan de hecho típico y antijurídico, adoptan la cualidad de ser objeto material de blanqueo de capitales.

Por ello, suponiendo que el imputable desconoce el delito del cual provienen los bienes o, más aun, sin saber que proceden de un ilícito pero teniendo pleno entendimiento respecto de lo inadecuado de su proceder o, dicho de otro modo, de la operación que va a llevar a cabo, lo que le conduciría a sospechar una conexión con un delito grave, ésta es condición suficiente para determinar su responsabilidad como partícipe en un delito de blanqueo.

Como referencia está parte del texto de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, Sentencia 2410 de 18/12/2001, Recurso de Casación, Ponente: Cándido Conde-Pumpido Tourón, donde puede leerse:

---

<sup>105</sup> PALMA HERRERA, José Manuel. Los delitos de blanqueo de capitales. Madrid: Edersa, 2000.

“En el plano subjetivo no se exige un conocimiento preciso o exacto del delito previo (que, de ordinario, sólo se dará cuando se integren organizaciones criminales amplias con distribución de tareas delictivas) sino que basta con la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito grave (p. ej. por su cuantía, medidas de protección, contraprestación ofrecida, etc.). Así la STS núm. 1637/2000 de 10 de enero, destaca que el único dolo exigible al autor y que debe objetivar la Sala sentenciadora es precisamente la existencia de datos o indicios bastantes para poder afirmar el conocimiento de la procedencia de los bienes de un delito grave.”

Pero en este punto queda entonces por esclarecer cómo o qué determina que un delito sea previo; a este respecto Bernasconi, citado por Palma Herrera<sup>106</sup>, afirma que básicamente hay dos tipos o formas de delitos previos:

- (a) cualquier tipo de infracción
- (b) aquellos delitos que el sistema penal nacional considere más graves

Respecto del primer tipo, resulta demasiado extenso y poco procedente, ya que cualquier ilícito, independientemente de su importancia y repercusión, tomaría la forma de delito previo, con lo que de alguna manera se perdería la perspectiva siendo calificados y cualificados todos los ilícitos con el mismo rasero; piénsese, por ejemplo, en la pandilla de jóvenes que roban las farolas y los limpiabrisas de los autos y luego se las entregan a un tercero para que las venda, de manera que con el dinero obtenido compre revistas para luego entregarlas a los pequeños delincuentes quienes se dedicarán a venderlas.

Por otra parte, estaría aquel que recibe el dinero producto de las millonarias ganancias ilícitas de un narcotraficante y luego de un sinnúmero de operaciones financieras las hace penetrar “legalmente” al mercado.

¿Serían entonces dos casos de blanqueo? y ¿cómo deberían penalizarse? Sin lugar a dudas, las respuestas a estos dos interrogantes resultan bastante complejas, sin embargo, la legislación italiana ha adoptado esta primera forma de

---

<sup>106</sup> *Ibíd.*

determinar el delito previo, de manera que los bienes producto de cualquier delito doloso son considerados dentro de lo que el Código Penal de este país ha denominado “reciclaje” y “reutilización”.

Como se manifestó, el segundo tipo de delitos previos, son aquellos que el sistema penal nacional considere como los más graves.

En tal sentido, para apreciar cuáles constituyen los delitos más graves existen dos rutas. Una es construir categorías muy bien definidas, de modo que cada ilícito quepa solo en una y no de lugar a confusiones ni diversas interpretaciones. Otra se limitaría a enumerar los delitos, con el riesgo de realizar omisiones o inclusiones que darían lugar a errores de apreciación o a constantes modificaciones de la ley.

En resumen, lo relevante es que para que se configure el delito de blanqueo de capitales debe existir una conducta antijurídica previa, por ello Callegari<sup>107</sup> considera que sin la existencia del delito previo es imposible que tenga lugar el blanqueo de capitales.

### **3.1. NATURALEZA JURÍDICA DEL DELITO PREVIO**

La doctrina apunta en dos direcciones: una sostiene que el delito previo es un elemento normativo del tipo y otra, que este constituye una condición objetiva de punibilidad.

---

<sup>107</sup> CALLEGARI, André Luis. El delito de blanqueo de capitales y la ley brasileña. En: *Derecho Penal Contemporáneo*. Bogotá: Legis. octubre-diciembre 2003

Al situar al delito previo como elemento normativo del tipo, es preciso recordar que de éste último existen dos tipos: los jurídicos y los sociales.<sup>108</sup>

Asimismo, cuando se dice que el delito previo es un elemento normativo del tipo, se está indicando que su existencia conforma uno o más de los elementos objetivos del mismo y su prueba especifica la tipicidad.<sup>109</sup>

De otra parte, cuando se afirma que el delito previo constituye una condición objetiva de punibilidad, resulta pertinente subrayar que esta es una circunstancia que se encuentra en relación inmediata con el hecho pero que no pertenece ni al tipo de injusto ni al de la culpabilidad.<sup>110</sup> De ahí que para que se genere la punibilidad es necesario añadir a las condiciones objetivas de punibilidad las acciones realizadas por el injusto responsable.<sup>111</sup>

Entonces, tal y como expone Fontán Balestra<sup>112</sup>, el autor es punible:

- a-. Cuando la condición objetiva ocurre en el hecho
- b-. Cuando tiene lugar con posteridad
- c-. Cuando es desconocida
- d-. Cuando no se pudo prever

En esta misma línea, Jescheck<sup>113</sup> estima que el autor no puede ser castigado por tentativa, mientras que para Righi:

---

<sup>108</sup> MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal. Parte General. 8ª edición. Barcelona: Reppertor, 2008

<sup>109</sup> CALDERÓN CERREZO, Ángel. Análisis sustantivo del delito. *En: Prevención y represión del blanqueo de capitales. Consejo General del poder judicial. Madrid: Consejo General del poder judicial, 2000*

<sup>110</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich. Tratado de Derecho Penal. Parte General. Granada: Comares, 2002

<sup>111</sup> ROXIN, Claus. Op. cit.

<sup>112</sup> FONTAN BALESTRA, Carlos. Derecho Penal. Introducción y Parte General. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998.

“la condición objetiva de punibilidad no necesita ser captada por el dolo, y, por lo tanto, cualquier error sobre su concurrencia carece de significación.” (p. 106)<sup>114</sup>

Con respecto a las clases de condiciones objetivas de punibilidad, Jescheck<sup>115</sup>, Arroyo Zapatero<sup>116</sup> y Mir Puig<sup>117</sup> coinciden en que la doctrina estipula dos:

- (i) Propias
- (ii) Impropias

(i) Propias. No son otra cosa que simples causas de restricción de la pena, de manera que no sugieren incompatibilidad en relación al principio de culpabilidad.

Para Mir Puig, el principio de culpabilidad incluye diferentes límites del *ius puniendi* que comparten la característica de exigir como presupuesto de la pena que pueda culparse a quien la sufre del hecho que la motiva<sup>118</sup>.

Según Roxin:

---

<sup>113</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich. Op. cit.

<sup>114</sup> RIGHI, Esteban. Derecho Penal. Parte General. Buenos Aires: Lexis-Nexis, 2006.

<sup>115</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich. Op. cit.

<sup>116</sup> ARROYO ZAPATERO, Luis. Delitos contra la Hacienda Pública en materia de subvenciones. Madrid: Ministerio de Justicia, 1987.

<sup>117</sup> MIR PUIG, Santiago. Op. cit. 2008

<sup>118</sup> *Ibid.* Los citados principios, son: el principio de personalidad de las penas (que impide castigar al sujeto por delitos ajenos); el de responsabilidad por el hecho (que exige un Derecho penal del hecho); el principio de dolo o culpa (que exige que el hecho haya sido querido o debido a imprudencia); y el principio de imputación personal -o de culpabilidad en sentido estricto- (que exige que el hecho sea fruto de una motivación racional); lo que supone aceptar la culpabilidad como límite del *ius puniendi*, si bien este autor prefiere hablar de “proporcionalidad” cuando se refiere al criterio de graduación de la pena y de limitación de las medidas de seguridad, excluyendo en este ámbito toda referencia a la culpabilidad.

“el principio (de culpabilidad), debe ser asumido como el medio más liberal y psicosocialmente más efectivo que hasta ahora se ha encontrado para limitar el poder punitivo del Estado” (p. 38)<sup>119</sup>

Para Martínez-Buján Pérez<sup>120</sup> y De Toledo y Ubieto y Huerta Tocildo<sup>121</sup> una de las funciones de las condiciones objetivas de punibilidad propias es la de “retrasar las barreras de protección penal” para obstaculizar lo restrictivo a la punibilidad de determinadas conductas.

Jescheck percibe las condiciones objetivas de punibilidad propias como “el contrapunto objetivo de las causas personales de exclusión y anulación de la pena”, con las cuales compartiría “igual nivel en la estructura del delito”. Este autor objeta en estos supuestos la necesidad de pena agregando “una ulterior circunstancia que puede referirse al propio hecho, o a la evolución tras el mismo, y le confiere una mayor significación en relación con el mundo circundante”.<sup>122</sup>

(ii) Impropias. Pueden ocasionar problemas dogmáticos<sup>123</sup>, pues en realidad son auténticas causas de agravación de la pena encubierta. Constituyen “restricciones del principio de culpabilidad por razones polítocriminales”, puesto que “pertenecen por su esencia al tipo del injusto, pero se configuran formalmente como condiciones de punibilidad, porque el

---

<sup>119</sup> ROXIN, Claus. Op. cit.

<sup>120</sup> MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. Las condiciones objetivas de punibilidad. Madrid: Edersa, 1989

<sup>121</sup> DE TOLEDO y UBIETO, Emilio Octavio y HUERTA TOCILDO, Susana. Derecho Penal. Parte general, 2ª edición. Madrid: Rafael Castellanos Editor, 1986

<sup>122</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich. Op. cit.

<sup>123</sup> No obstante, de acuerdo con Jescheck «las objeciones que desde el principio de culpabilidad quepa hacer a las condiciones de punibilidad impropias desaparecen en parte mediante la consideración de que el autor asume sin más el riesgo, para todos reconocible, de que pudiera concurrir la condición objetiva de punibilidad».

legislador quiso independizarlas de la exigencia de la relación dolosa o imprudente” (p. 505)<sup>124</sup>

Jescheck asegura que dentro de las condiciones objetivas de punibilidad impropias hay elementos que son “circunstancias encubiertas del hecho que agravan la pena y que, exclusivamente por razones políticocriminales han sido desconectadas del injusto y de la culpabilidad”<sup>125</sup> Como ejemplo está la comisión de un delito bajo los efectos de sustancias psicoactivas, incluido el alcohol, caso en el que la punibilidad del hecho se basa mediante la condición objetiva, aunque el comportamiento básico denota un claro merecimiento de la pena.

De ahí que las condiciones objetivas de punibilidad impropias que se presentan como verdaderas causas de agravación penal y las que emergen como elementos fundadores de la pena son en sí restricciones del principio de culpabilidad.

Dentro de los elementos fundadores de la pena se encuentra, por ejemplo, la circunstancia de no poder demostrar el hecho afirmado en la difamación. Esta falta de demostración obligará a considerarla como condición fundadora de la pena ya que es incompatible con la protección del honor del afectado que tiene la carga de la prueba sobre la veracidad de las afirmaciones que le conciernen.

---

<sup>124</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich. Op. cit.

Martínez-Buján Pérez subraya que las condiciones objetivas de punibilidad propias se basan en razones político-criminales de índole material que confieren al hecho un especial significado en virtud de una dosis más acentuada de contrariedad al orden jurídico. Expresan, por lo tanto, la necesidad de pena y tienen por misión restringir la punibilidad (Ver: MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. Op. cit. pp. 48, 57, 85, 108 y 112). Las condiciones objetivas de punibilidad impropias, por su turno, son auténticos elementos del merecimiento de pena, pues desde la perspectiva material pertenecerían al tipo de injusto. Por consiguiente, «no desempeñan una función limitadora de la punibilidad, sino que, al contrario, permiten fundamentar la imposición de una pena, ampliando la punibilidad, de espaldas a la imputación subjetiva» (Ver: MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. Op. cit. p. 57).

<sup>125</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich. Op. cit.

Ackermann, citado por Blanco Cordero, afirma que el delito tipo de blanqueo de capitales es una condición objetiva de punibilidad y se sustenta en los siguientes argumentos:

“(a) Como consecuencia de un hecho punible, el Estado puede solicitar la confiscación de bienes (ilegales) y, entonces, éste hecho no es sólo condición de la confiscación, sino, también, de la punibilidad del lavado.

(b) Si la participación en grado de tentativa es impune, entonces, también debe ser impune la tentativa inidónea en blanqueo de capitales, ya que esto último constituye una participación independiente posterior al hecho.

(c) El blanqueador no debe tener ningún conocimiento concreto del hecho previo.”  
(pp. 239, 241 y 319)<sup>126</sup>

A manera de parangón cabe mencionar que la doctrina italiana clasifica las condiciones objetivas de punibilidad en extrínsecas e intrínsecas de acuerdo a la afectación que tenga el bien jurídico, es decir que mientras las primeras no lo lesionan y su origen está anclado en consideraciones políticocriminales (conveniencia/oportunidad)<sup>127</sup>, las segundas intuyen una afección del bien jurídico protegido por el tipo delictivo en cuestión o uno distinto del tutelado por la figura de delito, lo que supone un avance de la lesión representada por el hecho en sentido estricto.<sup>128</sup>

---

<sup>126</sup> BLANCO CORDERO, Isidoro. Op. cit.

<sup>127</sup> Véanse PAGLIARO, A., Principi di Diritto penale, Parte Generale, 4ª Ed. Milano: Giuffrè, 1993, p. 409; MANTOVANI, Ferrando. Diritto penale. Parte generale. Italia: CEDAM, 2007, p. 782; ROMANO, M. Commentario sistematico del código penale, I, Milano, 1995, pp. 445 y ss.; FIANDACA, Giovanni & MUSCO, Enzo. Diritto penale. Italia: Zanichelli, 2009, pp. 599 y ss.; PULITANÒ, D. *En: CRESPI, ZUCCALÀ & STELLA, Commentario breve al Codice penale. Padova: Cedam, 1986, p. 116*; NUVOLONE, P. Il Diritto penale del fallimento e delle altre procedure concorsuali, Milano: Giuffrè, 1955, pp. 14 y ss, 182-183; NEPPI MODONA, G. Concezione realistica del reato e condizioni obiettive di punibilità, RIDPP, 1971, pp. 196, 201 y ss; ANGIONI, F. Condizioni di punibilità e principio di colpevolezza. RIDPP, 1989, pp. 1454 y ss; DURIGATO, L. Ancora un interrogativo sulle condizioni obiettive di punibilità. *En: L'Indice Penale, 1989, pp. 744-745*; DE SIMONE, G. Sentenza dichiarativa di fallimento, condizioni obiettive di punibilità e nullum crimen sine culpa. RIDPP, 1992, p. 1155.

<sup>128</sup> Véanse: FIANDACA, Giovanni & MUSCO, Enzo. Op. cit. pp. 599 y ss.; BRICOLA, F. *Punibilità (condizioni obiettive di)*. *En: Novissimo Digesto Italiano. Torino: Editrice Torinese, 1976, p. 594*; MANTOVANI, Ferrando. Op. cit. pp. 782 y ss.; ROMANO, M. Op. cit. p. 446.

Tras la recopilación y análisis de la anterior información, resulta oportuno aseverar que el delito previo pertenece al elemento normativo del tipo y su prueba condiciona la tipicidad. Asimismo, el presupuesto de la conducta debe valorarse jurídicamente a fin de demostrar su existencia, pues sólo así es posible indicar que se ha actualizado el delito de blanqueo de capitales.

En suma, como lo indica su nombre, el delito previo es anterior, no sobreviene luego, no guarda alguna relación con el ilícito sino que lo condiciona y opera como requerimiento cuya presencia no necesita ser conocida por los autores del delito, tal como sostiene Righi.<sup>129</sup>

---

<sup>129</sup> RIGHI, Esteban. Op. cit. 2006

#### 4. ASPECTOS CRIMINOLÓGICOS DEL BLANQUEO DE CAPITALES

La evolución de la sociedad ha estado siempre marcada por el afán del hombre en descubrir nuevos caminos que lo conduzcan a la felicidad. En este cometido se han alcanzado metas jamás soñadas por el ser humano. Así, en no pocos casos ha equivocado la realización de sus sueños, pues sus aspiraciones siempre se cifran en la consecución de toda clase de bienes materiales que satisfagan sus necesidades y aseguren un mejor futuro. A través de la historia en desarrollo de esta actividad, algunos pueblos en principio dieron gran importancia a la propiedad privada, coherentes con la filosofía liberal-burguesa que como forma de organización social surge entonces.

En este sentido las normas de tutela apuntan primordialmente a garantizar el patrimonio económico, con especial preponderancia el Derecho civil, básicamente la propiedad inmobiliaria, tal como se desprende de la misma declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789, en su artículo XVII<sup>130</sup>. Empero, pronto la sociedad descubre formas novedosas de adquirir riqueza y deja tras de sí ese comportamiento autárquico y rompen con esa dinámica civil que hasta entonces se vivía. Con el advenimiento de la era industrial y el auge del comercio y la banca, se incorporan nuevos conceptos económicos que entran a formar parte de su entorno, su capital, el poder. Ya entonces, las barreras locales, regionales y continentales son franqueadas, se produce toda una revolución.

Así, fácilmente puede intuirse que no toda la actividad del hombre se ajusta a las reglas de convivencia que en cada momento y para cada actividad se van dando. Indudablemente el delito ha estado presente desde los mismos orígenes de la humanidad y ha estado asociado a su historia; con mayor razón en

---

<sup>130</sup> Artículo XVII: Siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella sino cuando la necesidad pública, legalmente constatada, lo exige claramente y con la condición de una indemnización justa y previa.

tratándose de las conductas que tienen que ver con la actividad productiva o de adquisición de bienes y servicios de carácter económico. Es así como el hombre en la época actual se da cuenta de que realizando conductas al margen de las normas que regulan todas las relaciones socioeconómicas adquiere una mayor riqueza y amasa rápidamente capitales de toda índole, debiendo para ello asociarse y constituir verdaderas empresas criminales que operan tanto a nivel nacional como internacional.

Indiscutiblemente en las últimas décadas vivimos un vertiginoso avance de la ciencia y tecnología, así como de los procesos de intercambio y transformación social, lo que conlleva la modernización en los sistemas de interacción económica, más hoy en día cuando nadie puede desconocer el proceso de globalización e internacionalización de la economía.

Así pues, la globalización ha hecho suya la teoría de libre cambio en todas sus versiones y se ha apoyado en unas y en otras para justificar su concepción del mundo como gran mercado donde todos compiten en condiciones de igualdad, aunque cada país según sus posibilidades. Es el traslado a escala internacional del funcionamiento que se postula para cada uno, donde el mercado es el supremo regulador de las relaciones económicas, abstracción hecha de la desigualdad en que concurren a él los individuos. Esa actividad de las naciones está implicada necesariamente por el derecho económico, el modelo de desarrollo, su problemática y las políticas socio-económicas de cada Estado.

Esta realidad económica es relativamente novedosa y de ella no podía escapar la actividad criminal organizada para sacar su mejor partido. Ciertamente el Derecho Penal tampoco ha estado ausente ante la aparición de nuevas formas de delincuencia, máxime como cuando en las últimas décadas ha desbordado los parámetros clásicos de la dogmática penal creando sofisticados procedimientos a

través de los cuales acumula cuantiosas ganancias económicas, capaces de poner en riesgo la estabilidad productiva de una nación.

Así pues, y para nadie es un secreto que una de las principales fuentes de ingresos ilícitos está ligada al tráfico de drogas prohibidas, pero, igualmente, significativos son los recursos que las organizaciones criminales obtienen del tráfico de armas, la trata de personas, el contrabando, el terrorismo internacional, entre otros. Las cuantías de dinero que las organizaciones delictivas obtienen anualmente son asombrosas, según aparece en el Reporte Mundial de Drogas 2009 de las Naciones Unidas:

“(…) en 2007, en Colombia como país productor, el kilogramo de cocaína registró un precio al mayoreo de 2 mil 198 dólares; en México, país de consumo y tránsito, fue de 12 mil 500 dólares; mientras que en Estados Unidos y Europa, regiones consumidoras, ese mismo kilo valía, al menudeo, 97 mil 400 y 101 mil 490 dólares, respectivamente.

De esa forma, en Estados Unidos las ganancias de los cárteles por colocación de la droga fueron de 95.2 millones de dólares por tonelada, mientras que en Europa alcanzaron 99.2 millones.

Asimismo, de enero de 2007 a septiembre de 2008 el precio por kilogramo de cocaína en Estados Unidos se incrementó en 89%, al pasar de 96 dólares a 183, al tiempo que la pureza de la droga disminuyó en 32%. La DEA calcula que los consumidores de su país gastaron un promedio de 65 mil millones de dólares anuales en sustancias ilegales como marihuana, cocaína, heroína, anfetaminas y éxtasis.”<sup>131</sup>

Estos datos revelan la magnitud de la actividad del narcotráfico y la cantidad de negocios que se hallan vinculados a este ilícito. En la opinión de muchos, esta práctica ilegal actualmente socava las economías de América Latina y el Caribe. Según los cálculos del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), en 2004, las ganancias de las transacciones de lavado de dinero se colocaron entre el 2,5% y el 6,3% del PIB regional. Si a ello se suman las del mundo entero, el blanqueo de

---

<sup>131</sup> OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. Reporte Mundial de Drogas 2009.

capitales es un negocio global de unos US \$1,5 a \$2,0 trillones al año, puntualizó el BID, lo cual representa del 2% al 5% del PIB mundial.<sup>132</sup>

El tráfico de drogas ilícitas es una industria que si fuera legal habría mucho que admirarle. Para empezar, es altamente productiva. Produce bienes a una muy pequeña fracción del precio que sus clientes están dispuestos a pagar. Con habilidad ha sacado provecho de la globalización respondiendo con destreza a los cambios del mercado y de rutas de transporte. Es global pero dispersa, está construida sobre un gran nivel de confianza, y mercadean sus productos entre los jóvenes sin los gastos de publicidad convencionales. Premia a algunos de los países más pobres del mundo y emplea a muchas minorías y personas no calificadas del mundo rico.

Sin embargo, es un negocio particular. Sus productos, simples componentes de extractos agrícolas y químicos, se venden a precios extraordinarios. Esto, en concepto de algunos expertos, pondría a esa industria al nivel de los ingresos mundiales de Coca Cola. Es, tomado a precios de venta al por menor, el más grande mercado ilícito del mundo.

Es atroz pensar en las drogas como un negocio que responde a los signos económicos normales; no obstante, es evidente el hecho de que el negocio de las drogas gratifica a muchas personas en el mundo, así como a algunos países antidemocráticos. En este punto, no puede desestimarse el daño que el mal uso de las sustancias psicoactivas puede causar a la salud de los individuos, ni la furia moral que su consumo puede provocar a la sociedad.

Esta situación ha llevado a los países a implementar políticas antidrogas, verbigracia Estados Unidos, que es la más costosa del mundo, de \$35.000 a \$40.000 millones de dólares al año del dinero de los contribuyentes. Esta política

---

<sup>132</sup> GREEN. E. BID advierte lavado de dinero amenaza a América Latina, Felaban, 2004.

ha erosionado las libertades civiles, arrestado un número sin precedentes de afroamericanos e hispanos y corroído la política internacional.

Pero, a pesar de la política antidroga, los estadounidenses probablemente consumen más drogas por cabeza, especialmente cocaína y anfetaminas, que la mayoría de los demás países. Además los efectos de las erradas políticas norteamericanas se riegan por todo el mundo. Otros países ricos del planeta que intentan cambiar sus políticas enfrentan una feroz resistencia estadounidense y los países pobres que exportan drogas (como lo demuestra la experiencia latinoamericana) reciben una enorme presión para prevenir el comercio, cualquiera sea el costo para las libertades civiles y el medio ambiente como las perjudiciales fumigaciones con glifosato.

Más aun, la experiencia de Estados Unidos demuestra la realidad, difícil de manejar, de que hay poca conexión entre la severidad de una política antidrogas por un lado y la prevalencia en el consumo, por el otro. Igual acontece en los demás países ricos del mundo. Esto sugiere un cuestionamiento ¿son las actuales políticas apropiadas? Además, en el corazón del debate surge una pregunta moral: ¿qué papel tiene el Estado en la protección de sus ciudadanos individualmente considerados para que no se hagan daño a sí mismos?

La industria de las drogas es simple y rentable; su simplicidad la hace fácil de organizar y su rentabilidad hace que sea un negocio difícil de frenar. Esa amplia brecha entre el costo de producción y el precio pagado por el consumidor final explica por qué tantas veces las políticas antidrogas fallan.

Pero, además de los jugosos ingresos que el negocio del tráfico de drogas genera y aparte de afectar gravemente la salud, las drogas causan otro tipo de daños, no solo a los individuos, sino a la sociedad en general.

El crack<sup>133</sup> parece estar asociado a la violencia doméstica, la marihuana atonta a los trabajadores, ninguna droga es buena para los conductores y alguna gente que consume drogas fuertemente (los consumidores caóticos) es desproporcionadamente dada a cometer crímenes. Unos 5.000 de los estimados en 25.000 adictos a las drogas fuertes son responsables de casi la mitad de los crímenes menores cometidos en Holanda<sup>134</sup>.

Ante los altos costos de un hábito fuerte, los crímenes menores son una obvia fuente de ingreso. Sin embargo, Michael Hough, director de la unidad de investigaciones en política criminal de la Universidad de South Bank en Londres, cree que la correlación no es simple. Más bien, el tipo de persona que se convierte en un usuario caótico de drogas es a la vez desproporcionadamente dado de por sí a ser un ofensor codicioso: un raponero, un ratero (el crimen preferido por los adictos) o un asaltante. Por su parte, un estudio de la Universidad de Cambridge calcula que el costo de consumir heroína y crack daba cuenta de un 32% de la actividad criminal.

Los efectos colaterales del tráfico de drogas hoy en día son muy grandes al punto que, desde la perspectiva económica, ha desplazado a otras actividades ilegales, por ello tanto en el Reino Unido como en Estados Unidos y otros países ricos la policía da prioridad, y es lo correcto, a detener las amenazas contra el orden público y la seguridad que el comercio de drogas pueda generar.

No obstante, la política antidrogas en países productores y consumidores se ha centrado básicamente en combatir el comercio y en alguna medida el consumo dejando de lado el control de los ingresos por dicha actividad, que son cuantiosos,

---

<sup>133</sup>El crack es la base libre de cocaína, conocido también como bazuco. Es por tanto una droga estimulante que viene en cristales o gránulos de color blanco amarillento o beige en forma de terrones o bolas que se fuman.

<sup>134</sup> KEIZER, B. Política de Drogas del Ministerio de Salud Holandés. En: *The Economist*. London. 2001.

razón por la cual las medidas adoptadas a nivel interno y externo no han surtido los efectos esperados.

Solo a partir de 1991, cuando la Organización de las Naciones Unidas obliga a los Estados a adoptar medidas para controlar los dineros provenientes de actividades ilícitas, es que los distintos países empiezan a cambiar su política de represión solamente enfocada hacia el tráfico y consumo de drogas e incluyen medidas que se enfocan en localizar y controlar el blanqueo de capitales principalmente como producto del comercio ilegal de estupefacientes.

El blanqueo de capitales aparece asociado al tráfico de drogas a partir de la década de los años sesenta<sup>135</sup>, sin embargo a lo largo de la historia han existido complicados esquemas para ocultar los dineros provenientes de actividades ilícitas, especialmente a partir de la aparición de la banca, por ello el blanqueo de capitales es siempre asociado a la criminalidad organizada, pues las cifras que se obtienen son abrumadoras, por lo que los traficantes se han convertido en un renglón importante de la actividad económica local y transnacional.

Si bien el tráfico de drogas ilegales es uno de los más rentables a nivel mundial, el único que lo supera es el contrabando de armas, sobre el cual confluyen intereses económicos, políticos y estratégicos, lo que muestra la expansión de la delincuencia organizada, que en este caso incluye no solo a estas organizaciones, sino en muchos eventos a varios países, especialmente a aquellos interesados en desestabilizar los regímenes democráticos o en el suministro de armas y material bélico a aquellos que se encuentran en conflicto armado<sup>136</sup>.

---

<sup>135</sup> BLANCO CORDERO, Isidoro. Op. cit. p. 37.

<sup>136</sup> FABIAN CAPARROS. Eduardo. A. Op. cit. p. 33. Se refiere a los importantes contactos celebrados entre España y países suramericanos en conflicto; así como el papel que jugó en la intermediación y reexportación de armas procedentes de Alemania a Argentina y a los países del

Como se puede ver, si bien se originan en un Estado, las grandes organizaciones criminales operan normalmente más allá de las fronteras nacionales aprovechando las oportunidades de enriquecimiento rápido que ofrece la globalización del mercado, lo que permite la conformación de organizaciones transnacionales con incidencia fundamental en la economía interna de los Estados. Se puede decir que constituyen una combinación entre lo empresarial y lo criminal, como lo explican Savona & De Feo<sup>137</sup>, son un espejo de las empresas transnacionales. Sin embargo, existen diferencias importantes entre ambas organizaciones empresariales, pues mientras unas solicitan permiso a los gobiernos para operar en el territorio de un Estado, las otras acceden sin consentimiento y evaden cualquier esfuerzo por interceptar sus actividades.

Las organizaciones criminales internacionales dedican su actividad a la obtención de recursos ilícitos de las más variadas procedencias, siendo las más importantes el tráfico de drogas, el tráfico de armas; además, el tráfico de materiales nucleares, el robo de vehículos y su contrabando, el tráfico de personas, el tráfico de mujeres y niños, el tráfico de órganos y el blanqueo de capitales. Toda esta actividad genera cuantiosos ingresos de difícil cuantificación. Como resultado el Grupo de Acción Financiera (GAFI) ha estimado que de las ventas de cocaína, heroína y cannabis en Estados Unidos y Europa, entre el 50% y 70% está disponible anualmente para el blanqueo.

Ante la magnitud del negocio y los cuantiosos beneficios obtenidos de las diversas actividades delictivas, éstos deben ser reciclados, es decir blanqueados, despojados de su origen criminal mediante la introducción en la circulación financiera lícita hasta conseguir una apariencia de legalidad. En consecuencia, las

---

Golfo Pérsico. Por ello, en 1992 el Legislador Español decidió penalizar expresamente el tráfico internacional de armas (Ley orgánica 3 de 1991 y en la actualidad Ley Orgánica 11 de 1995)

<sup>137</sup> SAVONA, E. U. & DE FEO, M. A. International Money Laundering. Trends and Prevention/Control Policies. In: SAVONA, E. U. *Responding to Money Laundering. International Perspectives. United Kingdom: Harwood Academic Publishers, 1997*

organizaciones criminales deben legalizar sus inmensos ingresos y ganancias y para ello recurren al blanqueo de capitales.

#### **4.1. ALGUNAS FORMAS DE CRIMINALIDAD ORGANIZADA DEDICADAS AL BLANQUEO**

Una visión criminológica completa sobre las distintas formas de enriquecimiento ilícito de la delincuencia organizada constituiría una tarea que excede los límites del presente trabajo. La doctrina es abundante en este sentido y casi todas las figuras de la legislación penal pueden servir de ilustración de tales actividades, no sin antes advertir la inevitable diferencia entre realidad y legalidad, apareciendo de continuo nuevas formas de criminalidad y modos de lograr considerables ganancias cuyo grado de lesividad social induce a pensar en su tipificación, aunque la casuística es tan diversa y evoluciona con tanta rapidez, susceptible muchas veces de generar desequilibrios en el sistema económico de un Estado.

No obstante, se considera necesario mencionar en el presente trabajo, a pesar de su simplicidad, algunas formas de criminalidad organizada y de blanqueo de capitales, con la advertencia de que sobre ellas existe un consenso sobre el carácter internacional de tales organizaciones y su dedicación al blanqueo de capitales.

Según Caparrós, las organizaciones criminales dedicadas al blanqueo de capitales presentan las siguientes notas características:

“- División y profesionalización del trabajo. La organización criminal esta integrada de manera sólida, según criterios de racionalidad, de tal modo que sus miembros, semejantes a las piezas que forman una estructura, desempeñan cada uno de ellos un determinado cometido para el que se encuentran especialmente capacitados, de forma que alcanzan una sociedad profesional del delito, en la que se manifiesta un

sistema de relaciones determinadas y definidas a partir de deberes, obligaciones y privilegios recíprocos.

- Vocación de permanencia. Históricamente el delito ha sido concebido como algo puntual, temporal y concebido por algunos como un fin más o menos inmediato relacionado con el aprovechamiento del botín. Sin embargo, en el evento de las organizaciones criminales dedicadas al blanqueo de capitales es bien distinto; la organización está empeñada en una continua actividad criminal durante largos periodos de tiempo durante el cual está el acaparamiento del poder a través de la obtención del capital y el condicionamiento de los demás poderes. Esta circunstancia ha generado en muchos Estados una auténtica crisis en los sistemas policiales y de justicia, dada la dificultad para la investigación misma.

- Internacionalización de las actividades. Si bien durante la mayor parte del siglo pasado existieron organizaciones criminales que de alguna manera se relacionaron, solo hasta hace unos veinte años hacia atrás puede hablarse con propiedad de una verdadera estructura de organizaciones criminales transnacionales que articula sus actividades en una pluralidad de países, considerado como un verdadero fenómeno propio de nuestros días y que surge paralelamente al desarrollo de los nuevos modelos económicos del mundo globalizado y de los sistemas informáticos, así como de novedosas formas de negociación, lo que se ha convertido en objeto de una verdadera preocupación de la Comunidad Internacional. A juicio de algunos expertos, el crimen en esta modalidad, ha alcanzado su grado más alto de evolución. Tal es el caso de las redes dedicadas al tráfico de drogas, diseñadas a modo y manera de las grandes multinacionales mercantiles<sup>138</sup>. Tal afirmación, también es válida respecto del tráfico de armas, de transferencia de tecnología, etc.

- Conexidad entre redes criminales. Las modernas estructuras criminales no suelen actuar de forma aislada. Todo lo contrario; los vínculos entre las diferentes organizaciones, familias o carteles es evidente y la realidad nos demuestra la intensa relación manifestada por ejemplo entre las redes de tráfico de drogas y las dedicadas a la venta de armas. Pero, no solo los productos ilícitos son objeto del negocio de estas organizaciones delictivas, sino toda clase de bienes y servicios, incluso los alimentos introducidos de contrabando son utilizados para blanquear capitales.

- Actuación con fines de la legalidad. La mayor parte de la actividad de estas redes de delincuentes se desarrolla en zonas oscuras o de difícil ubicación, de manera que fácilmente se pueden confundir con la legalidad, puesto que una vez ingresan los recursos al tráfico jurídico generan un deterioro de las instituciones sociales que no siempre es fácil de controlar y con frecuencia todas las actividades delictivas tienen un lugar bajo una apariencia de legalidad.<sup>139</sup>

---

<sup>138</sup> HERRERO HERRERO, César. Delincuencia económica al amparo del fenómeno de la droga. Conferencia pronunciada por el autor en Santa Cruz de Tenerife, el 9 de marzo de 1989, con ocasión del Seminario sobre «Dos prioridades en la problemática de la criminología de hoy: la delincuencia económica y el delincuente enfermo mental», organizado por la Universidad Internacional Menéndez Pelayo en colaboración con la Universidad de La Laguna.

<sup>139</sup> FABIAN CAPARROS, Eduardo. A. Op. cit. pp. 37 y ss.

Bajo las anteriores notas características, tradicionalmente se ha admitido que las organizaciones criminales más reconocidas a nivel mundial son:

**4.1.1. Las Tríadas Chinas.** En el siglo XVII, durante la hegemonía de la dinastía Ming, los súbditos de ésta, en resistencia a los invasores mongoles, crearon la Tríada China, sociedad secreta que se identificaba con un triángulo que representaba la trinidad formada por el cielo, la tierra y el hombre.<sup>140</sup>

Refiere Spillane:

"...durante el siglo XIX muchos grupos de las tríadas se financiaban gracias a negocios criminales -sobre todo la piratería, el contrabando y el chantaje-, porque hacía falta dinero para resistir contra los manchús".<sup>141</sup>

A principios del siglo pasado, las triadas empezaron a actuar como organizaciones criminales instaurándose en Hong Kong, en donde se dedicaron al tráfico del opio. Asimismo, para aquella época los manchús fueron derrotados y, en consecuencia, Sun Yat-sen, que había sido apoyado por el general Chiang Kai-shek para el logro de esta conquista, fundó el Partido Nacional Kuomintang (KMT) y formó el primer Gobierno de la naciente República en la que, tanto él como su amigo militar, hacían parte de tríadas chinas.<sup>142</sup>

En 1926, Chiang Kai-shek se asocia con la tríada china Banda Verde, de manera que centraliza en sus manos el poder político y entrega a la sociedad secreta el monopolio del opio y de la prostitución; igualmente nombra al jefe de esta organización general, director de cinco bancos y ejecutivo de la Cámara de

---

<sup>140</sup> SALAZAR SALVO, Manuel. Serie del Crimen Organizado, Capítulo VI. Las tríadas chinas cruzan los océanos. En: *La Nación*, Lima, domingo 19 de agosto de 2007.

<sup>141</sup> SPILLANE, Mickey. ¿Existen chinos españoles o sólo chinos que viven en España? En: *Casi Nada*. Nº 4. Junio de 1996.

<sup>142</sup> SALAZAR SALVO, Manuel. Op. cit.

Comercio. Mientras tanto el general Kot Siu-wong, otro jefe del KMT, se colocó a la cabeza de la hoy llamada tríada 14K, una de las más poderosas del mundo.<sup>143</sup>

En 1950, tras la toma del poder por parte de Mao Tse-tung y la huida de las tríadas a Hong Kong, Tu Yueh-sheng, el jefe de la Banda Verde, estableció un laboratorio destinado a la producción de heroína, la cual enviaría a aquellos sitios en donde hubiera refugiados chinos quienes se ocuparían de comercializarla; esto produjo enfrentamientos entre las triadas frente a lo cual los británicos, crearon la Triad Society Bureau, una sección de la policía dedicada a combatir las tríadas. Como resultado fueron arrestados cerca de 10 mil chinos, la mayoría de los cuales fueron deportados a Taiwán en donde dieron origen a otra tríada, denominada el Bambú Unido, que puso en marcha un nuevo y prometedor negocio: el tráfico de heroína hacia Estados Unidos y Europa.<sup>144</sup>

De acuerdo con Savona & De Feo, citados por Caparrós<sup>145</sup>, hoy día las Triadas Chinas no actúan abiertamente desde la propia República China, sino que se encuentran ubicadas fundamentalmente en Hong Kong y Taiwán. Sus actividades principales se ubican en aquellas ciudades del mundo que cuentan con un núcleo numeroso de ciudadanos chinos como, por ejemplo Ámsterdam, Londres, Manchester, Nueva York y San Francisco, en donde se ocupan de juegos ilícitos, extorsión, prostitución y servicios de entretenimiento. A nivel internacional son importantes el tráfico de heroína hacia Estados Unidos y Europa, el contrabando de armas, el robo y contrabando de automóviles de lujo, los negocios de yates de lujo, bienes de consumo para la República Popular China y el fraude internacional con tarjetas de crédito, cuyos ingresos se estiman en unos \$ 210.000 millones de dólares al año.

---

<sup>143</sup> SPILLANE, Mickey. Op. cit.

<sup>144</sup> ROTH, Jürgen & FREY, Marc. Europa en las garras de la mafia. Un holding criminal al que pertenecemos sin saberlo. Madrid: Anaya & Mario Muchnik, 1995.

<sup>145</sup> FABIÁN CAPPARÓS, Eduardo. A. Op. cit. p. 41.

Estas organizaciones poco se preocupan de las investigaciones oficiales, por ello generalmente reinvierten los fondos para generar nuevos recursos. El dinero lo transportan directamente en metálico desde el lugar de recolección hasta el lugar de inversión utilizando para ello la banca clandestina. Casi siempre llevan el dinero hasta Hong Kong y a través del sistema bancario clandestino a Birmania y Tailandia para comprar drogas, así como a Pakistán y Vancouver en Canadá. Las operaciones son sencillas y las realizan mediante fax e instrucciones verbales.

**4.1.2. La Yakuza.** Es la mafia japonesa cuyo origen data de comienzos del siglo XVII, cuando el país fue reunificado bajo el Shogunato Tokugawa, lo que dejó a miles de samurai sin trabajo, por lo que algunos se dedicaron al delito, otros a realizar “encargos” para personajes adinerados y los restantes a servir como defensores de la comunidad en contra de los dos grupos anteriores.

Los Yakuza se organizan en clanes con una estructura muy estricta, donde todos sus integrantes forman parte de la misma “familia” y respetan ciegamente el código del honor, de manera que, por ejemplo, si algún miembro comete algún fallo grave o alguna traición se le amputa el dedo meñique de la mano derecha.

La banda Yakuza más grande de todas es la Yamaguchi-gumi, que tiene 40.000 miembros activos, asimismo es la banda de gangsters más grande del mundo tanto por el número de miembros como por su poder económico. Manejan desde cadenas de *pachinkos*<sup>146</sup> hasta negocios de pornografía por Internet, tráfico de drogas y prostitución.<sup>147</sup>

**4.1.3. Los nuevos carteles colombianos: la guerrilla y los ex paramilitares (bandas criminales emergentes -bacrim-).** Si bien es cierto que durante unas

---

<sup>146</sup> Especie de máquinas tragamonedas.

<sup>147</sup> GARCÍA, Héctor. Yakuza. 11 de octubre de 2006. (En red). Disponible en: <http://www.kirainet.com>

dos décadas, aproximadamente, existieron los carteles de Medellín y Cali, desde hace unos años, el narcotráfico y el blanqueo de capitales procedentes de esta actividad ilícita están en manos de otras dos organizaciones: la guerrilla y los ex paramilitares.

Para 2007, según reportaba Gómora<sup>148</sup>, la guerrilla colombiana Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia -FARC- era el mayor cartel de drogas de Colombia ya que percibían US\$ 1.000 millones al año por el narcotráfico, controlaban más del 80% de los cultivos de coca, compraban el restante 20%, controlaban el proceso del 100% de la producción de coca hasta lograr la cocaína y comercializaban la droga a través de pequeños carteles colombianos y organizaciones extranjeras como las mexicanas. Asimismo según el informe de 2007 sobre la amenaza de drogas en Estados Unidos, las organizaciones de narcotráfico colombianas, junto con las mexicanas, generaban, removían y lavaban anualmente entre US\$ 8.300 millones y US\$ 24.900 millones producto de la distribución de marihuana, metanfetamina y heroína de México y de la cocaína y heroína de Sudamérica.

Hoy en día, las bandas criminales emergentes (bacrim)<sup>149</sup> compuestas por ex-paramilitares controlan 50% del narcotráfico en Colombia; existen siete, la más grande es la de los Rastrojos, que cuenta con 1.849 miembros, seguida de los Urabeños con 1.292 integrantes y el Ejército Popular Anticomunista de Colombia con 690 miembros; manejan 32.000 hectáreas sembradas de hoja de coca que producen anualmente 148 toneladas de cocaína, equivalente a cerca de la mitad de la producción total del país<sup>150</sup>

---

<sup>148</sup> GÓMORA, Doris. La guerrilla, el mayor cartel de drogas de Colombia. *En: El Universal. México, D. F., Viernes 23 de febrero de 2007*

<sup>149</sup> Estos grupos armados de origen paramilitar tomaron fuerza a mediados del 2006, después del último proceso colectivo de desmovilización y dejación de armas, ocurrido el 16 de agosto de ese año que involucró a cientos de paramilitares del Bloque Elmer Cárdenas.

La “narcoasociación” que han hecho guerrilla y paramilitares heredó de los antiguos carteles colombianos de la droga la forma de operar en cuanto al blanqueo de capitales, de manera que cuentan con una compleja organización de personas especializadas, de las cuales se destacan los encargados de la contabilidad, los comisionistas, los cambistas y el blanqueador de dinero.

Los encargados de la contabilidad dependen generalmente del jefe del cartel, manejan la parte financiera en tanto que el comisionista asesora y aconseja sobre el empleo más eficaz de las ganancias, basado principalmente en las inversiones y los mercados de capital. Por su parte, el cambista generalmente es el que decide sobre cómo dónde blanquear el dinero y a través de otros individuos.

El proceso de blanqueo generalmente ocurre de la siguiente manera: hay un grupo encargado de vender la droga y recaudar el dinero que luego transfiere al cambista quien lo hace llegar a la organización dedicada al blanqueo de capitales, donde los fondos una vez procesados son devueltos al cambista representante en Colombia, donde el comisionista determinará la suma de dinero que debe ser enviada al exterior para su inversión o que vuelvan a Colombia y sean convertidos en pesos.

**4.1.4. La Mafia Siciliana.** De manera similar a lo ocurrido con el contrabando y, en cierta medida, el narcotráfico en Colombia, surge en la clase baja siciliana como una forma de liberación de la opresión de la que eran sujetos los habitantes de la isla llena de carencias, abusos y olvido por parte del gobierno italiano, de modo que se crea como un gobierno dentro del gobierno, en donde los capos de la mafia generalmente eran quienes resolvían los problemas y conflictos de esta región,

---

<sup>150</sup> URGENTE24. Ex paramilitares controlan el 50% del tráfico de drogas en el país, Buenos Aires. 28 de febrero de 2011.

ganado así el respeto, la admiración, pero también el temor por parte de sus conciudadanos.<sup>151</sup>

Es la organización criminal más antigua de Italia a nivel internacional, con actividades tales como la prostitución, las apuestas, el control de sindicatos, el tráfico de heroína, los sobornos, las protecciones a comerciantes y la creación de instituciones financieras para el blanqueo de capitales. Los mayores circuitos de blanqueo de la mafia siciliana son el sistema bancario y no bancario, las empresas comerciales y los juegos en los casinos.<sup>152</sup>

**4.1.5. La Mafia Rusa.** Surge en 1990, tras la disolución de la Unión Soviética, como una forma de “trabajar” al margen de ley, en razón del caos y de la asfixia económica en que quedó Rusia.<sup>153</sup>

Esta mafia opera con gran “solvencia” en Europa Occidental, en Estados Unidos y prácticamente en todo el mundo occidental, de lo que se infiere que sus jefes son ex militares y ex miembros de la KGB. Básicamente se dedican al narcotráfico, al tráfico de armas y a la trata de blancas.<sup>154</sup>

**4.1.6. Las organizaciones criminales en España.** De acuerdo con lo reportado por Fernández<sup>155</sup>, en 2009, la Policía y la Guardia Civil españolas “ficharon” a 668 mafias, las cuales comparten las siguientes características:

---

<sup>151</sup> ALONGI, Giuseppe. *El maffia*. Palermo: Sellerio Editor, 1977.

<sup>152</sup> *Ibíd.*

<sup>153</sup> STACK, Daniel. La mafia rusa: ¿judíos o el legado de la KGB? *En: Revista Democracia. Quality News Network, USA, 12 de enero de 2010*

<sup>154</sup> *Ibíd.*

<sup>155</sup> FERNÁNDEZ, D. Auge de las mafias en España: Ya hay 668 bandas 'fichadas', con 16.300 delincuentes, septiembre 24 de 2009, (En red). Disponible en: <http://www.20minutos.es/noticia/525453/0/mafias/auge/espana/>

- La mayoría operan en Madrid, Barcelona y Andalucía.
- Son grupos numerosos, es decir que están constituidas como mínimo por 20 y como máximo por 40 miembros
- Cuentan con una estructura jerarquizada
- Se dedican a la comisión de delitos graves, violentos y prolongados en el tiempo
- Intensa realizan una intensa movilidad geográfica
- Para delinquir se valen de medios técnicos sofisticados
- Tiene una alta capacidad de blanqueo de dinero.

Cabe anotar que el 64% de estos grupos están formados por extranjeros y españoles; otro 20% sólo por extranjeros y un 16% por españoles (estos últimos especialistas en el tráfico de drogas y alunizajes<sup>156</sup> a comercios).

De otra parte, Ansón, manifiesta:

“(...) El 35 % de las bandas rumanas que actúan en el exterior se afincan en España (...) Lo mismo podría decirse de las bandas albanas, kosovares, rusas, bielorrusas, búlgaras o húngaras. La proporción aumenta cuando nos referimos a la delincuencia organizada de Colombia, Perú, México o Venezuela. (...) Las mafias extranjeras colombianas, marroquíes, rumanas, rusas sobrepasan ya el número de 600.(...)”<sup>157</sup>

Por último Fernández<sup>158</sup> hace el siguiente listado en el que especifica la actividad delictiva de cada organización criminal que actúa en España:

---

<sup>156</sup> El método de alunizaje consiste en estrellar vehículos de alta gama contra la fachada frontal de tiendas, de manera que, en tanto el conductor del automóvil espera en este para huir, sus acompañantes bajan del coche, cometen el robo y luego todos escapan.

<sup>157</sup> ANSON, Luis María. Las bandas de delincuentes se afincan en España. En: *El Imparcial. Diario liberal e independiente, Madrid, sábado 15 de diciembre de 2012*

<sup>158</sup> FERNÁNDEZ, D. Op. cit.

<b>Organización delictiva</b>	<b>Actividad delictiva</b>
Mafia rusa	Tráfico de armas y drogas, extorsiones, amenazas, secuestros y, sobre todo, blanqueo de dinero. Tienen negocios relacionados con ocio nocturno. En junio de 2009, la Guardia Civil desarticuló en la Costa del Sol al <i>clan Tambovskaya</i> , la mafia rusa más importante
Mafia china	Inmigración ilegal, contrabando, secuestro, falsificación de documentos y piratería musical y de películas, prostitución, extorsión a empresarios chinos y ajustes de cuentas por encargo. Actúa en la zona cantábrica y en el centro de España.
Bandas alemanas	Tráfico de drogas, operan en las islas Baleares y Canarias
Organizaciones delincuenciales inglesas	Toda clase de actividades ilegales, operan en Costa Brava y Costa del Sol
Mafia italiana	Tráfico de drogas, de armas, robo de coches de lujo y al contrabando, actúa principalmente en la Costa del Sol
Bandas francesas	Tráfico de drogas y atraco, operan en la costa catalana y levantina
Bandas portuguesas	Falsificación de moneda, operan en Galicia y Extremadura
Rumanos y búlgaros	Robos en casas y comercios (mediante alunizajes), prostitución, falsificación de tarjetas y el negocio de la mendicidad. Los búlgaros roban coches de lujo. Actúan en Costa Brava, Costa Blanca, Costa del Sol
Chilenos y peruanos	'Cogoteros', es decir, especialistas en asaltar a personas por la espalda cuando sacan dinero de los cajeros.
Mafia colombiana	Tráfico de cocaína en alianza con los clanes gitanos y la mafia italiana. Además se dedican al sicariato y el ajuste de cuentas. Tiene su radio de acción en toda España
Nigerianos	Tráfico de drogas, falsificación de tarjetas y prostitución (Traen chicas africanas y las obligan a prostituirse, en algunos casos amenazándolas con vudú.) Operan en los grandes centros urbanos españoles
Marroquíes	Aliados con españoles, británicos y holandeses, controlan el tráfico de hachís en toda Andalucía, Madrid y Levante.
Albanokosovares	Robos en viviendas, comercios y polígonos industriales. Son muy violentos
Turcos e iraníes	Tráfico de heroína, actúan en Costa del Sol

**Tabla No. 1. Fuente: FERNÁNDEZ, D. Auge de las mafias en España: Ya hay 668 bandas 'fichadas', con 16.300 delincuentes, septiembre 24 de 2009, (En red). Disponible en: <http://www.20minutos.es/noticia/525453/0/mafias/auge/espana/>**

## **4.2. ALGUNOS PROCEDIMIENTOS EMPLEADOS EN EL BLANQUEO DE CAPITALES**

Para el objeto de la investigación es de suma importancia mencionar los procedimientos más empleados por las organizaciones criminales dedicadas al blanqueo de capitales, provenientes de las actividades ilícitas en que operan. Sobre este tema sea lo primero afirmar que la bibliografía es escasa y está constituida principalmente por los informes policiales y los documentos preparados por las Naciones Unidas de 1992.

En la primera aproximación a este tema lo que más sorprende es la variedad y sofisticación de las técnicas empleadas por las bandas para borrar el rastro que une a los capitales con su ilícita procedencia. Así, van desde las más rudimentarias, como es la evasión física de divisas, hasta las más complejas, tras las cuales se teje toda una maraña de negocios ficticios que requieren de conocimientos especializados en derecho tributario, laboral, comercial, economía financiera, informática, banca, etc., siendo el único límite la imaginación y habilidad de este tipo de delincuentes de cuello blanco. Cuanto más novedoso sea un sistema, mayores posibilidades tendrá de pasar inadvertido a los órganos de persecución penal y de beneficiarse de los vacíos legislativos.

Desde el punto de vista didáctico resulta conveniente mencionar los procedimientos realizados dentro de un solo país (operaciones de interior) o si se realiza en varios países (operaciones de exterior).

### **4.2.1. Blanqueo mediante operaciones de interior.**

**4.2.1.1. Operaciones Financieras.** Las operaciones financieras constituyen un reto para los órganos encargados de detectar la comisión de un delito económico, fundamentalmente por el enorme volumen de transacciones de esta naturaleza y

su complejidad lo que exige un profundo conocimiento de la realidad económica y la regulación jurídica del mundo de las finanzas.

Además, las peculiaridades del sistema financiero favorecen el blanqueo, como, por ejemplo, el secreto bancario o disparidad de reglamentaciones del sistema a nivel internacional, pero que están conectadas por redes informáticas que agilizan las operaciones hasta alcanzar un ritmo casi imposible de controlar.

A continuación se enumeran los procedimientos y productos financieros más comunes en España, que responden directamente al interés de eludir el pago de impuestos y eventualmente a la captación de capitales de muy dudosa procedencia.

**4.2.1.1.1. Creación de Sociedades Ficticias o Interposición de Testaferros.** Es uno de los medios más utilizados para ocultar la titularidad real y el origen de los capitales utilizados. Se acude a los diferentes tipos de sociedades civiles y mercantiles, en las cuales se utiliza con mayor seguridad la figura de la comunidad de los bienes, con mucho auge en los últimos años, por ello la Dirección General de la Agencia Tributaria ha alertado sobre la constitución de comunidades cuyo único objeto es la gestión de fondos terceros opacos fiscalmente. Dichas comunidades no están sometidas ni al impuesto de sociedades, ni al impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, sino que debe ser cada comunero quien tribute por su parte de beneficios<sup>159</sup>.

**4.2.1.1.2. Inversiones en el Sector Inmobiliario.** El sector inmobiliario tiene para cualquier inversionista el atractivo de la segura apreciación de su patrimonio y su relativa liquidez, unida a los frecuentes incentivos y subvenciones con los que algunos Estados estimulan este mercado.

---

<sup>159</sup> ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos. Op. cit. p. 48.

El blanqueador se ve favorecido por el sistema de los llamados “precios diferenciales”, consistente en adquirir un bien inmueble cuyo precio se estipula en un documento público, inferior al realmente acordado, lo que supone el abono de la diferencia con dinero no controlado.

Esta situación llevó al Estado a ocuparse del enorme fraude en este sector y hoy en día se halla reglamentada en la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (Real Decreto Legislativo 1 de 1993, por el cual se aprueba el texto de la Ley ya citada).

**4.2.1.1.3. Inversiones en Activos Financieros Opacos.** Consiste en crear sociedades cuyos socios son personas interpuestas y que tienen como administrador a un colaborador de la organización criminal. El objeto de esas empresas es gestionar la compra y negociación de activos financieros opacos.

**4.2.1.1.4. Suscripción de seguros de prima única por el propio blanqueador o utilizando nombres de terceros.** Por un cierto tiempo, los seguros de prima única, es decir, aquellos que no reunían las características oportunas para ser denominados seguros, pues aseguraban la vida del tomador a un breve espacio de tiempo, gozaron de una ausencia de legislación que los convirtió en un mecanismo muy atractivo para el blanqueo de fondos tanto de origen legal como ilegal.

**4.2.1.1.5. Realización de un contrato de cesión temporal de un crédito.** Es una operación través de la cual una entidad bancaria, tras facilitar un crédito a un cliente, distribuye temporalmente su nuda propiedad entre distintos inversores, de forma que el banco prestamista se lucra con el diferencial que se produce entre los intereses que recibe el prestatario y los que pacta con los inversores, además de la captación de los nuevos clientes, mientras que estos se benefician de la

opacidad fiscal de la operación, que les permite tanto la colocación de capitales de origen ilícito como el fraude fiscal.

**4.2.1.1.6. Sociedades de inversión filatélica.** En este caso se constituyen sociedades de inversión filatélica que ofrece la venta de valores filatélicos y el pago de los mismos en cuotas mensuales, trimestrales, semestrales a largo plazo, que dan derecho a recuperar la inversión y los beneficios que produzcan, que se asegura van a ser elevados. Después se selecciona a inversores que poseen dinero negro o de origen ilícito.

Tras esto se simula un contrato privado de compraventa de sellos en el que el vendedor es el cliente que blanquea el dinero y el comprador la sociedad de inversión filatélica. Los contratos normalmente tienen una antigüedad superior a los cinco años, de forma que haya prescrito la posible infracción tributaria y en consecuencia se dificulta que puedan ser controlados por la Hacienda.

**4.2.1.2. Mediante Operaciones Comerciales.** Las operaciones de intercambio de bienes y servicios a gran escala, constituyen una de las características esenciales de las sociedades modernas; este tráfico mercantil dificulta la detección de las maniobras que buscan la legitimación de fondos de procedencia ilícita.

**4.2.1.2.1. Declaración de beneficios de negocios superiores a los reales.** Cualquier tipo de negocios que genere una gran cantidad de ingresos en efectivo y no emita factura, sino notas de entrega o tickets, es un buen instrumento para blanquear. Así, por ejemplo, se pueden citar: grandes almacenes, restaurantes, bares, hoteles, aparcamientos, discotecas, lavanderías, etc. Desde un punto de vista económico, Aránguez Sánchez advierte que existe una relación directa entre el peso de esas empresas de servicios y el blanqueo de capitales, “a mayor

porcentaje de Producto Interior Bruto generado por el sector de servicios, mayor facilidad para blanquear”<sup>160</sup>.

En este renglón debe incluirse también los pagos a profesionales, como abogados, notarios y contables.

**4.2.1.2.2. Juegos de azar.** Los juegos de azar, como bingos, casinos, hipódromos, loterías, máquinas “traga monedas”, concursos con premios en efectivo, constituyen un método seguro para el blanqueo de capitales en razón a que las cantidades no son excesivamente altas y porque no existe un control estricto y por ello no hay riesgo de ser descubiertos.

**4.2.1.2.3. Compraventa de piedras y metales preciosos.** El mercado negro de joyas constituye un método seguro y efectivo para el blanqueo de capitales de procedencia ilícita, pues el capital en efectivo es muy pesado y de difícil colocación, por lo que las bandas a través del depósito en las cajas de seguridad de los bancos y su remisión o evasión física al exterior la hace más viable.

**4.2.1.2.4. Compraventa de obras de arte y antigüedades.** Este medio acumula gran riqueza y a pesar de existir cierto control, puede utilizarse como medio de pago, muchas veces sobrevalorado y de fácil traslado a cualquier parte del país o fuera de él. Es por ello que es un procedimiento utilizado por los blanqueadores de capitales.

**4.2.1.2.5. La manipulación de las facturas del IVA.** La policía ha descubierto organizaciones dedicadas a emitir falsas facturas que son utilizadas por empresas como justificantes en las declaraciones del IVA. Estas conductas hasta ahora estaban encaminadas a defraudar la Hacienda Pública, pero pueden ser utilizadas por los blanqueadores de capitales, como por ejemplo a través de facturación de

---

<sup>160</sup> ARÁNGUEZ SANCHEZ, Carlos. Op. cit.

prestación de servicios inexistentes o sobrevalorados.

**4.2.2. Blanqueo mediante operaciones en el exterior.** Como se ha dicho desde el inicio de este trabajo, y en ello coinciden todos los autores, el blanqueo de capitales es un fenómeno eminentemente internacional. Estas operaciones generalmente implican a dos o más países y con ello el blanqueador obtiene una ventaja impresionante, pues generalmente no existe una adecuada colaboración entre las autoridades internacionales y la legislación es muy heterogénea, lo que dificulta en sumo grado la persecución del delito. A esto, agréguese que los países necesitan del intercambio comercial y de la inversión extranjera, por ello muchas veces flexibilizan las normas encaminadas a comprobar la procedencia de los recursos.

Así pues que las organizaciones criminales dedicadas al blanqueo de capitales de procedencia ilícita y que operan a nivel internacional, adelantan toda una serie de actividades similares a las que realizan al interior de cada país, aunque con mayor grado de perfección y sofisticación, debido al proceso de globalización de la economía, lo que ha facilitado la progresiva liberación del tránsito de capitales, como ha sucedido en el ámbito europeo.

Tenemos pues que desde el punto de vista de las operaciones financieras, las bandas dedicadas al blanqueo de capitales lo hacen a través de:

- (a) adquisición de divisas en el mercado oficial o el mercado negro
- (b) depósitos en entidades financieras de paraísos fiscales
- (c) depósitos en cuenta corriente y movimientos mediante transferencias internacionales
- (d) inversión en títulos valores, desinversión y envío de fondos al exterior
- (e) inversión en entidades financieras clandestinas
- (f) simulación de un crédito o préstamo internacional
- (g) inversiones inmobiliarias a través de sociedades constituidas en el

extranjero; y,  
(h) constitución de sociedades de intermediación en el sector bursátil.

En el campo de las operaciones comerciales, debido al gran volumen del tráfico económico, las organizaciones criminales, legalizan o blanquean sus capitales a través de la compraventa internacional de mercancías supervaloradas o inexistentes, devolución de las mercancías a través de contrabandistas y reventa de pasajes aéreos en vuelos internacionales.

## 5. PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALS

### 5.1. NORMAS ADMINISTRATIVAS ESPAÑOLAS PARA LA PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALS

**5.1.1. Ley 19/1993 de 28 de diciembre, que establece determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales.** El gobierno español, consciente de la necesidad de combatir el blanqueo de capitales, no sólo desde el ordenamiento penal, encuentra indispensable crear disposiciones de carácter administrativo que brinden herramientas para el control y la prevención de este tipo de delito; a la vez, esta es una respuesta a las directrices que se habían establecido en la Convención de Viena y el Convenio de Estrasburgo, que se constituyen en los pilares sobre los cuales se asentará la Directiva 91/308/CEE de 10 de junio.

En una maniobra poco crítica se realiza una transposición de los preceptos de la Directiva 91/308/CEE a la legislación Española, convirtiéndola en la Ley 19 de 1993 de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales compuesta por 16 artículos, tres disposiciones adicionales, dos disposiciones transitorias y tres disposiciones finales. La Ley 19 de 1993, como su preámbulo lo indica, se dirige a prevenir y dificultar el blanqueo de capitales imponiendo a su vez obligaciones administrativas de información y colaboración a las entidades financieras.

El ámbito de aplicación, según lo dispone el artículo 1, se encamina a blanqueo de capitales procedente de:

- (a) Actividades delictivas relacionadas con las drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas.

- (b) Actividades delictivas relacionadas con las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas.
- (c) Actividades delictivas realizadas por bandas o grupos organizados.

Además la Ley 19/1993 brinda una definición del blanqueo de capitales en su artículo 1.2.

El artículo 2 establece cuáles serán los sujetos obligados así como sus obligaciones

En cuanto al régimen sancionador la Ley 19/1993 contempla dos clases de infracciones: graves y muy graves.

La imposición de sanciones también distingue si ellas serán:

- (a) sanciones por infracciones graves, o,
- (b) sanciones por infracciones muy graves.

El artículo 11 se refiere a las prescripciones de las acciones.

La Ley 19/1993, adicionalmente, crea la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias, dependiente de la Secretaría de Estado de Economía. En el apartado número 2 se describen sus funciones y en el artículo 14 y siguientes se establece su Composición y Órganos de dirección.

Debe observarse que la Ley 19/1993 ha optado por ampliar las competencias de los órganos administrativos que tienen asumidas funciones en relación al régimen de transacciones económicas con el exterior y del control de cambios.

Esta ley ha sido modificada, antes de su reforma, por la Ley 19/2003.

Subsiguientemente se volvió a modificar por la Ley 12/2003 de 21 de mayo sobre Prevención y Bloqueo de la Financiación del Terrorismo, que en el artículo 15. Órganos, apartado 2, creó uno nuevo, el g), del siguiente contenido: Prestar la asistencia necesaria a la Comisión de Vigilancia de Actividades de Financiación del Terrorismo para el adecuado ejercicio y desarrollo de sus funciones, ejecutar sus órdenes y orientaciones y velar por la aplicación de lo dispuesto en la ley reguladora de dicha comisión de acuerdo con las instrucciones que reciba de ella.

**5.1.2. Real Decreto 925/1995, 9 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 19/1993.** El Real Decreto 925/1995 como se deja ver en su preámbulo viene a conformar los aspectos organizativos y de funcionamiento de órganos creados por la Ley 19/1993, como por ejemplo, la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias, determinando su composición, así como sus órganos administrativos de apoyo: la Secretaría de la Comisión y el Servicio Ejecutivo, el cual se adscribe al Banco de España y al régimen de su funcionamiento.<sup>161</sup>

---

<sup>161</sup> **Real Decreto 925/1995, de 9 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales.**

La Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales, faculta al Gobierno para regular y constituir la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias creada por su artículo 13, así como sus órganos administrativos de apoyo: la Secretaría de la Comisión y el Servicio Ejecutivo. Debe observarse que la Ley 19/1993 ha optado por ampliar las competencias de los órganos administrativos que actualmente tienen asumidas diversas funciones en relación al régimen de las transacciones económicas con el exterior y del control de cambios, en vez de crear nuevas estructuras administrativas, por lo que las competencias en materia de prevención del blanqueo de capitales han pasado a ser ejercidas, como señala la propia Ley, por estos mismos órganos.

Con base en estas consideraciones el presente Real Decreto viene a conformar los aspectos organizativos y de funcionamiento de tales órganos administrativos, y a tal fin se determina la composición de la Comisión y de su Comité Permanente; se concreta la unidad administrativa a la que corresponderá ejercer las funciones de Secretaría de la Comisión, estableciéndose las competencias de la misma. Asimismo se determina la adscripción del Servicio Ejecutivo al Banco de España y el régimen de su funcionamiento.

Por otra parte, si bien la exposición de motivos de la Ley 19/1993 declara su inmediata eficacia desde la fecha de su publicación, en el articulado de dicha Ley se contienen importantes remisiones al correspondiente desarrollo reglamentario, como, por ejemplo, las que se refieren en

En el Real Decreto en comento, y en cumplimiento de los fines para los cuales fue creado, los que son, reglamentar y desarrollar las disposiciones contenidas en la Ley 19/1993, se determinan las actividades consideradas particularmente susceptibles de ser utilizadas para el blanqueo de capitales y las correspondientes obligaciones a que están sometidas las personas tanto físicas como jurídicas que ejerzan tales actividades. Asimismo se extiende la lista de sujetos obligados a las actividades relacionadas con el comercio de arte y antigüedades y las actividades de inversión filatélica y numismática.

En el artículo 5 se establece el examen especial de determinadas operaciones que pueden generar sospecha de desarrollo de actividades de blanqueo de capitales.<sup>162</sup>

---

sus artículos 2, 3 y 5. Con objeto de cumplir esta exigencia legal el presente Real Decreto aborda la regulación de dichas materias, y por ello se determinan las actividades consideradas particularmente susceptibles de ser utilizadas para el blanqueo de capitales y las correspondientes obligaciones a que están sometidas las personas físicas y jurídicas que ejerzan tales actividades; se pormenorizan las distintas actuaciones y procedimientos que deben llevar a cabo los distintos sujetos obligados y, sobre todo, se especifican las operaciones que, por entenderse que puedan estar relacionadas con el blanqueo de capitales procedentes de las actividades delictivas señaladas en el artículo 1 de la Ley 19/1993, deben ser comunicadas en todo caso al Servicio Ejecutivo. Asimismo se recoge la previsión legal de la exención de responsabilidad por el suministro de las informaciones requeridas y se establece el procedimiento sancionador aplicable por el incumplimiento de las disposiciones legales en esta materia.

<sup>162</sup> **Artículo 5.** Examen especial de determinadas operaciones.

1. Los sujetos obligados examinarán con cuidadosa atención, siguiendo el procedimiento interno que establezcan, cualquier operación, con independencia de su cuantía, que, por su naturaleza, pueda estar aparentemente vinculada al blanqueo de capitales procedentes de las actividades señaladas en el artículo 1. En particular, los sujetos obligados examinarán con especial atención toda operación compleja, inusual o que no tenga un propósito económico o lícito aparente, reseñando por escrito los resultados del examen. A tal fin, el procedimiento interno de cada sujeto obligado determinará expresamente qué operaciones deben reputarse complejas, inusuales o sin propósito económico o lícito.

2. Al establecer los procedimientos y medidas de control interno a que se refiere el artículo 11, los sujetos obligados concretarán el modo en que se dará cumplimiento a este deber de examen especial que incluirá la elaboración y difusión entre sus directivos y empleados de una relación de operaciones susceptibles de estar particularmente vinculadas con el blanqueo de capitales, la periódica revisión de tal relación y la utilización de aplicaciones informáticas apropiadas para realizar el análisis, teniendo en cuenta el tipo de operaciones, sector de negocio, ámbito geográfico y volumen de la información; en todo caso, se observará lo dispuesto en los artículos 9 y 10 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

De igual forma, el artículo 4. 2, a) fija cuál será el monto a partir del cual quedará exceptuada la obligación de identificación de los clientes.<sup>163</sup>

En el artículo 7, se enuncian los casos en los cuales será obligatoria la comunicación de operaciones sospechosas.<sup>164</sup>

---

En la relación de operaciones susceptibles de estar particularmente vinculadas con el blanqueo de capitales, se incluirán, en todo caso, entre otros, los siguientes supuestos:

- a. Cuando la naturaleza o el volumen de las operaciones activas o pasivas de los clientes no se corresponda con su actividad o antecedentes operativos.
- b. Cuando una misma cuenta, sin causa que lo justifique, venga siendo abonada mediante ingresos en efectivo por un número elevado de personas o reciba múltiples ingresos en efectivo de la misma persona.
- c. Los movimientos con origen o destino en cuentas ubicadas en territorios o países a que se refiere el artículo 7.2.b.
- d. Las transferencias que reciban o en las que intervengan en las que no se contenga la identidad del ordenante o el número de la cuenta origen de la transferencia.
- e. Los tipos de operaciones complejas, inusuales o que no tengan un propósito económico o lícito aparente que establezca la Comisión de prevención del blanqueo de capitales e infracciones monetarias.

Estas operaciones serán objeto de publicación o comunicación a los sujetos obligados, directamente o por intermedio de sus asociaciones profesionales.

3. En todo caso, si del examen de las operaciones a que se refiere el presente artículo se desprendieran indicios o certeza de blanqueo de capitales se procederá a la inmediata comunicación al Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias (en adelante, el Servicio Ejecutivo), de acuerdo con lo establecido en el artículo 7.

<sup>163</sup> **Artículo 4.** Excepciones a la obligación de identificar

(...)

2. Asimismo, la obligación de identificación de los clientes quedará exceptuada en los siguientes casos:

- a. Cuando se trate de operaciones con clientes no habituales cuyo importe no supere los 3.000 euros o su contravalor en divisas, salvo las transferencias en las que la identificación del ordenante será en todo caso preceptiva conforme a lo dispuesto en los apartados 1, 2 y 3 del artículo 3.

Quando se aprecie que los clientes fraccionan la operación en varias para eludir el deber de identificación, se sumará el importe de todas ellas y se procederá a exigir su identificación.

Igualmente, existirá el deber de identificación en aquellas operaciones que, tras su examen por los sujetos obligados conforme a lo establecido en el artículo 5.1, presenten indicios o certeza de que están relacionadas con el blanqueo de capitales procedentes de las actividades señaladas en el artículo 1, incluso cuando su importe sea inferior al umbral antes mencionado.

<sup>164</sup> **Artículo 7.** Comunicación de operaciones al Servicio Ejecutivo.

---

1. Los sujetos obligados colaborarán con el Servicio Ejecutivo y a tal fin comunicarán inmediatamente cualquier hecho u operación respecto al que exista indicio o certeza de que está relacionado con el blanqueo de capitales procedentes de las actividades señaladas en el artículo 1, así como cualquier circunstancia relacionada con dichos hechos u operaciones que se produzca con posterioridad.

También se comunicarán las operaciones que muestren una falta de correspondencia ostensible con la naturaleza, volumen de actividad o antecedentes operativos de los clientes, siempre que en el examen especial previsto en el artículo 5 no se aprecie justificación económica, profesional o de negocio para la realización de las operaciones, en relación con las actividades señaladas en el artículo 1.

2. En todo caso, los sujetos obligados comunicarán mensualmente al Servicio Ejecutivo:

- a. Las operaciones que lleven aparejado movimiento físico de moneda metálica, billetes de banco, cheques de viaje, cheques u otros documentos al portador librados por entidades de crédito, con excepción de las que sean objeto de abono o cargo en la cuenta de un cliente, por importe superior a 30.000 euros o su contravalor en moneda extranjera. Los sujetos obligados a los que se refiere el artículo 2.1.h comunicarán al Servicio Ejecutivo las operaciones que lleven aparejado movimiento físico de moneda metálica, billetes de banco, cheques de viaje, cheques u otros documentos al portador por importe superior a 3.000 euros o su contravalor en moneda extranjera.
- b. Las operaciones con o de personas físicas o jurídicas que sean residentes, o actúen por cuenta de estas, en territorios o países designados a estos efectos mediante orden del Ministro de Economía y Hacienda, así como las operaciones que impliquen transferencias de fondos a o desde dichos territorios o países, cualquiera que sea la residencia de las personas intervinientes, siempre que el importe de las referidas operaciones sea superior a 30.000 euros o su contravalor en moneda extranjera.
- c. Cualesquiera otras operaciones que, a propuesta de la Comisión de prevención del blanqueo de capitales e infracciones monetarias, se recojan en las disposiciones de aplicación de este reglamento.

Cuando los clientes fraccionen una operación en varias para eludir lo dispuesto en este apartado, se sumará el importe de todas ellas y se procederá por los sujetos obligados a la comunicación de aquellas.

En los casos en que cualquiera de las operaciones incluidas en este apartado presente indicios o certeza de estar relacionada con el blanqueo de capitales, se estará a lo dispuesto en el apartado anterior.

En todo caso, de no existir operaciones susceptibles de comunicación, los sujetos obligados comunicarán semestralmente esta circunstancia al Servicio Ejecutivo.

Para facilitar el tratamiento y la explotación de la información, la declaración de las operaciones que se señalan en este apartado se efectuará en el soporte y con el formato que determine el Servicio Ejecutivo, y se adoptarán las medidas necesarias que garanticen la seguridad de los datos de carácter personal, de conformidad con lo prevenido en el artículo 9 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

3. Excepcionalmente, la obligación de comunicación a que se refiere el apartado anterior no será de aplicación cuando, por tratarse de operaciones relativas a clientes habituales y respecto de los que los sujetos obligados conozcan suficientemente la licitud de sus actividades, no concurren las circunstancias previstas en el apartado 1 anterior. En estos casos, el órgano de control interno

**5.1.3. Ley 19/2003 sobre régimen jurídico de los movimientos de capitales y de las transacciones económicas con el exterior y sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales.** La Ley 19/2003 introduce varias modificaciones a la ya comentada Ley 19/1993, con el fin de adecuar la normatividad interna a la normatividad común europea, dentro de las más destacadas se encuentran las siguientes:

La referencia explícita en lo relativo al ámbito de su aplicación en la manera como la Ley regula las obligaciones, las actuaciones y los procedimientos para prevenir e impedir la utilización del sistema financiero, así como otros sectores de actividad económica, para el blanqueo de capitales procedente de cualquier tipo

---

aprobará previamente la relación de clientes objeto de excepción, y reseñará por escrito los motivos que la justifiquen.

Asimismo, la Comisión de prevención del blanqueo de capitales e infracciones monetarias podrá acordar, de oficio o a instancia de uno o varios sujetos obligados, la no inclusión de determinados clientes o grupos de clientes dentro de las comunicaciones señaladas en el apartado 2, en las condiciones que establezca la Comisión en cada caso.

4. Las comunicaciones a que se refiere el apartado 1 de este artículo se efectuarán a través de los órganos de control interno y por los procedimientos que se establezcan de acuerdo con el artículo 13, y contendrán, en todo caso, la siguiente información:

- a. Relación e identificación de las personas físicas o jurídicas que participan en la operación y el concepto de su participación en ella.
- b. La actividad conocida de las personas físicas o jurídicas que participan en las operaciones y la correspondencia entre la actividad y las operaciones realizadas.
- c. Relación de las operaciones y fechas a que se refieren con indicación de su naturaleza, moneda en que se realizan, cuantía, lugar o lugares de ejecución, finalidad e instrumentos de pago o cobro utilizados.
- d. Las gestiones realizadas por los sujetos obligados comunicantes para investigar las operaciones comunicadas.
- e. Exposición de las circunstancias de toda índole de las que pueda inferirse el indicio o certeza de vinculación al blanqueo de capitales o que pongan de manifiesto la falta de justificación económica, profesional o de negocio para la realización de las actividades.
- f. Cualesquiera otros datos relevantes para la prevención del blanqueo de capitales que el Servicio Ejecutivo determine en el ejercicio de sus competencias.

Las comunicaciones a que se refiere este apartado podrán cursarse en forma electrónica. Con tal finalidad, el Servicio Ejecutivo podrá establecer procedimientos técnicos de comunicación que garanticen la celeridad en la transmisión de la información y su confidencialidad.

5. La comunicación a que se refiere el apartado 1 del presente artículo se entenderá efectuada cuando se haya actuado según lo dispuesto en el artículo 262 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

de participación delictiva en la comisión de un delito castigado con pena de prisión superior a tres años.

En lo que concierne al Código Penal español el libro primero “Disposiciones generales sobre los delitos y las faltas, las personas responsables, las penas, medidas de seguridad y demás consecuencias de la infracción penal” en su artículo 13.1., establece: “Son delitos graves las infracciones que la Ley castiga con pena grave, es decir, es necesario para establecer qué delitos tiene asignada una pena de las consideradas graves, acudir al Capítulo VI, Título III: “De las penas” artículo 33.1., en el que en función de su naturaleza y duración, las penas se clasifican en graves, menos graves y leves.

La Ley 19/2003 distingue al igual que lo hace su fuente primigenia, la Ley 19/1993, entre infracciones muy graves, graves y leves.

Como el principal objetivo de la Ley 19/2003 es precisamente, como su título lo indica, establecer las medidas sobre el régimen jurídico de los movimientos de capitales y de las transacciones económicas con el exterior, resulta vital aclarar y definir qué se entiende por residente y quienes son considerados no residentes dentro del territorio, para ello debe acudirse al artículo 2., que es el que fija estas calidades.

## 6. EL BIEN JURÍDICO

### 6.1. CONCEPTO

Aceptando que el ser humano es el centro del quehacer social, entonces el bien jurídico representa intereses relevantes de las personas, en tanto sujetos sociales. Por ello, como la vida en sociedad demanda, necesita e impone la protección de determinados ámbitos e intereses individuales así como de límites relacionales entre las personas y entre el poder estatal y los individuos, el bien jurídico es patrimonio tanto del derecho represivo como del derecho al actuar como regulador de intereses interpersonales y sociales.

En consecuencia, para reseñar, establecer o fijar como delictuosa una conducta es preciso probar, lo que implica mostrar y demostrar, que lesiona intereses materiales de otras personas o, dicho de otro modo, que lesiona bienes jurídicos.<sup>165</sup> En correspondencia, con lo manifestado, cabe citar a Hassemmer para quien:

“...un bien jurídico penalmente tutelado es la relación de disponibilidad de un individuo con un objeto, protegida por el Estado, que revela su interés mediante la tipificación penal de conductas que le afectan.” (p. 37)<sup>166</sup>

Visto lo anterior, y siguiendo a El-khoury Jacob y Chirino Sánchez<sup>167</sup>, cabe entonces preguntar ¿qué es lo que se protege: el ente como una abstracción (por

---

<sup>165</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal. Buenos Aires: Ediar, 1989. p. 289

<sup>166</sup> HASSEMER, Winfried. Fundamentos del Derecho Penal. Barcelona: Bosch, 1984. p. 37

<sup>167</sup> EL-KHOURY JACOB. Henry Issa y CHIRINO SÁNCHEZ, Alfredo. Bien Jurídico y derecho de castigar del Estado. Comentarios sugeridos por una sentencia de la Sala Constitucional. En: *Ciencias Penales. Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. San José de Costa Rica: Corte Suprema de Justicia. Año 5, Nº 7, julio 1993.*

ejemplo: la vida, la propiedad, la dignidad, el honor) o el ente, entendido como la relación de disponibilidad de un sujeto con un objeto (por ejemplo: la relación de disponibilidad de un sujeto social con su vida, con su libertad)?

En atención a que se ha sostenido que el bien jurídico representa intereses relevantes de las personas, en tanto sujetos sociales, entonces la función específica y predominante del bien jurídico es la protección integral de las relaciones interpersonales y sociales, la cual engloba los intereses particulares de los sujetos con trascendencia social, de lo que se colige que el contenido del bien jurídico atañe a la relación de disponibilidad de un sujeto con un objeto protegido, o mejor, a proteger.

De tal manera, resulta entonces claro que lo que se protege no son conceptos abstractos sino realidades; así, puede entonces llegar a estimarse, por ejemplo, aquellas conductas inconvenientes para la seguridad de los habitantes en relación con diversos aspectos de la vida social, lo que significa que legisladores y jueces deben establecer clara, evidente y visiblemente qué se protege o debe proteger, para qué se protege o debe proteger y por qué se protege o debe proteger, con lo que se formaliza la racionalidad del castigo.

Pero en este punto es también importante señalar que al bien jurídico le caben ciertas funciones a saber:

- (i) Función limitadora y orientadora del *ius puniendi*, estableciendo los tipos penales que precisen o no de protección jurídica y suprimiendo aquellos que no estén protegiendo bienes jurídicos.
- (ii) Función sistematizadora y clasificadora de los delitos en atención al bien jurídico que proteja la legislación penal.
- (iii) Función interpretativa del sentido y finalidad de las leyes a fin de excluir conductas no lesivas.

(iv) Función de medición y/o de determinación de la pena con base en la gravedad del hecho y en la intensidad, gravedad de lesión o puesta en peligro del bien jurídico.<sup>168</sup>

Ahora bien, dado que la potestad de castigar (*ius puniendi*) no puede ser ejercida por el Estado de manera ilimitada, pues caería en el abuso y la arbitrariedad, es fundamental resaltar que en este aspecto, la función limitadora y orientadora del bien jurídico se cimienta en los siguientes principios:

- (a) Principio de intervención mínima según el cual se determina que si existen medidas suministradas por derechos diferentes al penal, con las cuales se proteja al bien jurídico, entonces son éstas las que deben regir.<sup>169</sup> Por ende, de este principio emanan el carácter fragmentario<sup>170</sup>, el de *ultima ratio*<sup>171</sup> y el subsidiario<sup>172</sup>.
- (b) Principio de legalidad, mediante el cual se evita el ejercicio arbitrario e ilimitado del poder del Estado garantizando, por tanto, el reconocimiento, el respeto y la protección de los derechos y libertades fundamentales de los individuos.
- (c) Principio de culpabilidad, gracias al cual se fundamenta, determina y gradúa la pena, a la vez que se imposibilita que al autor se le impute un resultado no previsible.

---

<sup>168</sup> LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel. Curso de Derecho Penal: Parte General I. Madrid: Editorial Universitas, S.A., 2006

<sup>169</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes. Derecho Penal, Parte General. Valencia: Tirant lo Blanch, 1993, p. 73

<sup>170</sup> El carácter fragmentario implica que el derecho penal sólo se ocupa de las conductas antijurídicas que impiden una sana, plena y gratificante convivencia social.

<sup>171</sup> El carácter de *ultima ratio* señala que para proteger el orden social, el Derecho Penal se constituye en el último recurso con que debe contar el ordenamiento jurídico. Así las cosas, cuando sea procedente, es preciso agotar todos los medios posibles y legales antes de aplicar la pena.

<sup>172</sup> El carácter subsidiario supone que cuando sean suficientes medios diferentes al del derecho penal tales como, por ejemplo, los civiles, los mercantiles o los administrativos, la intervención de derecho penal, ha de ser secundaria a los anteriores o subsidiaria de éstos.

Como se ha manifestado, es indispensable ponerle al Estado diversos controles que, a manera de barrera infranqueable, vengán a conjurar ese despliegue de coacción en el ámbito penal dentro de unos marcos muy precisos.

Esos controles son los llamados límites del derecho penal subjetivo, los cuales, se clasifican según el fundamento asignado al mismo. Se habla entonces del fundamento material, en tanto se refiera a la necesidad de intervención penal o la protección de bienes jurídicos, o del fundamento político o formal. En este último sentido se parte del ya aludido principio de legalidad, derivado actualmente de la teoría ilustrada del contrato social que suponía una organización política basada en la división de poderes, en la que la ley fuese competencia exclusiva de los representantes del pueblo.

El principio de legalidad entraña no solo la exigencia de seguridad jurídica, sino además, la garantía política según la cual el ciudadano no puede verse sometido a leyes, delitos y penas, y jueces que no hayan sido admitidos por el pueblo a través del Órgano Legislativo. Esta garantía se halla expresamente consagrada en la Legislación Española, en primer término en la Constitución Política en su Art. 25, 1., aunque este precepto no recoge todas las exigencias del principio de legalidad, sino solo la garantía criminal y la exigencia de irretroactividad de las leyes que establecen las sanciones penales.

La garantía penal, esto es la que impide la agravación de la pena con posterioridad a la comisión del delito, resulta comprendida en el Art. 9, 3 de la Constitución, amén de la referencia a las libertades y derechos fundamentales a que aluden los Arts. 81 y 82, y Art. 53, en relación con las medidas de seguridad. Estas garantías están desarrolladas por el Código Penal español en sus Arts. 1, 2, 23,24 y 81.

El fundamento material de los límites al *ius puniendi* está íntimamente ligado

con la concepción filosófica del Estado en un momento determinado.

En un Estado Social y Democrático de Derecho, solo se justifica la necesidad de intervención penal, principio que se manifiesta cuando es necesario para el mantenimiento de su organización política, dentro de una concepción hegemónica democrática; todo lo que vaya mas allá de dicho confín lo encausa por la vía autoritaria y termina, de manera inevitable, en la supresión de los fundamentos democráticos del Estado. De acá se desprenden dos consecuencias bien diferentes: en primer lugar solo debe recurrirse al derecho penal cuando han fracasado todos los demás controles, pues el derecho punitivo es el último recurso que ha de utilizar el Estado, en virtud de la especial gravedad que revisten las sanciones penales; por eso, tiene carácter de *ultima ratio*.

En segundo lugar y dada la gravedad del control penal, no es posible utilizarlo frente a toda situación sino solo con respecto a hechos determinados y específicos, ya que el Derecho Penal no castiga todas las conductas lesivas de bienes jurídicos sino las que revisten mayor entidad, se habla entonces de su carácter fragmentario<sup>173</sup>.

El segundo de los principios, esto es la “protección de bienes jurídicos”, implica que el derecho punitivo no puede consagrar hechos punibles o sanciones penales que no supongan la existencia de un determinado objeto de protección, es decir, un “bien jurídico”, pues su cometido no es defender ideas morales, estéticas o políticas, ni patrocinar actividades sociales concretas.

Ahora bien, cuando se habla del bien jurídico, se hace referencia a determinados valores sociales que, según la opinión del legislador merecen especial protección, como sucede con la vida, el patrimonio económico, la integridad personal, el orden económico y social, etc. Según refiere Urquiza

---

<sup>173</sup> BUSTOS RAMÍREZ, Juan. Introducción al Derecho Penal. Bogotá: Temis, 1986. p. 26

Olaechea<sup>174</sup>, esta noción fue inicialmente formulada por Birnbaum, para quien los bienes jurídicos se encontraban más allá del derecho, eran trascendentes, pues fueron dados por la naturaleza y el desarrollo social, obligándose el Estado y el Derecho a reconocerlos. El positivismo jurídico entonces, con una orientación liberal, más que apreciar un derecho en el bien jurídico, veía un bien material asegurado por el Estado, considerando al hombre como supremo bien.

Por su parte, Espinoza Vásquez<sup>175</sup> advierte que Karl Binding, desde una concepción formal, sostenía que el bien jurídico se halla dentro de la norma jurídica, es inmanente a ella, entendiendo por tal todo aquello que a los ojos del Legislador es de valor para el mantenimiento de la vida sana de la comunidad, siendo el Estado el máximo bien, entonces el bien jurídico es creado por el Legislador.

Fundamental en esta evolución es la obra de Von Liszt, que desde una perspectiva liberal postula que los bienes jurídicos son intereses vitales para el individuo y para la comunidad que surgen de la vida, siendo tarea del ordenamiento jurídico protegerlos.

Así, Von Liszt<sup>176</sup> concibe el bien jurídico como “un interés jurídicamente protegido”, previo a la ley penal, independiente del derecho positivo e idóneo para servir de límite al Legislador, con lo cual retorna a una concepción trascendente de este, aunque esta vez orientada hacia la política criminal. El mérito de este autor es elevar el bien jurídico a elemento central en la estructura del delito, entendido

---

<sup>174</sup> URQUIZO OLAECHEA. El bien Jurídico. En: *Cathedra - Espiritu del Derecho*. N° 2 - Año 2 - Mayo 1998

<sup>175</sup> ESPINOZA VÁSQUEZ, Manuel. Funciones operativas de las normas rectoras de la ley penal. En: *Revista Jurídica Cajamarca, Año III, N° 09, Cajamarca, Perú, Octubre-Diciembre 2002*

<sup>176</sup> VON LISZT. Tratado de Derecho Penal. Traducción de la 20 edición alemana por Luis Jiménez de Asúa, T.II. Madrid: Ediciones de Quintanillo Saldaña, 1927.

este último en sentido material, como lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos.

Con el auge del nacionalsocialismo y consecuentemente del escepticismo frente al concepto material del bien jurídico, se intentó borrar este concepto del Derecho Penal por considerarlo fruto del pensamiento liberal individualista y sin ninguna utilidad. Pero, por aquella misma época, a comienzos del siglo pasado, surge la corriente finalista con Welzel<sup>177</sup>, que rescata el concepto del bien jurídico concibiéndolo como todo estado social deseable que aquel quiere resguardar de lesiones, entendiendo que el orden social es la suma de los bienes jurídicos; no obstante no le otorga al concepto el papel protagónico que hoy tiene y lo reduce a un criterio meramente interpretativo, para lo cual parte del presupuesto de que la tarea del Derecho Penal es la protección de valores ético-sociales y solo por inclusión de bienes jurídicos.

Contrastando con las anteriores posiciones, y como consta en la Consulta Radicación número 808 de 29 de marzo de 1996 del Consejo de Estado<sup>178</sup>, durante las últimas décadas se han visto renacer las tendencias de carácter político-criminal, entre las cuales se destacan tanto las que acuden a los ordenamientos constitucionales como fuente del bien jurídico, como aquellas que acuden a limitantes de tipo social a partir de explicaciones de tipo sociológico (funcionalismo o interaccionismo simbólico).

Una versión de las primeras es la ofrecida por Marx<sup>179</sup>, para quien el bien jurídico equivale a "aquellos presupuestos que la persona necesita para su propia

---

<sup>177</sup> WELZEL. Derecho Penal Alemán. Traducción de J. Bustos y S. Yañez. 2ª Edición. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1976

<sup>178</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, Consulta Radicación número 808 de 29 de marzo de 1996.

<sup>179</sup> MARX, M. Zur Definition des Begriffs 'Rechtsgut'. Prolegomena einer materialen Verbrechenlehre. Köln, Berlin, Bonn, München, 1972

realización en la vida social", entre los cuales se encuentran en primer lugar la vida humana y la salud, a los que añaden presupuestos materiales e ideales que permiten la afirmación de la personalidad y su desarrollo.

Al lado de estos recursos existenciales mínimos, o "bienes jurídicos individuales", aparecen otros de "carácter comunitario", como la salud pública, el orden económico social, la organización estatal, etc. Según esta postura, al mismo tiempo formal y material, el fin del Derecho no difiere del encomendado al Estado: la dignidad humana, que no en vano aparece como axioma básico de la ley fundamental en el Estado Social y Democrático de Derecho, por lo cual es fácil entender que todos los bienes jurídicos se reconducen a la Constitución, cuyo cometido es proteger al hombre.

Las posturas del segundo orden son las político-criminales de orientación social, cuya exposición resumida se dificulta, pues se pierden en construcciones sociológicas no siempre fáciles de aprehender, aunque su preocupación se centra en explicar el bien jurídico desde un plano democrático, no obstante no lograr establecer límites a aquel bien; no podía ser de otra manera cuando se equipara este concepto a la dañosidad social (Amelung)<sup>180</sup>, de forma que los hechos disfuncionales o dañosos socialmente sirven de límite al legislador. Hassemer<sup>181</sup> exige que los comportamientos susceptibles de sanción penal sean socialmente dañosos, pues la mera lesión de un interés humano (bien jurídico), no va a ser suficiente, puesto que los efectos lesivos no superan el mero conflicto particular autor-víctima.

---

<sup>180</sup> MIR PUIG, Santiago. La reforma del derecho penal: trabajos del Seminario Hispano-germánico sobre la Reforma del Derecho Penal. Barcelona: Universidad Autónoma de Barcelona, mayo 1979

<sup>181</sup> HASSEMER, Winfried. Derecho Penal Simbólico y protección de Bienes Jurídicos. En: VARIOS AUTORES. *Penal y Estado*. Santiago: Editorial Jurídica Conosur, 1995.

En la actualidad este autor se destaca por la teoría personalista, a la que se adhiere Muñoz Conde en España, y considera que tan importante como el interés humano necesitado de protección penal es el proceso mismo social y político a través del que se constituye<sup>182</sup>.

Finalmente es destacable el concepto de bien jurídico equivalente a la participación en la sociedad (*Callies* - aliados)<sup>183</sup>, asumido en España por Mir Puig.

Desde esta perspectiva, el Derecho Penal tutela la estructura social, entendida como red de distribución de posibilidades de participación recíprocas en los sistemas sociales.

Según Mir Puig, bienes jurídicos son

"las condiciones necesarias, según la observación empírica, de un correcto funcionamiento de los sistemas sociales", -que exige que- "se traduzcan en concretas posibilidades de participación del individuo en los procesos de interacción y comunicación social". Las "posibilidades de participación" han de entenderse, no solo como "posibilidad de incidencia activa en la vida colectiva", sino también como "posibilidad de vivir en la sociedad confiando en el respeto de la esfera de libertad particular por parte de los demás".<sup>184</sup>

Por último, se sostiene que el cometido de esta teoría es sentar las bases de una política de bienes jurídicos, una teoría del bien jurídico orientada a la praxis que tenga como primera tarea, desarrollar los conocimientos de la experiencia científica.

En síntesis, la dogmática moderna, según el pensamiento jurídico actual, no

---

<sup>182</sup> HASSEMER, W. y MUÑOZ CONDE, F. Introducción a la Criminología y al Derecho Penal, Valencia: Tirant lo Blanch, 1989, Págs. 21 y 108 ss.

<sup>183</sup> BIANCHI, P. B. Evolución del concepto de bien jurídico en la dogmática penal. En: *DIKAIOSYNE* Nº 22, *Revista semestral de filosofía práctica. Universidad de Los Andes, Mérida - Venezuela, Enero - Junio 2009*

<sup>184</sup> MIR PUIG, Santiago. mayo 1979, Op. cit. pp. 102 y 137 ss.

duda en afirmar que la norma penal carece de todo sentido si no está orientada a canalizar y resolver conflictos sociales. Es decir que, como afirma Márquez Piñero<sup>185</sup>, el Derecho Penal es un protector de bienes jurídicos, los cuales requiere la sociedad para el logro y mantenimiento de una adecuada convivencia.

Por ello, hoy en día la mayoría de los autores coinciden en afirmar que la misión de Derecho Penal no es otra que la protección de bienes jurídicos, esto es,

"aquellos bienes vitales imprescindibles para la convivencia humana en Sociedad, que son, por tanto, merecedores de protección a través del poder coactivo del Estado representado por la pena pública" (p. 9)<sup>186</sup>.

La doctrina se ha esforzado en los últimos años en la búsqueda de un bien jurídico sustancial, limitador de la actividad del legislador, y no meramente formal, por ello susceptible de convertirse en un dogma polivalente, pues cualquier modelo de Estado (ya sea democrático o totalitario) puede disfrazar de legitimidad cualquier decisión en orden a tutelar mediante la amenaza de pena aquellos bienes que estima más valiosos, en perjuicio y exclusión de otros contrarios a sus intereses.

Así las diversas corrientes de opinión participan del contenido del bien jurídico del cual buscan su concreción en torno al individuo que desenvuelve su proyecto vital en el marco de una sociedad democrática, planteamiento desde el cual han considerado, aunque con puntos de vista diferentes, la importancia de la Constitución Política para legitimar el contenido del Derecho Penal distinto de la ética o la moral. En este sentido hay quienes refieren a la Constitución un carácter meramente negativo de exclusión y una valoración genérica y abstracta a cuyo contenido debe acudir el legislador en forma previa y obligatoriamente.

---

<sup>185</sup> MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. Derecho Penal y Globalización. México: Porrúa, 2001

<sup>186</sup> JESCHECK, Hans Heinrich. Tratados de Derecho Penal. Parte General. Traducción de Santiago Mir Puig y Francisco Muñoz Conde. Barcelona: Bosch, 1981, p. 9

Hoy, pues, la teoría del bien jurídico ha alcanzado un inusitado desarrollo entendiéndose esta noción no desde el punto de vista formal, como era tradicional, sino materialmente desde una perspectiva social, convirtiéndose en criterio rector para la construcción dogmática del Derecho Penal; amén de ser una pauta orientadora para la teoría de la interpretación de la ley penal y, finalmente, una exigencia para el legislador y el juez al señalarles las directrices de su actividad.

## **6.2. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALS**

**6.2.1. Naturaleza del bien jurídico.** En la actualidad ninguna de las corrientes doctrinarias niega la existencia de bienes jurídicos del orden colectivo distintos de los individuales. Lo que se discute es la forma de su configuración y el carácter que debe dársele a cada uno de ellos.

Esta discusión ha servido también para que se incorporen tipos descriptivos de conductas, con bienes jurídicos de difícil descripción y delimitación, que violan los principios en los que se fundamenta la existencia misma del Derecho Penal.

Así pues, la doctrina mayoritaria considera que la misión principal de esta rama del Derecho es la protección de bienes jurídicos, por lo que, tal como lo señala Bustos Ramírez:

“no debe haber delito sin un bien jurídico preciso y concreto” (p. 176)<sup>187</sup>.

Esta formulación implica que el bien jurídico cumpla una serie de funciones colaterales, tales como la delimitación, que permite conocer el interés que el

---

<sup>187</sup> BUSTOS RAMÍREZ, Juan. Control Social y Sistema Penal. Barcelona: Promociones y publicaciones universitarias, 1987. p. 176

Estado tiene cuando incrimina determinada conducta y si es legítimo o no, es decir, si este hecho es justificado o si realmente es o ha sido necesaria la creación de un delito para evitar hechos que puedan dañar la convivencia de los ciudadanos y castigarlos, si estos se producen, con la imposición de una pena.

También permite advertir lo que el ordenamiento jurídico protege en un momento determinado de la realidad social, de tal forma que pueda justificarse el ejercicio del poder punitivo que la Constitución le confiere y establece los límites de la intervención del poder sancionador del Estado en la vida de los ciudadanos.

La teoría dualista que plantea la existencia de dos clases de bienes jurídicos bien diferentes entre sí, como son los de carácter individual, mediante los cuales se protegen bienes como la vida, la libertad, el patrimonio, etc., y los de naturaleza colectiva, supraindividual o social, mediante los que se protege la circulación, la salud pública, el orden económico social, etc. Esta teoría, según Tiedemann, justifica la existencia de bienes de índole económico necesitados de protección por parte de una rama del ordenamiento jurídico, pues debido al constante desarrollo tecnológico y económico se vienen produciendo continuas transformaciones sociales que llevan aparejadas ataques no al individuo, sino a la sociedad en su conjunto<sup>188</sup>.

Estas violaciones, por sus efectos, por encima del perjuicio ocasionado a los intereses particulares o individuales, ponen en peligro valores fundamentales de la vida económica y el orden social preestablecido, por lo que dada su trascendencia, deben elevarse a la categoría de bienes jurídicos de naturaleza colectiva, en la medida que el Estado debe intervenir a través del poder punitivo, para asegurar y salvaguardar el orden político, económico y social constitucionalmente establecido.

---

<sup>188</sup> DEL CARPIO DELGADO, Juana. Op. cit. p. 45.

Cobo del Rosal y Vives Antón<sup>189</sup> consideran que para la tipificación de estos bienes debe preceder un rechazo generalizado de la sociedad y se requiere la configuración de los delitos de peligro en abstracto, constituyendo el daño, la lesión de la confianza social, más no en la confianza individual. Así se tiene que los bienes jurídicos colectivos trascienden de los bienes jurídicos individuales, peculiaridad propia de los delitos económicos, en los que el interés supraindividual pasa a un primer plano.

En este mismo sentido se pronuncia Bustos Ramírez<sup>190</sup>, aunque con una variante; partiendo de la concepción material de bien jurídico, conviene en llamarlos bienes jurídicos colectivos por cuanto su configuración surge de las relaciones de la colectividad, lo cual nunca supondría una discriminación en la protección ni en la concepción de los bienes jurídicos del Derecho Penal, por consiguiente, la existencia de una razón superior al individuo concluyendo en que aquellos aparecen como complementarios de los individuales.

Esta teoría si bien contribuye al desarrollo doctrinario del bien jurídico no aporta elementos valiosos que permitan la elaboración de una definición del concepto ya de tipo individual o colectivo y, menos aun, suministra criterios para delimitar los supuestos de estas categorías de bienes, circunstancia que en nada sirve para el estudio del delito que ocupa este trabajo.

De singular importancia es la teoría monista a la hora de auscultar el contenido del bien jurídico. Esta se basa principalmente en el argumento que solo hay dos formas de concebir el bien jurídico protegido y ambas se excluyen entre sí. Dentro de esta misma teoría se encuentran dos posturas diferentes.

---

<sup>189</sup> COBO DEL ROSAL, Manuel y VIVES ANTON, Tomas. Derecho Penal: Parte General. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1999.

<sup>190</sup> BUSTOS RAMIREZ, J., Op. cit. 1987. pp. 191 ss.

Por un lado están los que propugnan por una teoría monista estatista, según la cual los bienes jurídicos individuales son simplemente atribuciones jurídicas que se derivan del funcionamiento del Estado.

Por otro lado, la teoría monista personalista, defendida principalmente por Hassemer y Muñoz Conde<sup>191</sup>, elabora un concepto material del bien jurídico dentro de los parámetros sociológicos en los que se desarrolla la teoría funcionalista. Esta visión personalista pretende elaborar una teoría en la cual los intereses de la comunidad y del Estado en general sean funcionalizados con base en el individuo, criterio del que participa entre otros Mir Puig, para quien los bienes jurídicos colectivos solo pueden ser considerados como tales en cuanto no estén en contradicción con los intereses del individuo, posición que desde este escrito se comparte plenamente, pues en todo caso el ordenamiento jurídico penal debe resultar funcional a la tutela de la persona como titular del bien jurídico, inmediato o de forma mediata.

En la actualidad y debido al cambio que ha venido experimentando el capitalismo y el modelo de Estado en nuestro ámbito cultural, van determinando o exigiendo ciertas modificaciones al abrirse paso la opinión de que esta rama jurídica debe ir extendiendo su protección a intereses menos individuales pero de gran importancia para amplios sectores de la población como el medio ambiente, la economía nacional, el derecho a la salud, al trabajo en determinadas condiciones de seguridad social, a través de la configuración y delimitación de bienes jurídicos colectivos.

La crisis y la confusión reinante en torno a la naturaleza del bien jurídico protegido en el delito de blanqueo de capitales no es un problema exclusivo de la doctrina española, pues debates muy similares se han abierto en otros países, particularmente en Alemania e Italia.

---

<sup>191</sup> HASSEMER, W. y MUÑOZ CONDE, F. Op. cit.

De esta situación se puede inferir una primera conclusión: que la discusión sobre el bien jurídico en este delito va más allá del acierto o desacierto con que el legislador de un determinado país haya regulado el blanqueo de capitales.

De hecho, el análisis del bien jurídico se presta, quizá más que ninguna otra categoría de la teoría jurídica del delito, a fusionar la dogmática con la política criminal, a ir de la letra de la Ley a la propuesta de *lege ferenda*, y viceversa. Así, mientras unos sostienen que la incriminación del delito de blanqueo de capitales responde a una necesidad político-criminal de primer orden, otros cuestionan la tipificación del delito y niegan que exista una necesidad de protección que justifique tal delito, porque consideran que no existe razón para castigar una acción que simplemente mantiene la lesión al bien jurídico del delito previo, pero sin agravarla, porque defienden que una simple modificación de los delitos de receptación y encubrimiento hubiera bastado para satisfacer las mismas necesidades de protección que cumple hoy el delito de blanqueo de capitales.

Además si se tiene en cuenta que el blanqueo de capitales es un problema de dimensiones internacionales y que solo puede ser superado respetando la armonización sugerida desde los foros supraestatales, no se encuentra ningún inconveniente para tener en cuenta la opinión sobre el bien jurídico del delito de blanqueo que tienen autores extranjeros, al tiempo que se analiza esta controversia en España<sup>192</sup>.

---

<sup>192</sup> ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C. Op cit. p. 78

### 6.3. EL BIEN JURIDICO PROTEGIDO POR EL DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALES EN EL DERECHO COMPARADO

A este respecto son diversas y disímiles las posiciones asumidas por los diferentes estudiosos del tema.

Bajo Fernández y Bacigalupo<sup>193</sup> sostienen que es conveniente que el Estado en lugar de obstaculizar e impedir operaciones de blanqueo de capitales debe encaminarlas o encauzarlas, ya que en sí mismas, carecen de valoración negativa.

Bajo Fernández añade:

“el lavado de dinero es una actividad que debe ser promocionada desde todos los puntos de vista por los poderes públicos, ya que coincide exactamente con el objetivo de la labor inspectora de todos los mecanismos de inspección económica de un país: la inspección de la Agencia Tributaria, la inspección de Trabajo, etc. La única relevancia que podría tener el blanqueo de capitales estriba en lo que representa como participación en el delito base, es decir, en su significación como receptación o encubrimiento.”<sup>194</sup>

Por su parte Cobo del Rosal y López-Gómez Zabala declaran lo siguiente:

“el llamado delito de blanqueo de capitales, sencillamente, no debería ser delito, en su caso infracción administrativa... nos negamos a admitir un delito que no tiene un concreto bien jurídico protegido.”<sup>195</sup>

En contraposición a la anterior aseveración, Abel Souto<sup>196</sup> y Palma Herrera<sup>197</sup> expresan que el blanqueo de capitales es un delito pluriofensivo.

---

<sup>193</sup> BAJO FERNÁNDEZ, Miguel y BACIGALUPO, Silvina. Derecho Penal Económico. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 2001.

<sup>194</sup> BAJO FERNÁNDEZ, Miguel. El desatinado delito de blanqueo de capitales. En: BAJO FERNÁNDEZ, Miguel y BACIGALUPO, Silvina (Eds.). Política Criminal y Blanqueo de Capitales. Madrid: Marcial Pons, 2009. p. 13.

<sup>195</sup> COBO DEL ROSAL, Manuel y LÓPEZ-GÓMEZ ZABALA, Carlos. Op. cit. p. 93- 94

Desde el presente texto se considera que para la determinación del bien jurídico protegido por el delito de blanqueo de capitales es de gran ayuda el conocimiento de la incriminación que dicha conducta ha tenido en el Derecho comparado, específicamente en los ordenamientos de Suiza, Alemania, Italia, Costa Rica, Perú y Colombia.

**6.3.1. El bien jurídico protegido en el blanqueo de capitales en el Derecho de Suiza.** La legislación Suiza regula el delito de blanqueo de capitales en los artículos 305 bis y 305 ter., del Código Penal. La corriente mayoritaria opina que se trata de un delito contra la Administración de Justicia y así lo plasmó el Legislador penal al introducir la Ley Federal de 23 de marzo de 1990, reformada por la Ley del 18 de marzo de 1994, ubicando sistemáticamente tales preceptos en el Título 17, relativo a los delitos contra la Administración de Justicia.

Sin duda, la evolución normativa relativa al blanqueo de capitales en la legislación Suiza, se halla influenciada notablemente por el informe redactado por Bernasconi<sup>198</sup>, antes de su aprobación, en el que señala la Administración de Justicia como el bien jurídico afectado por el autor del delito. Así lo confirmó en el informe explicativo del proyecto de reforma que introdujo al Art. 305 bis, al decir que el autor del delito de blanqueo actúa con la intención de poner las ganancias obtenidas con el hecho delictivo, a salvo de la ley, para asegurarlas y ponerlas a cubierto de la Administración de Justicia tanto nacional como extranjera.

---

<sup>196</sup> ABEL SOUTO, Miguel. El delito de blanqueo en el código penal español: bien jurídico protegido, conductas típicas y objeto material tras la Ley orgánica 15/2003, de 25 de noviembre. Barcelona: Editorial Bosch, 2005

<sup>197</sup> PALMA HERRERA, José Manuel. Op. cit. 2000

<sup>198</sup> BERNASCONI, Paolo. Blanchiment d'argent et secret bancaire: rapport général: XIVe Congrès International de droit comparé, Athènes août 1994 = Money laundering and banking secrecy: General Report: XIVth International Congress of Comparative Law; Athens, August 1994, The Hague. Boston: Kluwer Law International, 1996

**6.3.2. El bien jurídico protegido por el delito de blanqueo de capitales en el Derecho de Alemania.** En la legislación Alemana existen tres tipos que se pueden llamar “afines” al blanqueo de capitales:

- (a) *begünstigung* (art. 257 del *Strafgesetzbuch* [código penal], StGB, por sus siglas en alemán), es el más antiguo y corresponde al tipo de encubrimiento, como se encuentra por ejemplo, en el art. 451 no. 1 del Código Penal. Este tipo se ha desarrollado desde el *auxilium post factum*, y fue considerado por mucho tiempo un concepto de la parte general.
- (b) *hehlerei*, corresponde a la receptación, que podemos encontrar en el Art. 298 del Código Penal español.
- (c) En 1975 fue creado un nuevo tipo, *strafvereitelung*, en el Art. 258 StGB, para cubrir parte de los comportamientos que antes fueron cubiertos por el Art. 257 StGB.

Los arts. 257, 258 y 259 StGB son afines al art. 261 StGB "Blanqueo de Capitales", pues se encuentran en el mismo título, es decir en el título XXI del StGB. Además el blanqueo de capitales tiene la característica de un *auxilium post delictum*, al igual que estos otros tipos penales. Por esto, a criterio del autor de este texto, parece que una interpretación del Art. 261 StGB tiene que tomar en cuenta las discusiones acerca de estos otros tipos.

En Alemania, al contrario de lo que ocurre en Suiza, la doctrina está muy dividida en lo que a la determinación del bien jurídico protegido por el delito de blanqueo de capitales se refiere. Así, un sector doctrinal opina que las conductas constitutivas del delito de blanqueo de capitales menoscaban el bien jurídico ya lesionado por el delito previo.

El art. 261 StGB desea impedir, que mediante la utilización de los objetos procedentes del hecho previo, el autor participe en el tráfico jurídico y económico, y se faciliten otros hechos delictivos. Por ello el comportamiento infringe el bien

jurídico ya lesionado por el delito anteriormente cometido.

Otro sector de la doctrina destaca la influencia Suiza en la determinación del bien jurídico protegido por el Art. 261 StGB, por ello gran parte de la doctrina alemana se refiere a la Administración de Justicia como bien jurídico protegido con el delito de blanqueo de capitales. Los materiales explicativos del proyecto de ley indican que el número 1° del art. 261 sanciona comportamientos que impiden o dificultan el acceso de los órganos de persecución penal a los bienes de determinados delitos; es decir, la misión de la Administración de Justicia.

El bien jurídico del número 2° del art. 261 StGB, es semejante al art. 257 StGB, relativo al encubrimiento real, tanto el lesionado por el hecho previo como la Administración de Justicia. Esta es la opinión mayoritaria de la doctrina alemana.

Otra corriente doctrinaria opina que el art. 261 StGB introdujo la lucha contra la criminalidad organizada, protegiendo con ello en concreto, la seguridad interior del Estado, como bien jurídico protegido, poniendo de manifiesto la estrecha relación que tiene el blanqueo de capitales con la criminalidad organizada. Así por ejemplo Barton<sup>199</sup>, considera que el párrafo 20 del art. 261 StGB protege no el bien jurídico ya lesionado con el hecho anterior, sino la seguridad interior, no solo la de Alemania, sino también la de otros Estados, refiriéndose a la seguridad interior como un bien jurídico universal.

En último lugar, una minoría de la doctrina alemana considera que el delito de blanqueo de capitales lesiona directamente el orden económico siendo este el bien que se protege, en concreto la economía nacional. En su opinión, el blanqueo de capitales pone en peligro la libre competencia sobre la que se basa el sistema de libre mercado y por eso peligran el orden económico, pues el riesgo del dinero

---

<sup>199</sup> BARTON, Stephen. Objeto del delito de lavado de dinero. En: Nueva Revista de Derecho Penal. 261, I N° I. 1-3 delitos del Código Penal, 1993

ilegal que ingresa a la banca y al sector financiero, produce desconfianza en el funcionamiento de las instituciones de crédito y altera la solidez y el mercado financiero.

**6.3.3. El bien jurídico protegido por el delito de blanqueo de capitales en el Derecho de Italia.** En Italia la regulación penal del delito de blanqueo de capitales la contempla el Código Penal en los artículos 648 bis y 648 ter, ubicados junto al delito de receptación contenido en el art. 648, lo que ha permitido que algunos autores consideren que los intereses tutelados por los dos primeros artículos sean los mismos del art. 648, esto es, por el delito previo.

En síntesis, la opinión mayoritaria considera que se atenta contra la Administración de Justicia, y el sector minoritario ubica al orden económico como el bien afectado en el blanqueo de capitales.

**6.3.4. El bien jurídico protegido por el delito de blanqueo de capitales en el Derecho de Costa Rica.** El blanqueo de capitales en Costa Rica, se encuentra regulado por la Ley 7786 de mayo 15 de 1998 ó Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado y actividades conexas, en su art. 15<sup>200</sup>.

---

<sup>200</sup> ARTICULO 15. Asimismo, estarán sometidas a esta ley, quienes desempeñen entre otras, las siguientes actividades:

- a) Operaciones sistemáticas o substanciales de canje de dinero y transferencias mediante cualquier instrumento, tales como cheques, giros bancarios, letras de cambio o similares.
- b) Operaciones sistemáticas o substanciales de emisión, venta, rescate o transferencia de cheques de viajero o giro postal.
- c) Transferencias sistemáticas o substanciales de fondos, realizadas por cualquier medio.
- d) Captación y colocación de fondos.
- e) Cualquier otra actividad sujeta a la supervisión de las autoridades bancarias, bursátiles o financieras.

Refiere Blanco Cordero<sup>201</sup> que el análisis que hace Llobet Rodríguez respecto de la legislación costarricense guarda gran similitud con la legislación española al destacar la discusión sobre el bien jurídico protegido sistematizando tres líneas doctrinarias:

- De un lado un sector de la doctrina de ese país (Costa Rica) que sostiene que con el blanqueo de capitales se comete un delito contra la economía, puesto que las redes de traficantes de drogas inyectan ficticiamente dólares y luego de blanqueados vuelven a salir a países más desarrollados.
- Por otro lado, algunos autores consideran al blanqueo de capitales como un delito contra la seguridad nacional, puesto que los narcotraficantes han alcanzado a acumular riquezas y poder incalculables que pueden desestabilizar naciones enteras con la estrategia del terror sobre jueces, políticos, líderes sindicales y periodistas, con métodos propios de estas organizaciones criminales.
- Por último, un sector de la doctrina afirma que el delito de blanqueo de capitales es un delito de encubrimiento, con lo que el bien jurídico es la Administración de Justicia; esta es la opinión que Llobet Rodríguez considera más acertada y la que él comparte.

**6.3.5. El bien jurídico protegido por el delito de blanqueo de capitales en el Derecho del Perú.** El Código Penal peruano tipifica el blanqueo de capitales en sus artículos 296A y 296B, la Ley 27765 del 26 de junio de 2002, deroga los artículos 296A y 296B y en los artículos 1, 2 y 3 de la Ley en mención se tipificaron nuevas conductas constitutivas de lavado de activos (1,2) y en el artículo 3 se consagraron nuevas medidas de agravación de la pena, se estableció también que el bien jurídico protegido lo sería la administración de justicia, junto con el orden socioeconómico de la nación por los efectos nocivos que genera el blanqueo de capitales en la economía del país.

---

<sup>201</sup> BLANCO CORDERO, Isidoro. Op. cit. p. 168.

**6.3.6. El bien jurídico protegido por el delito de blanqueo de capitales en el Derecho de Colombia.** En Colombia el delito de blanqueo de capitales se halla sancionado en el Código Penal, expedido mediante la Ley 599 de 24 de julio de 2000, bajo la denominación de “lavado de activos”, en los artículos 323 y 324 y se encuentra ubicado en el Título X dentro de los delitos que atentan contra el orden económico social. Pero la jurisprudencia de la Corte Constitucional pone de presente que el interés que el Estado busca proteger es el gaseoso concepto de la protección de la Moral Social.

#### **6.4. EL BIEN JURIDICO PROTEGIDO POR EL DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALS EN EL DERECHO ESPAÑOL**

**6.4.1. Ubicación Sistemática.** Una de las ventajas que proporciona el bien jurídico en cada tipo penal es la de facilitar la clasificación de éstos en la parte Especial de la Ley Penal. De ahí que su ubicación algunas veces facilite la comprensión del bien jurídico que el Legislador quiere proteger mediante la incriminación de determinadas conductas.

El blanqueo de capitales aparece regulado en el vigente Código Penal español de 1995, en el artículo 301 y siguientes, encuadrados dentro del Título XIII (Delitos contra el Patrimonio Económico y contra el Orden Socioeconómico), Capítulo XIV (De la receptación y otras conductas afines), del Libro II, (Delitos y sus Penas). Es de destacar que es el primer texto legal español que regula el delito de blanqueo de capitales desvinculándolo de los delitos de tráfico de drogas, bien que ligándolo al hecho de que los bienes objeto de blanqueo tengan su origen en un delito grave.

La regulación contenida en los mencionados artículos es la siguiente:

Art. 301.

1. El que adquiera, convierta o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en un delito grave, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con la pena de prisión de seis (6) meses a seis (6) años y multa del tanto al triple del valor de los bienes.

Las penas se impondrán en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos relacionados con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas en los artículos 368 a 372 de este Código.

2. Con las mismas penas se sancionará, según los casos, la ocultación o encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos, a sabiendas de que proceden de alguno de los delitos expresados en el apartado anterior o de un acto de participación en ellos.

3. Si los hechos se realizasen por imprudencia grave, la pena será de prisión de seis meses a dos años y multa del tanto al triplo.

4. El culpable será igualmente castigado aunque el delito del que provienen los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores hubiesen sido cometidos, total o parcialmente, en el extranjero.

Artículo 302, En los supuestos previstos en el artículo anterior se impondrán las penas privativas de libertad en su mitad superior a las personas que pertenezcan a una organización dedicada a los fines señalados en los mismos, y la pena superior en grado a los jefes, administradores o encargados de las referidas organizaciones.

En tales casos, los Jueces o Tribunales impondrán, además de las penas correspondientes, las de inhabilitación especial del reo para el ejercicio de su profesión o industria por el tiempo de tres (3) a seis (6) años, y podrán decretar, así mismo, alguna de las medidas siguientes:

- a) Disolución de la organización o clausura definitiva de sus locales o establecimientos abiertos al público.
- b) Suspensión de las actividades de la organización, o clausura de sus locales o establecimientos abiertos al público por tiempo no superior a cinco años.
- c) Prohibición a las mismas de realizar aquellas actividades, operaciones mercantiles o negocios, en cuyo ejercicio se haya facilitado o encubierto el delito por tiempo no superior a cinco años.

Artículo 303. Si los hechos previstos en los artículos anteriores fueran realizados por empresario, intermediario en el sector financiero, facultativo, funcionario público, trabajador social, docente o educador, en el ejercicio de su cargo, profesión u oficio, se le impondrá, además de la pena correspondiente, la de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, industria o comercio, de tres (3) a diez (10) años. Se impondrá la pena de inhabilitación absoluta de diez (10) a veinte (20) años cuando los referidos hechos fueren realizados por autoridad o agente de la misma.

A tal efecto, se entiende que son facultativos los médicos, psicólogos. Las personas en posesión de títulos sanitarios, los veterinarios, los farmacéuticos y sus dependientes.

Artículo 304. La provocación, la conspiración y la proposición para cometer los delitos previstos en los artículos 301 a 303 se castigarán, respectivamente, con la pena inferior en uno o dos grados.

El hecho de que en el Código Penal español el delito de blanqueo de capitales se haya ubicado dentro de los delitos contra el orden socioeconómico obliga a dotar de contenido y delimitar el bien jurídico dentro de estos parámetros; sin duda se ha dado un paso adelante en la consideración económica del blanqueo de capitales y puede ser un dato a favor para considerar el orden socioeconómico como el bien jurídico protegido. Sin embargo, se ha de advertir que esa ubicación sistemática no es un dato definitivo, sino meramente indicativo, y por ello, es fundamental para la investigación hacer algunas breves referencias a los antecedentes y a las elaboraciones doctrinales realizadas en relación al bien jurídico protegido por este delito en la regulación actual.

En términos generales, el Código Penal español parte de la idea de que sea el bien jurídico un criterio ordenador de los diferentes grupos de delitos, la regulación del blanqueo junto al encubrimiento supone un adelantamiento de la barrera preventiva del blanqueo, pues se confunden las primeras maniobras para ocultar el origen del bien con su objetivo final y auténtico acto de blanqueo, que es la reintroducción de los bienes de origen ilícito a la economía legal.

El precedente de esta regulación se encuentra en el artículo 309 del proyecto de Código Penal de 1992.

El preámbulo del nuevo Código Penal dice expresamente, que en su elaboración "se han tenido muy presentes las discusiones parlamentarias del [proyecto] de 1992". A su vez el preámbulo del proyecto del Código Penal de 1992 sostenía respecto del blanqueo de capitales el carácter de delito que "genuinamente" agrede al orden socioeconómico.

En cuanto a la naturaleza jurídica, decía el proyecto de Código Penal de 1992, que el punto de partida ha sido el tradicional delito de encubrimiento con ánimo de lucro y receptación, aunque dotado de un mayor ámbito de actuación en

cuanto al objeto material y a las conductas tipificadas.

El Código Penal de 1995 ha tenido muy en cuenta este antecedente en materia de blanqueo de capitales, puesto que además de su declaración expresa, ha vuelto a incluir nuevamente este delito entre los de receptación. No es una conducta de receptación propiamente dicha, como se desprende de la denominación del Capítulo XIV (De la receptación y otras conductas afines), sino una conducta afín<sup>202</sup>.

**6.4.2. El Bien Jurídico Protegido por el Artículo 301 del Código Penal español.** Uno de los problemas más debatidos y que más controversias ha generado, es el relacionado con cuál sería el bien jurídico protegido por el delito de blanqueo de capitales, pudiendo identificar tres opiniones predominantes, así:

- 1) Los que entendían que el blanqueo de capitales no era más que una parte integrante del proceso de narcotráfico, sostuvieron que el bien jurídico protegido era la salud pública. Esta opinión hoy en día no puede mantenerse con la actual regulación del Código Penal español, que incrimina el blanqueo de capitales, siempre que éstos procedan de un delito grave, aunque no sea el narcotráfico.
- 2) Una segunda postura entiende que el bien jurídico protegido es el orden económico y social, aunque en este caso el problema se transfiere a delimitar el concepto de orden socioeconómico.

El profesor Bajo Fernández<sup>203</sup>, que ha sido uno de los autores españoles que más profundamente ha trabajado el Derecho Penal Económico,

---

<sup>202</sup> BLANCO CORDERO, Isidoro. Op cit.

<sup>203</sup> BAJO FERANDEZ, Miguel. Manual de Derecho Penal, Parte Especial II, Delitos Patrimoniales y Económicos. Madrid: Ed. Ceura, 1987, pp. 394, 395.

distingue dos conceptos del orden socioeconómico. Uno en sentido estricto, como conjunto de normas jurídico penales que protegen el orden económico entendido como “regulación jurídica del intervencionismo estatal en la economía”, y otro en sentido amplio como “conjunto de normas jurídico penales que protegen el orden económico entendido como la regulación jurídica de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios”. Para los efectos del delito de blanqueo de capitales, el bien jurídico protegido tal vez va más allá del ámbito del orden socioeconómico en sentido estricto.

- 3) Una tercera posición doctrinal defiende que el bien jurídico protegido en esta clase de delito es el interés del Estado en el buen funcionamiento de la Administración de Justicia. Ello, porque entiende que todo el proceso de blanqueo de capitales no tiene otra finalidad que la de ocultar o encubrir el origen delictivo de esos capitales y en consecuencia evitar que la Administración de Justicia pueda conocer, y en su caso sancionar, las conductas delictivas que generan tales capitales.

Dadas las dificultades que ofrece la ubicación de los delitos de blanqueo de capitales dentro de los clásicos bienes jurídicos, no han faltado autores que han calificado estos delitos como pluriofensivos<sup>204</sup>, es decir, que son varios los bienes jurídicos que se ven afectados y que por consiguiente se tratan de proteger a la vez.

En consecuencia, aunque quiera que nos sentimos más próximo a esta última postura, se echa de menos una elaboración de formas más técnicas que en el Derecho Penal den respuesta tanto a este como a otros fenómenos causantes

---

<sup>204</sup> Entre quienes siguen esta opinión, véase a VIDALES RODRIGUEZ, Catalina. Op. cit. p. 40; ZARAGOZA AGUADO. El nuevo Código Penal y su aplicación a Empresas Profesionales, Manual Teórico Práctico III. Madrid, 1996, pp., 462, 463 y VIVES ANTÓN, Tomás Salvador y GONZÁLEZ CUSSAC. Op. cit. p. 1464.

de conflictividad que van surgiendo en la realidad social, especialmente en los ámbitos del sector económico y financiero. Es posible que una futura normatividad penal tenga que responder a ilícitos que hoy ni siquiera se pueden plantear en la sociedad actual. Se estima que, con independencia del carácter pluriofensivo de este delito, el bien jurídico protegido por el blanqueo de capitales hay que referirlo de una parte al concepto de orden socioeconómico superando el ámbito estricto de la economía nacional debido a que las economías nacionales están cada vez más interrelacionadas en el ámbito internacional y los países en su conjunto tienen unos nuevos valores jurídicos que defender, ante cuyas violaciones el Derecho Penal no puede ser indiferente.

Sin embargo, de otra parte, el delito de blanqueo de capitales debe referirse también al concepto de administración de justicia ya que se afecta gravemente el orden jurídico, puesto que de alguna manera se entorpece su labor y se corre el riesgo o cabe la posibilidad de llegar a ser blanco de la corrupción, plasmada esta, por ejemplo, en el ejercicio por parte de los delincuentes, de diversas presiones como el ofrecimiento y pago de sobornos, las amenazas, la extorsión, la coacción y el acoso psicológicos.

**6.4.2.1. El tipo básico del Artículo 301 numeral 1.** Como puede verse, el art. 301, número 1, contempla tres modalidades de conducta consistentes en adquirir, convertir y transmitir bienes a sabiendas que proceden de un delito grave; realizar cualquier otro acto para ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o su propiedad y realizar cualquier otro acto para ayudar a la persona que ha participado en la infracción o infracciones para eludir las consecuencias legales. De acuerdo con los artículos 13.1 y 33.2 a) del Código Penal español, se consideran delitos graves aquellos que están castigados con pena de prisión superior a tres (3) años, lo que implica que no es necesario que el origen ilícito esté relacionado exclusivamente con el tráfico de drogas, sino que los bienes pueden proceder de cualquier otro delito grave.

En este punto, Blanco Cordero<sup>205</sup> asevera que una corriente doctrinaria opina que no es necesario ningún ánimo específico, sino que es suficiente el conocimiento lícito sobre la procedencia de los bienes, aspecto que tiene un efecto inmediato sobre el bien jurídico, puesto que si bien no se pretendería ocultar los caudales o bienes y lesionar la Administración de Justicia, el orden económico si se vería afectado de todos modos al recibir el flujo monetario de dinero o de bienes ilícitamente obtenidos.

Del tenor literal del precepto y de una interpretación sistemática y conjunta con el contenido del artículo 1.2 de la Ley 19 de 1993, así como de los arts. 3.1 b) y) de la Convención de Naciones Unidas de 1988, 6.1 del Convenio Europeo de 1990 y 1 de la Directiva 91/308 CEE, cabe deducir que todos los comportamientos señalados solo serán punibles por el artículo 301.1 cuando vayan encaminados a los propósitos mencionados de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes adquiridos, convertidos o transmitidos o de ayudar a quienes participaron en las infracciones para eludir la acción de la justicia<sup>206</sup>.

Se considera que debe realizarse una interpretación restrictiva y coherente con el origen del tipo penal y las disposiciones internacionales citadas. Así, cuando el sujeto realiza los comportamientos descritos en el precepto penal que se analiza con un fin distinto de los señalados allí, debe sancionarse, en su caso, por los tipos de receptación (art, 298) o de encubrimiento (art 451).

La acción de adquirir se debe entender por la incorporación y plena disponibilidad sobre el bien, sea a título oneroso o gratuito.

---

<sup>205</sup> BLANCO CORDERO, Isidoro. Op. cit. p. 173

<sup>206</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco. Cuestiones dogmáticas básicas en los delitos económicos. *En: Revista Penal. Nº1. Julio de 1997. España: Editorial Praxis*; BLANCO CORDERO, Isidoro, Op. cit. pp. 172 - 175; DEL CARPIO DELGADO, Juana. Op. cit., pp. 64 y ss.; FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo. A. Op. cit., pp. 360, 361.

Por convertir ha de entenderse la transformación de los bienes, sea de forma material (mutando el objeto, fundiendo los lingotes de oro o modificando la estructura del objeto, verbigracia) o de modo inmaterial (cambiando el dinero en otras divisas o invirtiendo en activos o joyas, por ejemplo).

Y por transmitir, aspecto negativo de la adquisición, se entiende la cesión del bien a un tercero, sea a título oneroso o gratuito.

Junto a estas conductas se sanciona también cualquier otro acto para ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o para ayudar a los que hubiesen participado en la comisión del delito previo a eludir las consecuencias legales. Se trata de una cláusula residual que hace del artículo 301.1 un tipo extremadamente abierto y que en concepto de Caparros parece querer corresponder a ese concepto dinámico de blanqueo valiéndose el legislador de estos términos que bien podrían resumir las distintas fases de actuación sobre la “riqueza sucia”<sup>207</sup>.

En todo caso, y aún cuando con esta cláusula abierta se pretenda dar respuesta a la inabarcable diversidad de actos válidos para alcanzar la finalidad prohibida, para evitar un ilimitado número de comportamientos punibles, únicamente deberán entenderse incluidas aquí aquellas conductas que, distintas de las de adquirir, convertir o transmitir, sean similares a ellas y que material y jurídicamente sean lo suficientemente adecuadas o idóneas para conseguir los propósitos mencionados.

El legislador ha optado por esta fórmula amplia obviando señalar los medios comisivos y señala, en cambio, unos determinados ánimos en el favorecedor, lo que lleva a afirmar a Vidales Rodríguez al igual que a Gómez Iniesta que se trata

---

<sup>207</sup> FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo. A. Op cit. p. 377

de un supuesto de encubrimiento específicamente regulado en el que tiene cabida cualquier acto de auxilio *post delictum*, incluso el favorecimiento personal<sup>208</sup>.

Por otra parte, ha de entenderse que cuando el texto legal hace referencia a la persona o personas que hayan participado en la infracción o infracciones, se refiere y comprende tanto a los autores (coautores, inductores y cooperadores necesarios) como a los partícipes (cómplices) en el delito grave del que proceden los bienes. Y, en cuanto a los bienes de origen ilícito y que constituyen el objeto material de las conductas punibles contempladas por el art. 301.1, hay que estar conformes a la definición que se hace en el art. 10 de la Directiva 91/308/CEE que, básicamente, recoge la contemplada en el art 1q) de la Convención de Viena de 1988. Por consiguiente, se entenderá por bienes: todo tipo de activos, tanto materiales como inmateriales muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, así como los actos jurídicos o documentos que acrediten a propiedad de dichos activos o un derecho sobre los mismos. En idénticos términos se refiere el art. 1º, del Convenio Europeo de 1990. Con carácter general, Muñoz Conde entiende que por bien habrá que comprender cualquier beneficio valorable económicamente<sup>209</sup>.

El Código Penal español, resuelve el inconveniente existente en la regulación anterior en el art. 344, bis h), para entender incluidos no solo los bienes que directamente procedan de un delito grave, sino también los que hayan sustituido a estos por conversión o transformación.

En lo relacionado con el límite temporal para considerar descontaminados los bienes en estos supuestos de blanqueo de los bienes sustitutivos, algunos autores resuelven la cuestión propugnando acudir a la legislación civil y señalando que, una vez transcurrido el plazo de quince años para ejercitar acciones de

---

<sup>208</sup> Véase: VIDALES RODRIGUEZ, Catalina. Op. cit. p. 102; GOMEZ INIESTA, Diego. J. El Delito de blanqueo de capitales en el Derecho español. Barcelona: Cedecs, 1996, p. 53

<sup>209</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco. Op. cit.

responsabilidad civil<sup>210</sup>, los bienes pierden su mancha y dejan de tener carácter delictivo añadiéndose que la prescripción del delito del que proceden los bienes debe desempeñar también algún papel en la pérdida del carácter delictivo de los bienes<sup>211</sup>.

En cuanto al momento consumativo de las conductas contempladas en este art. 301.1, consideramos que se produce de modo automático o instantáneo sin necesidad que se produzca un ulterior resultado. Basta pues con que se realice cualquiera de los comportamientos descritos en el precepto con alguna de las finalidades también allí señaladas.

#### **6.4.2.2. La ocultación o encubrimiento de determinadas circunstancias de los bienes procedentes de un delito de blanqueo, tipificados en el Artículo 301.2.**

El artículo 301.2 tipifica otra modalidad de conducta de las conocidas como blanqueo de capitales consistente en la ocultación o encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos, a sabiendas de que proceden de alguno de los delitos expresados en el apartado anterior o de un acto de participación en ellos.

La diferencia fundamental entre las conductas tipificadas por el art. 301.1 con las que ahora se comentan radica básicamente en que aquellas siempre se refieren a actos sobre bienes que tienen su origen en un delito grave, en tanto que estas aluden a actuaciones relacionadas con bienes que ya han sido previamente blanqueados a través de alguna de las modalidades previstas en el art. 301.1. Por ello puede denominarse o contemplarse este tipo de blanqueo como un doble enmascaramiento, por tratarse de la ocultación de bienes que ya habían sido previamente enmascarados a través de las conductas tipificadas en el numeral primero.

---

<sup>210</sup> DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. Op. cit. pp. 612, 613.

<sup>211</sup> BLANCO CORDERO, Isidoro. Op. cit. p. 293

Nuevamente el legislador reitera las obligaciones adquiridas en los textos internacionales, especialmente en la Convención de Viena y en la Directiva Comunitaria 91/308/CEE. Por lo tanto, opinamos que esta técnica legislativa no es del todo adecuada, puesto que la idea nuclear de que la acción es la "ocultación o encubrimiento", que, en nuestra opinión, son sinónimos en los textos internacionales, en tanto que en el Código Penal español el encubrimiento tiene unas características especiales, al punto que es regulado como delito autónomo (arts. 451 a 454 del Código Penal español de 1995).

La regulación del art. 301.2 tiene una gran importancia en el campo de la investigación de las organizaciones internacionales dedicadas al crimen, ya que para poder identificar los bienes que tienen su origen en un delito grave es de vital importancia descubrir el origen, ubicación, movimientos y propiedad de los bienes que han sido objeto previamente de blanqueo.

Hay que tener en cuenta que los adelantos tecnológicos y las nuevas modalidades de negocios y de movimientos de capitales, tanto a través de bolsas de valores como de instituciones financieras, proporcionan una gran ayuda a los blanqueadores nacionales e internacionales para conseguir sus propósitos ilícitos.

Esta es la razón para que el Estado haya tenido que acudir a la *ultima ratio* de que dispone para sancionar penalmente determinadas conductas que impiden el descubrimiento de los verdaderos propietarios de las inmensas cantidades de capitales que a través de cuentas o sociedades pantalla que operan especialmente en los paraísos fiscales y que a través de los cuales se pueden efectuar transacciones muy complejas en un tiempo récord.

En este evento, a diferencia del número primero, la consumación no se producirá en forma inmediata o instantánea, sino cuando se produzca realmente la ocultación (escondiendo o disfrazando la naturaleza, origen, ubicación, destino,

etc., de los bienes) o el encubrimiento (cambiando la esencia o forma de los bienes), por lo que no basta con la acreditación de la intención del sujeto de lograr los resultados perseguidos.

En conclusión, bien puede afirmarse que no existe problema alguno en aceptar en principio la comisión y punición de esta conducta en el grado de tentativa.

**6.4.2.3. Los tipos agravados.** El Código Penal español contempla algunas circunstancias de agravación como sucede con el apartado segundo del art. 301.1, referida tal agravación específicamente al origen del objeto material del delito, pues el legislador, por razones de política criminal, considera más grave la conducta cuando los bienes proceden de un delito de narcotráfico, por lo tanto asigna una pena mayor.

El art. 302 prevé una circunstancia de agravación para aquella persona que ostente condición de miembro de una organización dedicada a la comisión de delitos, de los cuales proceden los bienes blanqueados, así como jefe de la banda criminal, lo que le da un status dentro de la organización y por ello también es penado con una sanción más severa, la cual varía dependiendo la posición del sujeto dentro de la organización ya sea como un simple miembro o como jefe, administrador o encargado, siendo ésta situación más grave para quien la posea.

Igualmente el art. 303, párrafo primero, tiene en cuenta la condición personal, referida esta a la actividad, profesión u oficio desempeñado por la persona que delinque y hace especial énfasis en las profesiones relacionadas con el sector salud considerando más grave aún cuando las conductas tipificadas tienen que ver con la actividad del narcotráfico, puesto que facilita la comisión del delito.

**6.4.2.4. Formas especiales del Art. 304 del Código Penal español.** Conforme a la doctrina penal, toda la fase de ideación del delito es impune, puesto que la idea criminal no ha sido aún materializada a través de la acción. No obstante, la intervención penal del Estado en el delito de blanqueo comienza en algunos actos preparatorios expresamente castigados.

El art. 304 del Código Penal español establece que:

“la provocación, la conspiración y la proposición para cometer los delitos previstos en los artículos 301 a 303 se castigará, respectivamente, con la pena inferior en uno o dos grados”.

De este modo, solo excepcionalmente se castigan algunos formas de punición de los actos preparatorios y precisamente el delito de blanqueo es uno de los pocos delitos del Código Penal español en los que se castiga esta clase de actos<sup>212</sup>, siempre y cuando se puedan englobar en la conspiración, proposición o provocación, es decir que no todos los actos preparatorios se castigan, sino, solo éstos. Por ello, al efectuar un estudio frente al contenido de los arts. 17 y 18 del Código Penal español, se han suscitado diversas críticas por la mayoría de autores y se ha planteado la dificultad existente en la aplicación de estos conceptos de actos preparatorios al delito de blanqueo en la forma prevista por el art. 304<sup>213</sup>.

---

<sup>212</sup> Véase artículos: 141 (homicidio y asesinato), 151 (delitos de lesiones), 168 (delitos contra la libertad), 373 (delitos contra la salud pública), 477 (delito de rebelión), 488 (delitos contra la corona), 519 (asociación ilícita), 548 (delito de sedición), 553 (atentados contra la autoridad), 578 (delitos cometidos por bandas armadas), 615 (delitos contra la comunidad internacional), así como el artículo 304, relativo al blanqueo de capitales. En cambio, el Legislador no creyó conveniente sancionar los actos preparatorios en los delitos más afines con el delito de blanqueo de capitales, como son la receptación y el encubrimiento.

<sup>213</sup> Sobre las dificultades dogmáticas para castigar la denominada participación anticipada, Véase: RODRIGUEZ MOURULLO, Gonzalo. La punición de los actos preparatorios. En: *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. T.XXI, Fasc. II, Mayo-Agosto 1968, pp. 277-302*. Críticamente sobre el catálogo de delitos en los que son punibles los actos preparatorios en el nuevo Código Penal. Véase también SILVA SANCHEZ Jesús María. La regulación de *iter criminis* en el Nuevo Código Penal; cinco cuestiones fundamentales. Barcelona: Bosch Editor, 1997. pp. 152, 153. En el mismo sentido BLANCO CORDERO, Isidoro. Op. cit. pp.423 y ss. Así como DIEZ RIPOLLLES,

Se considera, sin embargo, que el legislador tuvo razones de orden político criminal para incluir esta normativa, recogiendo las recomendaciones de la legislación internacional, especialmente la Convención de Viena de 1988, art. 3.1 c); el Convenio Europeo de 1990, art. 6.1 d), y la Directiva 91/308, cuando se refiere a “la asociación para cometer esta clase de acciones” y a “ayudar, instigar o aconsejar”.

A pesar de las críticas formuladas tanto de la aplicación como de la terminología utilizada por la legislación internacional, quien escribe, cree que la utilizada por el Código Penal español en el art. 304 recoge el significado de las expresiones usadas en los textos extranjeros y lo que es más importante, es que cumple la finalidad de tales recomendaciones, por su gran similitud terminológica.

De otra parte, la complejidad de las operaciones que se desarrollan en el mundo de los negocios y el sigilo con que se realiza todo el entramado para llevar a cabo el blanqueo de capitales, creó la necesidad de punir este delito en su fase preparatoria, con el propósito de obtener un mejor resultado tanto en la prevención del mismo, como en la sanción del crimen organizado.

En todo caso, en apoyo con lo que sostiene Díaz-Maroto y Villarejo<sup>214</sup>, bien puede aseverarse que desde el punto de vista práctico no existe problema alguno en la aplicación de la norma y que esta debe llevarse a cabo e interpretarse desde el punto de vista restrictivo, ya que la conspiración y la proposición para delinquir y la provocación, solo son castigados cuando la Ley así lo prevea.

---

José Luis. Op. cit. pp. 584 y ss. Con alguna diferencia en la interpretación de la terminología de la legislación extranjera.

<sup>214</sup> DÍAZ-MAROTO y VILLAREJO. Julio. El blanqueo de capitales en el Derecho español. Madrid: Dykinson, 1999, p. 36.

**6.4.3. La Administración de justicia como bien jurídico protegido.** La corriente mayoritaria en las doctrinas alemana, italiana y suiza consideran que el delito de blanqueo de capitales afecta directamente a la Administración de Justicia.

Entre los autores españoles, Blanco Cordero comparte esa posición y sostiene que como en el art. 344 bis h) del Código Penal derogado se tipificaban autónomamente los supuestos de encubrimiento, el bien jurídico protegido era la Administración de Justicia, tal como lo afirmaba Caparrós<sup>215</sup>, que sostiene que el art. 301 del nuevo Código Penal es similar estructuralmente al anterior art. 344 bis h). En coherencia con su postura, concluyó que el bien jurídico protegido primordialmente por el art. 301 del Código de 1995 es la Administración de Justicia. No obstante acepta que progresivamente el orden socioeconómico va tomando una inusitada importancia y debe ser por consiguiente protegido penalmente. Por ahora, y solo en forma subsidiaria o mediata, acepta que el orden económico y social se halla protegido por el delito de blanqueo de capitales.

Aránguez Sánchez<sup>216</sup> reseña que algunos autores como Vidales Rodríguez consideran que el delito de blanqueo afecta varios bienes, pero dada su naturaleza el que merece realmente ser protegido es la Administración de Justicia, ya que la lesión del orden socioeconómico es apenas un medio para realizar la conducta legitimadora de los dineros o bienes de ilícita procedencia y para lo que realmente se hace es ocultar el verdadero origen de tales capitales y en ningún caso se exige que el blanqueo lesione simultáneamente los dos bienes orden socioeconómico y administración de justicia.

No obstante, estimamos que la propuesta de Blanco Cordero tiende a aceptar que el delito de blanqueo de capitales ofende al orden socioeconómico, lo

---

<sup>215</sup> BLANCO CORDERO, Isidoro. Op. cit. pp. 179 y ss. También véase la opinión de GOMEZ PAVÓN referida por VIDALES RODRIGUEZ, Catalina. Op. cit. pp. 92 y ss.

<sup>216</sup> ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C. Op. cit. p. 91.

que facilitaría en gran medida la puesta en conexión con la fase final del blanqueo (la integración del dinero o los bienes de origen ilícito a la economía legal); se incluyen todos los estadios intermedios del blanqueo y en este sentido llega a sugerir incluso la creación de un nuevo tipo penal similar al número 10 del art. 451 como un supuesto de auxilio complementario en el que sancione tanto la ayuda a los responsables del hecho previo a aprovecharse de su delito, como el aprovechamiento del tercero del delito de otros<sup>217</sup>.

Entonces, estamos de acuerdo con esta propuesta siempre y cuando los partícipes tengan conocimiento del origen ilícito de los bienes, cualquiera que fuese el delito previo.

**6.4.4. El Orden socioeconómico como bien jurídico protegido.** El hecho que hasta nuestros días la idea original de bien jurídico se mantenga y continúe vinculada al modelo de Estado que en un momento determinado se tenga, y por ello la preexistencia de un interés social digno de tutela, sigue siendo un requisito sin el cual la amenaza penal queda afectada de un irremediable vicio de ilegitimidad. Sin embargo, el concepto de interés jurídico ha soportado toda clase de vicisitudes a lo largo de la historia.

Hablar de orden socioeconómico como bien jurídico digno de protección penal, lleva necesariamente a pensar en la forma de Estado que esté concebido constitucionalmente, ya desde el punto de partida del liberal burgués, el socialista o el social y democrático de derecho, que, en palabras de Bobbio:

“trasciende progresivamente desde posiciones en las que amenazaba las libertades hacia otras en las que las promueve, queda ahora obligado a tutelar las distintas posiciones que encarna el individuo en su contexto social -como consumidor, como trabajador, como sujeto que participa de un acervo cultural, como acreedor de unas

---

<sup>217</sup> BLANCO CORDERO, Isidoro. Op. cit. p. 203.

determinadas medioambientales, etc.-, a la vez que las líneas fundamentales del sistema social en el que aquél desarrolla sus potencialidades.”<sup>218</sup>.

En este orden de ideas, como lo afirma Caparrós, la configuración de los poderes públicos es realmente distinta en la actualidad. Por tanto, contemplada la cuestión desde el ángulo democrático, ya no se trata de vigilar o -menos aún- de imponer criterios por la fuerza, sino de brindar amparo a ciertos bienes comunes al grupo cuya vulneración, al mismo tiempo, condiciona la vida de los individuos que lo componen<sup>219</sup>. Tal y como lo señala Mir Puig:

“se trata de que el sistema social se ponga al servicio del individuo, no de que el individuo esté al servicio del sistema”<sup>220</sup>

Teniendo en cuenta las notas características de las organizaciones criminales dedicadas al blanqueo de capitales, necesariamente hay que aceptar que se trata de una nueva modalidad de delincuencia económica, cuya dimensión colectiva, relevancia comunitaria que la distingue y su incidencia negativa se manifiestan en cada una de sus formas sobre el orden económico establecido<sup>221</sup>.

Así, no puede aceptarse a este género de conducta como una de aquellas clásicas infracciones contra el patrimonio económico individual, aunque muchos de los delitos que atentan contra el orden económico social, pueden lesionar a la vez intereses económicos individuales, la criminalidad económica participa de un sustrato material común que la identifica como categoría autónoma “la ofensa al orden socio-económico”. Por consiguiente, se está de acuerdo con Caparrós, al identificarse con Pedrazzi, en cuanto a que:

---

<sup>218</sup> BOBBIO, Norberto. *Teoría General del Derecho*. México: Temis, 2002

<sup>219</sup> FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo. A. Op. cit. p. 182.

<sup>220</sup> MIR PUIG, Santiago. Sobre la punibilidad de la tentativa inidónea en el Nuevo Código Penal. *En: Revista Jurídica de Cataluña, núm. 3, 2001*

<sup>221</sup> FABIAN CAPARROS, Eduardo. A. Op. cit. p. 182.

“la misión básica del Derecho penal económico será la protección de la denominada ‘Constitución económica’, esto es, aquel cuadro de estructuras iusfundamentales que dan forma al modelo económico vigente.”<sup>222</sup>

Al atenernos al modelo de Estado que impera hoy en día en la mayoría de las Constituciones, hay que aceptar que el intervencionismo del Estado contemporáneo incide fundamentalmente en toda la vida económica y social de la nación e impulsa los intercambios y toda la actividad productiva hacia un modelo de economía social de mercado, mediante su articulación con el equilibrio y las mejoras sociales a través de políticas de redistribución de ingresos, nivelación de gravámenes, pleno empleo, etc. En este sentido, desde el punto de vista constitucional, el concepto de bien jurídico, revela un concepto materialmente dinámico que no se agota en la cristalización de situaciones presentes, sino que convierte en objeto de tutela las previsiones de justicia social constitucionalmente consagradas<sup>223</sup>. En consecuencia, compartimos la opinión de Caparrós, que al citar a Pedrazzi, conviene en que “el bien jurídico ya no es solo un punto de partida para la norma penal, sino que puede representar una meta, un punto de llegada”.<sup>224</sup>

Sin duda alguna, el delito de blanqueo de capitales tiene una especial significación socio-económica, aunque muchos autores niegan o relativizan la incidencia negativa y el daño no solo en la economía, sino en toda la estructura social, que genera la avalancha de dinero sucio o de procedencia ilícita en el mercado legal de bienes de capital. No obstante, la gran mayoría de los autores españoles y de los países de occidente y Latinoamérica coinciden en aceptar que el delito de blanqueo de bienes debe proteger el orden socioeconómico.

---

<sup>222</sup> *Ibíd.* p. 183.

<sup>223</sup> Véase art. 9.2 de la Constitución española.

<sup>224</sup> *Ibíd.* p. 185.

En este sentido ya se había pronunciado entre otros, Díez Ripollés cuando establecía que, a pesar de que tanto el art. 546 bis a) como el 546 bis f) del anterior Código Penal español eran de la misma naturaleza, el tipo relativo al blanqueo de bienes venía a superar la clásica naturaleza de la receptación, configurada para impedir que el perista se beneficie de los productos de un delito patrimonial, adecuándolo a nuevas exigencias que la realidad criminológica de la economía presenta.<sup>225</sup> Para este autor no era posible afirmar “que con esta receptación se esté lesionando la salud pública” ni mucho menos otros bienes jurídicos como la Administración de justicia”, por ende, el art. 546 bis f) se orientaba más bien hacia un bien jurídico colectivo en el orden socioeconómico.<sup>226</sup>

Siendo consecuente con esta posición, favorece aún más este criterio la actual estructura del delito de blanqueo en la forma en que quedó ubicado el art. 301 del Código Penal español, al haberlo incluido dentro de los delitos que atentan contra el “orden socioeconómico”, en relación con la legislación anterior que lo incluía entre los delitos contra el patrimonio económico (art. 546 bis f).

Pero este no es el único argumento en favor de esta posición, a la cual nos adherimos, sino lo fundamental es el impacto negativo en la sociedad y la desestabilización del orden socioeconómico que produce el ingreso de incalculables cantidades de dinero y bienes de procedencia ilícita al tráfico jurídico normal. Buena prueba de ello se puede ver en aquellos lugares denominados “paraísos del blanqueo”, como, por ejemplo, en algunos países europeos que hicieron parte de la ex-Unión Soviética, que sin control alguno dieron el salto a la economía de libre mercado y allí aprovecharon las organizaciones criminales internacionales para reciclar fondos procedentes del narcotráfico y toda clase de actividades ilícitas, pues en tales países estaban libres de toda clase de control.

---

<sup>225</sup> DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. Op. cit. p. 213.

<sup>226</sup> *Ibíd.* p. 595.

Otro ejemplo de la nefasta incidencia de estos capitales sucios lo encontramos en Suramérica, especialmente en Colombia, Bolivia o Perú, en donde los carteles de la cocaína han influido determinantemente en el desarrollo industrial, en la política de empleo, en el sector financiero, en el crecimiento de las respectivas economías nacionales, generando una economía paralela o subterránea, llamada en muchos casos “narcoeconomía”, que ha llegado incluso a desestabilizar el sistema democrático imperante en esos países que, además, tienen significativos problemas económicos, puesto que el dinero circulante se encuentra en pocas manos, lo que coloquialmente se puede sintetizar en aquel refrán popular de nuestros mayores que dice “pan para hoy y hambre para mañana”.

Así, como asevera Caparrós, la persona que lava capitales sucios:

“no usa los cajeros automáticos para disponer de dinero en cualquier momento del día, sino para trocar moneda, para evitar el control del empleado; ni emplea títulos valores para documentar el crédito y facilitar su circulación, sino para estancar la riqueza; ni suscribe pólizas de seguro para evitar riesgos, sino para esconder dinero; ni juega a la lotería para optar a un premio, sino para administrar títulos al portador; ni tributa conforme a regímenes de estimación objetiva para evitar complicaciones administrativas, sino para permitir el afloramiento de unos ingresos ajenos a la actividad empresarial; ni se ampara en el secreto bancario para salvaguardar su derecho a la intimidad, sino para eludir el control de un dinero de procedencia sospechosa; ni se aprovecha de la libre circulación internacional de capitales para comercial con el exterior, sino para transferir fondos de unas plazas a otras más permisivas o menos preparadas; ni se constituyen personas jurídicas para lograr objetivos inalcanzables para sujetos individuales, sino para fingir titularidades.”<sup>227</sup>

De otra parte, la actividad criminal organizada dedicada al blanqueo de capitales involucra a toda clase de personas, tanto particulares como jurídicas, desde las operaciones económicas más sencillas hasta las más complejas, en las que participan notarios, abogados, contadores, asesores económicos, registradores, agentes de cambio y bolsas, sociedades inmobiliarias, entidades emisoras de tarjetas de crédito y aseguradoras; todo esto en conexión consciente

---

<sup>227</sup> FABIÁN CAPARROS, Eduardo. A. Op. cit. p. 213.

o inconsciente con la actividad económica lícita, crea un clima de incertidumbre y desconfianza entre el público que puede llegar a afectar gravemente la estabilidad que requiere el sistema económico para su adecuado funcionamiento.

También a esto se añaden los inmensos daños que el reciclaje de capitales produce en la sociedad como los graves perjuicios en el orden de la libre competencia, pues debido a los bajos costos de la generación de riquezas de ilícita procedencia se produce una inmensa ganancia que permite a los delincuentes irse apropiando de un sinnúmero de bienes, llegando a configurarse auténticos monopolios.

Finalmente, algunos autores, entre ellos Zaragoza Aguado<sup>228</sup>, convienen en sostener que el delito de blanqueo de capitales no solo ofende el orden socioeconómico, sino además la estabilidad democrática de la nación, pues su impacto se refleja de modo indirecto en el propio sistema democrático, posición claramente inspirada en los textos jurídicos internacionales, muy particularmente en el Preámbulo de la Convención de las Naciones Unidas aprobada en Viena en 1988.<sup>229</sup>

---

<sup>228</sup> ZARAGOZA AGUADO, Javier Alberto. Op. cit. 1996a, p. 92

<sup>229</sup> CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA EL TRÁFICO ILÍCITO DE ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS PSICOTRÓPICAS, VIENA 1988, RATIFICADA POR ESPAÑA POR INSTRUMENTO DE 30 DE JULIO DE 1990

*Las Partes en la presente Convención,*

*Profundamente preocupadas* por la magnitud y la tendencia creciente de la producción, la demanda y el tráfico ilícitos de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, que representan una grave amenaza para la salud y el bienestar de los seres humanos y menoscaban las bases económicas, culturales y políticas de la sociedad,

(...)

*Reconociendo* los vínculos que existen entre el tráfico ilícito y otras actividades delictivas organizadas relacionadas con él, que socavan las economías lícitas y amenazan la estabilidad, la seguridad y la soberanía de los Estados,

(...)

Esta opinión coincide con la expuesta por la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes que en su informe anual correspondiente a 1995, afirma que las actividades de blanqueo están asumiendo proporciones tales que pueden contaminar o desestabilizar los mercados financieros, poniendo en peligro los cimientos económicos, políticos y sociales de Estados económicamente débiles, en particular los Estados que acaban de instaurar economías de mercado, y, planteando en último término una verdadera amenaza para la democracia.<sup>230</sup>

## **6.5. TOMA DE POSTURA**

Lo primero que debe indicarse es que tomamos como punto de partida la exigencia de que el Derecho Penal debe intervenir exclusivamente para proteger bienes jurídicos, lo que constituye una garantía del Derecho Penal Moderno. En consecuencia, solo pueden ser bienes jurídicos aquellos objetos que el ser humano precisa para su libre autorrealización (que obviamente tiene lugar en la vida social). Esta consideración se muestra perfectamente integrada en el esquema de los fines del Estado contemporáneo. En efecto, este tiene como finalidad esencial la de garantizar a cada ciudadano la posibilidad de conducir su vida de modo autónomo, responsable y pleno. Sin embargo, tal finalidad no puede olvidar que el individuo no está aislado, sino que desarrolla su vida inmerso en una comunidad.

La idea de la delimitación del bien jurídico desde una perspectiva sociológico-funcional es bien compleja, pero la estimamos como la más adecuada, sin acabar en ella el concepto de protección desde el punto de vista de la afectación

---

<sup>230</sup> JUNTA INTERNACIONAL DE FISCALIZACIÓN DE ESTUPEFACIENTES. Informe Anual 1995.

individual y el daño social, sino que por el contrario deben tenerse en cuenta las ideas rectoras de proporcionalidad y la necesidad de intervención penal<sup>231</sup>.

La solución de la cuestión puede abordarse desde el punto de vista Constitucional como punto de referencia para la concreción de los objetos de protección penal, como una mayor garantía y eficacia limitadora del concepto de bien jurídico en consideración de la consecuencia jurídica, como es la pena que en cualquiera de sus modalidades (prisión o multa) resulta grave para afectar los derechos constitucionalmente consagrados.

Pero, además de la consagración por la Constitución, que en un momento dado resultaría un marco flexible, ambiguo y demasiado amplio, no hay que perder de vista los principios políticos criminales que inspiran de modo general el ejercicio del *ius puniendi* del Estado.

Estos criterios conducen, necesariamente, a una definición del objeto que debe ser protegido por el Derecho Penal desde una perspectiva político criminal crítica inspirada en la Carta Magna, que permite diferenciar los valores puramente morales y los que realmente le interesan al Derecho Penal, pues los objetos de protección del Derecho en general y los del Derecho Penal en particular no son idénticos<sup>232</sup>.

En este orden de ideas, una política criminal orientada a combatir las conductas relativas al blanqueo de capitales (consideramos que hasta ahora han venido siendo delimitadas desde un punto de vista fenomenológico) debe ser estructurada desde el principio de la exclusiva protección de bienes, referida a las manifestaciones básicas del sistema socioeconómico plasmado en la Constitución

---

<sup>231</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo. Barcelona: Bosch Editores, 1992, p. 273.

<sup>232</sup> *Ibíd.* p. 275

de 1978. La Carta Fundamental española consagra un importante catálogo de normas a través de las cuales el Estado desarrolla todo un programa de política económica, encaminada a cumplir con los fines esenciales del Estado Social y Democrático de Derecho. Basta pensar en el contenido del art. 33.1 (“se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia”), en el primer inciso del art. 38 (“se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado”), que representan pilares fundamentales de un sistema liberal-capitalista, en relación con el art. 128.1 (“toda riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad está subordinada al interés general”), o del art. 131.1 (“el Estado, mediante Ley, podrá planificar la actividad económica generada para atender las necesidades colectivas...”), más próximos a una economía dirigida por el Estado.

Si bien la Constitución española en su art. 38 favorece un sistema económico de libre mercado, con mayor énfasis que la de otros países occidentales, vincula por tanto a todos los poderes públicos a su cumplimiento, conforme a lo dispuesto por el art. 53.1, dada la ubicación sistemática (Capítulo segundo, sección 2a. Título 1.). Pero, esta consagración Constitucional no quiere decir que el Estado se abstenga de intervenir en el libre juego económico de la oferta y la demanda, puesto que según el art. 9.2, “todos los poderes públicos están llamados a intervenir para promover las condiciones de igualdad y libertad de las personas sean reales y efectivas, de acuerdo con las exigencias de la economía general y en su caso, de la planificación”.

Ahora, si el Constituyente de 1978 optó por tutelar el libre juego económico dentro de un marco de libertad e igualdad, no es menos cierto que también plasmó su voluntad de salvaguardar y garantizar el suministro de bienes y servicios, dentro de los principios de política social y económica de defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos, tal como

lo establece en el art. 51. Pero es más, con la inclusión de la cláusula social reconocida en el art. 1.1., de la Carta Fundamental española, los poderes públicos deben abandonar su tradicional abstencionismo e intervenir obligadamente en el marco de la economía social de mercado, no solo para vigilar y permitir un libre y leal juego económico, sino para garantizar los fundamentos del orden económico constitucional, protegiéndolo de cualquier abuso de los poderosos. Es decir, debe garantizar un orden económico y social justo.

Sin duda alguna, el blanqueo de capitales incide negativamente sobre el modelo económico plasmado en la Constitución afectando de manera grave el orden social, puesto que la inclusión de grandes cantidades de dinero de procedencia ilícita afecta ostensiblemente la libre competencia económica, ya que como se anotaba en precedencia, el costo de producción de bienes sucios, por su naturaleza, es mucho menor y además por cuanto al reciclador no le interesa tanto obtener una nueva ganancia al lavar los bienes, sino procurar un pacífico disfrute de los capitales ilícitos. Ante esta panorámica, lógicamente que los competidores legales se colocan en desventaja y se altera el normal desarrollo de la oferta y la demanda.

Ante esta realidad nociva que se presenta a diario, se impone una vez más el deber Constitucional consagrado en la Carta Magna española de 1978 de intervenir activamente para facilitar la participación de los ciudadanos, en la vida económica y social, en condiciones de libertad e igualdad garantizando el orden social y económico dentro de los postulados del Estado Social y Democrático de Derecho.

Entendemos que una alteración de las relaciones económicas dispuestas por el modelo Constitucional de Estado, se afecta básicamente bien con la inyección anormal y considerable de recursos de ilícita procedencia o con la salida abrupta de los mismos, altera el orden socioeconómico, el cual se expresa en íntima

relación del orden público que en esencia es el íntimo equilibrio entre el Derecho y la vida y permite el desarrollo normal de la vida colectiva e individual del ser humano, es decir la paz, la seguridad, la tranquilidad y la correcta disposición de las relaciones interindividuales hacia el bien común; con el orden social, el cual se expresa como una organización de la sociedad que pretende asegurar la protección del grupo, y su subsistencia, la paz en las relaciones sociales y la realización de un ideal de civilización, es decir, que lo social es toda la vida humana en cuanto se proyecta fuera de si misma.

A lo anterior se puede agregar que la base de todo ordenamiento social es una organización económica y jurídica, en nuestro caso representada por el Estado, como marco importante de esa organización. Entonces se encuentra que para la realización del orden social en aras del bien común, el Estado se vale de los siguientes medios: el mantenimiento de la paz, una reglamentación, el establecimiento de instituciones y la creación de una mentalidad. A este fundamental cometido, el Estado no puede ser ajeno, pues es una de sus finalidades últimas, tal y como se ha plasmado en las normas Constitucionales antes referidas.

Por todo ello, la penalización del blanqueo de capitales no es en modo alguno el resultado de una brusca irrupción de la moral en la economía; se debe más bien a una exigencia de una racionalización de las conductas económicas que encuentra su origen en el propio sistema económico, en la economía de mercado madura que se abre paso en la Europa del mercado único, en la intervención Estatal y comunitaria y en la garantía de determinados parámetros de competencia leal y transparente<sup>233</sup>.

Desde esta toma de postura, se considera acertado y oportuno advertir que con el delito de blanqueo de capitales, ilícito este que se vislumbra no sólo como

---

<sup>233</sup> FABIAN CAPARROS, Eduardo A. Op. cit. p. 225.

paso subsecuente al narcotráfico, sino, en especial, por lo que actualmente sucede en Colombia, las conductas antijurídicas aparecidas en casos de contratación con el Estado, es decir, contra la administración pública, lesionan simultáneamente los siguientes bienes jurídicos:

- (i) el bien jurídico ya lesionado por el delito previo
- (ii) la administración de justicia
- (iii) el orden económico
- (iv) el orden social
- (v) la seguridad nacional o interior del Estado
- (vi) la estabilidad del Estado y la democracia
- (vii) la salud pública
- (viii) la Moral Social.

## 7. OBJETO MATERIAL EN EL BLANQUEO DE CAPITALS

El objeto material es, según la opinión común, la persona o cosa sobre la que recae la conducta típica en el delito de blanqueo de capitales y estará constituido por bienes que tengan su origen en un delito grave.

Como lo establece el párrafo primero del artículo 301,1 del Código Penal español:

“El que adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera terceras personas, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triplo del valor de los bienes.”

La Convención de Viena en su artículo 1º, Definiciones, establece:

“por `bienes` se entiende los activos de cualquier tipo, corporales o incorporales, muebles o raíces, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos.

por `producto` se entiende los bienes obtenidos o derivados directa e indirectamente de la comisión de un delito tipificado de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 3.”

El fin de la Convención de Viena, al definir qué se debe entender por bienes y productos, es que los conceptos sean lo más vastos posibles para, de esta manera, incluir toda ventaja económica proveniente de la actividad delictiva para poder proceder a su embargo, porque de esta forma se afecta el fin último de las bandas criminales, cual es disfrutar los beneficios económicos que la comisión de los delitos previos les reportan. Así, la definición de producto comprende los bienes que provienen directamente del delito previo, que podríamos denominar efectos e instrumentos de ese delito, y todo lo que se derive de la cadena posterior de blanqueo de capitales de dichos bienes.

Asimismo, la Directiva Comunitaria 91/308/CEE en su artículo 1º estableció que se entenderá por bienes:

“todo tipo de activos, tanto materiales como inmateriales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, así como los actos jurídicos o documentos que acrediten la propiedad de dichos activos o un derecho sobre los mismos.”

Los bienes objeto material del delito de blanqueo de capitales deben provenir de un delito grave, el cual, según fija el artículo 13.1 del Código Penal español, corresponde a las infracciones que la ley castiga con pena grave, siendo estas las enunciadas en el artículo 33 así:

**“Artículo 33**

1. En función de su naturaleza y duración, las penas se clasifican en graves, menos graves y leves.
2. Son penas graves:
  - a) La prisión superior a cinco años.
  - b) La inhabilitación absoluta.
  - c) Las inhabilitaciones especiales por tiempo superior a cinco años.
  - d) La suspensión de empleo o cargo público por tiempo superior a cinco años.
  - e) La privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a ocho años.
  - f) La privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo superior a ocho años.
  - g) La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos, por tiempo superior a cinco años.
  - h) La prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal, por tiempo superior a cinco años.
  - i) La prohibición de comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal, por tiempo superior a cinco años.
  - j) La privación de la patria potestad.”

Para el supuesto del artículo 301.2. del Código Penal español, se estableció:

“Con las mismas penas se sancionará, según los casos, la ocultación o encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos, a sabiendas de que proceden de alguno de los delitos expresados en el apartado anterior o de un acto de participación en ellos.”

Para un sector de la doctrina, como lo expone Juana del Carpio Delgado, las conductas típicas que generan la acusación por blanqueo de capitales hacen relación a determinadas circunstancias que serán las que constituirán el objeto material de la acción, la ocultación o encubrimiento de:

“la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento, propiedad o derechos sobre los bienes. Sin embargo, no podemos pasar por alto que en el delito contenido en el artículo 301.2 la acción no va referida abstracta o aisladamente a los bienes, sino que las conductas típicas de ocultación o encubrimiento tienen que recaer sobre determinadas características, circunstancias o manifestaciones de éstos.” (p. 110)<sup>234</sup>.

En oposición a este argumento, José Manuel Palma Herrera, considera:

“El argumento en el que debe apoyarse la consideración del bien de procedencia delictiva grave como objeto material del 301.2 es que la verdadera naturaleza, origen, ubicación, etc., no son sino circunstancias, cualidades o caracteres de ese bien que no pueden ser elevadas, por sí mismas, a la categoría de objeto.”<sup>235</sup>

## **7.1. FUNCIÓN DEL DELITO PREVIO CON RESPECTO AL BLANQUEO DE CAPITALS**

Según lo dispone el artículo 301 del Código Penal español:

“El que adquiera, posea, utilice, convierta o transmite bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en un delito grave...”

Esto indica claramente que la fuente de posteriores actos de blanqueo de capitales no puede ser otra que la comisión de aquellos delitos que el Código Penal español califica de graves, únicos delitos previos que son potencialmente generadores de los bienes que pueden ser objeto material del delito de blanqueo de capitales, de manera que si estos efectos o productos no provienen, directa o

---

<sup>234</sup> DEL CARPIO DELGADO, Juana. p. 110.

<sup>235</sup> PALMA HERRERA, José Manuel. Op. cit. 2000, p. 304

indirectamente, de esos delitos faltará al blanqueo de capitales un elemento típico que impedirá su configuración, lo que producirá atipicidad.

Pero, ¿cuál es la naturaleza jurídica de la exigencia del delito previo y cuál es la función de él en el tipo de blanqueo de capitales? La importancia de determinar esta cuestión radica en las repercusiones sobre el tipo subjetivo del delito de blanqueo de capitales y, en consecuencia, en los defectos del tipo subjetivo del delito.

Tres son las opiniones vertidas sobre este tema en la doctrina:

- (a) la opinión mayoritaria asigna al hecho o delito previo el carácter de elemento normativo del tipo de blanqueo de capitales;
- (b) otra teoría lo considera parte del conocimiento de la antijuridicidad y
- (c) una tercera teoría, que lo considera condición objetiva de punibilidad.

La opinión adoptada por España, Suiza, Alemania y Austria, en el marco del “encubrimiento” y la “receptación”, y que ha sido trasplantada al blanqueo de capitales, considera el delito previo como un auténtico elemento normativo del tipo de “encubrimiento”, “receptación” y “blanqueo de capitales”; y como tal, ha de ser abarcado por el dolo del sujeto y debe ser probado por la fiscalía ante el juez o tribunal que investiga el blanqueo de capitales.

La teoría que considera el delito previo como elemento de la antijuridicidad de la conducta ubica este conocimiento en la culpabilidad y lo somete a las reglas del error de prohibición.

Esta postura no refleja el espíritu de la normatividad internacional protectora de los derechos de los imputados, pues debido a ser de corte causalista genera una inversión de la carga de la prueba de la falta de conocimiento en el imputado y deja como responsabilidad de la fiscalía solo acreditar los elementos positivos del

tipo para dar por probada la tipicidad y la antijuridicidad de la conducta introduciendo de esta forma al imputado al proceso penal e imponiéndole la prueba de un hecho negativo: su falta de culpabilidad, o lo que es igual su falta de conocimiento de la procedencia delictiva de los bienes. La postura que considera al delito previo como una condición objetiva de punibilidad del delito de blanqueo de capitales no es otra cosa que elementos del injusto típico o presupuestos procesales y no una categoría dogmática independiente o diferente de ellos.

Es precisamente por esta circunstancia que no podemos aceptar el absurdo de pensar que el delito previo o subyacente es posterior al delito de blanqueo de capitales, que es a lo conduce aceptar la tesis de la condición objetiva de punibilidad.

Y es que el mismo artículo 301 del Código Penal español exige que el autor conozca o deba conocer que los bienes proceden de un delito previo de los que el mismo Código califica de graves.

En caso de realizar el hecho por imprudencia grave, igualmente se asigna una pena de prisión y multa y, de presentarse la situación de desconocimiento o falta de posibilidad de conocimiento, el sujeto incurre en error de tipo, artículo 14 Código Penal español, que elimina la parte subjetiva del tipo<sup>236</sup>.

---

<sup>236</sup> **Artículo 14**

1. El error invencible sobre un hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error, atendidas las circunstancias del hecho y las personales del autor, fuera vencible, la infracción será castigada, en su caso, como imprudente.
2. El error sobre un hecho que cualifique la infracción o sobre una circunstancia agravante, impedirá su apreciación.
3. El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error fuera vencible, se aplicará la pena inferior en uno o dos grados.

Por ello el tratamiento del elemento existencia de un delito previo de los considerados graves, como elemento objetivo del tipo de blanqueo de capitales, dado que el legislador exige el conocimiento o posibilidad de conocimiento del autor del blanqueo de que los bienes proceden de un delito previo de los catalogados y no de otro.

## **7.2. LAS CONDUCTAS TÍPICAS DEL DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALS EN EL ARTÍCULO 301.1 DEL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL**

Se analizará cuales son los comportamientos que el legislador consideró como aquellos que pueden dar lugar a operaciones de blanqueo de capitales, las razones por las cuales se consideran punibles unas conductas y no otras.

Sea lo primero señalar con respecto al artículo 301 del Código Penal español que este es un tipo mixto alternativo o como sostiene Jescheck:

“Una posición intermedia entre los delitos de un acto y de varios actos ocupan los tipos mixtos alternativos. En éstos se prevén por la ley distintas acciones abarcadas, todas, por la misma conminación penal.”<sup>237</sup>

Observemos en el Código Penal español el tipo básico en el artículo 301.1, párrafo primero, que señala:

“El que adquiriera, posea, utilice, convierta o transmita bienes, sabiendo que éstos tiene su origen en un delito grave, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triple del valor de los bienes”.

---

<sup>237</sup> JESCHECK, Hans Heinrich. Op. cit. 2002. p. 360

**7.2.1. Adquirir bienes sabiendo que estos tienen su origen en un delito grave.** El primer verbo del tipo es “adquirir”, que también aparece reseñado en la Convención de Viena en su artículo 3. Delitos y sanciones.1.c) i)<sup>238</sup> y en la Directiva 91/308/CEE. Artículo 1. c) apartado tercero<sup>239</sup>.

La interpretación gramatical que el Diccionario de la Real Academia Española nos aporta es la siguiente: “hacer propio un derecho o cosa que a nadie pertenece, o se transmite a título lucrativo u oneroso o por prescripción”

Para Álvarez Pastor y Eguidazu Palacios<sup>240</sup>, la acción de adquirir supone la incorporación de un determinado bien o derecho al patrimonio del adquirente, cualquiera que sea el título de esa incorporación. Es cierto que en esta clase de acciones ilícitas lo normal es que se trate de actos de adquisición a título oneroso, pero sin que queden excluidas las adquisiciones a título gratuito.

---

<sup>238</sup> **Artículo 3. DELITOS Y SANCIONES**

1. Cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales en su derecho interno, cuando se cometan intencionalmente:
- (...)
- c) A reserva de sus principios constitucionales y de los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico:
    - i) La adquisición, la posesión o la utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de recibirlos, de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito o delitos;

<sup>239</sup> **Artículo 1.A** efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

- (...)
- «blanqueo de capitales»: las siguientes acciones cometidas intencionadamente:
    - (...)
    - la adquisición, tenencia o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de la recepción de los mismos, de que proceden de una actividad delictiva o de una participación en ese tipo de actividad;
    - (...)

<sup>240</sup> ÁLVAREZ PASTOR, Daniel y EGUIDAZU PALACIOS, Fernando. La prevención del blanqueo de capitales. Pamplona: Editorial Aranzadi, 1998, p. 275.

Lo que aquí se castiga es la adquisición de bienes que procedan de la comisión de un delito grave siempre y cuando el adquirente tenga conocimiento de la procedencia ilícita de los bienes que adquiere sin que importe cuál fue el modo empleado en la adquisición<sup>241</sup>

Habitualmente se asocia el termino adquirir o adquisición con comprar, lo que supone la existencia de un aumento en el patrimonio<sup>242</sup> del comprador. Si se trata de comprar algo y esperar su entrega, sin agregar otro concepto, la obligación se cumple cristalizando materialmente ese hecho, es decir, cuando el comprador se encuentra en la posibilidad física de la explotación útil de la cosa. Pero si se pretende refundirla con la tradición, la cuestión varía sustancialmente, por cuanto este último fenómeno no se logra sino con la transferencia del domino que exigirá la presencia del título y el modo de mediar la existencia de un contrato.

En opinión de Palma Herrera, las numerosas formas de adquirir la propiedad que reconoce el Código Penal español y el hecho de que la tradición quede limitada a las que tengan como causa un contrato, hace que no pueda aceptarse, con carácter general, la teoría del título y el modo a los efectos que aquí nos interesan. En definitiva, para adquirir la propiedad de un bien no necesariamente tiene que producirse la *traditio* o transmisión de la cosa, tal y como mantiene la totalidad de la doctrina estudiosa del delito de blanqueo de bienes, aunque justo

---

<sup>241</sup> Las formas de adquirir la propiedad según el Código Civil español artículo 609 son: “La propiedad se adquiere por ocupación. La propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten por la ley, por donación, por sucesión testada e intestada, y por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición. Puede también adquirirse por la prescripción.”

<sup>242</sup> El patrimonio de una persona en el derecho romano estaba integrado únicamente por activos de contenido económico. Etimológicamente se deriva de la voz latina *patrimonium*, que significa conjunto de bienes derivados del padre o de un antepasado, constituido como universalidad jurídica. Modernamente el patrimonio es una universalidad jurídica formada por bienes activos y pasivos en cabeza de una persona jurídica individual o colectiva. De acuerdo con este concepto, el patrimonio tiene un contenido económico o pecuniario, y hacen parte de él los derechos reales y personales, también los derechos sobre objetos inmateriales y aún la posesión.

es reconocer que, por lo que se refiere al blanqueo de capitales, será el mecanismo más frecuente<sup>243</sup>.

### **7.2.2. Poseer bienes sabiendo que estos tienen su origen en un delito grave.**

Según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, el verbo poseer, en relación al Derecho, se entiende como “tener una cosa o ejercer una facultad con independencia de que se tenga o no derecho a ella.”

Para Peña Bernaldo de Quirós, la posesión es

“el derecho real que consiste en una potestad de inmediata tenencia o goce conferida por el derecho con carácter provisionalmente prevalente, con independencia de que exista o no derecho real firme que justifique la atribución definitiva de esa potestad... el que posee puede retener la cosa, e incluso tiene, de momento, otras facultades de dominación inmediata (usarla, recoger los frutos, hacer mejoras), con uno u otro alcance según el tipo de derecho -exista o no- que por la posesión se exterioriza (propiedad, usufructo, arrendamiento, etc.); fundamentalmente, tiene siempre la facultad de tenencia y, si es despojado de la cosa, la facultad de recuperarla.”<sup>244</sup>

Dentro del ámbito legal, la posesión se adquiere con el hecho de quedar la cosa sujeta a la acción de la voluntad de la persona, tal como lo estipula el Código Civil español así:

**“Art. 438**

La posesión se adquiere por la ocupación material de la cosa o derecho poseído, o por el hecho de quedar éstos sujetos a la acción de nuestra voluntad, o por los actos propios y formalidades legales establecidas para adquirir tal derecho.”

Asimismo, una vez adquirida supone un ámbito de poder protegido, así falte el hecho actual de tener la cosa<sup>245</sup> y a pesar que en ocasiones en el Código Civil español se nombre el derecho de posesión: “posesión como hecho”<sup>246</sup>.

---

<sup>243</sup> PALMA HERRERA, José Manuel. Op. cit. 2000, pp. 421 y 422.

<sup>244</sup> PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel. Derechos Reales. Derecho Hipotecario. Madrid: CRPME, 1999

En últimas, como lo establece el Código Civil español en el artículo 430:

“Posesión natural es la tenencia de una cosa o el disfrute de un derecho por una persona. Posesión civil es esa misma tenencia o disfrute unidos a la intención de haber la cosa o derecho como suyos.”

Así las cosas, quien posea bienes conociendo que proceden de un delito grave está cometiendo el delito de blanqueo de capitales y será penalizado con la privación de su libertad por un período mínimo de seis meses y máximo de seis años así como multa del tanto al triplo del valor de los bienes.

### **7.2.3. Utilizar bienes sabiendo que estos tienen su origen en un delito grave.**

En el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua se encuentra que utilizar es “aprovecharse de algo” y tiene como algunos de sus sinónimos los verbos “emplear”, “usar”, “servirse”, “beneficiarse” y “disfrutar”.

Dentro del ámbito del Derecho Civil español y debido a que “usar” es sinónimo de “utilizar”, el artículo 524 del Código Civil español alude al uso así:

“El uso da derecho a percibir de los frutos de la cosa ajena los que basten a las necesidades del usuario y de su familia, aunque ésta se aumente.”

Ferrara, en un sentido jurídico amplio, concibe el fruto como:

---

<sup>245</sup> **Art. 460**

El poseedor puede perder su posesión:

(...)

4. Por la posesión de otro, aún contra la voluntad del antiguo poseedor, si la nueva posesión hubiese durado más de un año.

<sup>246</sup> **Art. 445**

La posesión, como hecho, no puede reconocerse en dos personalidades distintas, fuera de los casos de indivisión. Si surgiere contienda sobre el hecho de la posesión, será preferido el poseedor actual; si resultaren dos poseedores, el más antiguo; si las fechas de las posesiones fueren las mismas, el que presente título; y, si todas estas condiciones fuesen iguales, se constituirá en depósito o guarda judicial la cosa, mientras se decide sobre su posesión o propiedad por los trámites correspondientes.

“todo producto o utilidad que constituye el rendimiento de una cosa conforme a su destino económico y sin alteración de su sustancia.” (p. 1838)<sup>247</sup>

Bajo la misma perspectiva, la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 1965 definió el fruto como:

“todo beneficio o rendimiento que, con propia sustantividad, se deriva de la utilización o explotación de una cosa.”

En resumen, el fruto es una derivación de una cosa o, dicho de otro modo, algo producido normalmente o de forma habitual por la misma, por lo que no se menoscaba.

Por tanto, por uso podemos entender el derecho real limitado de goce que da derecho a percibir de los frutos de la cosa ajena los que basten a las necesidades del usuario y de su familia, aunque ésta se aumente.

Así las cosas, queda claro que la conducta típica de “utilizar”, plasmada en el artículo 301.1 del Código Penal español como “El que (...), utilice, (...) bienes, sabiendo que éstos tiene su origen en un delito grave (...)”, constituye uno de los comportamientos propios del delito de blanqueo de capitales.

**7.2.4. Convertir bienes sabiendo que estos tienen su origen en un delito grave.** La cuarta conducta reseñada por el artículo 301.1 del Código Penal español es el que “convierta”, de convertir, que según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua alude a “mutación de una cosa en otra”<sup>248</sup>.

La doctrina mayoritaria, como lo expone Del Carpio Delgado, coincide en definir la conversión como:

---

<sup>247</sup> FERRARA, Francesco. Trattato di diritto civile italiano. Roma: Athenaeum, 1921. p. 1838

<sup>248</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA DE LA LENGUA. Diccionario de la Lengua Española. p. 563.

“el proceso de `transformación` que sufren los bienes que tiene su origen en la comisión de un delito grave, dando como resultado un bien parcial o totalmente diferente al originario.”<sup>249</sup>

La Convención de Viena, en lo referente a la definición de blanqueo de capitales, también menciona expresamente en su artículo 3.1, b) i) la “conversión” y la “transferencia.”<sup>250</sup>

La situación en la que se encuentra el delincuente es simple ya que tiene unas ganancias que obtuvo por la comisión de un delito grave y ahora necesita convertir esos dineros ilícitos en dineros lícitos de los cuales estará en capacidad de dar explicaciones plausibles acerca de su origen inmaculado.

Para ello utiliza métodos como el fraccionamiento de las cantidades para ser ingresadas en los bancos eludiendo el deber de identificar o informar que pesa sobre los bancos; mediante depósitos; transformando el efectivo en títulos valores o de crédito; la mezcla con dineros limpios; operaciones de préstamos realizadas por el delincuente en cantidades que no generan sospechas a terceros; transporte o contrabando de dinero a otros países; cambio de moneda en bancos o casas de cambio siempre por debajo del mínimo exigido para eludir la obligación de reportar la operación a las entidades de vigilancia y control de casa de cambios y bancos; celebración de contratos de seguros de vida a personas que ellos mismos matarán; celebración de actos unilaterales de reconocimiento de deudas y pago

---

<sup>249</sup> DEL CARPIO DELGADO, Juana. Op. cit. p. 177.

<sup>250</sup> *Artículo 3. DELITOS Y SANCIONES*

1. Cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales en su derecho interno, cuando se cometan intencionalmente:

(...)

- b) i) La conversión o la transferencia de bienes a sabiendas de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo, o de un acto de participación en tal delito o delitos, con objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones;

simulado por terceros al blanqueador; contratación con agentes de bolsa para compra de acciones y bonos; compra de toda clase de metales preciosos; compra de obras de arte.

En fin, toda suerte de artificios para ocultar el origen delictivo de sus recursos es poco para estos delincuentes de carrera.

**7.2.5. Transmitir bienes sabiendo que estos tienen su origen en un delito grave.** Este es el quinto verbo que utiliza el artículo 301.1 del Código Penal español para reseñar la transferencia de bienes originarios de la comisión de un delito grave.

El verbo en cuestión, según su interpretación gramatical, comporta “trasladar, transmitir, enajenar, ceder o dejar a otro un derecho u otra cosa.”<sup>251</sup>

La definición que aporta el derecho civil no se puede dejar a un lado y más cuando reparamos en identificar este concepto como propio de esa área, así, por transmitir se entiende:

“el traspaso o transferencia de un derecho de una persona a otra, conservando el derecho su identidad.”<sup>252</sup>

Al respecto Blanco Cordero opina que:

“el problema reside en determinar si optamos por el concepto civil de transmisión, o si, por el contrario, la transmisión tiene un significado autónomo en el Derecho Penal. Si desde un punto de vista teleológico se pretende restringir la circulación en el tráfico económico de los bienes contaminados, parece más correcto acoger el concepto civil.”<sup>253</sup>

---

<sup>251</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA DE LA LENGUA. Op. cit. p. 2011.

<sup>252</sup> LACRUZ BERDEJO, J. L. Elementos de Derecho civil, tomo I, vol.3, Parte general del Derecho civil. El Derecho subjetivo, con la colaboración de LUNA SERRANO, A. y RIVERO HERNÁNDEZ, F. 3ª edición, Madrid, 2005, p.101.

De opinión antagónica es Del Carpio Delgado para quien:

“el concepto de transmisión que nos brinda el Derecho civil es muy restringido puesto que sólo va referido a la transmisión jurídica de los derechos que se tiene sobre los bienes. Asumir este concepto, imposibilitaría castigar bajo esta modalidad delictiva supuestos que son los más, en los que se produce una transmisión de los bienes sin que ello suponga que el titular de los mismos ceda los derechos que posee sobre éstos a una tercera persona.”<sup>254</sup>

El fin de transmitir es ocultar el origen ilícito de los bienes que tienen su cuna en la comisión de un delito grave y para lograr este fin el blanqueador realizará numerosas transacciones financieras con el objetivo de borrar el vínculo existente entre el delincuente y los bienes procedentes de su actuar delictivo, razón por la cual se procede a la intercalación y mezcla de enmarañadas operaciones financieras para dificultar el seguimiento del rastro del delito. Una serie de operaciones dilatadas en el tiempo, que se suceden una a otra y son difíciles de clasificar, gracias a su diversidad.

Una operación que ha tomado cierto auge por el vertiginoso crecimiento tecnológico de la última década ha sido la transferencia de fondos a través de movimientos electrónicos que pueden ser sucesivas de cuenta en cuenta a nombre de distintas personas, incluso por medio de un proceso circular con personas determinadas que retiran los fondos por ventanilla o por cuentas denominadas “recolectoras” a las que van a para las transferencias provengan de donde provengan.

Otro método bien socorrido para canalizar dinero de un lugar a otro son las compensaciones bancarias por medio de las cuales dos oficinas de un mismo banco realizan una operación contable para acreditar los fondos entre dos cuentas, así: la matriz transfiere fondos de un cliente a una sucursal situada en el

---

<sup>253</sup> BLANCO CORDERO, Isidoro. Op. cit. p. 312.

<sup>254</sup> DEL CARPIO DELGADO, Juana. Op. cit. pp. 182, 183

extranjero poniendo como destinatario a la sucursal y no al cliente y la receptora, por medio de un proceso interno, se encarga de acreditar el dinero en la cuenta del cliente.

**7.2.6. “O realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos.”** El tipo se forma con expresiones comunes que intentan describir la conducta prohibida.

Algunas veces es imposible abarcar en un tipo las diversas formas de aparición de un mismo delito y el legislador debe acudir a expresiones un tanto indeterminadas como “cualquier otro acto”.

Cierto es que esas expresiones en el Código Penal español revisten extraordinaria amplitud en virtud de las cláusulas generales que, por razones de política criminal, el legislador se ve obligado a introducir para dar respuesta a fenómenos delictivos que la mayoría de las veces colman las expectativas de realización que el legislador ha previsto y aparecen en escena con formas de comisión que en un principio no fueron visualizadas, pero el hecho de que no se pueda prever todas las formas de comisión que el delincuente utilizará en su carrera criminal no es excusa para que no se persigan estos comportamientos, precisamente con la inclusión en el tipo de formulas abiertas en las cuales puede encajar el comportamiento que no ha sido específicamente determinado.

En torno a este asunto, Del Carpio Delgado opina:

“esta frase u otras similares, constituyen una verdadera ‘cláusula abierta’, lo que supone una desmedida amplitud e inconcreción del precepto que la contiene. La inclusión de esta cláusula en el tipo de injusto en el delito de blanqueo, ocasiona que éste sea un tipo extremadamente abierto, que choca frontalmente con los principios básicos del Derecho reconocidos en la Constitución, como el de legalidad.”<sup>255</sup>

---

<sup>255</sup> DEL CARPIO DELGADO, Juana. Op. cit. pp. 191, 192

Pero ese choque con principios constitucionales es habitual tratándose de la tipificación del delito de blanqueo de capitales; por ejemplo, el Código Penal suizo en su artículo 305 bis.1., establece que sancionará la comisión de cualquier “acto idóneo” para frustrar la identificación del origen, el descubrimiento [...].

También el Código Penal italiano en el artículo 648 bis penaliza la ejecución de “otras operaciones” que obstaculicen la identificación de su procedencia [...]; y el Código Penal colombiano en el artículo 323 establece que: “oculte o encubra la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derecho sobre tales bienes o realice `cualquier otro acto´ para ocultar o encubrir [...]”

Claro que la alusión a cualquier otro acto será con la finalidad de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o ayudar a la persona que haya participado en la infracción a eludir las consecuencias legales de sus actos.

Sobre el tema, Mir Puig anota:

“No es cierto que la palabra “acto” pueda interpretarse literalmente como comprensiva del no actuar, pues “acto” procede del verbo latino *ago* de significado inequívocamente activo (termino éste del mismo origen). Sólo cabría entender que permite la omisión en la medida en que se acepte que también toda omisión tiene lugar mediante un comportamiento socialmente positivo distinto al esperado, comportamiento que en general es físicamente activo.”<sup>256</sup>

La frase “ocultar el origen ilícito de los bienes” está contenida en el Convenio de Viena<sup>257</sup>, en el Convenio de Estrasburgo<sup>258</sup>, en la Directiva 91/308/CEE, pero

---

<sup>256</sup> MIR PUIG, Santiago. Adiciones al Tratado de Derecho Penal de Hans Heinrich Jescheck. Vol. II, Barcelona, 1981, pág. 976 y 977, Véase también: MIR PUIG, Santiago. Op. cit. 2008

<sup>257</sup> Artículo 3. núm. 1, ap. b. ii)-: La ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de bienes o de derechos relativos a tales bienes, a sabiendas de que proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito o tales delitos.

es útil aquí señalar que ni la Convención de Viena ni la directiva Comunitaria reseñan las acciones típicas a bienes procedentes de blanqueo de capitales, sino a bienes procedentes del narcotráfico en la Convención, y a una actividad delictiva en la Directiva.

El termino ocultar es definido por el Diccionario de la Real Academia como:

“Esconder, tapar, disfrazar, encubrir a la vista o callar advertidamente lo que se pudiera o debiera decir o disfrazar la verdad.”<sup>259</sup>

De lo que nos aporta la semántica parece claro que dentro de la definición del término se contemplan conductas activas (esconder, tapar, disfrazar y encubrir) y omisivas (callar advertidamente lo que se pudiera o debiera decir), lo que explica la existencia del delito de blanqueo de capitales en su modalidad de comisión por omisión.

La Ley 19/1993 sobre determinadas medidas de prevención de blanqueo de capitales y el reglamento que la desarrolla establece, en su artículo 3., denominado “ Obligaciones”, que los sujetos obligados<sup>260</sup> deberán informar al

---

<sup>258</sup> Artículo 6.núm 1, ap. b): La ocultación o simulación de la verdadera naturaleza, origen, localización, disposición, movimiento, derechos relativos a los bienes o propiedad sobre los mismos.

<sup>259</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA DE LA LENGUA. Op. cit.

<sup>260</sup> Las entidades de crédito, las entidades aseguradoras autorizadas para operar en el ramo de la vida, las sociedades y agencias de valores, las instituciones de inversión colectiva, las sociedades gestoras de instituciones de inversión colectiva y de fondos de pensiones, las sociedades gestoras de cartera, las sociedades emisoras de tarjetas de crédito, las personas físicas o jurídicas que ejerzan actividades de cambio de moneda, sea o no como actividad principal, las personas o entidades extranjeras que, a través de sucursales o mediante prestación de servicios sin sucursal permanente desarrollen en España actividades de igual naturaleza a las de las entidades anteriormente señaladas, las personas físicas o jurídicas que ejerzan aquellas otras actividades profesionales o empresariales particularmente susceptibles de ser utilizadas para el blanqueo de capitales como: los casinos de juego, las actividades de promoción inmobiliaria o compra venta de inmuebles y las demás que atendiendo a la utilización habitual de billetes u otros instrumentos al portador como medio de cobro, al alto valor unitario de los objetos o servicios ofrecidos, al emplazamiento de los establecimientos, o a otras circunstancias relevantes, se determinen reglamentariamente.

Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias, por iniciativa propia, cualquier hecho u operación respecto al que exista indicio o certeza de que está relacionado con el blanqueo de capitales procedente de las actividades señaladas en el artículo 1. Y si el delito de omisión es un concepto de referencia, esto es, se construye a partir de una norma que obliga a actuar y que el sujeto obligado infringe, por lo que esa conducta omisiva generaría responsabilidad penal.

Entonces, como autor de un delito de comisión por omisión se supone que el sujeto activo tenía la obligación de actuar y no lo hizo para tratar de ocultar o encubrir, incluso ayudar a la persona que trata de realizar la maniobra blanqueadora a llevarla a buen término, así pues, el obligado por encontrarse en una posición de garante con respecto al bien jurídico protegido por el tipo omite su deber de denuncia y así colabora en el hecho delictivo ajeno encuadrando su conducta en el tipo analizado.

Con respecto al término encubrir el Diccionario de la Real Academia lo define como:

“Ocultar una cosa o no manifestarla, impedir que llegue a saberse una cosa, hacerse responsable de encubrir un delito.”<sup>261</sup>

Como lo podemos observar de la definición, el término encubrir es sinónimo de ocultar.

---

<sup>261</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA DE LA LENGUA. Op. cit.

### 7.3. LAS CONDUCTAS TÍPICAS DEL DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALS EN EL ARTÍCULO 301.2 DEL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL

El artículo 301, 2 del Código Penal español establece:

“Con las mismas penas se sancionará, según los casos, la ocultación o encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento, o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos, a sabiendas de que proceden de alguno de los delitos expresados en el apartado anterior o de un acto de participación en ellos.”

Los verbos que hallamos en el numeral 2. del artículo 302 del Código Penal español son “ocultar” y “encubrir”; con respecto a la definición de los términos “ocultar” y “encubrir”, es oportuno ahora remitirnos a la exposición que de la definición se hizo cuando se analizaba el contenido del artículo 301,1 del Código Penal español en líneas anteriores.

Son diversas las definiciones que se han aportado desde la doctrina penal en referencia a la ocultación.

Rodríguez Mourullo considera que “ocultar” consiste en:

“una acción que tiende a evitar que algo sea conocido”<sup>262</sup>.

Conde Pumpido Ferreiro indica que:

“la ocultación ha de entenderse no sólo como acto de tapar o encubrir un hecho, objeto o persona, sino cualquier otro tendente a hacer desaparecer de la escena jurídica los elementos sobre los que el encubrimiento recae.”<sup>263</sup>

---

<sup>262</sup> RODRIGUEZ MOURULLO, Gonzalo. Op. cit.

<sup>263</sup> CONDE PUMPIDO FERREIRO, Cándido. Código Penal comentado. Con concordancias y jurisprudencia. Barcelona: Bosch, 2004.

Gómez Pavón, en relación con la ocultación como conducta activa, la define de manera negativa como:

“cualquier acción tendente a conseguir el no descubrimiento del hecho anteriormente perpetrado.”<sup>264</sup>

La ocultación o encubrimiento del numeral segundo no hace referencia a bienes que tienen su origen en un delito grave, pues ésta es la tarea del numeral primero, la ocultación o encubrimiento que aquí se menciona, lo será con respecto a específicas circunstancias en las que se encuentra un bien procedente de un delito previo de blanqueo, que una vez fue objeto de una primera maniobra de blanqueo ahora se trata de ocultar o encubrir su verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento, derechos o propiedad de los mismos, a sabiendas de que proceden de un delito de los mencionados en el numeral primero o de un acto de participación en ellos. La diferencia con respecto a la utilización de los mismos verbos en la parte primera del artículo 301 radica en que los mencionados en el numeral segundo recaerán sobre bienes que ya han sido objeto de blanqueo de capitales a través de alguna de las modalidades previstas en la parte primera del artículo en mención.

El Código Penal español regula el encubrimiento como un delito autónomo en el artículo 451 así:

“Será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años el que, con conocimiento de la comisión de un delito y sin haber intervenido en el mismo como autor o cómplice, interviniere con posterioridad a su ejecución, de alguno de los modos siguientes:

1º. Auxiliando a los autores o cómplices para que se beneficien del provecho, producto o precio del delito, sin ánimo de lucro propio.

2º. Ocultando, alterando o inutilizando el cuerpo, los efectos o los instrumentos de un delito, para impedir su descubrimiento.

---

<sup>264</sup> GOMEZ PAVÓN, Pilar. El encubrimiento, artículos 17 y 18 del Código Penal. Madrid: Editorial Trivium, S.A., 1988

3º. Ayudando a los presuntos responsables de un delito a eludir la investigación de la autoridad o de sus agentes, o a sustraerse a su busca o captura, siempre que concorra una de las circunstancias siguientes: a). b)”

El bien jurídico protegido aquí es la administración de justicia y no la protección del orden socioeconómico, además, el encubrimiento del artículo 301.2. es norma especial que debe tener preferencia, como lo dispone el artículo 8 del Código Penal español, por ser norma especial dirigida a sancionar el encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derecho sobre los bienes o propiedad de los mismos.

El delito de encubrimiento es un delito de mera actividad, categoría en la que se contemplan aquellos en que la acción prevista en el tipo se agota con el simple movimiento que prohíbe la norma, pero en el caso del encubrimiento reseñado por el numeral segundo del artículo 301 del Código Penal español es necesario que la conducta se realice en orden a obtener un beneficio para un tercero.

En últimas queda claro que, generalmente, la comisión de delitos apunta a obtener un beneficio económico para el delincuente quien pretende mejorar su calidad de vida, el de su entorno familiar y personal más próximo mediante la adquisición de bienes y servicios excesivos que de otra manera le sería imposible conseguir. Esto de alguna manera significa que las personas que junto con él disfrutan del dinero obtenido ilícitamente conocen su origen y buscan cada día tener más, por lo que recurren a ocultar y encubrir su procedencia recurriendo al blanqueo de capitales.

## 8. SUJETO ACTIVO DE LOS TIPOS DE BLANQUEO DE CAPITALS

### 8.1. INTRODUCCIÓN

El artículo 301 del Código Penal español inicia con la expresión: “El que [...]”, lo cual significa que cualquier persona puede ejecutar la conducta por no tratarse de aquellos tipos especiales que exigen del sujeto activo una especial calificación, luego este tipo es de aquellos denominados “comunes”.

Los interrogantes surgen cuando examinamos el contenido del artículo 301 del Código Penal español en lo referente a la exigencia de conocimiento de que los bienes objeto de blanqueo provienen de la comisión o participación en un delito grave, previo a los cuales ya nos hemos referido con anterioridad para puntualizar de qué delitos se trata; por tal motivo se entiende a qué delitos nos referimos con la alusión a delitos graves.

La doctrina y la jurisprudencia se han planteado la siguiente cuestión en relación con el autor y la comisión del delito previo: ¿puede quien ha sido autor del delito previo, el cual es de aquellos que el Código Penal español considera graves, y como resultado de esta conducta grave ha obtenido unos bienes sobre los cuales tratará de realizar conductas de blanqueo de capitales, ser sujeto activo de ambas conductas, es decir, sujeto activo del delito grave que hubiere cometido y a su vez sujeto activo de blanqueo de capitales? La respuesta al interrogante planteado debe poner de presente que con respecto a la misma se han planteado soluciones antagónicas que serán objeto de análisis a continuación.

En el Convenio del Consejo de Europa (artículo 6.2, b) se establece que puede suceder que el delito de blanqueo de capitales no pueda ser imputado a quien ha tenido participación en el delito previo, para respetar los principios

generales de derecho penal de cada país en particular en especial en lo atinente al derecho que le asiste a los ciudadanos a no ser juzgados y castigados dos veces por el mismo hecho.

## 8.2. DOCTRINA DE LOS ACTOS POSTERIORES COPENADOS

Se trata de hechos que por sí solos constituyen delito, pero que al establecerse una conexión con otros hechos, dejan de estimarse por separado debido a que el sentido de la ley implica que el juicio desvalorativo está consumido por la desvaloración del hecho del que son antecedentes.

Para Mir Puig los actos posteriores impunes, o mejor copenados, son hechos que por sí solos realizarían un tipo de delito, pero que quedan consumidos por otro delito al cual siguen. La razón es que tales actos constituyen la forma de asegurar o realizar un beneficio obtenido o perseguido por un hecho anterior y no lesionan ningún bien jurídico distinto al vulnerado por este hecho anterior ni aumentan el daño producido por el mismo. Se aboga por el respeto del principio de consunción<sup>265</sup> (*lex consumens derogat legi consumptae*) el cual es el más importante criterio para optar entre el concurso de delitos y el de normas.

Hay concurso de delitos cuando un sujeto en el momento de ser juzgado ha cometido varios delitos por los que no ha sido condenado con anterioridad, pero si para el enjuiciamiento integral de la conducta hay que recurrir a la aplicación de dos o más figuras delictivas, los hechos serán constitutivos de dos o más delitos concurrentes.

---

<sup>265</sup> Artículo 8-3: Los hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos de éste Código, y no comprendidos en los artículos 73 y 77, se castigarán observando las siguientes reglas: 3- El precepto penal más amplio o complejo absorberá a los que castiguen las infracciones consumidas en aquél.

Las diversas leyes aplicadas no entrarán en conflicto entre sí, y ninguna de ellas quedará desplazada. Éste supuesto es al que se refiere el legislador cuando hace una salvedad expresa en el artículo 8, que regula el concurso de leyes. Y existe concurso de normas allí donde un determinado supuesto de hecho es lógicamente subsumible en varios preceptos, uno de los cuales, sin embargo, desplaza a los demás. Como dice Jescheck:

“Especialmente polémico es el supuesto de consunción, con carácter general sólo cabe afirmar que hay que estimar consunción cuando el contenido del injusto y de culpabilidad de una acción típica alcanza, incluyéndolo, a otro hecho o a otro tipo, de suerte que la condena basada en un solo punto de vista jurídico ya expresa, de forma exhaustiva, el desvalor de todo el proceso.”<sup>266</sup>

La *lex consumens* será el precepto penal más amplio o complejo, que será el que castigue las infracciones consumidas en aquel. El ejemplo más claro lo aporta el análisis de los tipos penales “receptación”<sup>267</sup> y “encubrimiento”<sup>268</sup> en donde se excluye como sujetos activos de estos delitos, tanto al autor como al cómplice del delito previo para, de esta manera, no exigir doble responsabilidad y respetar el principio del *non bis in idem* a no ser juzgado y penado dos veces por el mismo hecho. Pensemos en la situación de un delincuente que atenta contra el patrimonio económico y/o contra el orden socioeconómico, por ejemplo, comete un hurto, entonces será normal que trate de ocultar el beneficio que obtuvo del hurto, y este comportamiento no se podrá utilizar para integrar una nueva infracción como la ya citada “receptación”, por expresa disposición del legislador que en el tipo en mención aclara que quien haya participado en el delito previo no

---

<sup>266</sup> JESCHECK, Hans Heinrich. Op. cit. 2002. p. 1038

<sup>267</sup> Artículo 298. 1. El que, con ánimo de lucro y con conocimiento de la comisión de un delito contra el patrimonio o el orden socioeconómico, en el que no haya intervenido ni como autor ni como cómplice, ayude a los responsables a aprovecharse de los efectos del mismo, o reciba, adquiera u oculte tales efectos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años. 2...

<sup>268</sup> Artículo 451. Será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años el que, con conocimiento de la comisión de un delito y sin haber intervenido en el mismo como autor o cómplice, interviniere con posterioridad a su ejecución, de alguno de los modos siguientes: 1...

podrá ser juzgado o acusado de una conducta de “receptación”, ya que se entiende que será un movimiento, por decirlo de alguna manera, reflejo al hecho del hurto o consustancial a él si se quiere.

En concordancia, Jescheck refiere:

“Una acción típica, posterior a un hecho punible, destinada a asegurar, a aprovechar o realizar la ganancia antijurídica obtenida mediante el primer hecho, resulta consumida si no se lesiona ningún nuevo bien jurídico y el daño no se extiende cuantitativamente por encima de la medida del ya producido.”<sup>269</sup>

Como puede apreciarse, es claro que, con respecto al ejemplo que venimos manejando, ambos comportamientos del hurto y la receptación atentan contra el mismo bien jurídico, vale decir, delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico, pero, al pensar en el blanqueo de capitales, el cual comparte el mismo bien jurídico en mención, surge la duda cuando el delito previo de los denominados por el Código Penal español: graves, atenta contra un bien jurídico distinto a los protegidos por los ataques al patrimonio y contra el orden socioeconómico, caso en el cual, parece que hay lugar a castigar al sujeto activo del delito previo por su delito previo y por blanqueo de capitales por tratarse de la vulneración de dos tipos diferentes de bienes jurídicos.

La recomendación de Quintero Olivares es:

“Ahora bien, es preciso ser particularmente cuidadoso con el uso del principio de consunción, puesto que puede ocurrir que el precepto mayor (el absorbente) no capte o recoja alguna agresión a un bien jurídico que si recogía el en principio más simple.”<sup>270</sup>

Por su parte, Palma Herrera advierte:

---

<sup>269</sup> JESCHECK, Hans Heinrich. Op. cit. 2002

<sup>270</sup> QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. Sobre los delitos societarios en el nuevo CP (Cuestiones generales). En: ASÚA (coord.). *Jornadas sobre el nuevo Código penal de 1995*. Bilbao: Universidad del País Vasco, 1998

“El Código español, a diferencia de lo que hace el italiano en el 648 bis, no prevé para el blanqueo de capitales una cláusula que impida al autor o partícipe del delito previo ser sujeto activo del tipo de blanqueo de capitales”<sup>271</sup>.

El blanqueo de capitales ha sido considerado como un delito autónomo o independiente (*delictum sui generis*), que ciertamente contiene todos los elementos de otro delito, pero no se trata de casos agravados o atenuados de otro delito sino de tipos con su especial clase de injusto. Y es que si el legislador hubiese querido que el autor de un delito de los que el artículo 301 del Código Penal español califica como grave, no fuese perseguido por sus conductas posteriores tendientes a blanquear el dinero fruto de su ilícito inicial así lo hubiera establecido, como por ejemplo lo estableció para el caso de la receptación y el encubrimiento, cosa que no ocurrió para el blanqueo de capitales queriendo de esta manera decir que el autor de uno de los delitos que se consideran graves, también puede ser responsable del delito de blanqueo de capitales.

### **8.3. PRIVILEGIO DEL AUTOENCUBRIMIENTO: PRINCIPIO DE NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA**

El artículo 451 del Código Penal español, denominado “Del encubrimiento”, que excluye a los autores o partícipes en el delito previo del círculo de sujetos a sancionar por encubrimiento, brinda una postura que ha sabido ser explotada por la doctrina en el sentido de afirmar que el razonamiento sobre el que se apoya la impunidad por el delito posterior que comete quien o quienes realizan el delito base es recurrir al privilegio del autoencubrimiento, para de esta manera no asignar una doble responsabilidad al autor o partícipe del delito previo y, además,

---

<sup>271</sup> PALMA HERRERA, José Manuel. Op. cit. 1999, p. 381.

castigarlo por las conductas de blanqueo de capitales que realiza con el fin de hacerse a los beneficios que le reportan la comisión del delito base.<sup>272</sup>

El fundamento de esta postura se encuentra en la no exigibilidad de una conducta distinta de la realizada, que se trata de un principio regulativo, informador, de las leyes penales, inclusive en garantías constitucionales como el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.

Hay una serie de casos en los que, a pesar de ser el sujeto imputable y de haber realizado dolosa o culposamente una conducta típica y antijurídica, la ley declara al culpable exento de responsabilidad. La idea que sustenta este argumento es que falta la culpabilidad porque en la situación específica no era jurídicamente exigible una conducta distinta, es decir, que al delincuente que ejecuta el delito grave del cual se desprenden unos beneficios no se le puede

---

<sup>272</sup> **Artículo 451**

Será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años el que, con conocimiento de la comisión de un delito y sin haber intervenido en el mismo como autor o cómplice, interviniera con posterioridad a su ejecución, de alguno de los modos siguientes:

1º) Auxiliando a los autores o cómplices para que se beneficien del provecho, producto o precio del delito, sin ánimo de lucro propio.

2º) Ocultando, alterando o inutilizando el cuerpo, los efectos o los instrumentos de un delito, para impedir su descubrimiento.

3º) Ayudando a los presuntos responsables de un delito a eludir la investigación de la autoridad o de sus agentes, o a sustraerse a su busca o captura, siempre que concurra alguna de las circunstancias siguientes:

a) Que el hecho encubierto sea constitutivo de traición, homicidio del Rey, de cualquiera de sus ascendientes o descendientes, de la Reina consorte o del consorte de la Reina, del Regente o de algún miembro de la Regencia, o del Príncipe heredero de la Corona, genocidio, delito de lesa humanidad, delito contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, rebelión, terrorismo, homicidio, piratería, trata de seres humanos o tráfico ilegal de órganos.

b) Que el favorecedor haya obrado con abuso de funciones públicas. En este caso se impondrá, además de la pena de privación de libertad, la de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de dos a cuatro años si el delito encubierto fuere menos grave, y la de inhabilitación absoluta por tiempo de seis a doce años si aquél fuera grave.

exigir que se entregue a las autoridades y que de realizar ardidés que tiendan a ocultar su ilícito previo, se sobreentienda que estos movimientos son actos de protección inherentes a su maniobra criminal inicial, y al tratar de eludir la acción de la justicia no podríamos endilgarle una nueva figura delictiva como el blanqueo de capitales ya que en la situación del pillo no le era exigible otra conducta distinta de la realizada. Cosa distinta es, como ratifica Blanco Cordero:

“si el autor del hecho previo blanquea bienes procedentes de su delito creyendo que tiene su origen en el delito de otro, será sancionado como autor de un delito consumado de blanqueo de capitales, porque en la situación concreta su motivación es totalmente normal, y es posible exigirle una conducta conforme a la norma”<sup>273</sup>

---

<sup>273</sup> BLANCO CORDERO, Isidoro. Op. cit. p. 477.

## 9. EL TIPO SUBJETIVO

El tipo de injusto no está compuesto sólo de elementos objetivos de naturaleza descriptiva o normativa. El gran aporte de la teoría final de acción consistió en demostrar que la acción u omisión subsumible en el tipo no es un simple proceso causal ciego, sino un proceso causal dirigido por la voluntad hacia un fin. De ahí se desprende que ya a nivel de tipicidad deba tenerse en cuenta el contenido de esa voluntad. Por eso el tipo de injusto tiene tanto una inclinación objetiva donde hallamos todos los elementos de naturaleza objetiva que caracterizan el supuesto de hecho del tipo y una inclinación subjetiva donde hallamos el contenido de la voluntad que rige la acción. Esta inclinación es más difícil de probar ya que refleja una propensión o disposición.

El elemento subjetivo en el delito de blanqueo de capitales pasa a ser esencial cuando se enlaza al objeto material y al elemento normativo típico, consistente en tener aquellos su origen en la comisión de un delito grave. Para que podamos estimar que el tipo positivo está completo, el sujeto debe haber conocido ese origen de los bienes.

El conocimiento penalmente relevante es el que se refiere a los elementos objetivos del tipo de injusto. Este es un conocimiento de la materia de la prohibición que debe reunir ciertos requisitos porque, al decir de Rodríguez Devesa y Serrano Gómez:

“El conocimiento de la significación de la acción comprende tanto el conocimiento de los elementos valorativos singulares que integran el tipo del injusto como el de la significación antijurídica de la total acción realizada. El conocimiento de los elementos valorativos del tipo del injusto no precisa ser un conocimiento técnicamente riguroso; basta, según la conocida fórmula de Mezger, con una `valuación paralela del autor en la esfera de lo profano.’” (p. 461)<sup>274</sup>

---

<sup>274</sup> RODRÍGUEZ DEVESA, José María y SERRANO GÓMEZ, Alfonso. Derecho Penal Español. Parte General. Decimoctava Edición. Madrid: Dykinson, 1995. p. 461.

A buena hora la legislación penal alemana nos brinda un claro ejemplo de esta exigencia con respecto al blanqueo de capitales, cuyo 261.2.2 StGB demanda que el conocimiento de la procedencia ilícita del bien debe ocurrir en el momento de la adquisición de éste, no después. Y para los casos en que concurra el dolo subsecuente, el hecho no será punible cuando... antes un tercero haya obtenido el objeto, sin haber cometido por ello un hecho punible.

El Convenio de Viena de 1988, en su artículo 3.c.i. reseña:

“a la adquisición, posesión o utilización de bienes a sabiendas, en el momento de recibirlos, de que tales bienes proceden de alguno de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) [...]

y la tipificación española que en su artículo 301, 1, exige:

“sabiendo que estos tiene su origen [...],

o la expresión del numeral 2 del citado artículo en que se lee:

“a sabiendas de que proceden de alguno de los delitos [...]”.

Estas expresiones lingüísticas son usadas en más disposiciones del Código Penal español, como puede verse, por solo citar unos ejemplos, en los artículos 329<sup>275</sup> y 446<sup>276</sup>, que la emplean para denotar que el sujeto debe conocer algo. El conocimiento ha de recaer sobre las circunstancias objetivas del tipo de injusto, lo cual significa que el autor debe tener conciencia de estas circunstancias y ellas deben coincidir con las del tipo.

Respecto de los elementos normativos que en el blanqueo de capitales están representados por la proveniencia de los bienes de alguno de los delitos que el

---

<sup>275</sup> Artículo 329.1. La autoridad o funcionario público que, “**a sabiendas**”, hubiere informado favorablemente la concesión de licencias manifiestamente ilegales (...)

<sup>276</sup> Artículo 446. El Juez o Magistrado que, “**a sabiendas**”, dictare sentencia o resolución injusta será castigado (...)

Código Penal español considera graves, la doctrina mayoritaria sostiene que no se puede exigir el exacto conocimiento del que puede presumirse de aquel que se mueve dentro del mundo del Derecho porque al parroquiano o lego se le exige un conocimiento similar al que puede tener un rancio. Pero, para que podamos hablar de dolo, según la doctrina tradicional del finalismo, es necesario no sólo el conocimiento, puesto que en Derecho Penal el solo pensamiento o conocimiento es irrelevante si no se exterioriza. Por ello, el dolo exige, además de la realización de lo que se conoce contrario a Derecho, la efectiva puesta en práctica de lo que se conoce prohibido y esta exteriorización se lleva acabo por medio de la voluntad, ya sea en forma de acción o de omisión. La voluntad del dolo significa que el sujeto debe querer realizar el tipo, esto es, lo que él conoce.

En atención a la intensidad o dirección de la voluntad o a las consecuencias a las que se dirige el actuar, el dolo se divide en directo o de primer grado, dolo de segundo grado y dolo eventual o condicionado.

Sera de primer grado cuando el sujeto quiere realizar los elementos del tipo y no otra cosa, dirige su conducta directamente al tipo, según Mir Puig:

“en el dolo directo de primer grado el autor persigue la realización del delito. Por eso se designa esta clase de dolo como ‘intención’. En cambio, es indiferente en él: 1) que el autor sepa seguro o estime sólo como posible que se va a producir el delito; 2) que ello sea el único fin que mueve su actuación: el delito puede perseguirse sólo como medio para otros fines, y seguirá habiendo dolo directo de primer grado.” (p. 265)<sup>277</sup>

En el dolo de segundo grado el sujeto persigue un fin principal, que no es realizar los elementos del tipo, pero para lograrlo sabe que incurrirá con seguridad en conducta típica; por ello también se conoce como dolo de consecuencias necesarias o conducta de consecuencias necesarias.

---

<sup>277</sup> MIR PUIG, Santiago. Op. cit. 2005. p. 265.

Para Mir Puig:

“en el dolo directo de segundo grado el autor no busca la realización lugar al delito. Aquí el autor no llega a perseguir la comisión del delito, sino que ésta se le representa como consecuencia necesaria. Pero no bastaría un saber olvidado o del que no fuera consiente el sujeto al actuar” (p. 265)<sup>278</sup>.

En el dolo eventual o condicionado tampoco el sujeto persigue realizar el tipo, pero acepta o consciente la posibilidad, no segura de realizarlo. En este tipo de dolo no se trata de una conducta condicionada o, mejor, una voluntad condicionada de acción, sino de que el autor se da cuenta de una consecuencia secundaria de su acción que se realizará incluso si acaecen todas las consecuencias principales perseguidas incondicionalmente. Ejemplificando esta situación un país bandera en la lucha contra el blanqueo de capitales como lo es Estados Unidos dispone en su legislación que como mínimo para la penalización de esta conducta se requiere ignorancia intencional, que podríamos traducir como similar al dolo eventual.<sup>279</sup>

Ya adelantamos que el delito de blanqueo de capitales admite forma dolosa, que requiere para su configuración, en consecuencia, conocimiento de los elementos objetivos, descriptivos y normativos del tipo y alguna hipótesis puede ser cometida por imprudencia grave según el artículo 301 numeral 3 del Código Penal español que prevé:

“Si los hechos se realizasen por imprudencia grave, la pena será de prisión de seis meses a dos años y multa del tanto al triple.”

---

<sup>278</sup> *Ibíd.* p. 265.

<sup>279</sup> Para distinguir entre dolo eventual y culpa consiente, es preciso considerar si el sujeto activo sabe que la conexión entre acción u omisión y resultado no es improbable. Si el sujeto activo desconoce la conexión entre conducta y consecuencia, podremos apreciar culpa. Cuando el sujeto activo se dedica conscientemente por un comportamiento que es incompatible con el riesgo permitido en el manejo de operaciones que implican movimiento de bienes a permitir el empleo de maniobras riesgosas, este comportamiento acarreará el aumento del riesgo dando lugar a anidar la posibilidad de encontrarnos frente a un dolo eventual.

El primer documento donde se menciona la posibilidad de tipificar el blanqueo de capitales culposo es en las Cuarenta Recomendaciones del GAFI. En la recomendación Sexta, tras indicar que el delito de blanqueo de dinero debería aplicarse al menos a las actividades intencionales de blanqueo, se limita a indicar, en términos simplemente ilustrativos, la sugerencia planteada por algunos delegados en el sentido de promover “la penalización de aquellas actividades en las que el blanqueador podría haber conocido el origen delictivo de los fondos blanqueados”. Así se introduce el concepto de “conocimiento potencial”.

Consecuentemente, el Convenio de Europa sobre blanqueo, identificación, embargo y comiso de los productos del delito, más conocido como Convenio de Estrasburgo, no obliga a los estados miembros del Convenio a tipificar el delito de blanqueo de capitales culposo, sino que señala, a título de recomendación, que:

“Cada parte podrá adoptar las medidas que considere necesarias para tipificar como delitos en virtud de su legislación nacional la totalidad o una parte de las acciones señaladas en el párrafo 1 del presente artículo, en alguno o en todos los casos en que el delincuente [...] debería haber presumido que los bienes eran producto de un delito”.

Por otra parte, el Reglamento Modelo sobre Delitos de Lavado Relacionados con el Tráfico de Drogas y otros Delitos Graves de la CICAD /OEA, en su artículo 2.1, establece:

“Comete delito penal la persona que convierta, transfiera o transporte bienes a sabiendas, debiendo saber o con ignorancia intencional que los mismos son producto o instrumentos de actividades delictivas graves”.

Al examinar la legislación europea en materia de sanciones por imprudencia o culpa en el delito de blanqueo de capitales, encontramos cómo en Bélgica el

Código Penal en su artículo 505.2, castiga como blanqueador a quien conozca o deba tener conocimiento del origen ilícito del bien<sup>280</sup>.

El Código Penal suizo, en el artículo 305 ter StGB., castiga al que:

“En el ejercicio de su profesión, acepte, reciba en depósito o ayude a situar a o a transferir valores patrimoniales pertenecientes a un tercero sin haber verificado la identidad de su autentico derecho-habiente con la diligencia que exijan las circunstancias.”<sup>281</sup>

En la legislación alemana el 261.5 StGB castiga con penas alternativas de privación de la libertad de hasta dos años o multa “al que no advierta, por imprudencia grave, que los bienes proceden de un hecho ilícito cometido por otro.”

También se exige en el artículo 301 del Código Penal español:

“1. Tener conocimiento de la procedencia ilícita de los bienes. **“sabiendo que éstos tienen su origen en un delito grave”** [...]

2. La realización de **“cualquier otro acto”** para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos [...]

3. La ocultación o encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derecho sobre los bienes o propiedad de los mismos, **“a sabiendas”** de que proceden de alguno de los delitos [...]

Como podemos observar el artículo emplea las expresiones “sabiendo” y “a sabiendas”, expresiones lingüísticas que denotan conocimiento de algo y en el tipo se refieren al elemento cognitivo del dolo y de manera más específica al conocimiento de la procedencia delictiva de los bienes.

---

<sup>280</sup> No existe acuerdo en la doctrina belga entorno al exacto alcance de la expresión “deba tener conocimiento”, pues mientras que para algunos es sinónima de dolo eventual, para otros es asimilable a la culpa consiente.

<sup>281</sup> La doctrina suiza no es uniforme en la apreciación de éste tipo. Para algunos es un tipo de omisión propia; para otros un tipo de comisión por omisión; otros lo califican como un tipo mixto en que existe dolo e imprudencia, para otros se trata de tipo que exige dolo eventual y, por último, algunos lo califican como un tipo culposo.

Según Roxin:

“Hoy se admite mayoritariamente una concepción situada entre los extremos.”<sup>282</sup>

Para el autor en mención, el dolo abarca también aquellas circunstancias en las que el sujeto no piensa expresamente, pero de las que es “co-consciente”. Esta “co-conciencia”, a cuyo análisis ha rendido grandes servicios especialmente Platzgummer aprovechando investigaciones de la psicología de la asociación, consiste:

“en una conciencia a la que en efecto no se presta atención explícitamente, pero que es coconocida con otro contenido de conciencia al que se presta atención y a la que necesariamente ha de prestarse a la vez atención de modo implícito”.<sup>283</sup>

Lo conocido puede por tanto ser también “coquerido”. Luego no es una exigencia que el conocimiento sobre la conducta delictiva sea exhaustivo pero ¿cómo probar ese conocimiento? La respuesta la podemos encontrar en algunas disposiciones internacionales e incluso en directivas comunitarias, así, por ejemplo, la Convención de Viena en su artículo 3. 3 establece:

“El conocimiento, la intención o la finalidad requeridos como elementos de cualquiera de los delitos enunciados en el párrafo 1 del presente artículo podrán inferirse de las circunstancias objetivas del caso.”

A su vez la Directiva 91/308/CEE en su artículo 1., guion 3, párrafo 2., prevé:

“El conocimiento, la intención o la motivación que tiene que ser elementos de las actividades mencionadas en el presente guión podrán establecerse basándose en circunstancias de hecho objetivas”.

Las voces “sabiendo” o “a sabiendas” van referidas al elemento cognoscitivo del dolo, más no al otro elemento que por antonomasia se asigna a este, el

---

<sup>282</sup> ROXIN, Claus. Op. cit.

<sup>283</sup> *Ibíd.*

volitivo, que es, precisamente, el que permite distinguir si estamos ante un dolo directo, de consecuencia necesarias o eventual.

La doctrina mayoritaria española considera que los tipos que contienen la expresión “a sabiendas” admiten su comisión con dolo eventual.<sup>284</sup>

Blanco Cordero sostiene:

“siguiendo a la doctrina mayoritaria, la expresión ‘a sabiendas’ hace referencia al dolo típico en todas sus formas. Por tanto, no estimamos acertado restringir el ámbito de aplicación del artículo 301 números 1 y 2 CP solamente a los casos en que concurra dolo directo. Va a ser posible realizar tal delito mediante dolo eventual.” (p. 373)<sup>285</sup>

Las expresiones referidas denotan que el sujeto activo debe conocer algo, pero no nos dicen la intensidad de ese conocimiento, porque si el conocimiento es muy tenue o muy evidente, al fin y al cabo será conocimiento y estará cumplida la exigencia del tipo.

---

<sup>284</sup> DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. Op. cit. p. 126.

<sup>285</sup> BLANCO CORDERO, Isidoro. Op. cit. p. 373

## 10. EL ERROR DE TIPO EN EL DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALS

Pasemos ahora en éste análisis de la parte subjetiva al estudio del error de tipo y su estrecha relación con el dolo.

Para una escueta introducción a la parte teórica de la doctrina del error, es pertinente citar las palabras de Mir Puig en lo referente:

“Si el dolo típico requiere saber que se realiza la situación prevista en el tipo de injusto, el error determinará su ausencia cuando suponga el desconocimiento de alguno o todos los elementos del tipo de injusto. Tal es la esencia del error de tipo, que se distingue del error de prohibición en que éste último no supone el desconocimiento de un elemento en la situación descrita por el tipo, sino sólo del hecho de estar prohibida su realización.” (pp. 63-90 [691-718])<sup>286</sup>

En el tratamiento del error debe distinguirse entre error sobre los elementos esenciales y elementos accidentales del tipo. Si el error recae sobre los elementos esenciales pueden suceder dos cosas: que el error sea vencible o que sea invencible. Error vencible es aquel que hubiese podido evitarse si se hubiera observado el debido cuidado, por lo que puede considerarse error “imprudente”. El error vencible excluirá el dolo pero no la imprudencia por lo que procederá ésta en el delito de que se trate.

En el caso del blanqueo de capitales existe una referencia explícita al manejo de la imprudencia que da lugar u otorga la ocasión para que un tercero ejecute maniobras blanqueadoras. Para ello puede aludirse el Código Penal español que en el numeral 3 del artículo 301., dice:

“Error invencible es, el que no hubiese logrado evitarse ni aún aplicando la diligencia debida, por lo que puede considerarse como error ‘no imprudente’.”

---

<sup>286</sup> MIR PUIG, Santiago. Op. cit. 2001, pag. 63-90 (691-718)

El error invencible excluirá tanto el dolo como la imprudencia, por lo que en principio dará lugar a la impunidad, como lo ratifica el Código Penal español en su artículo 14, numeral 1 al disponer:

“El error invencible sobre un hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error, atendidas las circunstancias del hecho y las personales del autor, fuera vencible, la infracción será castigada, en su caso, como imprudente.”

Este numeral es equiparable al error de tipo y dentro de él se pueden analizar las siguientes situaciones:

(i) Desconocimiento de los hechos de los que proceden los bienes. El delito de blanqueo de capitales exige que los bienes que se pretenden blanquear provengan de un delito previo de aquellos, que el Código penal español califica como delitos graves, o sea, las infracciones que la Ley castiga con pena grave; artículo 13. 1., que son las penas descritas en el artículo 33. 2. En estos casos, todos los hechos que constituyen los delitos graves previos serían parte del tipo de blanqueo de capitales como se desprende de la redacción del artículo 301 del Código Penal español y, por ello, para poder endilgar una tipicidad doloso por delito de blanqueo de capitales el sujeto activo ha de conocerlos, debiendo el dolo recaer sobre estos elementos adjuntos.

El ejemplo clásico es aquel en que el imputado ignora cuáles son los hechos generadores que permitieron la producción de unos determinados bienes o cree equívocamente que los bienes provienen de actividades lícitas. En estas situaciones se deberá aplicar la garantía constitucional de la presunción de inocencia, lo que excluiría el dolo en su actuación y daría lugar a un error de tipo. No obstante, de encontrarse algún sujeto inmerso en alguno de los errores arriba planteados, y de demostrarse que efectivamente se realizaron o realizó alguna de las conductas descritas en

el tipo de blanqueo, podrá ser acusado de blanqueo culposo como lo establece el numeral 3., del artículo citado, claro está siempre que el error sea vencible y se demuestre que el sujeto, si se hubiese esmerado más en conocer cuál era el origen de los bienes, de seguro no habría incurrido en error alguno. En caso contrario, esto es, cuando el origen de los bienes no sea fácil de establecer, ni siquiera procediendo como un hombre prudente o muy esmerado actúa en el manejo de sus negocios personales obraría, el desconocimiento o error originará la atipicidad de su conducta.

(ii) Conocimiento de los hechos de los que proceden los bienes, pero valoración errónea de los mismos. El error de subsunción. Inicialmente se definirá qué se entiende por error de subsunción para lo cual el apoyo está en la definición que aporta el tratadista Jescheck para quien:

“Si el autor conoce el contenido objetivo de un elemento del tipo, pero yerra sobre su significado jurídico-penal, concurrirá un error de subsunción, que en sí resulta irrelevante, pues la afirmación del dolo no puede requerir más que el conocimiento del significado en el sentido de la “valoración paralela en la esfera del profano”. Normalmente, el error no afecta aquí al tipo, sino a la punibilidad del hecho. Si a pesar de la presencia del conocimiento del significado, falta la conciencia del injusto, porque el autor cree permitido el hecho a causa de un error de subsunción, concurrirá un error de prohibición”. (p. 421)<sup>287</sup>

El ejemplo común sería la situación de una persona que conoce cuáles son los hechos que permitieron que entrara en contacto con unos bienes, pero juzga erróneamente en el sentido de pensar que esos hechos que permitieron el contacto con los bienes no son de aquellos que la Ley considera como delitos previos a la comisión del blanqueo de capitales y, basado en esa creencia errónea, considera que si bien los hechos que permitieron su primera aprensión con los bienes son delictivos no son de aquellos que la norma considera delitos base en el catálogo del artículo 301 del Código Penal español.

---

<sup>287</sup> JESCHECK, Hans Heinrich. Op. cit. 2002. p. 421

Pero el conocimiento solicitado por el dolo requiere que se sepan las circunstancias de hecho del delito previo y la valoración paralela en la esfera del profano, en palabras de Jescheck. Esto último es lo que puede concebir el error de calificación cuando el sujeto está al tanto de los hechos previos, pero cree erróneamente que esos mismos hechos encuadran en otro tipo legal y que no es de aquellos que el legislador consideró como delitos graves base de un posterior blanqueo de capitales. Pero esta clase de error no excluye el dolo, puesto que no es posible que premiemos al delincuente por su propia ignorancia. Si el delincuente califica mal el delito previo, claro, en sus propias creencias, y cree que los bienes que igual blanquea no provienen de un delito grave sino de otro ilícito, igual tiene conciencia de su acción blanqueadora así no tenga claro o no sepa de qué delito provienen los bienes, podríamos apreciar un error excluyente del dolo del blanqueo con incidencia directa en la eliminación de la antijuridicidad dolosa quedando el remanente del blanqueo negligente o culposo; de esta manera se elimina la impunidad que la discusión entre tipicidad y antijuridicidad pueden dar a lugar.

Puede ocurrir que un delincuente realice maniobras blanqueadoras sobre unos determinados bienes con la creencia errónea de que los mismos proceden de un delito grave no calificado por el tipo de blanqueo de capitales, cuando en realidad proceden de un delito de tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, que son las circunstancias que agravan el delito, según lo dispone el artículo 301 del Código Penal español, en el párrafo segundo del número uno; aquí aplicaría la precisión contenida en el artículo 14 numeral segundo que prevé:

“El error sobre un hecho que cualifique la infracción o sobre una circunstancia agravante, impedirá su apreciación.”

## 10.1. ERROR DE PROHIBICIÓN

Según Muñoz Conde y García Arán:

“Existe error de prohibición no sólo cuando el autor cree que actúa lícitamente, sino también cuando ni siquiera se plantea la ilicitud de su hecho” (p. 441)<sup>288</sup>.

En el Código Penal español el error de prohibición se encuentra estipulado en el artículo 14, numeral 3, así:

“El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error fuera vencible, se aplicará la pena inferior en uno o dos grados.”

Este numeral se identifica con la teoría de la culpabilidad en donde la conciencia de la antijuridicidad no viene a ser elemento del dolo. Al respecto, Muñoz Conde y García Arán puntualizan:

“La teoría de la culpabilidad, consecuencia de la teoría final de acción, introdujo una variante importante en la teoría del dolo. Ciertamente partía también de la relevancia del error tanto si se refería al tipo, como si se refería a la prohibición; pero, al incluir el dolo, como ‘dolo natural’, en el tipo y el conocimiento de la antijuridicidad en la culpabilidad, atribuyó a ambas clases de error distinta trascendencia práctica y sistemática.” (p. 442)<sup>289</sup>

Cuando el sujeto se encuentra en la situación descrita arriba, la del numeral 3, no puede excluirse el dolo del agente sobre los elementos típicos y, pese al conocimiento total de las circunstancias del injusto típico, no sabe que su conducta está prohibida por el ordenamiento jurídico, es decir, desconoce la antijuridicidad de su conducta. Luego surge la pregunta ¿cuál es la diferencia con el artículo 68 (reglas generales para la aplicación de las penas), cuando éste hace una remisión expresa al artículo 21.1, que contiene la hipótesis: “qué pasa al faltar alguno de los

---

<sup>288</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes. Derecho Penal. Parte General. 4ª Edición. Madrid: Editorial Tirant lo Blanch, 2000, p. 441.

<sup>289</sup> *Ibíd.* p. 442.

requisitos que deben concurrir para apreciar una eximente” (¿circunstancias atenuantes?) La respuesta a este interrogante la ofrece muy puntualmente el tratadista Palma Herrera cuando expone:

“El presupuesto objetivo del que parten los artículos 14.3 y 68 es el mismo, la falta de alguno de los requisitos que necesariamente deben concurrir para estimar completa la causa de justificación de que se trate. Siendo esto así, ¿qué justifica un tratamiento separado en el Código Penal? El distinto elemento intelectual con el que ha actuado el sujeto en uno y otro caso. En el del artículo 68 en relación con el 21.1, ha realizado la conducta típica sabiendo que concurrían sólo algunos -no todos- de los requisitos necesarios para que su conducta fuese ajustada a derecho, es decir, conociendo la antijuricidad de su conducta. En el 14.3, lo ha hecho creyendo que concurrían todos los requisitos necesarios, o sea, desconociendo la antijuricidad de su conducta.” (p. 618)<sup>290</sup>

## **10.2. EL CONOCIMIENTO DE LA ANTIJURIDICIDAD EN EL DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALS**

En éste tópic, Muñoz Conde y García Arán reseñan:

“El conocimiento de la antijuricidad no es un elemento superfluo de la culpabilidad sino, al contrario, un elemento principal y el que le da su razón de ser. Lógicamente, la atribución que supone la culpabilidad sólo tiene sentido frente a quien conoce que su hacer está prohibido.” (pp. 439, 440)<sup>291</sup>

Para Roxin “conciencia de la antijuricidad” significa:

“el sujeto sabe que lo que hace no está jurídicamente permitido, sino prohibido. Según eso, para la conciencia de la antijuricidad no basta la conciencia de la dañosidad social o de la contrariedad a la moral de la propia conducta; pero, por otro lado, tampoco es necesaria según la opinión dominante, la conciencia de la punibilidad.” (p. 866)<sup>292</sup>

---

<sup>290</sup> PALMA HERRERA, José Manuel. Op. cit. 2000. p. 618.

<sup>291</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes. Op. cit. 2000. pp. 439, 440

<sup>292</sup> ROXIN, Claus. Op. cit. p. 866

En el mismo sentido Jescheck afirma:

“El objeto de la conciencia de lo injusto no es el conocimiento del precepto jurídico vulnerado ni la punibilidad del hecho. Basta, por el contrario, que el autor sepa que su comportamiento contradice las exigencias del orden comunitario y que, por consiguiente, se halla prohibido jurídicamente. En otras palabras, es suficiente el conocimiento de la antijuridicidad material, como conocimiento al modo del profano.” (p. 624)<sup>293</sup>

De mayoría se admite que la conciencia de la antijuridicidad no exige conocimiento de la punibilidad de la conducta que erróneamente se cree permitida; es más, se afirma que para dar por sentada la conciencia de la antijuridicidad es ya bastante con que el sujeto conozca que su actuar es contrario, no necesariamente a disposiciones de carácter penal, sino a cualquier rama del Derecho.

Inmerso en este error, no es válido al sujeto alegar que pensaba que contrariaba normas administrativas, tributarias, civiles, etc., para tratar por esta vía de ampararse en el error de prohibición, porque si ya avizoraba que su conducta podría ser contraria a normas administrativas o de cualquier otra rama del derecho, el sujeto sabía que contrariaba el orden jurídico y ya no le sería posible alegar el error de prohibición en su defensa. Y si lo que el sujeto plantea como su mecanismo defensivo es que se reconozca a su favor la existencia de la duda de si sabía o no que contrariaba el orden jurídico, en opinión recurrente se afirma que de presentarse el estado de vacilación o duda con respecto a si contrariaba o no el orden jurídico lo más sano hubiese sido que el sujeto se abstuviera de actuar u omitir porque ya no le será posible alegar en su defensa que existe un error de prohibición, porque la presencia de la duda excluye esta posibilidad.

Y es que en el estado actual de las cosas es muy difícil pensar que el ciudadano común, por ejemplo, nunca hubiese oído de las campañas publicitarias

---

<sup>293</sup> JESCHECK, Hans Heinrich. Op. cit. 2002. p. 624.

que emprende el gobierno para concienciar a los ciudadanos acerca del peligro que representa para el país, la comunidad, la economía y para el individuo mismo el hecho de prestar el nombre a personas inescrupulosas para que permita que a su nombre se abran cuentas bancarias o reciba giros del exterior en pequeñas cantidades difíciles de detectar o se realice cualquier otro acto tendiente a blanquear capitales.

### **10.3. FORMAS DE ERROR DE PROHIBICIÓN APLICABLES AL DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALS**

Los motivos en los que puede fundarse el error de prohibición pueden ser disímiles. Unos corresponden a la norma penal (error sobre la existencia de una prohibición. Error de prohibición directo) y los otros corresponden a las autorizaciones o causas de justificación (error sobre las causas de justificación).

**10.3.1. Error sobre la existencia de una prohibición.** Acudiendo a sus reflexiones sobre el error, Roxin puntualiza que con respecto al error sobre la existencia de una prohibición:

“No es muy frecuente en el ámbito del Derecho penal nuclear, pero sí más en el Derecho penal especial o accesorio. Hay que tener en cuenta que existe un error de prohibición no sólo cuando el sujeto se representa positivamente que no actúa de modo antijurídico, sino ya cuando le falta la conciencia de la antijuridicidad sin que hubiera reflexionado nunca sobre tal posibilidad.” (p. 871)<sup>294</sup>

Este es un error de prohibición directo en donde la falta de conciencia de la ilicitud de la conducta se produce por un total desconocimiento de la prohibición, lo cual incide directamente en el tipo que prohíbe. Concretamente es un error sobre la prohibición de la conducta. Este error también puede producirse por una errónea interpretación de la prohibición que suele adoptar la denominación de

---

<sup>294</sup> ROXIN, Claus. Op. cit. p. 871.

error de subsunción directo, en el cual estarían comprendidos los casos sobre conciencia errónea sobre los límites del injusto, como en el caso en que el autor conoce la procedencia delictiva de los bienes, pero desconoce el carácter prohibido de su conducta, caso este último de difícil ocurrencia en la práctica, ya que es muy difícil, por no decir imposible, encontrar a alguien que tenga los ojos vendados con respecto a la procedencia de unos bienes que adquirió u obtuvo de la noche a la mañana a muy bajo precio o en algunas ocasiones sin pagar retribución alguna.

**10.3.2. Error sobre las causas de justificación.** Se produce el error de prohibición indirecto cuando el autor supone la existencia de una causal de justificación que en la práctica no existe en el ordenamiento jurídico y, dado que actúa amparado en esta falsa creencia, no conoce que su acto está prohibido, aunque sí conoce que existiría la prohibición de no concurrir el permiso que se ha imaginado.

En últimas, este tipo de error indirecto relativo al blanqueo de capitales no excluye el injusto porque el sujeto conoce la existencia del tipo; luego se presume que conoce la existencia de la prohibición y sólo que actúa por un supuesto permiso que no reconoce el sistema y que él erróneamente cree que existe y que le autoriza a actuar como actuó. Un ejemplo sería el caso en que el sujeto cree que concurren todos los supuestos facticos de una causal de justificación, por considerar que se encuentra inmerso en un estado de necesidad debido a que pasa por una penosa situación económica y cree que esta situación coyuntural le autoriza a recibir dineros provenientes del tráfico de drogas tóxicas.

Con respecto a la utilización del estado de necesidad como supuesta causal de justificación, Blanco Cordero sostiene:

“En nuestra opinión, siguiendo a Cerezo Mir, estamos ante un supuesto de error de prohibición, aceptando así la teoría estricta de la culpabilidad. Por eso, el error sobre

los elementos inesenciales de la causa de justificación, cuando concurren los esenciales, ha de ser subsumido en la causa de justificación incompleta del artículo 21.1 CP, con lo que se atenúa la pena pero no queda excluido el dolo, y cuando verse sobre los elementos esenciales de la causa de justificación, en el artículo 14 número 3 del Código Penal.” (p. 416)<sup>295</sup>

Sobre el tema Roxin apunta:

“No se puede delimitar de modo lógico el error sobre los límites de una causa de justificación (error sobre el límite de la permisión) de la suposición errónea de una causa de justificación inexistente (error de permisión), pues quien fija los límites de una causa de justificación de manera distinta que el legislador también supone en esa medida una causa de justificación que no existe.”<sup>296</sup>

### **10.3.3. El error sobre la validez de la norma.** Roxin lo describe así:

“Una forma menos frecuente de error de prohibición es el error de validez. En él el sujeto conoce la norma prohibitiva y por regla general incluso la norma penal, pero la considera nula.”<sup>297</sup>

El ejemplo de error de validez referente al blanqueo de capitales más citado en la doctrina lo es con respecto a la interpretación del término “origen”, empleado en el numeral 1 (parágrafo 1 y 2.) y en el numeral 2, del artículo 301 del Código Penal español, para demarcar los bienes que forman el objeto del blanqueo de capitales.

Algunos autores consideran que la utilización del término en mención atenta contra la constitución y acusan al término empleado de ser indeterminado al tiempo que genera inseguridad jurídica por el enorme aumento que confiere el tipo a la procedencia de los bienes. De ser invencible el error excluiría la culpabilidad del autor y, si es vencible, procede la imposición de la pena atenuada.

---

<sup>295</sup> BLANCO CORDERO, Isidoro. Op. cit. p. 416.

<sup>296</sup> ROXIN, Claus. Op. cit. p. 890

<sup>297</sup> *Ibíd.* p. 891

En el caso en el cual el sujeto activo considera la norma vigente y válida, pero por motivos de discrepancia política, religiosa o ideológica considera que estas normas no lo obligan, por tener una particular visión de la vida que no se compadece con los mandatos del Estado y considerar erróneamente que el orden social que comparte en sus convicciones es el correcto, tal y como es el caso del delincuente por conciencia o por convicción discrepante, no se reconoce ningún tipo de error y el autor será responsable plenamente.

## 11. AUTORÍA

### 11.1. EL CONCEPTO DE AUTOR

Cuando se presenta una conducta ilícita, independientemente de cómo ocurra, se puede presumir el concurso de una persona natural o jurídica. Ahora bien, si se tiene presente dicha intervención es que puede llamarse a la persona bien sea como autor o como partícipe.

Según Santiago Mir Puig:

“El autor es un sujeto que se encuentra en una relación especialmente importante respecto de alguno de los hechos previstos como delitos en la Parte Especial o que constituyen fases de imperfecta ejecución de los mismos. Según la doctrina dominante, dicha relación especial ocurre cuando el sujeto realiza como propio alguno de los hechos mencionados. Autor es, en ese sentido, el sujeto a quien se puede imputar uno de tales hechos como suyo.”<sup>298</sup>

Si la anterior la tomamos por definición, entonces habría que revisar la opinión de Bacigalupo, ya que, en referencia a la legislación colombiana, dice:

Tampoco es una definición de la autoría la contenida en el art. 23 del Código Penal Colombiano, que únicamente dice que es autor “el que realice el hecho punible” pues una definición de la autoría es aquella que permite saber precisamente “quién” realiza el hecho punible.”<sup>299</sup>

No obstante según refiere Navas Corona:

“Existe un concepto unitario, según el cual, todo aquel que intervenga directa o indirectamente, en el acontecer delictivo, se puede considerar como “autor”. En consecuencia, así desaparece cualquier tipo de diferencias entre autor y partícipe del delito.”<sup>300</sup>

---

<sup>298</sup> MIR PUIG, Santiago. Op. cit. 1990, p.365.

<sup>299</sup> BACIGALUPO, Enrique. Manual de Derecho Penal. Bogotá: Temis: 1996, p. 180.

En el caso de el artículo 301, autor será “el que [...]”, por tratarse de un tipo común y, con respecto a quién es autor, el Código Penal español en su artículo 28 establece que:

“Son autores quienes realizan el hecho por sí solos (autoría única inmediata), conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento (autoría mediata).

También serán considerados autores:

- a) Los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo.
- b) Los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se hubiera efectuado (coautoría)”.

Así las cosas, pareciera que el tipo de blanqueo de capitales englobaría como autores a todos los intervinientes que aportan una condición a la realización del tipo, con independencia del nivel de colaboración al hecho delictivo final.

La descripción que efectúa el artículo 301 del Código Penal español es tan amplia que da la impresión que cualquiera que contribuya al hecho puede ser considerado autor:

“El que [...], adquiera, convierta, trasmite o realice cualquier otro acto para encubrir, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción a eludir la acción de la justicia...”

Como se puede observar, las conductas son bastante amplias y prácticamente es imposible diferenciar a los autores de los cómplices, ya que el simple hecho de ocultar o encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derecho sobre los bienes de origen ilícito da lugar a asignar la misma pena que cabe al autor en cualquiera de las modalidades ya reseñadas; se presenta así en la práctica que hechos que deberían ser considerados como de mera contribución son elevados a la categoría de intervención a título de autor.

---

<sup>300</sup> NAVAS CORONA, Alejandro. Autoría y Participación Delictiva. Jurisprudencia (1947-2002). Bucaramanga: Sic Editorial Ltda., 2002

## 11.2. LA PARTICIPACIÓN

A diferencia de la autoría, que es realización del hecho propio, la participación es contribución al hecho ajeno. El partícipe no realiza por sí solo el hecho delictivo, sino que favorece o coopera en la realización ajena.

En el Código Penal español la tendencia es la posición doctrinaria de la accesoriidad limitada que exige, cuando menos, la presencia de un hecho principal típicamente antijurídico, tal y como se desprende de los artículos 28, 29, 62 y 63:

### **Artículo 28**

Son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento.

También serán considerados autores:

- a) Los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo.
- b) Los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado.

### **Artículo 29**

Son cómplices los que, no hallándose comprendidos en el artículo anterior, cooperan a la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos.

(...)

### **Artículo 62**

A los autores de tentativa de delito se les impondrá la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la ley para el delito consumado, en la extensión que se estime adecuada, atendiendo al peligro inherente al intento y al grado de ejecución alcanzado.

### **Artículo 63**

A los cómplices de un delito consumado o intentado se les impondrá la pena inferior en grado a la fijada por la ley para los autores del mismo delito.

En consecuencia, las formas de participación son:

**11.2.1. La inducción.** Estos temas de formas de participación en el delito de blanqueo de capitales se encuentran reseñados en acuerdos internacionales, que por lo demás están sometidos a reserva por el posible encuentro con los principios

constitucionales y conceptos fundamentales de los ordenamientos jurídicos de cada país parte.

Como ejemplo están:

- La Convención de Viena de 1988 en su artículo 3.1,c).iv).<sup>301</sup>
- El Convenio del Consejo de Europa de 1990 en su artículo 6.1,d)<sup>302</sup>
- La Directiva 91/308/CEE de 1991 en su artículo 1.<sup>303</sup>

Igualmente se puede observar el contenido del Código Penal español artículo 28a):

“Los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo.”

---

<sup>301</sup> **Artículo 3. DELITOS Y SANCIONES**

1. Cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales en su derecho interno, cuando se cometan intencionalmente (...)
- c) A reserva de sus principios constitucionales y de los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico: (...)
- iv) La participación en la comisión de alguno de los delitos tipificados de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo, la asociación y la confabulación para cometerlos, la tentativa de cometerlos, y la asistencia, la incitación, la facilitación o el asesoramiento en relación con su comisión.

<sup>302</sup> **Artículo 6. Delitos de blanqueo**

1. Cada una de las Partes adoptará aquellas medidas legislativas o de otra clase que puedan ser necesarias para considerar como delitos en virtud de su derecho interno, cuando sean cometidos de forma intencionada: (...)
- d. la participación en, asociación o conspiración para cometer, tentativa de cometer y ayudar, inducir, facilitar y aconsejar cometer cualquiera de los delitos que se establezcan de acuerdo con este artículo.

<sup>303</sup> **Artículo 1**

A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

(...)

– «blanqueo de capitales»: las siguientes acciones cometidas intencionadamente:

(...)

– la participación en alguna de las acciones mencionadas en los tres puntos precedentes, la asociación para cometer ese tipo de acciones, las tentativas de perpetrarlas, el hecho de ayudar, intrigar o aconsejar a alguien para realizarlas o el hecho de facilitar su ejecución.

Entonces, inducir es determinar a otro u otros a la realización del hecho típicamente antijurídico. El que induce hace nacer en otro u otros una voluntad delictiva de la que carecía. El nacimiento de esa idea podrá ser por violencia física o moral, por el mandato, por el consejo y en general por cualquier otro medio eficaz para originar en otro u otros la resolución delictiva ya que el Código Penal español no establece limitación alguna. Así, el que induce directamente a otro u otros es considerado autor.

Si la participación se presenta en uno de los tipos calificados de blanqueo, nos atendremos al contenido del Código Penal español artículo 65. 1.:

“1. Las circunstancias agravantes o atenuantes que consistan en la disposición moral del delincuente, en sus relaciones particulares con el ofendido o en otra causa personal, servirán para agravar o atenuar la responsabilidad sólo de aquéllos en quienes concurran.

2. Las que consistan en la ejecución material del hecho o en los medios empleados para realizarla, servirán únicamente para agravar o atenuar la responsabilidad de los que hayan tenido conocimiento de ellas en el momento de la acción o de su cooperación para el delito. (...)”

**11.2.2. La complicidad.** El Código Penal español aporta dos formas de complicidad:

(a) la de “los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado” (artículo 28.b cómplices necesarios) reciben la consideración de autores y así son castigados, según las reglas generales para la aplicación de las penas artículos 61<sup>304</sup> y 62<sup>305</sup>.

(b) la de “son cómplices los que no hallándose comprendidos en el artículo anterior, cooperan a la ejecución del hecho con actos anteriores o

---

<sup>304</sup> Artículo 61. Cuando la Ley establece una pena, se entiende que la impone a los autores de la infracción consumada.

<sup>305</sup> Artículo 62. A los autores de tentativa de delito se les impondrá la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la Ley para el delito consumado, en la extensión que se estime adecuada, atendiendo al peligro inherente al intento y al grado de ejecución alcanzado.

simultáneos” (artículo 29 cómplices no necesarios) reciben una pena atenuada como el artículo 63<sup>306</sup> dispone.

El cómplice puede caracterizarse como el sujeto que coopera dolosamente en actos anteriores o simultáneos a la ejecución del hecho del otro, participa en el delito de otro con la intención de que el autor alcance su designio; es un partícipe y no un autor. Puesto que el cómplice no necesario participa en un proyecto ajeno no es coautor por no estar concertado con los autores previamente.

### **11.3. CRIMINALIDAD ORGANIZADA: AGRAVANTE PARA EL DIRECTOR, JEFE, ENCARGADO O ADMINISTRADOR DE LA BANDA**

Es un hecho que la delincuencia se organiza en estructuras de poder que responden a distribuciones jerarquizadas de mando donde unos pocos dan las ordenes detrás de la comodidad de un escritorio y los mandos medios y bajos son los encargados de desarrollar las ideas delictivas de los jefes de la organización criminal. Estas empresas criminales dificultan el dar con el encargado, responsable o cerebro criminal que brinda el soporte a toda las operaciones criminales a que la empresa delictiva se dedique.

En la exposición de motivos de la Ley Orgánica 5 de 1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en materia de perfeccionamiento de la acción investigadora relacionada con el tráfico ilegal de drogas y otras actividades ilícitas graves, se dijo:

“Las reformas que se incorporan en la presente ley parten de la insuficiencia de las técnicas de investigación tradicionales en la lucha contra este tipo de criminalidad organizada, que generalmente actúa en ámbitos transnacionales y con abundancia de medios conducentes a la perpetración de los delitos. De esta forma, se introducen en

---

<sup>306</sup> **Artículo 63.** A los cómplices de un delito consumado o intentado se les impondrá la pena inferior en grado a la fijada por la ley para los autores del mismo delito.

el ordenamiento jurídico medidas legales especiales que permitan a los miembros de la Policía Judicial participar del entramado organizativo, detectar la comisión de delitos e informar sobre sus actividades, con el fin de obtener pruebas inculpatórias y proceder a la detención de sus autores”.

Aquí también se propone una definición legal de delincuencia organizada aplicable a la institución del agente encubierto.

El artículo 282 bis.4 de la Ley Española de Enjuiciamiento Criminal dispone que:

“A los efectos señalados en el apartado 1 de este artículo, se considerará como delincuencia organizada la asociación de tres o más personas para realizar, de forma permanente o reiterada, conductas que tengan como fin cometer alguno o algunos de los delitos siguientes:

- a. Delitos de obtención, tráfico ilícito de órganos humanos y trasplante de los mismos, previstos en el artículo 156 bis del Código Penal.<sup>307</sup>
- b. Delito de secuestro de personas previsto en los artículos 164 a 166 del Código Penal.<sup>308</sup>

---

<sup>307</sup> **Artículo 156 bis**

1. Los que promuevan, favorezcan, faciliten o publiquen la obtención o el tráfico ilegal de órganos humanos ajenos o el trasplante de los mismos serán castigados con la pena de prisión de seis a doce años si se tratara de un órgano principal, y de prisión de tres a seis años si el órgano fuera no principal.
2. Si el receptor del órgano consintiera la realización del trasplante conociendo su origen ilícito será castigado con las mismas penas que en el apartado anterior, que podrán ser rebajadas en uno o dos grados atendiendo a las circunstancias del hecho y del culpable.
3. Cuando de acuerdo con lo establecido en el art. 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos comprendidos en este artículo, se le impondrá la pena de multa del triple al quintuple del beneficio obtenido.

Atendidas las reglas establecidas en el art. 66 bis, los Jueces y Tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del art. 33.

<sup>308</sup> **Artículo 164**

El secuestro de una persona exigiendo alguna condición para ponerla en libertad, será castigado con la pena de prisión de seis a diez años. Si en el secuestro se hubiera dado la circunstancia del art. 163.3, se impondrá la pena superior en grado, y la inferior en grado si se dieran las condiciones del art. 163.2.

**Artículo 165**

c. Delito de trata de seres humanos previsto en el artículo 177 bis del Código Penal.<sup>309</sup>

---

Las penas de los artículos anteriores se impondrán en su mitad superior, en los respectivos casos, si la detención ilegal o secuestro se ha ejecutado con simulación de autoridad o función pública, o la víctima fuere menor de edad o incapaz o funcionario público en el ejercicio de sus funciones.

**Artículo 166**

El reo de detención ilegal o secuestro que no dé razón del paradero de la persona detenida será castigado, según los casos, con las penas superiores en grado a las señaladas en los arts. anteriores de este Capítulo, salvo que la haya dejado en libertad.

<sup>309</sup> **Artículo 177 bis**

1. Será castigado con la pena de cinco a ocho años de prisión como reo de trata de seres humanos el que, sea en territorio español, sea desde España, en tránsito o con destino a ella, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima nacional o extranjera, la capture, transportare, trasladare, acogiere, recibiere o la alojare con cualquiera de las finalidades siguientes:

- a) La imposición de trabajo o servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud o a la servidumbre o a la mendicidad.
- b) La explotación sexual, incluida la pornografía.
- c) La extracción de sus órganos corporales.

2. Aun cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado anterior, se considerará trata de seres humanos cualquiera de las acciones indicadas en el apartado anterior cuando se llevare a cabo respecto de menores de edad con fines de explotación.

3. El consentimiento de una víctima de trata de seres humanos será irrelevante cuando se haya recurrido a alguno de los medios indicados en el apartado primero de este artículo.

4. Se impondrá la pena superior en grado a la prevista en el apartado primero de este artículo cuando:

- a) con ocasión de la trata se ponga en grave peligro a la víctima;
- b) la víctima sea menor de edad;
- c) la víctima sea especialmente vulnerable por razón de enfermedad, discapacidad o situación.

Si concurriere más de una circunstancia se impondrá la pena en su mitad superior.

5. Se impondrá la pena superior en grado a la prevista en el apartado 1 de este artículo e inhabilitación absoluta de seis a doce años a los que realicen los hechos prevaliéndose de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público. Si concurriere además alguna de las circunstancias previstas en el apartado 4 de este artículo se impondrán las penas en su mitad superior.

6. Se impondrá la pena superior en grado a la prevista en el apartado 1 de este artículo e inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio por el tiempo de la condena, cuando el culpable perteneciera a una organización o asociación de más de dos personas, incluso de carácter transitorio, que se dedicase a la realización de tales actividades. Si concurriere alguna de las circunstancias previstas en el apartado 4 de este artículo se

d. Delitos relativos a la prostitución previstos en los artículos 187 a 189 del Código Penal.<sup>310</sup>

---

impondrán las penas en la mitad superior. Si concurriere la circunstancia prevista en el apartado 5 de este artículo se impondrán las penas señaladas en este en su mitad superior.

Cuando se trate de los jefes, administradores o encargados de dichas organizaciones o asociaciones, se les aplicará la pena en su mitad superior, que podrá elevarse a la inmediatamente superior en grado. En todo caso se elevará la pena a la inmediatamente superior en grado si concurriera alguna de las circunstancias previstas en el apartado 4 o la circunstancia prevista en el apartado 5 de este artículo.

**7.** Cuando de acuerdo con lo establecido en el art. 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos comprendidos en este artículo, se le impondrá la pena de multa del triple al quintuple del beneficio obtenido. Atendidas las reglas establecidas en el art. 66 bis, los Jueces y Tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del art. 33.

**8.** La provocación, la conspiración y la proposición para cometer el delito de trata de seres humanos serán castigadas con la pena inferior en uno o dos grados a la del delito correspondiente.

**9.** En todo caso, las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que correspondan, en su caso, por el delito del art. 318 bis de este Código y demás delitos efectivamente cometidos, incluidos los constitutivos de la correspondiente explotación.

**10.** Las condenas de jueces o tribunales extranjeros por delitos de la misma naturaleza que los previstos en este artículo producirán los efectos de reincidencia, salvo que el antecedente penal haya sido cancelado o pueda serlo con arreglo al Derecho español.

**11.** Sin perjuicio de la aplicación de las reglas generales de este Código, la víctima de trata de seres humanos quedará exenta de pena por las infracciones penales que haya cometido en la situación de explotación sufrida, siempre que su participación en ellas haya sido consecuencia directa de la situación de violencia, intimidación, engaño o abuso a que haya sido sometida y que exista una adecuada proporcionalidad entre dicha situación y el hecho criminal realizado.

<sup>310</sup> **Artículo 187**

**1.** El que induzca, promueva, favorezca o facilite la prostitución de una persona menor de edad o incapaz será castigado con las penas de uno a cinco años y multa de doce a veinticuatro meses. La misma pena se impondrá al que solicite, acepte u obtenga a cambio de una remuneración o promesa, una relación sexual con persona menor de edad o incapaz.

**2.** El que realice las conductas descritas en el apartado 1 de este artículo siendo la víctima menor de trece años será castigado con la pena de prisión de cuatro a seis años.

**3.** Incurrirán en la pena de prisión indicada, en su mitad superior, y además en la de inhabilitación absoluta de seis a doce años, los que realicen los hechos prevariándose de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público.

**4.** Se impondrán las penas superiores en grado a las previstas en los apartados anteriores, en sus respectivos casos, cuando el culpable perteneciere a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedicare a la realización de tales actividades.

- 
5. Las penas señaladas se impondrán en sus respectivos casos sin perjuicio de las que correspondan por las infracciones contra la libertad o indemnidad sexual cometidas sobre los menores e incapaces.

#### **Artículo 188**

1. El que determine, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o vulnerabilidad de la víctima, a persona mayor de edad a ejercer la prostitución o a mantenerse en ella, será castigado con las penas de prisión de dos a cuatro años y multa de 12 a 24 meses. En la misma pena incurrirá el que se lucre explotando la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de la misma.
2. Si las mencionadas conductas se realizaran sobre persona menor de edad o incapaz, para iniciarla o mantenerla en una situación de prostitución, se impondrá al responsable la pena de prisión de cuatro a seis años.
3. El que lleve a cabo la conducta prevista en el apartado anterior, siendo la víctima menor de trece años será castigado con la pena de prisión de cinco a diez años.
4. Se impondrán las penas previstas en los apartados anteriores en su mitad superior, en sus respectivos casos, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:
  - a) Cuando el culpable se hubiera prevalido de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público. En este caso se aplicará, además, la pena de inhabilitación absoluta de seis a doce años.
  - b) Cuando el culpable perteneciere a una organización o grupo criminales que se dedicaren a la realización de tales actividades.
  - c) Cuando el culpable hubiere puesto en peligro, de forma dolosa o por imprudencia grave, la vida o salud de la víctima.
5. Las penas señaladas se impondrán en sus respectivos casos sin perjuicio de las que correspondan por las agresiones o abusos sexuales cometidos sobre la persona prostituida.

#### **Artículo 189**

1. Será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años:
  - a) El que capture o utilice a menores de edad o a incapaces con fines o en espectáculos exhibicionistas o pornográficos, tanto públicos como privados, o para elaborar cualquier clase de material pornográfico, cualquiera que sea su soporte, o financiare cualquiera de estas actividades o se lucre con ellas.
  - b) El que produjere, vendiere, distribuyere, exhibiere, ofreciere o facilitare la producción, venta, difusión o exhibición por cualquier medio de material pornográfico en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de edad o incapaces, o lo poseyere para estos fines, aunque el material tuviere su origen en el extranjero o fuere desconocido.
2. El que para su propio uso posea material pornográfico en cuya elaboración se hubieran utilizado menores de edad o incapaces, será castigado con la pena de tres meses a un año de prisión o con multa de seis meses a dos años.
3. Serán castigados con la pena de prisión de cinco a nueve años los que realicen los actos previstos en el apartado 1 de este artículo cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

e. Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico previstos en los artículos 237<sup>311</sup>, 243<sup>312</sup>, 244<sup>313</sup>, 248<sup>314</sup> y 301<sup>315</sup> del Código Penal.

- 
- a) Cuando se utilicen a niños menores de 13 años.
  - b) Cuando los hechos revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio.
  - c) Cuando los hechos revistan especial gravedad atendiendo al valor económico del material pornográfico.
  - d) Cuando el material pornográfico represente a niños o a incapaces que son víctimas de violencia física o sexual.
  - e) Cuando el culpable pertenezca a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedique a la realización de tales actividades.
  - f) Cuando el responsable sea ascendiente, tutor, curador, guardador, maestro o cualquier otra persona encargada, de hecho o de derecho, del menor o incapaz.
4. El que haga participar a un menor o incapaz en un comportamiento de naturaleza sexual que perjudique la evolución o desarrollo de la personalidad de éste, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año.
5. El que tuviere bajo su potestad, tutela, guarda o acogimiento a un menor de edad o incapaz y que, con conocimiento de su estado de prostitución o corrupción, no haga lo posible para impedir su continuación en tal estado, o no acuda a la autoridad competente para el mismo fin si carece de medios para la custodia del menor o incapaz, será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a 12 meses.
6. El Ministerio Fiscal promoverá las acciones pertinentes con objeto de privar de la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar, en su caso, a la persona que incurra en alguna de las conductas descritas en el apartado anterior.
7. Será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis meses a dos años el que produjere, vendiere, distribuyere, exhibiere o facilitare por cualquier medio material pornográfico en el que no habiendo sido utilizados directamente menores o incapaces, se emplee su voz o imagen alterada o modificada.

<sup>311</sup> **Artículo 237**

Son reos del delito de robo los que, con ánimo de lucro, se apoderaren de las cosas muebles ajenas empleando fuerza en las cosas para acceder al lugar donde éstas se encuentran o violencia o intimidación en las personas.

<sup>312</sup> **Artículo 243**

El que, con ánimo de lucro, obligare a otro, con violencia o intimidación, a realizar u omitir un acto o negocio jurídico en perjuicio de su patrimonio o del de un tercero, será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años, sin perjuicio de las que pudieran imponerse por los actos de violencia física realizados.

<sup>313</sup> **Artículo 244**

1. El que sustrajere o utilizare sin la debida autorización un vehículo a motor o ciclomotor ajenos, cuyo valor excediere de 400 euros, sin ánimo de apropiárselo, será castigado con la pena de trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 90 días o multa de seis a 12 meses si lo restituyera, directa o indirectamente, en un plazo no superior a 48 horas, sin que en ningún caso la pena impuesta pueda ser igual o superior a la que correspondería si se apropiare definitivamente del vehículo.

---

Con la misma pena se castigara al que en el plazo de un año realice cuatro veces la acción descrita en el artículo 623.3 de este Código, siempre que el montante acumulado de las infracciones sea superior al mínimo de la referida figura del delito.

2. Si el hecho se ejecutare empleando fuerza en las cosas, la pena se aplicará en su mitad superior.

3. De no efectuarse la restitución en el plazo señalado, se castigará el hecho como hurto o robo en sus respectivos casos.

4. Si el hecho se cometiere con violencia o intimidación en las personas, se impondrán, en todo caso, las penas del artículo 242.

<sup>314</sup> **Artículo 248**

1. Cometen estafa los que, con ánimo de lucro, utilizaren engaño bastante para producir error en otro, induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno.

2. También se consideran reos de estafa:

- a) Los que, con ánimo de lucro y valiéndose de alguna manipulación informática o artificio semejante, consigan una transferencia no consentida de cualquier activo patrimonial en perjuicio de otro.
- b) Los que fabricaren, introdujeran, poseyeran o facilitaren programas informáticos específicamente destinados a la comisión de las estafas previstas en este artículo.
- c) Los que utilizando tarjetas de crédito o débito, o cheques de viaje, o los datos obrantes en cualquiera de ellos, realicen operaciones de cualquier clase en perjuicio de su titular o de un tercero.

<sup>315</sup> **Artículo 301**

1. El que adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera terceras personas, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triplo del valor de los bienes. En estos casos, los jueces o tribunales, atendiendo a la gravedad del hecho y a las circunstancias personales del delincuente, podrán imponer también a éste la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de uno a tres años, y acordar la medida de clausura temporal o definitiva del establecimiento o local. Si la clausura fuese temporal, su duración no podrá exceder de cinco años.

La pena se impondrá en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos relacionados con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas descritos en los artículos 368 a 372 de este Código. En estos supuestos se aplicarán las disposiciones contenidas en el artículo 374 de este Código.

También se impondrá la pena en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos comprendidos en los capítulos V, VI, VII, VIII, IX y X del Título XIX o en alguno de los delitos del Capítulo I del Título XVI.

2. Con las mismas penas se sancionará, según los casos, la ocultación o encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos, a sabiendas de que proceden de alguno de los delitos expresados en el apartado anterior o de un acto de participación en ellos.

f. Delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial previstos en los artículos 270 a 277<sup>316</sup> del Código Penal.

---

3. Si los hechos se realizasen por imprudencia grave, la pena será de prisión de seis meses a dos años y multa del tanto al triple.

4. El culpable será igualmente castigado aunque el delito del que provinieren los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores hubiesen sido cometidos, total o parcialmente, en el extranjero.

5. Si el culpable hubiera obtenido ganancias, serán decomisadas conforme a las reglas del artículo 127 de este Código.

<sup>316</sup> **Artículo 270**

1. Será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de 12 a 24 meses quien, con ánimo de lucro y en perjuicio de tercero, reproduzca, plagie, distribuya o comunique públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, o su transformación, interpretación o ejecución artística fijada en cualquier tipo de soporte o comunicada a través de cualquier medio, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios.

No obstante, en los casos de distribución al por menor, atendidas las características del culpable y la reducida cuantía del beneficio económico, siempre que no concorra ninguna de las circunstancias del artículo siguiente, el Juez podrá imponer la pena de multa de tres a seis meses o trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a sesenta días. En los mismos supuestos, cuando el beneficio no exceda de 400 euros, se castigará el hecho como falta del artículo 623.5.

2. Será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de 12 a 24 meses quien intencionadamente exporte o almacene ejemplares de las obras, producciones o ejecuciones a que se refiere el apartado anterior sin la referida autorización. Igualmente incurrirán en la misma pena los que importen intencionadamente estos productos sin dicha autorización, tanto si éstos tienen un origen lícito como ilícito en su país de procedencia; no obstante, la importación de los referidos productos de un Estado perteneciente a la Unión Europea no será punible cuando aquéllos se hayan adquirido directamente del titular de los derechos en dicho Estado, o con su consentimiento.

3. Será castigado también con la misma pena quien fabrique, importe, ponga en circulación o tenga cualquier medio específicamente destinado a facilitar la supresión no autorizada o la neutralización de cualquier dispositivo técnico que se haya utilizado para proteger programas de ordenador o cualquiera de las otras obras, interpretaciones o ejecuciones en los términos previstos en el apartado 1 de este artículo.

**Artículo 271**

Se impondrá la pena de prisión de uno a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión relacionada con el delito cometido, por un período de dos a cinco años, cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Que el beneficio obtenido posea especial trascendencia económica.
- b) Que los hechos revistan especial gravedad, atendiendo el valor de los objetos producidos ilícitamente o a la especial importancia de los perjuicios ocasionados.
- c) Que el culpable perteneciere a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que tuviese como finalidad la realización de actividades infractoras de derechos de propiedad intelectual.

---

d) Que se utilice a menores de 18 años para cometer estos delitos.

**Artículo 272**

1. La extensión de la responsabilidad civil derivada de los delitos tipificados en los dos artículos anteriores se regirá por las disposiciones de la ley de Propiedad Intelectual relativas al cese de la actividad ilícita y a la indemnización de daños y perjuicios.

2. En el supuesto de sentencia condenatoria, el Juez o Tribunal podrá decretar la publicación de ésta, a costa del infractor, en un periódico oficial.

**SECCIÓN 2ª**

**De los delitos relativos a la propiedad industrial**

**Artículo 273**

1. Será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de 12 a 24 meses el que, con fines industriales o comerciales, sin consentimiento del titular de una patente o modelo de utilidad y con conocimiento de su registro, fabrique, importe, posea, utilice, ofrezca o introduzca en el comercio objetos amparados por tales derechos.

2. Las mismas penas se impondrán al que, de igual manera, y para los citados fines, utilice u ofrezca la utilización de un procedimiento objeto de una patente, o posea, ofrezca, introduzca en el comercio, o utilice el producto directamente obtenido por el procedimiento patentado.

3. Será castigado con las mismas penas el que realice cualquiera de los actos tipificados en el párrafo primero de este artículo concurriendo iguales circunstancias en relación con objetos amparados en favor de tercero por un modelo o dibujo industrial o artístico o topografía de un producto semiconductor.

**Artículo 274**

1. Será castigado con las penas de seis meses a dos años de prisión y multa de doce a veinticuatro meses el que, con fines industriales o comerciales, sin consentimiento del titular de un derecho de propiedad industrial registrado conforme a la legislación de marcas y con conocimiento del registro, reproduzca, imite, modifique o de cualquier otro modo usurpe un signo distintivo idéntico o confundible con aquel, para distinguir los mismos o similares productos, servicios, actividades o establecimientos para los que el derecho de propiedad industrial se encuentre registrado. Igualmente, incurrirán en la misma pena los que importen estos productos.

2. Las mismas penas se impondrán al que, a sabiendas, posea para su comercialización, o ponga en el comercio, productos o servicios con signos distintivos que, de acuerdo con el apartado 1 de este artículo, suponen una infracción de los derechos exclusivos del titular de los mismos, aun cuando se trate de productos importados.

No obstante, en los casos de distribución al por menor, atendidas las características del culpable y la reducida cuantía del beneficio económico, siempre que no concurra ninguna de las circunstancias del artículo 276, el Juez podrá imponer la pena de multa de tres a seis meses o trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a sesenta días.

En los mismos supuestos, cuando el beneficio no exceda de 400 euros, se castigará el hecho como falta del artículo 623.5.

3. Será castigado con las mismas penas quien, con fines agrarios o comerciales, sin consentimiento del titular de un título de obtención vegetal y con conocimientos de su registro, produzca o reproduzca, acondicione con vistas a la producción o reproducción, ofrezca en venta, venda o comercialice de otra forma, exporte o importe, o posea para cualquiera de los

- g. Delitos contra los derechos de los trabajadores previstos en los artículos 312 y 313<sup>317</sup> del Código Penal.
- h. Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros previstos en el artículo 318 bis<sup>318</sup> del Código Penal.

---

finés mencionados material vegetal de reproducción o multiplicación de una variedad vegetal protegida conforme a la legislación sobre protección de obtenciones vegetales.

4. Será castigado con las mismas penas quien realice cualesquiera de los actos descritos en el apartado anterior utilizando, bajo la denominación de una variedad vegetal protegida, material vegetal de reproducción o multiplicación que no pertenezca a tal variedad.

#### **Artículo 275**

Las mismas penas previstas en el artículo anterior se impondrán a quien intencionadamente y sin estar autorizado para ello, utilice en el tráfico económico una denominación de origen o una indicación geográfica representativa de una calidad determinada legalmente protegidas para distinguir los productos amparados por ellas, con conocimiento de esta protección.

#### **Artículo 276**

Se impondrá la pena de prisión de uno a cuatro años, multa de 12 a 24 meses e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión relacionada con el delito cometido, por un período de dos a cinco años, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Que el beneficio obtenido posea especial trascendencia económica.
- b) Que los hechos revistan especial gravedad, atendiendo al valor de los objetos producidos ilícitamente o a la especial importancia de los perjuicios ocasionados.
- c) Que el culpable pertenezca a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que tuviese como finalidad la realización de actividades infractoras de derechos de propiedad industrial.
- d) Que se utilice a menores de 18 años para cometer estos delitos.

#### **Artículo 277**

Será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años y multa de seis a veinticuatro meses, el que intencionadamente haya divulgado la invención objeto de una solicitud de patente secreta, en contravención con lo dispuesto en la legislación de patentes, siempre que ello sea en perjuicio de la defensa nacional.

#### <sup>317</sup> **Artículo 312**

1. Serán castigados con las penas de prisión de dos a cinco años y multa de seis a doce meses, los que trafiquen de manera ilegal con mano de obra.

2. En la misma pena incurrirán quienes recluten personas o las determinen a abandonar su puesto de trabajo ofreciendo empleo o condiciones de trabajo engañosas o falsas, y quienes empleen a súbditos extranjeros sin permiso de trabajo en condiciones que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tuviesen reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual.

#### **Artículo 313**

El que determinare o favoreciere la emigración de alguna persona a otro país simulando contrato o colocación, o usando de otro engaño semejante, será castigado con la pena prevista en el artículo anterior.

#### <sup>318</sup> **Artículo 318 bis**

- i. Delitos de tráfico de especies de flora o fauna amenazada previstos en los artículos 332<sup>319</sup> y 334<sup>320</sup> del Código Penal.

---

1. El que, directa o indirectamente, promueva, favorezca o facilite el tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas desde, en tránsito o con destino a España, o con destino a otro país de la Unión Europea, será castigado con la pena de cuatro a ocho años de prisión.

2. Los que realicen las conductas descritas en el apartado anterior con ánimo de lucro o empleando violencia, intimidación, engaño, o abusando de una situación de superioridad o de especial vulnerabilidad de la víctima, o poniendo en peligro la vida, la salud o la integridad de las personas, serán castigados con las penas en su mitad superior. Si la víctima fuera menor de edad o incapaz, serán castigados con las penas superiores en grado a las previstas en el apartado anterior.

3. En las mismas penas del apartado anterior y además en la de inhabilitación absoluta de seis a doce años, incurrirán los que realicen los hechos prevariándose de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público.

4. Se impondrán las penas superiores en grado a las previstas en los apartados 1 a 3 de este artículo, en sus respectivos casos, e inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio por el tiempo de la condena, cuando el culpable perteneciere a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedicare a la realización de tales actividades.

Cuando se trate de los jefes, administradores o encargados de dichas organizaciones o asociaciones, se les aplicará la pena en su mitad superior, que podrá elevarse a la inmediatamente superior en grado.

Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos recogidos en este Título, se le impondrá la pena de multa de dos a cinco años, o la del triple al quíntuple del beneficio obtenido si la cantidad resultante fuese más elevada.

Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33

5. Los Tribunales, teniendo en cuenta la gravedad del hecho y sus circunstancias, las condiciones del culpable y la finalidad perseguida por éste, podrán imponer la pena inferior en un grado a la respectivamente señalada

<sup>319</sup> **Artículo 332**

El que con grave perjuicio para el medio ambiente corte, tale, queme, arranque, recolecte o efectúe tráfico ilegal de alguna especie o subespecie de flora amenazada o de sus propágulos o destruya o altere gravemente su hábitat, será castigado con la pena de prisión de cuatro meses a dos años o multa de ocho a 24 meses.

<sup>320</sup> **Artículo 334**

1. El que cace o pesque especies amenazadas, realice actividades que impidan o dificulten su reproducción o migración, o destruya o altere gravemente su hábitat, contraviniendo las leyes o disposiciones de carácter general protectoras de las especies de fauna silvestre, o comercie o trafique con ellas o con sus restos, será castigado con la pena de prisión de cuatro meses a dos años o multa de ocho a 24 meses y, en cualquier caso, la de inhabilitación especial para profesión u oficio e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de cazar o pescar por tiempo de dos a cuatro años.

- j. Delito de tráfico de material nuclear y radiactivo previsto en el artículo 345<sup>321</sup> del Código Penal.
  - k. Delitos contra la salud pública previstos en los artículos 368 a 373<sup>322</sup> del Código Penal.
- 

2. La pena se impondrá en su mitad superior si se trata de especies o subespecies catalogadas en peligro de extinción.

<sup>321</sup> **Artículo 345**

1. El que se apodere de materiales nucleares o elementos radiactivos, aún sin ánimo de lucro, será sancionado con la pena de prisión de uno a cinco años. La misma pena se impondrá al que sin la debida autorización posea, trafique, facilite, trate, transforme, utilice, almacene, transporte o elimine materiales nucleares u otras sustancias radiactivas peligrosas que causen o puedan causar la muerte o lesiones graves a personas, o daños sustanciales a la calidad del aire, la calidad del suelo o la calidad de las aguas o a animales o plantas.

2. Si el hecho se ejecutara empleando fuerza en las cosas, se impondrá la pena en su mitad superior.

3. Si el hecho se cometiera con violencia o intimidación en las personas, el culpable será castigado con la pena superior en grado.

4. El que sin la debida autorización produjere tales materiales o sustancias será castigado con la pena superior en grado.

**Artículo 368**

Los que ejecuten actos de cultivo, elaboración o tráfico, o de otro modo promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o las posean con aquellos fines, serán castigados con las penas de prisión de tres a seis años y multa del tanto al triple del valor de la droga objeto del delito si se tratare de sustancias o productos que causen grave daño a la salud, y de prisión de uno a tres años y multa del tanto al duplo en los demás casos.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, los tribunales podrán imponer la pena inferior en grado a las señaladas en atención a la escasa entidad del hecho y a las circunstancias personales del culpable. No se podrá hacer uso de esta facultad si concurriera alguna de las circunstancias a que se hace referencia en los artículos 369 bis y 370.

**Artículo 369**

Se impondrán las penas superiores en grado a las señaladas en el artículo anterior y multa del tanto al cuádruplo cuando concurran alguna de las siguientes circunstancias:

1ª. El culpable fuere autoridad, funcionario público, facultativo, trabajador social, docente o educador y obrase en el ejercicio de su cargo, profesión u oficio.

2ª. El culpable participare en otras actividades organizadas o cuya ejecución se vea facilitada por la comisión del delito.

3ª. Los hechos fueren realizados en establecimientos abiertos al público por los responsables o empleados de los mismos.

---

**4ª.** Las sustancias a que se refiere el artículo anterior se faciliten a menores de 18 años, a disminuidos psíquicos, o a personas sometidas a tratamiento de deshabituación o rehabilitación.

**5ª.** Fuere de notoria importancia la cantidad de las citadas sustancias objeto de las conductas a que se refiere el artículo anterior.

**6ª.** Las referidas sustancias se adulteren, manipulen o mezclen entre sí o con otras, incrementando el posible daño a la salud.

**7ª.** Las conductas descritas en el artículo anterior tengan lugar en centros docentes, en centros, establecimientos o unidades militares, en establecimientos penitenciarios o en centros de deshabituación o rehabilitación, o en sus proximidades.

**8ª.** El culpable empleare violencia o exhibiere o hiciese uso de armas para cometer el hecho.

**Artículo 369 bis**

Cuando los hechos descritos en el artículo 368 se hayan realizado por quienes pertenecieren a una organización delictiva, se impondrán las penas de prisión de nueve a años y multa del tanto al cuádruplo del valor de la droga si se tratara de sustancias y productos que causen grave daño a la salud y de prisión de cuatro años y seis meses a diez años y la misma multa en los demás casos.

Se impondrán las penas superiores en grado a las señaladas en el artículo anterior y multa del tanto al cuádruplo cuando concurren alguna de las siguientes circunstancias:

**1ª.** El culpable fuere autoridad, funcionario público, facultativo, trabajador social, docente o educador y obrase en el ejercicio de su cargo, profesión u oficio.

**2ª.** El culpable participare en otras actividades organizadas o cuya ejecución se vea facilitada por la comisión del delito.

**3ª.** Los hechos fueren realizados en establecimientos abiertos al público por los responsables o empleados de los mismos.

**4ª.** Las sustancias a que se refiere el artículo anterior se faciliten a menores de 18 años, a disminuidos psíquicos, o a personas sometidas a tratamiento de deshabituación o rehabilitación.

**5ª.** Fuere de notoria importancia la cantidad de las citadas sustancias objeto de las conductas a que se refiere el artículo anterior.

**6ª.** Las referidas sustancias se adulteren, manipulen o mezclen entre sí o con otras, incrementando el posible daño a la salud.

**7ª.** Las conductas descritas en el artículo anterior tengan lugar en centros docentes, en centros, establecimientos o unidades militares, en establecimientos penitenciarios o en centros de deshabituación o rehabilitación, o en sus proximidades.

**8ª.** El culpable empleare violencia o exhibiere o hiciese uso de armas para cometer el hecho.

**Artículo 369 bis**

Cuando los hechos descritos en el artículo 368 se hayan realizado por quienes pertenecieren a una organización delictiva, se impondrán las penas de prisión de nueve a años y multa del tanto

---

al cuádruple del valor de la droga si se tratara de sustancias y productos que causen grave daño a la salud y de prisión de cuatro años y seis meses a diez años y la misma multa en los demás casos.

A los jefes, encargados o administradores de la organización se les impondrán las penas superiores en grado a las señaladas en el párrafo primero.

Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos recogidos en los dos artículos anteriores, se le impondrán las siguientes penas:

- a) Multa de dos a cinco años, o del triple al quíntuple del valor de la droga cuando la cantidad resultante fuese más elevada, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de cinco años.
- b) Multa de uno a tres años, o del doble al cuádruple del valor de la droga cuando la cantidad resultante fuese más elevada, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de dos años no incluida en el anterior inciso.

Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.

#### **Artículo 370**

Se impondrá la pena superior en uno o dos grados a la señalada en el artículo 368 cuando:

1º. Se utilice a menores de 18 años o a disminuidos psíquicos para cometer estos delitos.

2º. Se trate de los jefes, administradores o encargados de las organizaciones a que se refiere la circunstancia 2ª del apartado 1 del artículo 369.

3º. Se consideran de extrema gravedad los casos en que la cantidad de las sustancias a que se refiere el artículo 368 excediere notablemente de la considerada como de notoria importancia, o se hayan utilizado buques, embarcaciones o aeronaves como medio de transporte específico, o se hayan llevado a cabo las conductas indicadas simulando operaciones de comercio internacional entre empresas, o se trate de redes internacionales dedicadas a este tipo de actividades, o cuando concurrieren tres o más de las circunstancias previstas en el artículo 369.1.

En los supuestos de los anteriores números 2º. y 3º. se impondrá a los culpables, además, una multa del tanto al triple del valor de la droga objeto del delito.

#### **Artículo 371**

1. El que fabrique, transporte, distribuya, comercie o tenga en su poder equipos, materiales o sustancias enumeradas en el Cuadro I y Cuadro II de la Convención de Naciones Unidas, hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988, sobre el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, y cualesquiera otros productos adicionados al mismo Convenio o que se incluyan en otros futuros Convenios de la misma naturaleza, ratificados por España, a sabiendas de que van a utilizarse en el cultivo, la producción o la fabricación ilícitas de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o para estos fines, será castigado con la pena de prisión de tres a seis años y multa del tanto al triple del valor de los géneros o efectos.

2. Se impondrá la pena señalada en su mitad superior cuando las personas que realicen los hechos descritos en el apartado anterior pertenezcan a una organización dedicada a los fines

- I. Delitos de falsificación de moneda, previsto en el artículo 386<sup>323</sup> del Código Penal, y de falsificación de tarjetas de crédito o débito o cheques de viaje, previsto en el artículo 399 bis<sup>324</sup> del Código Penal.

---

en él señalados y la pena superior en grado cuando se trate de los jefes, administradores o encargados de las referidas organizaciones o asociaciones.

En tales casos, los jueces o tribunales impondrán, además de las penas correspondientes, la de inhabilitación especial del reo para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de tres a seis años, y las demás medidas previstas en el artículo 369. 2.

#### **Artículo 372**

Si los hechos previstos en este Capítulo fueran realizados por empresario, intermediario en el sector financiero, facultativo, funcionario público, trabajador social, docente o educador, en el ejercicio de su cargo, profesión u oficio, se le impondrá, además de la pena correspondiente, la de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, industria o comercio, de tres a 10 años.

Se impondrá la pena de inhabilitación absoluta de 10 a veinte años cuando los referidos hechos fueren realizados por autoridad o agente de la misma, en el ejercicio de su cargo.

A tal efecto, se entiende que son facultativos los médicos, psicólogos, las personas en posesión de título sanitario, los veterinarios, los farmacéuticos y sus dependientes.

#### **Artículo 373**

La provocación, la conspiración y la proposición para cometer los delitos previstos en los artículos 368 a 372, se castigarán con la pena inferior en uno a dos grados a la que corresponde, respectivamente, a los hechos previstos en los preceptos anteriores.

#### <sup>323</sup> **Artículo 386**

Será castigado con la pena de prisión de ocho a doce años y multa del tanto al décuplo del valor aparente de la moneda:

1º. El que altere la moneda o fabrique moneda falsa.

2º. El que la introduzca en el país o exporte moneda falsa o alterada.

3º. El que transporte, expendá o distribuya en connivencia con el falsificador, alterador, introductor o exportador, moneda falsa o alterada.

La tenencia de moneda falsa para su expendición o distribución será castigada con la pena inferior en uno o dos grados, atendiendo al valor de aquélla y al grado de connivencia con los autores mencionados en los números anteriores.

La misma pena se impondrá al que, sabiéndola falsa, adquiera moneda con el fin de ponerla en circulación.

El que habiendo recibido de buena fe moneda falsa, la expendá o distribuya después de constarle su falsedad será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a 24 meses, si el valor aparente de la moneda fuera superior a 400 euros.

Si el culpable perteneciere a una sociedad, organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedicare a la realización de estas actividades, el juez o tribunal podrá imponer alguna o algunas de las consecuencias previstas en el artículo 129 de este Código.

m. Delito de tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos previsto en los artículos 566 a 568<sup>325</sup> del Código Penal.

---

<sup>324</sup> **Artículo 399 bis**

1. El que altere, copie, reproduzca o de cualquier otro modo falsifique tarjetas de crédito o débito o cheques de viaje, será castigado con la pena de prisión de cuatro a ocho años. Se impondrá la pena en su mitad superior cuando los efectos falsificados afecten a una generalidad de personas o cuando los hechos se cometan en el marco de una organización criminal dedicada a estas actividades.

Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los anteriores delitos, se le impondrá la pena de multa de dos a cinco años.

Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.

2. La tenencia de tarjetas de crédito o débito o cheques de viaje falsificados destinados a la distribución o tráfico será castigada con la pena señalada a la falsificación.

3. El que sin haber intervenido en la falsificación usare, en perjuicio de otro y a sabiendas de la falsedad, tarjetas de crédito o débito o cheques de viaje falsificados será castigado con la pena de prisión de dos a cinco años.

<sup>325</sup> **Artículo 566**

1. Los que fabriquen, comercialicen o establezcan depósitos de armas o municiones no autorizados por las leyes o la autoridad competente serán castigados:

1º. Si se trata de armas o municiones de guerra o de armas químicas o biológicas o de minas antipersonas o municiones en racimo, con la pena de prisión de cinco a diez años los promotores y organizadores, y con la de prisión de tres a cinco años los que hayan cooperado a su formación.

2º. Si se trata de armas de fuego reglamentadas o municiones para las mismas, con la pena de prisión de dos a cuatro años los promotores y organizadores, y con la de prisión de seis meses a dos años los que hayan cooperado a su formación.

3º. Con las mismas penas será castigado, en sus respectivos casos, el tráfico de armas o municiones de guerra o de defensa, o de armas químicas o biológicas o de minas antipersonas o municiones en racimo.

2. Las penas contempladas en el punto 1º del apartado anterior se impondrán a los que desarrollen o empleen armas químicas o biológicas o minas antipersonas o municiones en racimo, o inicien preparativos militares para su empleo o no las destruyan con infracción de los tratados o convenios internacionales en los que España sea parte.

**Artículo 567**

1. Se considera depósito de armas de guerra la fabricación, la comercialización o la tenencia de cualquiera de dichas armas, con independencia de su modelo o clase, aún cuando se hallen en piezas desmontadas. Se considera depósito de armas químicas o biológicas o de minas antipersonas o municiones en racimo la fabricación, la comercialización o la tenencia de las mismas.

El depósito de armas, en su vertiente de comercialización, comprende tanto la adquisición como la enajenación.

n. Delitos de terrorismo previstos en los artículos 572 a 578<sup>326</sup> del Código Penal.

---

2. Se consideran armas de guerra las determinadas como tales en las disposiciones reguladoras de la defensa nacional. Se consideran armas químicas o biológicas, o minas antipersonas o municiones en racimo las determinadas como tales en los tratados o convenios internacionales en los que España sea parte.

Se entiende por desarrollo de armas químicas o biológicas, o minas antipersonas o municiones en racimo cualquier actividad consistente en la investigación o estudio de carácter científico o técnico encaminada a la creación de una nueva arma química o biológica, o mina antipersona o municiones en racimo o la modificación de una preexistente.

3. Se considera depósito de armas de fuego reglamentadas la fabricación, comercialización o reunión de cinco o más de dichas armas, aun cuando se hallen en piezas desmontadas.

4. Respecto de las municiones, los jueces y Tribunales, teniendo en cuenta la cantidad y clase de las mismas, declararán si constituyen depósito a los efectos de este Capítulo.

#### **Artículo 568**

La tenencia o el depósito de sustancias o aparatos explosivos, inflamables, incendiarios o asfixiantes, o sus componentes, así como su fabricación, tráfico o transporte, o suministro de cualquier forma, no autorizado por las Leyes o la autoridad competente, serán castigados con la pena de prisión de cuatro a ocho años, si se trata de sus promotores y organizadores, y con la pena de prisión de tres a cinco años para los que hayan cooperado a su formación.

#### <sup>326</sup> **Artículo 572**

1. Los que perteneciendo, actuando al servicio o colaborando con organizaciones o grupos terroristas cometan los delitos de estragos o de incendios tipificados en los artículos 346 y 351, respectivamente, serán castigados con la pena de prisión de quince a veinte años, sin perjuicio de la pena que les corresponda si se produjera lesión para la vida, integridad física o salud de las personas.

2. Los que perteneciendo, actuando al servicio o colaborando con las organizaciones o grupos terroristas atentaren contra las personas, incurrirán:

1º En la pena de prisión de veinte a treinta años si causaran la muerte de una persona.

2º En la pena de prisión de quince a veinte años si causaran lesiones de las previstas en los artículos 149 y 150 o secuestraran a una persona.

3º En la pena de prisión de diez a quince años si causaran cualquier otra lesión o detuvieran ilegalmente, amenazaran o coaccionaran a una persona.

3. Si los hechos se realizaran contra las personas mencionadas en el apartado 2 del artículo 551 o contra miembros de las Fuerzas Armadas, de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, Policías de las Comunidades Autónomas o de los Entes locales, se impondrá la pena en su mitad superior.

#### **Artículo 573**

El depósito de armas o municiones o la tenencia o depósito de sustancias o aparatos explosivos, inflamables, incendiarios o asfixiantes, o de sus componentes, así como su fabricación, tráfico, transporte o suministro de cualquier forma, y la mera colocación o empleo de tales sustancias o de los medios o artificios adecuados, serán castigados con la pena de prisión de seis a 10 años cuando tales hechos sean cometidos por quienes pertenezcan, actúen

---

al servicio o colaboren con las organizaciones o grupos terroristas descritos en los artículos anteriores.

**Artículo 574**

Los que perteneciendo, actuando al servicio o colaborando con organizaciones o grupos terroristas, cometan cualquier otra infracción con alguna de las finalidades expresadas en el apartado 3 del artículo 571, serán castigados con la pena señalada al delito o falta ejecutados en su mitad superior.

**Artículo 575**

Los que, con el fin de allegar fondos a las organizaciones o grupos terroristas señalados anteriormente, o con el propósito de favorecer sus finalidades, atentaren contra el patrimonio, serán castigados con la pena superior en grado a la que correspondiere por el delito cometido, sin perjuicio de las que proceda imponer conforme a lo dispuesto en el artículo siguiente por el acto de colaboración.

**Artículo 576**

1. Será castigado con las penas de prisión de cinco a diez años y multa de dieciocho a veinticuatro meses el que lleve a cabo, recabe o facilite, cualquier acto de colaboración con las actividades o las finalidades de una banda armada, organización o grupo terrorista.

2. Son actos de colaboración la información o vigilancia de personas, bienes o instalaciones; la construcción, el acondicionamiento, la cesión o la utilización de alojamientos o depósitos; la ocultación o traslado de personas vinculadas a organizaciones o grupos terroristas; la organización de prácticas de entrenamiento o la asistencia a ellas, y, en general, cualquier otra forma equivalente de cooperación, ayuda o mediación, económica o de otro género, con las actividades de las citadas organizaciones o grupos terroristas.

Cuando la información o vigilancia de personas mencionada en el párrafo anterior ponga en peligro la vida, la integridad física, la libertad o el patrimonio de las mismas, se impondrá la pena prevista en el apartado 1, en su mitad superior. Si llegara a ejecutarse el riesgo prevenido, se castigará el hecho como coautoría o complicidad, según los casos.

3. Las mismas penas previstas en el número 1 de este artículo se impondrán a quienes lleven a cabo cualquier actividad de captación, adoctrinamiento, adiestramiento o formación, dirigida a la incorporación de otros a una organización o grupo terrorista o a la perpetración de cualquiera de los delitos previstos en este Capítulo.

**Artículo 576 bis**

1. El que por cualquier medio, directa o indirectamente, provea o recolecte fondos con la intención de que se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados, en todo o en parte, para cometer cualquiera de los delitos comprendidos en este Capítulo o para hacerlos llegar a una organización o grupo terroristas, será castigado con penas de prisión de cinco a diez años y multa de dieciocho a veinticuatro meses.

Si los fondos llegaran a ser empleados para la ejecución de actos terroristas concretos, el hecho se castigará como coautoría o complicidad, según los casos, siempre que le correspondiera una pena mayor.

2. El que estando específicamente sujeto por la ley a colaborar con la autoridad en la prevención de las actividades de financiación del terrorismo dé lugar, por imprudencia grave en el cumplimiento de dichas obligaciones, a que no sea detectada o impedida cualquiera de las conductas descritas en el apartado primero de este artículo, será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a la prevista en él.

- o. Delitos contra el patrimonio histórico previstos en el artículo 2.1.e de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando.<sup>327</sup>

Por otra parte, el Código Penal español contiene una serie de preceptos que penan más gravemente ciertos comportamientos delictivos cuando se realizan en el marco de una organización criminal<sup>328</sup>.

---

**3.** Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis de este Código una persona jurídica sea responsable de los delitos recogidos en este artículo, se le impondrán las siguientes penas:

- a) Multa de dos a cinco años, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de cinco años.
- b) Multa de uno a tres años, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de privación de libertad de más de dos años no incluida en el anterior inciso.

Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.

#### **Artículo 577**

Los que, sin pertenecer a organización o grupo terrorista, y con la finalidad de subvertir el orden constitucional o de alterar gravemente la paz pública, o la de contribuir a estos fines atemorizando a los habitantes de una población a los miembros de un colectivo social, político o profesional, cometieren homicidios, lesiones de las tipificadas en los artículos 147 a 150, detenciones ilegales, secuestros, amenazas o coacciones contra las personas, o llevaran a cabo cualquiera delitos de incendio, estragos, daños de los tipificados en los artículos 263 a 266, 323 ó 560 o tenencia, fabricación, depósito, tráfico, transporte o suministro de armas, municiones o sustancias o aparatos explosivos, inflamables, incendiarios o asfixiantes, o de sus componentes, serán castigados con la pena que corresponda al hecho cometido en su mitad superior.

#### **Artículo 578**

El enaltecimiento o la justificación por cualquier medio de expresión pública o difusión de los delitos comprendidos en los artículos 571 a 577 de este Código o de quienes hayan participado en su ejecución, o la realización de actos que entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas de los delitos terroristas o de sus familiares se castigará con la pena de prisión de uno a dos años. El Juez también podrá acordar en la sentencia, durante el periodo de tiempo que el mismo señale, alguna o algunas de las prohibiciones previstas en el artículo 57 de este Código.

#### <sup>327</sup> **Artículo 2. Tipificación del delito.**

**1.** Cometen delito de contrabando, siempre que el valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos sea igual o superior a 3.000.000 de pesetas, los que:

(...)

- e) Saquen del territorio español bienes que integren el Patrimonio Histórico Español, sin la autorización de la Administración del Estado cuando ésta sea necesaria.

(...)

El artículo 302 sobre blanqueo de capitales prevé la imposición de una pena superior a quienes perteneciendo a una organización criminal sean los jefes, administradores o encargados de las referidas organizaciones.

Así mismo, alguna doctrina mantiene que la persona que domina una organización criminal es el autor mediato de los delitos que cometen sus subordinados. Pero el problema es que los subordinados no son meros instrumentos del jefe, cerebro o administrador de la banda, sino que a su vez, ellos -los que acuden materialmente a perpetrar el delito grave del cual proviene el dinero que tal vez ellos mismos intenten blanquear- desarrollan el rol que les correspondía en su propio delito, por su voluntad consciente dirigida con conocimiento e inteligencia al logro de unos fines compatibles con la idea de llevar a buen término el desarrollo de las actividades criminales de la organización delictiva para la cual delinquen; lo hacen por convicción propia, sin ser utilizados, sin ser instrumentalizados y sin engaños.

En otras palabras, nada indica que los ejecutores materiales de cualquier conducta de las que el Código Penal español considera graves y que a su vez blanqueen o traten de blanquear el producto de su ilícito inicial para reportar el beneficio al director de la empresa criminal hubiesen sido instigados o presionados o actuaron sin autonomía, hipótesis en la cual sería menester adentrarse en el estudio de lo atinente a la posible determinación; claro que también esta figura supone una obstinación, acechancia o vigilia para doblegar la voluntad del determinado que no está inicialmente acordado a cometer el delito, lo cual, dado el ambiente de una organización criminal, no ocurre, pues sus miembros siempre están dispuestos a la comisión de delitos.

---

<sup>328</sup> Entre los actos que se penan más severamente al ser cometidos en una organización criminal encontramos: delitos de prostitución y corrupción de menores (artículos 187.3 y 189.2), tráfico ilegal de personas (artículo. 318 bis), tráfico de drogas (artículos. 369.6 y 7° y 370), tráfico de precursores (artículo 371.2), depósito de armas, municiones y explosivos (artículo 569), terrorismo (artículo 571 y ss.), contrabando (artículo 2.3. a de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre).

También es válido el estudio de un caso de coautoría por división del trabajo en la organización criminal debido a que se presenta un verdadero reparto de funciones que no implica que el cerebro de la banda deba acudir a supervisar toda y cada una de las actividades delictivas que generan los dineros que se les debe dar o tratar de dar apariencia de legalidad. Existe un plan previo y común, claro está que el soldado simple no tiene por qué estar enterado de todos los pormenores de la operación, más si se tiene en cuenta que estas operaciones de blanqueo de capitales se realizan en diferentes países y en cada nación siempre es necesaria la ayuda de pequeños bandidos que saben que su actuar es delictivo pero no saben a ciencia cierta la identidad del cerebro de la operación, aunque esta situación no es excusa para decir que no existe una plan común y una división de trabajo.

## 12. LA RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

La cuestión de si las personas jurídicas pueden o no ser sujetos activos de la comisión de delitos es un asunto que se plantea no solo con respecto al delito de blanqueo de capitales sino de la teoría general del derecho penal, pues es bien sabido que las bandas criminales se valen de las más variadas formas asociativas para tratar de ocultar sus movimientos de capital de origen ilícito. En el ámbito internacional el GAFI, en su Recomendación número 7 establece que:

“en la medida de lo posible, debería facilitarse el procesamiento de las propias corporaciones, y no solo de sus empleados”.

En este mismo sentido, el Consejo de Europa instó, a través de su Recomendación 88/18, de 20 de octubre de 1988, a los países europeos a reconocer la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Tradicionalmente se exponen argumentos de falta de capacitación, de acción, culpabilidad y de pena de las personas ideales; en el caso puntual del blanqueo de capitales, quienes están en contra de la penalización de las personas jurídicas indican que las personas de existencia ideal no se encuentran en condiciones de reconocer el origen de los bienes, lo que es una exigencia legal.

Al examinar el contenido del artículo 31 del Código Penal español es claro que:

“1. El que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito o falta requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre”.

La Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, introdujo un cambio sustancial en el artículo 31 añadiendo un segundo apartado que dice así:

“En estos supuestos, si se impusiere en sentencia una pena de multa al autor del delito, será responsable del pago de la misma de manera directa y solidaria la persona jurídica en cuyo nombre o por cuenta actuó”

Los conceptos dogmáticos de acción y culpabilidad, así como la pena entendida como privativa de la libertad han sido elaborados a partir de la idea del individuo y de sus cualidades.

El artículo 10 del Código Penal español establece:

“Son delitos o faltas las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la Ley.”

Luego las acciones y omisiones las cometen las personas físicas, no las jurídicas para las cuales el Código Penal español trae una serie de consecuencias accesorias como las establecidas en el artículo 129, siendo estas la clausura de la empresa, disolución de la sociedad, suspensión de las actividades de la sociedad, prohibición de ejecutar operaciones mercantiles e intervenir la empresa para proteger los derechos de los trabajadores.

Es indudable el alto grado de responsabilidad que en determinado momento le asiste a la persona jurídica que está siendo utilizada como fachada para realizar operaciones de blanqueo de capitales, pero el único modo de asignar algún tipo de responsabilidad a la persona jurídica sería por vía administrativa imponiendo las sanciones que la Ley 19/1993 establece al respecto.

Es necesario levantar el velo corporativo para dar con la persona o personas físicas responsables de las operaciones que se realizan a través de la persona

jurídica y, una vez se establezcan quiénes son los responsables del manejo del ente, asignarles la correspondiente pena por ser estos individuos capaces de soportar la imposición de la misma.

La discusión sobre imponer sanciones de carácter penal a la persona jurídica se debate entre los países que acogieron el sistema continental europeo donde rige la máxima *societas delinquerenon potest*, según la cual no es admisible la punibilidad de las personas jurídicas quedando en todo caso la posibilidad de aplicar sanciones administrativas o civiles y un sector de la doctrina, principalmente los países de influencia anglosajona, que abogan por asignar responsabilidad penal a la persona jurídica.

La persona jurídica es definida y caracterizada en el Código Civil español, artículos 35 al 39<sup>329</sup>, en tanto que el Código Civil colombiano se refiere a esta en los artículos 73<sup>330</sup> y 633<sup>331</sup>.

---

329

**CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL**  
**CAPÍTULO II. De las personas jurídicas**

**Artículo 35**

Son personas jurídicas:

**1º.** Las corporaciones, asociaciones y fundaciones de interés público reconocidas por la ley. Su personalidad empieza desde el instante mismo en que, con arreglo a derecho, hubiesen quedado válidamente constituidas.

**2º.** Las asociaciones de interés particular, sean civiles, mercantiles o industriales, a las que la ley conceda personalidad propia, independiente de la de cada uno de los asociados.

**Artículo 36**

Las asociaciones a que se refiere el número 2º del artículo anterior se regirán por las disposiciones relativas al contrato de sociedad, según la naturaleza de éste.

**Artículo 37**

La capacidad civil de las corporaciones se regulará por las leyes que las hayan creado o reconocido; la de las asociaciones por sus estatutos, y la de las fundaciones por las reglas de su institución, debidamente aprobadas por disposición administrativa, cuando este requisito fuere necesario.

**Artículo 38**

Entonces, la persona jurídica comprende las entidades a las cuales el ordenamiento jurídico reconoce una personalidad jurídica facultándolas para obligarse y disfrutar de derechos en cuanto a la realización de determinados fines colectivos, así como para ser representada judicial y extrajudicialmente.

Las personas jurídicas surgen como resultado de un acto jurídico o acto de constitución, según un sistema de simple existencia, en razón del reconocimiento que de ellas hace una autoridad administrativa o por concesión.

En consecuencia, existen dos clases de personas jurídicas:

- (a) asociaciones sin ánimo de lucro (corporaciones, fundaciones, sindicatos/asociaciones, cooperativas)

---

Las personas jurídicas pueden adquirir y poseer bienes de todas clases, así como contraer obligaciones y ejercitar acciones civiles o criminales, conforme a las leyes y reglas de su constitución.

La Iglesia se regirá en este punto por lo concordado entre ambas potestades, y los establecimientos de instrucción y beneficencia por lo que dispongan las leyes especiales.

#### **Artículo 39**

Si por haber expirado el plazo durante el cual funcionaban legalmente, o por haber realizado el fin para el cual se constituyeron, o por ser ya imposible aplicar a éste la actividad y los medios de que disponían, dejasen de funcionar las corporaciones, asociaciones y fundaciones, se dará a sus bienes la aplicación que las leyes, o los estatutos, o las cláusulas fundacionales, les hubiesen en esta previsión asignado. Si nada se hubiere establecido previamente, se aplicarán esos bienes a la realización de fines análogos, en interés de la región, provincia o Municipio que principalmente debieran recoger los beneficios de las instituciones extinguidas.

330

#### **CODIGO CIVIL COLOMBIANO**

ARTICULO 73. <PERSONAS NATURALES O JURIDICAS>. Las personas son naturales o jurídicas.

De la personalidad jurídica y de las reglas especiales relativas a ella se trata en el título final de este libro.

<sup>331</sup> ARTICULO 633. <DEFINICION DE PERSONA JURIDICA>. Se llama persona jurídica, una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente.

Las personas jurídicas son de dos especies: corporaciones y fundaciones de beneficencia pública.

Hay personas jurídicas que participan de uno y otro carácter.

- (b) asociaciones con ánimo de lucro (colectivas, en comandita, anónimas, de responsabilidad limitada, extranjeras, de economía mixta)

Las dos características esenciales de las personas jurídicas son:

- (i) separación de derechos y obligaciones que existe entre la persona jurídica y los miembros
- (ii) separación de uno y otro patrimonio, es decir, el de persona natural y el de la persona jurídica.

Debe precisarse también que a la persona jurídica se le reconoce la personería jurídica gracias a la cual puede contraer obligaciones y realizar actividades que generan plena responsabilidad jurídica frente a sí misma y frente a terceros.

Entonces, la responsabilidad jurídica, se entiende, siguiendo a Larrañaga, como:

“...la imputabilidad jurídica de un hecho jurídico causada por la culpabilidad (dolosa o no) de la persona o por el simple acaecimiento del hecho desligado de la culpabilidad (responsabilidad objetiva); que supone el nacimiento de obligaciones para el imputado, y el nacimiento de derechos para el sujeto que se encuentre en posición de reclamarlas... puede atribuirse a todo sujeto de derecho, tanto a las personas naturales como jurídicas, basta que el sujeto de derecho incumpla un deber de conducta señalado en el ordenamiento jurídico, o en el caso de la responsabilidad objetiva, que esté en la situación por la que el ordenamiento le señala como responsable.”<sup>332</sup>

De la anterior definición se colige que la responsabilidad jurídica se suscita siempre y cuando se materialicen cuatro elementos, a saber: el hecho, la culpa, el nexo causal y el daño o menoscabo.

Y, si en la persona jurídica ocurre transformación, fusión, absorción o escisión, el artículo 130, apartado 2 del Código Penal español se anticipa ante estos casos así:

---

<sup>332</sup> LARRAÑAGA, Pablo. El concepto de responsabilidad. México, D.F.: Fontamara, 2000

“2. La transformación, fusión, absorción o escisión de una persona jurídica no extingue su responsabilidad penal, que se trasladará a la entidad o entidades en que se transforme, quede fusionada o absorbida y se extenderá a la entidad o entidades que resulten de la escisión. El Juez o Tribunal podrá moderar el traslado de la pena a la persona jurídica en función de la proporción que la persona jurídica originariamente responsable del delito guarde con ella.

No extingue la responsabilidad penal la disolución encubierta o meramente aparente de la persona jurídica. Se considerará en todo caso que existe disolución encubierta o meramente aparente de la persona jurídica cuando se continúe su actividad económica y se mantenga la identidad sustancial de clientes, proveedores y empleados, o de la parte más relevante de todos ellos.”

Concisamente, lo que se pretende es evitar la omisión de la responsabilidad penal en razón de operaciones de transformación, fusión, absorción o escisión.

Cuando se presenta el caso de disolución encubierta o escuetamente aparente, los Fiscales, al evaluar las circunstancias específicas del caso, pueden instar al Juez para que imponga la medida cautelar de intervención judicial de la corporación, tal como lo prevé el último párrafo del artículo 33.7 del Código Penal español<sup>333</sup>.

---

<sup>333</sup> Artículo 33

(...)

7. Las penas aplicables a las personas jurídicas, que tienen toda la consideración de graves, son las siguientes:

(...)

g) Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo que se estime necesario, que no podrá exceder de cinco años.

La intervención podrá afectar a la totalidad de la organización o limitarse a alguna de sus instalaciones, secciones o unidades de negocio.

El Juez o Tribunal, en la sentencia o, posteriormente, mediante auto, determinará exactamente el contenido de la intervención y determinará quién se hará cargo de la intervención y en qué plazos deberá realizar informes de seguimiento para el órgano judicial. La intervención se podrá modificar o suspender en todo momento previo informe del interventor y del Ministerio Fiscal. El interventor tendrá derecho a acceder a todas las instalaciones y locales de la empresa o persona jurídica y a recibir cuanta información estime necesaria para el ejercicio de sus funciones.

Reglamentariamente se determinarán los aspectos relacionados con el ejercicio de la función de interventor, como la retribución o la cualificación necesaria.

En el Reino Unido la exigencia de responsabilidad a las organizaciones data de 1846 con el caso *R V Great North of England Rly Co*, en tanto que, desde 1909, a raíz del caso *New York Central and Hudson River Railroad Company vs. United States*, 212 U.S. 481, los Estados Unidos implantaron la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Por su parte, en Alemania se entiende que las personas jurídicas son una ficción que no puede delinquir por no tener capacidad de acción o de culpabilidad<sup>334</sup>, es decir se toma como punto de partida el postulado que determina que sólo es punible el hombre como ser individual y que el delito corporativo, reconocido en el derecho civil alemán, no concuerda con lo estipulado en el ámbito penal. En tal sentido, Mezger advierte acerca de una excepción tributaria muy práctica y de suma importancia que se encuentra en el parágrafo 393 de la Ordenanza Tributaria del Reich, del 13 de diciembre de 1919, y que consagraba la posibilidad de imponer penas pecuniarias a personas jurídicas y sociedades. Precisamente, el penalista alemán, que como anota Muñoz Conde<sup>335</sup>, ha sido calificado como uno de los más excelsos representantes del Derecho Penal alemán en razón de su orientación dogmática, se pronunciaba en lo que concierne a este asunto así:

“sin que sea necesario la demostración de la culpabilidad de una persona física, siempre que en el desarrollo de las actividades de dichas entidades se hayan cometido infracciones de los preceptos tributarios...con ello se establece, en una época en la que el actuar colectivo y el patrimonio colectivo revisten redoblada significación, un sistema, que si bien desde el punto de vista de la responsabilidad basada en el principio de culpabilidad no deja de ofrecer reparos, prácticamente es

---

La clausura temporal de los locales o establecimientos, la suspensión de las actividades sociales y la intervención judicial podrán ser acordadas también por el Juez Instructor como medida cautelar durante la instrucción de la causa.

<sup>334</sup> GÓMEZ TOMILLO, Manuel. Imputación objetiva y culpabilidad en el Derecho Penal de las personas jurídicas. Especial referencia al sistema español. En: Revista Jurídica de Castilla y León. N° 25, septiembre 2011

<sup>335</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco. Algunas notas bibliográficas sobre Edmund Mezger, su vida y su obra. En: Revista Penal. N° 12, 2003

casi imprescindible; por otra, aquellos reparos pierden importancia desde el momento que la responsabilidad personal del individuo es generalmente muy limitada.”<sup>336</sup>

En correspondencia con lo consignado, Von Beling anotaba lo siguiente:

“...las personas jurídicas y las sociedades son incapaces de obrar penalmente, no pueden por ello cometer ningún delito y ser punibles...Ver sin embargo, Ley de Impuestos...”<sup>337</sup>

En lo que tiene que ver con Holanda, el artículo 51 del Código Penal, reformado en 1976, estableció la responsabilidad penal de las personas jurídicas, lo que reforzó la Ley sobre Delincuencia Económica, que reconocía la responsabilidad penal de las personas colectivas<sup>338</sup>, tal y como manifiesta Espaillat:

“se atribuye la acción delictiva de una persona física a una persona jurídica cuando la conducta real de la primera corresponde a la ejecución de una función determinada por la segunda en la empresa”<sup>339</sup>

Hoy en día, las directrices en materia penal, manifiestas tanto en legislaciones nacionales como en instrumentos internacionales, reconocen la responsabilidad penal de las personas jurídicas, aun cuando de igual forma se acoge la doble imputación, lo que significa que son imputables tanto la persona jurídica como las personas físicas, que para el caso son los dirigentes de la

---

<sup>336</sup> MEZGER, Edmund. Tratado de Derecho Penal. Tomo I. Traducción de José Arturo Rodríguez Muñoz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1955. p. 169-170

<sup>337</sup> VON BELING. Esquema de Derecho Penal. La doctrina del delito-tipo. Traducción de Sebastián Soler. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1944.

<sup>338</sup> ONFRAY VIVANCO, Arturo Felipe. Reflexiones en torno a la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En: Revista de Derecho, Consejo de Defensa del Estado, Santiago de Chile, Año 2 - N° 1, agosto 2001.

<sup>339</sup> ESPAILLAT, Susan. La responsabilidad penal de las sociedades comerciales. En: El Nuevo Diario, Santo Domingo, República Dominicana, 28 de febrero de 2012

entidad, quienes tomaron la decisión incriminada o quienes no se opusieron a ella pudiendo haberlo hecho.<sup>340</sup>

Pero lo importante del asunto, independientemente de caracterizar la responsabilidad jurídica, está en encajarla en el ámbito penal debido a la existencia del *corporate crime*<sup>341</sup>, que desencadena un gigantesco y descomunal daño macrosocial<sup>342</sup>, al que alude Sutherland<sup>343</sup> cuando habla de corporaciones “persistentemente criminales”.

Al respecto, González Berendique, añade:

“Tal persistente conducta delictiva hace pensar que los cambios de directores, en la sucesión temporal, tuvieron escasa influencia en una línea directriz de persecución de ganancias por cualquier medio.” (pp. 132, 133)<sup>344</sup>

Ahora bien, como se ha dicho, al margen de definir y caracterizar la responsabilidad penal de la persona jurídica, específicamente cuando se ha configurado la conducta antijurídica de blanqueo de capitales, lo importante está en dar respuesta a los siguientes interrogantes: ¿para qué sirve esta responsabilidad?, ¿qué criterios de imputación deben utilizarse? y ¿qué sanciones deben imponerse?, todo lo anterior de acuerdo tanto de instrumentos

---

<sup>340</sup> TEITELBAUM, Alejandro. El papel de las sociedades transnacionales en el mundo contemporáneo. Documento de trabajo para el seminario sobre las sociedades transnacionales: Las actividades de las empresas transnacionales y su necesidad de un marco legal, Céligny, Ginebra, 4-5 de mayo de 2001. Edición: CETIM / AAJ

<sup>341</sup> Por *corporate crime* se entiende el crimen o delito corporativo.

<sup>342</sup> BAIGÚN, David. La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Ensayo de un nuevo modelo teórico. Buenos Aires: Editorial Depalma, 2000.

<sup>343</sup> SUTHERLAND, Edwin H. El delito de cuello blanco. Traducción del inglés de Rosa del Olmo. Edición y prólogo de Fernando Alvarez-Uria. Madrid: Ediciones de la Piqueta, 1999

<sup>344</sup> GONZÁLEZ BERENDIQUE, M. A. Criminalidad económica. El delito como negocio. Santiago Chile: Editorial Jurídica Ediar-Conosur, 1989. pp. 132, 133

internacionales como de los artículos 31bis<sup>345</sup> y 33 inciso 7<sup>346</sup> del Código Penal español.

---

<sup>345</sup> **Artículo 31 bis**

1. En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su provecho, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho.

En los mismos supuestos, las personas jurídicas serán también penalmente responsables de los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en provecho de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control atendidas las concretas circunstancias del caso.

2. La responsabilidad penal de las personas jurídicas será exigible siempre que se constate la comisión de un delito que haya tenido que cometerse por quien ostente los cargos o funciones aludidas en el apartado anterior, aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella. Cuando como consecuencia de los mismos hechos se impusiere a ambas la pena de multa, los jueces o tribunales modularán las respectivas cuantías, de modo que la suma resultante no sea desproporcionada en relación con la gravedad de aquéllos.

3. La concurrencia, en las personas que materialmente hayan realizado los hechos o en las que los hubiesen hecho posibles por no haber ejercido el debido control, de circunstancias que afecten a la culpabilidad del acusado o agraven su responsabilidad, o el hecho de que dichas personas hayan fallecido o se hubieren sustraído a la acción de la justicia, no excluirá ni modificará la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sin perjuicio de lo que se dispone en el apartado siguiente.

4. Sólo podrán considerarse circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas haber realizado, con posterioridad a la comisión del delito y a través de sus representantes legales, las siguientes actividades:

- a) Haber procedido, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra ella, a confesar la infracción a las autoridades.
- b) Haber colaborado en la investigación del hecho aportando pruebas, en cualquier momento del proceso, que fueran nuevas y decisivas para esclarecer las responsabilidades penales dimanantes de los hechos.
- c) Haber procedido en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad al juicio oral a reparar o disminuir el daño causado por el delito.
- d) Haber establecido, antes del comienzo del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica.

5. Las disposiciones relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas no serán aplicables al Estado, a las Administraciones Públicas territoriales e institucionales, a los Organismos Reguladores, las Agencias y Entidades Públicas Empresariales, a los partidos políticos y sindicatos, a las organizaciones internacionales de derecho público, ni a aquellas otras

---

que ejerzan potestades públicas de soberanía, administrativas o cuando se trate de Sociedades mercantiles Estatales que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general.

En estos supuestos, los órganos jurisdiccionales podrán efectuar declaración de responsabilidad penal en el caso de que aprecien que se trata de una forma jurídica creada por sus promotores, fundadores, administradores o representantes con el propósito de eludir una eventual responsabilidad penal.

<sup>346</sup> **Artículo 33**

(...)

**7.** Las penas aplicables a las personas jurídicas, que tienen todas la consideración de graves, son las siguientes:

- a)** Multa por cuotas o proporcional.
- b)** Disolución de la persona jurídica. La disolución producirá la pérdida definitiva de su personalidad jurídica, así como la de su capacidad de actuar de cualquier modo en el tráfico jurídico, o llevar a cabo cualquier clase de actividad, aunque sea lícita.
- c)** Suspensión de sus actividades por un plazo que no podrá exceder de cinco años.
- d)** Clausura de sus locales y establecimientos por un plazo que no podrá exceder de cinco años.
- e)** Prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. Esta prohibición podrá ser temporal o definitiva. Si fuere temporal, el plazo no podrá exceder de quince años.
- f)** Inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social, por un plazo que no podrá exceder de quince años.
- g)** Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo que se estime necesario, que no podrá exceder de cinco años.

La intervención podrá afectar a la totalidad de la organización o limitarse a alguna de sus instalaciones, secciones o unidades de negocio. El Juez o Tribunal, en la sentencia o, posteriormente, mediante auto, determinará exactamente el contenido de la intervención y determinará quién se hará cargo de la intervención y en qué plazos deberá realizar informes de seguimiento para el órgano judicial. La intervención se podrá modificar o suspender en todo momento previo informe del interventor y del Ministerio Fiscal. El interventor tendrá derecho a acceder a todas las instalaciones y locales de la empresa o persona jurídica y a recibir cuanta información estime necesaria para el ejercicio de sus funciones. Reglamentariamente se determinarán los aspectos relacionados con el ejercicio de la función de interventor, como la retribución o la cualificación necesaria.

La clausura temporal de los locales o establecimientos, la suspensión de las actividades sociales y la intervención judicial podrán ser acordadas también por el Juez Instructor como medida cautelar durante la instrucción de la causa.

Inicialmente debe resaltarse que la importancia de establecer la responsabilidad de la persona jurídica, desde la perspectiva político-criminal, radica en que hoy en día es imprescindible y, por qué no decirlo, obligatorio hacer frente, contener, evitar e impedir la actual y progresiva criminalidad económica y/o empresarial teniendo como orientadora una perspectiva sociológica, ya que varios estudios han arrojado como resultado que las organizaciones complejas cuentan con una personalidad y unas habilidades y destrezas corporativas que no incluyen los habituales comportamientos de sus miembros, de manera que estos modifican radicalmente su repertorio conductual al sentirse protegidos dentro del grupo llegando a cometer ilícitos por la facilidad de resguardarse tras la fachada de la persona jurídica.<sup>347</sup>

Ahora, al revisar con detenimiento el artículo 31bis del Código Penal español, pareciera que la responsabilidad penal de la persona jurídica supondría un deterioro del derecho penal individual, ya que podría deducirse que la responsabilidad colectiva suplanta a la individual, puesto que la responsabilidad de las personas jurídicas excluye la de las personas físicas. Sin embargo, al examinar el artículo 30 del Código Penal español se encuentra que la responsabilidad de la persona jurídica ni sustituye ni suprime la personal por cuanto el apartado en comento dice:

**“Artículo 31**

1. El que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito o falta requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre.”

---

<sup>347</sup> LOPEZ WONG, Rosario Susana. Acerca de la de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Determinación de la naturaleza jurídica de las consecuencias accesorias: ¿Sanción penal o medida administrativa? En: Vrbe et Ivs. Revista de Análisis Jurídico. Año 1. Newsletter Nro. 6 Otoño MMV.

Empero, como estipula la Circular 1/2011 relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal español efectuada por Ley Orgánica Número 5/2010 es imprescindible:

“...la previsión expresa de las actuaciones en nombre de otro que efectúa el artículo 31 del Código Penal, haciendo viable la atribución de responsabilidad penal a una persona física, que, no obstante haber lesionado un bien jurídico de forma merecedora de pena, no encajaría en el tipo penal por carecer de la cualificación necesaria para poder ser considerado autor del delito especial propio.”

También puede concluirse que la responsabilidad de la persona jurídica en alguna medida fortalece la individual por cuanto la entidad está en la obligación permanente de diseñar e implementar medidas de organización que impidan la ejecución de hechos delictivos mediante el control del comportamiento de sus funcionarios.

De esta suerte, las sanciones penales contra las personas jurídicas pueden ser la multa, la difusión pública de la decisión condenatoria, la confiscación del instrumento del delito o de su producto y la disolución. Un ejemplo de esto de encuentra en el Código Penal francés reformado en 1992, artículos 131-37 y 131-39<sup>348</sup>. Como es de esperar, la condena debe suponer la obligación de reparación integral del daño causado.

---

<sup>348</sup> **Artículo 131-37**

Las penas criminales o correccionales que pueden imponerse a las personas jurídicas son:

1º La multa;

2º En los casos previstos por la ley, las penas enumeradas en el artículo 131-39.

**Artículo 131-39**

*(Ley nº 2001-504 de 12 de junio de 2001, art. 14, Diario Oficial de 13 de junio de 2001)*

*(Ley nº 2004-575 de 21 de junio 2004, art. 2 III, Diario Oficial de 22 de junio de 2004)*

Cuando la ley lo prevea para las personas jurídicas, los crímenes o delitos podrán ser sancionados con una o varias de las penas siguientes:

1º La disolución, cuando la persona jurídica haya sido creada para cometer los hechos incriminados o, si se trata de un crimen o delito castigado para las personas físicas con una pena

A manera de anotación crítica resultante del examen del artículo 131-39 del Código Penal francés, que concuerda con el artículo 31bis 5 del Código Penal español, vale decir que se encuentra como inadmisibile que se omita o excluya la responsabilidad penal a una sociedad mercantil estatal delincuente que presta servicios de interés económico general, en tanto que se apunta exclusivamente a sancionar penalmente a sociedades idénticas pero compuestas por capital privado.

Ademas, es preciso advertir que la sanción a la persona jurídica perjudica a los socios inocentes, lo que atenta contra una de las garantías sustantivas que fijan límites al poder punitivo del Estado, es decir contra el principio de la

---

de prisión igual o superior a tres años, cuando se haya desviado de su objeto social para cometer los hechos incriminados;

**2º** La prohibición, a título definitivo o por un periodo de hasta cinco años, de ejercer directa o indirectamente una o varias actividades profesionales o sociales;

**3º** La colocación, por un periodo de hasta cinco años, bajo vigilancia judicial;

**4º** La clausura definitiva o por un periodo de hasta cinco años de los establecimientos o de uno o varios de los locales de la empresa que hayan servido para cometer los hechos incriminados;

**5º** La exclusión de la contratación pública a título definitivo o por un periodo de hasta cinco años;

**6º** La prohibición, a título definitivo o por un periodo de hasta cinco años, de hacer llamamiento público al ahorro;

**7º** La prohibición, por un periodo de hasta cinco años, de emitir otros cheques salvo los que permitan la retirada de fondos por el librador contra el librado o los que estén conformados, o de utilizar tarjetas de pago;

**8º** El comiso de la cosa que haya servido o estuviera destinada a cometer la infracción o del producto de la misma;

**9º** La publicación de la resolución adoptada o su difusión a través de la prensa escrita o por cualquier medio de comunicación pública por vía electrónica.

Las penas definidas en los apartados 1º y 3º anteriores no se aplicarán a las personas jurídicas de derecho público susceptibles de responsabilidad penal. No se aplicarán a los partidos o agrupaciones políticas ni a los sindicatos profesionales.

La pena definida en el apartado 1º no se aplicará a las instituciones representativas del personal.

personalidad de las penas que prohíbe sancionar a una persona por los hechos cometidos por otra.

Empero, ante esta situación no faltaría quien adujese que todas las sanciones dejan secuelas y que, además, si llega a darse un detrimento patrimonial, dicha pérdida, experimentada por el socio, cabe dentro de la categoría de los riesgos a asumir en función de una mala gestión administrativa, aunque, en tal caso, los socios bien podrían ejercer acciones contra los administradores, de modo que la persona jurídica resultaría doblemente afectada ya que, de un lado, se le penaliza en razón del ilícito cometido por uno o algunos de sus integrantes y, de otro, debido a una posible demanda instaurada por aquellos inocentes que resultaron afectados. Así ocurre, por ejemplo, en los Estados Unidos a partir del caso Caremark (Court of Chancery of Delaware, Sep 25. 1996)<sup>349</sup>

Pasando ahora al criterio de imputación que debe utilizarse, existen tres modelos:

- (a) el vicarial, de transferencia de responsabilidad o hetero-responsabilidad,
- (b) el de la culpabilidad de empresa y
- (c) el mixto.

---

<sup>349</sup> Caremark Inc., de Nashville, Tennessee, es una empresa administradora de beneficios farmacéuticos que administra planes de beneficios de medicamentos de receta para empresas aseguradoras, organizaciones de cuidado de salud administrado y otras entidades. Al hacerlo, intenta mantener los costos bajos para sus clientes, utilizando, en ocasiones tácticas ilegales.

La demanda, a la que también se unieron el gobierno federal y los estados de Tennessee, Florida y Arkansas, revela la práctica sistemática de Caremark de permitir que Medicaid cubriera los medicamentos adquiridos por familias que tenían cobertura bajo Caremark y Medicaid. Las leyes estatales y federales requieren que los planes de beneficios de salud le reembolsen a Medicaid cuando éste pague un reclamo cubierto por el seguro.

Estas prácticas salieron a la luz en 1999 en una demanda sellada que presentó una empleada de Caremark, cuyo trabajo estaba relacionado con el procesamiento de reclamos. La empleada se quejó ante la empresa, indicando que solicitudes legítimas de reembolso del gobierno estaban siendo rechazadas, pero los dirigentes de la empresa la ignoraron, entonces instauró una demanda a nombre del estado de Texas y del gobierno federal, en una acción civil conocida como *qui tam*, la cual da derecho al denunciante a un porcentaje de los daños que se recaben si el caso tiene éxito.

El modelo vicarial, al decir de Nieto Martín:

“consiste en transferir a la empresa la culpabilidad de la persona natural que ha actuado... (es decir que) el modelo vicarial implica que la persona jurídica responde automáticamente cuando un representante ha cometido un delito, en su provecho, actuando dentro del marco de sus funciones empresariales.” (p. 8)<sup>350</sup>

Por su parte, Juanes Peces y otros dicen:

“Conforme a este modelo, la exigencia de responsabilidad a las personas jurídicas se deriva de la comisión de delitos por parte de las personas físicas que representan o administran de hecho o de derecho la sociedad.”<sup>351</sup>

Este modelo se implementa en los Códigos Penales del Reino Unido, de Francia y de España.

Como crítica al modelo vicarial, Righi explica que este sistema produce dualidades en los procesos de ejecución y excesos en contra de los condenados, que en nada difieren del doble castigo.<sup>352</sup>

Empero, frente a la anterior afirmación, es decir que el modelo vicarial podría vulnerar los principios de *non bis in idem* y de proporcionalidad, es menester declarar que, dentro del ámbito español, y en cuanto al primer precepto, no se cumple la exigencia de la concurrencia de los siguientes tres elementos:

- (1) Identidad subjetiva, según la cual, independientemente de la autoridad (judicial o administrativa) que enjuicie y de quien acuse y resuelva el caso o

---

<sup>350</sup> NIETO MARTÍN, Adán. La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo. Madrid: lustel, 2008, p. 8

<sup>351</sup> JUANES PECES, Ángel y otros. Reforma del Código Penal. Perspectiva económica tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio. Situación Jurídico-Penal del Empresario. Madrid: Grupo Editorial El Derecho y Quantor, S.L., 2010

<sup>352</sup> RIGHI, Esteban. Teoría de la Pena. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 2001

que se enjuicie de manera privada o en concurrencia de los afectados, el sujeto afectado debe ser el mismo.

(2) Identidad fáctica, la cual estima que los hechos enjuiciados son los mismos y descarta las hipótesis de concurso real de infracciones en que no se está ante un mismo hecho jurídico sino ante varios. En correspondencia a esto, el Tribunal Constitucional de España, en Sentencia del 10 de noviembre de 1990, indicó:

“es indudable que el principio *non bis in idem* no resulta vulnerado cuando las penas se aplican por acciones típicas diversas. La punibilidad acumulativa que se fundamenta en un concurso real de delitos no determina vulneración alguna de este principio precisamente por la diversidad de acciones sancionadas.”

(3) Identidad del fundamento o causal, lo que supone que las medidas sancionadoras no pueden concurrir si responden a una misma naturaleza. Así las cosas, en tanto los bienes jurídicos afectados por un mismo hecho sean distintos habrá, entonces, diversidad de fundamento y podrá proceder el doble castigo de lo mismo. En este sentido, el Tribunal Supremo de España, en Sentencia 3ª del 21 de enero de 1990, impone una condena en jurisdicción penal por un delito contra la salud pública y otra condena por la Autoridad Gubernativa a la clausura del local donde se vendía la droga en razón a que en el segundo supuesto se trata de prevenir el delito impidiendo la extensión y tratando de erradicar el comercio de drogas

En lo que tiene que ver con el ámbito colombiano, el artículo 29 de la Constitución<sup>353</sup> consagra el derecho a la debida defensa y, a pesar que sólo se

---

<sup>353</sup> ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

(...)

Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin

hace expresa la obligatoriedad de aplicación del *non bis in idem* para violaciones al régimen penal, la Corte Constitucional mediante su jurisprudencia lo ha hecho extensible a todo tipo de actuación administrativa abarcando los procedimientos sancionatorios por violación al régimen cambiario, financiero, fiscal y a todo tipo de actos en donde el Estado tiene la facultad de imponer sanciones a los administrados. De igual modo advierte que la existencia de un proceso o sanción penal no entraña el desconocimiento del principio *non bis in idem* cuando se busca penar la misma conducta pero por violación de un régimen distinto.

Respecto del modelo de culpabilidad de la empresa, este rastrea los cimientos de la responsabilidad en elementos y principios propios de la corporación. Los códigos penales de Austria y Suiza adoptan este modelo bajo el cual la capacidad de auto-organización, auto-referencialidad o complejidad interna son los factores que, además de caracterizar a la empresa, fijan unos límites que, al ser sobrepasados, ocasionan que la persona jurídica pueda ser sujeto de Derecho Penal.<sup>354</sup>

Gómez-Jara Díez, explica la anterior aseveración valiéndose del siguiente símil:

“...al igual que el niño no es imputable en Derecho Penal individual hasta que su sistema psíquico no es suficientemente complejo, esto es, hasta que no ha alcanzado un determinado nivel interno de autorreferencialidad (autoconciencia), tampoco la empresa puede considerarse imputable en el Derecho Penal empresarial hasta que no ha alcanzado un determinado nivel interno de autorreferencialidad (autoorganización)”<sup>355</sup>

---

dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

<sup>354</sup> DÍAZ GÓMEZ, Andrés. La responsabilidad criminal de las personas jurídicas en el Derecho español. En: Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 2011, núm. 13-08. (En red) Disponible en: <http://criminet.ugr.es>

De tal manera, quedan excluidas de la punición las empresas que no posean la “complejidad organizativa suficiente”<sup>356</sup>

En definitiva, queda de lado la transferencia de responsabilidad, propia del modelo vicarial, por cuanto se esclarece conceptualmente la imputación penal a la empresa de un hecho que verdaderamente le es propio.

Este modelo de auto-responsabilidad penal empresarial está compendiado en siguiente propuesta legislativa realizada por Gómez-Jara Díez:

“Artículo 1- Sanciones penales contra las empresas

1.) La organización empresarial es penalmente responsable cuando los riesgos generados por su actividad empresarial lesionen o pongan en peligro bienes jurídicos tutelados en la Parte Especial del Código penal.

2.) Asimismo, la organización empresarial es penalmente responsable de las actuaciones delictivas de sus miembros, relacionadas con su actividad cuando no haya adoptado las medidas organizativas adecuadas para impedir la comisión de éstas.

3.) Sólo será punible la producción dolosa o imprudente de riesgos empresariales.

4.) La empresa estará exenta de responsabilidad penal cuando hubiera institucionalizado con anterioridad al resultado lesivo o de puesta en peligro referido en el apartado 1º, o a la realización de la actuación delictiva consignada en el apartado 2º, una cultura empresarial de cumplimiento con el Derecho”. (p. 302)<sup>357</sup>

Cabe decir que este modelo y propuesta son criticados por Feijoo Sánchez, que considera que lo que en realidad se castiga es la falta de programas o políticas empresariales apropiadas desde el punto de vista valorativo del derecho, lo que en sus palabras manifiesta así:

“...no estamos hablando de culpabilidad y penas sino de otra cosa: combate del Estado contra los defectos organizativos de la empresa puestos de manifiesto mediante la comisión de un hecho delictivo por una persona física. No es función del

---

<sup>355</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. El modelo constructivista de autorresponsabilidad penal empresarial. En: GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos (Dir.). Modelos de Autorresponsabilidad Penal Empresarial: propuestas globales contemporáneas. Cizur Menor: Thomson Aranzadi, 2006.

<sup>356</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. La culpabilidad penal en la empresa. Madrid: Marcial Pons, 2005.

<sup>357</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. El nuevo artículo 31.2 del Código Penal: cuestiones de *lege data* y de *lege ferenda*. En: GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos (Dir.). Modelos de Autorresponsabilidad Penal Empresarial: propuestas globales contemporáneas. Cizur Menor: Thomson Aranzadi, 2006.

Derecho penal promover una determinada política empresarial o un determinado modelo de gestión empresarial, sino intervenir allá donde la comisión de un hecho delictivo [...] evidencia un problema organizativo en relación a eventuales nuevas comisiones de hechos delictivos». (pp. 151, 152)<sup>358</sup>

En cuanto al tercer modelo, el mixto, Nieto Martín expresa:

“...en su versión más extendida parte de la transferencia de responsabilidad, como criterio de imputación, para a continuación elegir y graduar la sanción atendido a la culpabilidad de empresa.”<sup>359</sup>

Este modelo es el que opera en los Estados Unidos en donde la doctrina del *respondeat superior* considera que la transferencia de culpabilidad se produce bajo tres condiciones: (a) la actuación culpable del agente, (b) dentro de los fines de la empresa y (c) con el fin de beneficiarla.<sup>360</sup>

El modelo mixto también ha sido adoptado en las decisiones marco de la Unión Europea, aunque debe aclararse que, en orden con la teoría de la identificación, para instaurar la imputación es requisito que el comportamiento haya sido cometido por un superior y no por cualquier agente de la entidad, lo que significa que el dirigente haya permitido y aprobado la comisión de la conducta antijurídica siendo suficiente, inclusive, que el delito haya sido cometido como resultado de una insuficiente, imperfecta e inconveniente práctica de sus potestades de vigilancia y control.

Actualmente, España, luego de la reforma del Código Penal de 2010, ha adoptado un sistema mixto de imputación que arranca de la heteroresponsabilidad penal empresarial (responsabilidad por el hecho ajeno) y se dirige

---

<sup>358</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo José. Derecho penal de la empresa e imputación objetiva. Madrid: Reus, 2007. pp. 151, 152

<sup>359</sup> NIETO MARTÍN, Adán. Op. cit.

<sup>360</sup> MARTÍNEZ PARDO, Vicente José. La responsabilidad penal de las personas jurídicas. En: *Revista Internauta de Práctica Jurídica*. Núm. 26, año 2011, p. 9

hacia la auto-responsabilidad penal (responsabilidad por el hecho propio). De esta suerte, los comportamientos de las personas físicas alcanzan una destacable preponderancia al constituirse en la causa inmediata de la responsabilidad de las personas jurídicas. Por consiguiente, los requerimientos para que sea posible reclamar responsabilidad penal a la persona jurídica son:

- (i) Que las actuaciones delictivas de los representantes de las personas jurídicas sean “por cuenta y en provecho de éstas” (art. 31 bis 1.1).
- (ii) Que las conductas punibles de los empleados, enlazadas a una falta de supervisión por parte los representantes legales, también pueden ser la causa de la responsabilidad penal de la personas jurídica (art. 31 bis 1.2).
- (iii) Que las conductas de las personas físicas únicamente se consideren como presupuestos de la responsabilidad de las personas jurídicas, más no como su fundamento.

Además, el reclamo de la responsabilidad penal de la persona jurídica obedece a los daños causados, dentro de los cuales los relacionados con la perturbación del orden socioeconómico fundamentalmente son:

- (a) Instauración del efecto "espiral" que corresponde a la situación en la que cuando se han agotado todas las posibilidades lícitas y válidas de lucha en un mercado altamente competitivo, quien sea el primero en infringir la ley desplegará una poderosísima presión sobre el resto de adversarios, que para no perder posición dentro del mercado, sino por el contrario fortalecer la que tienen o ganar una mejor, se ven forzados a incurrir en nuevos hechos delictivos, de modo que cada contrincante repite el ciclo mencionado creándose, por ende, el efecto “espiral”.

- (b) Surgimiento de la recesión económica como consecuencia del efecto arriba mencionado, el cual afecta directamente a la gente común, la que refleja su afectación en dificultades, incumplimientos y retrasos en sus pagos así como en situaciones extremas como la quiebra económica.
- (c) El tercer daño por el cual se debe reclamar la responsabilidad penal de la persona jurídica tiene que ver con la generación, implantación y consolidación de la corrupción, dirigida, preferentemente, hacia los funcionarios públicos y lesiona gravemente la transparencia y honestidad en la gestión pública.

Finalmente, en lo que tiene que ver con la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la parte especial del Código Penal español, esta se circunscribe a la siguiente lista de conductas antijurídicas:

<b>Delito</b>	<b>Artículo del Código Penal</b>
Tráfico ilegal de órganos	156 bis
Trata de seres humanos	177 bis
Delitos relativos a la prostitución y la corrupción de menores	189 bis
Delitos contra la intimidad y allanamiento informático	197
Estafas y fraudes del artículo 251	251 bis
Insolvencias punibles	261 bis
Daños informáticos	264
Delitos contra la propiedad intelectual e industrial, el mercado y los consumidores	288
Blanqueo de capitales	302
Delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social	310 bis
Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros	318 bis
Delitos de construcción, edificación o urbanización ilegal	319
Delitos contra el medio ambiente	327, 328
Delitos relativos a la energía nuclear y a las radiaciones ionizantes	343
Delitos de riesgo provocado por explosivos	348
Delitos contra la salud pública en la modalidad de tráfico de drogas	369 bis
Falsedad en medios de pago	399 bis
Cohecho	427

Tráfico de influencias	430
Corrupción de funcionario extranjero	445
Financiación del terrorismo	576 bis

Tabla No. 2. Conductas antijurídicas

## 12.1. LA CULPABILIDAD DE LA PERSONA JURÍDICA

En primera instancia, cabe mencionar que sobre este punto ha dicho el Tribunal Supremo Español:

“...Todo ello, sin embargo, no impide que nuestro Derecho Administrativo admita la responsabilidad directa de las personas jurídicas, reconociéndoles, pues, capacidad infractora. Esto no significa, en absoluto, que para el caso de las infracciones administrativas cometidas por personas jurídicas se haya suprimido el elemento subjetivo de la culpa, sino simplemente que ese principio se ha de aplicar necesariamente de forma distinta a como se hace a las personas jurídicas. (...) Falta en ellos el elemento volitivo en sentido estricto, pero no la capacidad de infringir las normas a las que están sometidos. Capacidad de infracción y, por ende, reprochabilidad directa que deriva del bien jurídico protegido por la norma que se infringe y la necesidad de que dicha protección sea realmente eficaz”<sup>361</sup>

Entrando en materia, Gómez Tomillo<sup>362</sup> refiere que, en relación con la culpabilidad de la persona jurídica, existen tres opciones de partida:

- (i) estimar que no es preciso mantener la exigencia de culpabilidad cuando el infractor es una persona jurídica
- (ii) acudir a una culpabilidad por representación, es decir, a la persona jurídica se le imputaría la culpabilidad de la persona física realmente actuante
- (iii) elaborar una forma de culpabilidad específica para las empresas o entes colectivos

<sup>361</sup> TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL, STC 246/1991

<sup>362</sup> GÓMEZ TOMILLO, Manuel. Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español. Valladolid: Lex Nova, 2010

Acogiendo el criterio del autor arriba citado, es indispensable salvaguardar la reclamación de culpabilidad de las personas jurídicas en el derecho penal debido a las siguientes razones:

- (a) Como resultante del rechazo de la exigencia de culpabilidad en las personas jurídicas puede surgir la incompatibilidad con el principio de proporcionalidad, de manera que las sanciones deben ser justamente de índole preventivo a fin de evitarles multas con cánones excesivos.
- (b) Si una de las finalidades del principio de culpabilidad es la de reconocer los factores individuales en el delito, entonces debe manejarse tanto lo igual como igual, así como lo desigual como desigual<sup>363</sup> y, al pasar por alto la culpabilidad de las personas jurídicas en el derecho penal, simultáneamente se estarían desconociendo esos factores individuales cuando se sanciona a las entidades o corporaciones.
- (c) Elaborar una forma de culpabilidad específica para las empresas o entes colectivos denota la conservación de una notable y significativa uniformidad o similitud al interior del sistema punitivo realzando al máximo y fijando de igual forma el nivel de garantías posibles, teniendo presente el sobresaliente potencial del derecho penal de incidencia tanto en las personas físicas como en las jurídicas. De no ser así, se incurriría en una responsabilidad por el riesgo cuyo fundamento pertenece al campo del derecho civil, pero que no tiene sentido en un derecho de carácter punitivo.

Ante el enunciado en razón del cual es inevitable admitir que al aplicar sanciones a las personas jurídicas es menester considerar su culpabilidad, el Tribunal Constitucional español concuerda declarando, como sigue al final de este

---

<sup>363</sup> DE TOLEDO y UBIETO, Emilio Octavio y HUERTA TOCILDO, Susana. Op. cit.

párrafo, que, para el caso de faltas administrativas efectuadas por personas jurídicas, el elemento subjetivo de la culpa opera distinto de como lo hace en relación a las personas físicas:

“Esta construcción diferente de la imputabilidad de la autoría a la persona jurídica nace de la propia naturaleza de ficción jurídica a la que corresponden estos sujetos. Falta en ellos el elemento volitivo en sentido estricto, pero no la capacidad de infringir las normas a las que están sometidos. Capacidad de infracción y, por ende, reprochabilidad directa que deriva del bien jurídico protegido por la norma que se infringe y de la necesidad de que dicha protección sea realmente eficaz.”<sup>364</sup>

De acuerdo con lo arriba expresado por el Tribunal Constitucional español, queda entendido que las personas jurídicas tienen capacidad de culpabilidad, aun cuando no se elucida en qué consiste esa característica y se deja abierta la posibilidad de colegir que se igualan o nivelan los conceptos de culpabilidad y capacidad infractora a pesar de encontrar que si bien existe la segunda, no así ocurre con la primera ni en la persona física ni en la jurídica. De ahí que Gómez Tomillo<sup>365</sup> acuda a ejemplificar presentando los casos de inimputabilidad, donde se ha infringido la norma, pero no se es culpable.

Pasando a la segunda opción de partida en lo concerniente a la culpabilidad de la persona jurídica, según la cual se acude a una culpabilidad por representación, Gómez Tomillo<sup>366</sup> sugiere que esta debe desecharse ya que la persona jurídica dista de la física en su naturaleza, constitución y composición lo que se refleja en el momento de imponer sanciones, pues las que van dirigidas a las entidades colectivas no se corresponden en su finalidad con las que se aplican a las personas físicas. Asimismo, la teoría de la representación contiene una

---

<sup>364</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL, SSTC 246/1991, de 19 de diciembre, Fto. Jco. 2.º, SSTC 129/2003, de 30 de junio, Fto. Jco. 8.º.

<sup>365</sup> GÓMEZ TOMILLO, Manuel. Op. cit. 2010

<sup>366</sup> *Ibíd.*

responsabilidad de hechos por otro, que no es congruente con el principio de personalidad de las penas.

De forma contraria a lo expuesto, el País Vasco, en el artículo 9.3 de la Ley 2/1998, del 20 de febrero, de Potestad Sancionatoria de las Administraciones Públicas, plantea que:

“Cuando la eventual responsable sea una persona jurídica, el juicio de culpabilidad se hará respecto de la persona o personas físicas que hayan formado la voluntad de aquélla en la concreta actuación u omisión que se pretenda sancionar.

En estos casos, no se podrá sancionar, por la misma infracción, a dichas personas físicas.”

La tercera opción de partida que alude a la elaboración de una forma de culpabilidad específica para las empresas o entes colectivos obliga, de hecho, a conceptualizar u operacionalizar la culpabilidad en mención, cosa que aparentemente es omitida por la Sala 3ª del Tribunal Supremo español, cuando en el Art. 3369, Fto. Jco. 8º de la STS de 6 de junio de 2007 detalla:

“A juicio de la compañía recurrente, no puede formularse en este caso, el imprescindible reproche de culpabilidad exigido por el artículo 130 de la Ley 30/1992 y por la jurisprudencia de esta Excelentísima Sala...ningún dato hay que excluya la culpabilidad de la operadora, sea a título de dolo o de mera negligencia. La conducta consistente en no cumplir las resoluciones administrativas, pudiendo hacerlo, no es un mero “desajuste” ni se ha probado que existieran “inevitables e insalvables dificultades de gestión” que pudieran ampararse en el concepto de fuerza mayor. La Sala de instancia no vulnera, pues, el principio de culpabilidad reconocido en el artículo 130 de la Ley 30/1992 y en la jurisprudencia de esta Sala cuando rechaza esta parte de la argumentación actora.”

Pese a lo anterior, el Tribunal Constitucional español diseñó el siguiente concepto de culpabilidad ajustable a las personas jurídicas:

“Esta construcción diferente de la imputabilidad de la autoría a la persona jurídica nace de la propia naturaleza de ficción jurídica a la que corresponden estos sujetos. Falta en ellos el elemento volitivo en sentido estricto, pero no la capacidad de infringir las normas a las que están sometidos. Capacidad de infracción y, por ende,

reprochabilidad directa que deriva del bien jurídico protegido por la norma que se infringe y de la necesidad de que dicha protección sea realmente eficaz.”<sup>367</sup>

Habiendo revisado las tres opciones de partida respecto de la culpabilidad de la persona jurídica y estando de acuerdo con Gómez Tomillo, en cuanto que las dos primeras deben ser rechazadas, lo que significa adoptar la tercera, resulta entonces necesario entrar a examinar la que aparentemente es la más apropiada construcción de culpabilidad específica para las empresas o entes colectivos.

En este sentido, y de acuerdo con lo aseverado por Tiedemann<sup>368</sup>, cuando se alude a la culpabilidad de la persona jurídica se hace respecto de los defectos de organización, lo que corresponde a las *actiones liberae in causa*, en las que se sanciona debido a la falta de cuidado, lo que indica que se hace previo a que suceda el hecho.

En consecuencia, puede deducirse que se penaliza la omisión respecto del diseño e implementación de medidas que prevengan la comisión de conductas antijurídicas considerando a la vez ciertas características de las personas físicas involucradas en el ilícito, tales como la existencia o inexistencia de causas de disculpa y de inimputabilidad o error de prohibición; con ello no debe quedar por entendido que la constatación de los anteriores elementos acarrea la exclusión de responsabilidad de la persona jurídica, sino que, por el contrario, revela su defectuosa, incompleta e incorrecta organización recalcando, eso sí, que en la culpabilidad es indispensable analizar el carácter imprudente o doloso de la conducta de la persona física.

---

<sup>367</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL, SSTC 246/1991 de 19 de diciembre, Fto. Jco. 2; SSTC 129/2003, del 30 de junio, Fto, Jco, 8.º

<sup>368</sup> TIEDEMANN, K, Die “Bebüßung” von Unternehmen nach dem 2 Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, NJW 41, 1988

En esta instancia cabe entonces preguntar si para excluir la culpabilidad de la persona jurídica basta con que dentro de la cadena de mando de su estructura organizativa se hayan empleado los canales de comunicación mediante los cuales los agentes superiores han explicado a sus subordinados las mejores maneras de proceder a fin de evitar la posibilidad de exteriorizar conductas que desencadenen en hechos punibles. Sin poder aún resolver este interrogante, lo que en principio queda claro es que la culpabilidad contiene elementos tales como la conciencia de la antijuridicidad, la imputabilidad y la ausencia de causas de disculpa, los cuales fueron trazados pensando exclusivamente en la persona natural, por lo que deben ser descartados a la hora de ocuparse de casos relativos a la persona jurídica, es decir que, en concordancia con Gómez-Jara Díez<sup>369</sup>, dentro del ámbito del Derecho penal empresarial es preciso establecer una clara diferencia entre personas jurídicas con capacidad de imputabilidad y personas jurídicas inimputables.

Ahora bien, la falta de culpabilidad de la persona física que actúa en nombre de la jurídica puede o bien excluirla de responsabilidad o denotar su defecto organizativo ya que en este último caso, si la persona actuante procedió afectando a la persona jurídica bajo un error de prohibición por no tener suficientes conocimientos jurídicos, esto se hubiera evitado al contratar a alguien que sí los poseyera. De ahí que sea posible consentir que la complejidad de la normativa aplicable al caso tiene trascendencia objetiva en razón a la presencia de un error de prohibición vencible o invencible que perjudicó a la persona jurídica.

En consonancia con lo arriba anotado, la jurisprudencia contencioso-administrativa ha admitido la probabilidad de materialización de un error de prohibición invencible y excluyente de la culpabilidad de la persona jurídica, tal

---

<sup>369</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, C: ¿Imputabilidad de las personas jurídicas. En: *Homenaje al Profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*. Madrid: Editorial Civitas, 2005

como se manifiesta en la STS, Sala 3ª de 8 de marzo de 1993, Art. 1930, Fto. Jco 4º :

“...la valoración objetiva inicial tiene que complementarse con la concurrencia de otros factores significativos, oportunamente destacados en la sentencia de instancia. Estos son, en primer lugar, el muy relevante de la manifiesta ambigüedad de la normativa, aplicable, coincidente con la vacilación de la exégesis jurisprudencial...”

Y, a manera de colofón, se pronuncia de la siguiente manera:

“Concorre así, una diversidad de factores cuya ponderación conjunta excluye razonablemente el juicio subjetivo de reproche. En el comportamiento de la Mutua Patronal se aprecian motivaciones y estímulos de significación análoga al error de prohibición, o falta de constancia de su ilegalidad.”

De manera análoga, la STS, Sala 3ª de 18 de junio de 2007, Art. 6474 Fto. Jco. 3º, en referencia a una infracción tributaria y esbozando tácitamente el error de prohibición, fijó:

“Ante la dificultad de incardinar estas conductas en el tipo definido en el apartado d) del art. 79 de la Ley General Tributaria, el problema de su sanción debe abordarse desde la perspectiva de los principios de culpabilidad y tipicidad; es decir, desde el análisis de cada conducta en particular para excluir la culpabilidad allí donde pueda afirmarse que el sujeto pasivo, habiendo recogido fielmente en su contabilidad las operaciones, ha realizado su declaración-liquidación con una interpretación razonable de la norma tributaria. Así lo decíamos en la sentencia de 27 de septiembre de 1999 (RJ 1999,7803) aportada de contraste por la recurrente y hemos de repetirlo ahora.

De otra parte, y como se dice en la sentencia de 29 de octubre de 1999 (RJ 1999, 7906) de esta Sala... dada la complejidad de las normas del Impuesto sobre Sociedades que determinan las cantidades o partidas negativas a compensar en la base imponible, la discrepancia entre la sociedad autoliquidadora y la Administración tributaria se debe a la razonable y, en cierta manera, justificable interpretación dispar que, de las mencionadas normas, han mantenido una y otra.”

Un modelo de error vencible que pudo influir en la culpabilidad de la persona jurídica es el que aparece en la STS de 23 de marzo de 2005, Sala 3ª, Ar. 2613, en cuyo Fto. Jco. 15.º, se declara que:

“Existe, sin embargo, un factor relevante al que no fue ajeno el Tribunal de Defensa de la Competencia en la resolución sancionadora. Pues dicho organismo afirmó que

(...) para graduar el alcance de la sanción hay que tener en cuenta la falta de claridad legislativa en torno a la cuestión de la liberalización del mercado (...) A juicio de esta Sala dicho factor, aun cuando no excluye la culpabilidad de Telefónica S.A., ni justifica la conducta (le era exigible otra, respetuosa con los derechos del operador concurrente, sin perjuicio de trasladar sus diferencias a una instancia imparcial) atenúa su responsabilidad y debió tener una mayor incidencia en la cuantificación de la multa. Pues, en efecto, relacionado como está, por un lado, con las circunstancias singulares de la regulación del mercado en las fechas de autos y, por otro, con las dudas sobre la legalidad de la situación de BT dentro de él, una y otra circunstancia hacen aconsejable modular el importe de aquélla -ya moderado, de suyo, por el Tribuna de Defensa de la Competencia- reduciéndolo a la cifra de trescientos millones de pesetas (unidad monetaria correspondiente a las fechas de autos) tras el análisis de todos los factores concurrentes.”

Cosa distinta ocurre si quien actúa o deja de hacerlo se encuentra bajo un trastorno mental transitorio, estado de necesidad o impulsado por miedo insuperable, casos en los que el ilícito cometido nada tiene que ver ni es secuela de un defecto organizacional.

**12.1.1. El dolo y la imprudencia.** Frente a estos dos aspectos, y a fin de determinar la culpabilidad de las personas jurídicas, existen diversas opiniones, entre las que vale la pena mencionar las siguientes:

- (i) El *strict liability offences*, de acuerdo al cual en todo momento y circunstancia se descarta la exigencia de dolo o imprudencia. En otras palabras, se hace referencia a la responsabilidad objetiva o absoluta, la cual se funda en el riesgo.
- (ii) Exigir cuanto menos imprudencia.
- (iii) Conformarse con el dolo.
- (iv) Aceptar la imposibilidad de diferenciar entre infracciones imprudentes y dolosas en los casos de delitos administrativos y que dichas categorías

de ilícitos se concibieron para las personas físicas, por lo que no resulta viable encuadrarlos para personas jurídicas.

Esto implica una equiparación punitiva de dolo y culpa, lo que acarrearía que la persona jurídica desestime la necesidad de tomar medidas adecuadas y oportunas que prevengan la comisión de delitos en razón de presumir, o mejor de tener la certeza de no ser sancionada. Adicionalmente dolo e imprudencia no pueden ser homologados ni descartados cuando se hable de ilícitos cometidos por personas jurídicas y menos cuando explícitamente se contemplan en el Código Penal español<sup>370</sup>

- (v) Elaborar una teoría acerca del dolo y de la imprudencia que sea específica para personas jurídicas, lo que no resulta sensato, toda vez que, como se ha manifestado, los dos conceptos han sido elaborados concretamente para personas físicas. Pese a este argumento, Dannecker construyó un sistema en el que dolo y culpa son percibidos e interpretados en consonancia con el defecto institucional, construcción esta que no es del todo razonable en cuanto altera significativamente la estructura del ilícito administrativo.
  
- (vi) Iniciar por la consideración del carácter doloso o imprudente de la persona física que obró para el colectivo infractor al que se haga referencia, ponderando el de la persona física alrededor de la cual, en

---

<sup>370</sup> **Artículo 5**  
No hay pena sin dolo o imprudencia.  
(...)

**Artículo 10**  
Son delitos o faltas las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la ley.

palabras de Gómez Tomillo<sup>371</sup>, “gira la responsabilidad por el hecho punible”.

Ahora bien, es evidente que el hecho doloso y el imprudente no pueden sancionarse de igual manera y mucho menos cuando, por ejemplo, en un caso operó el *mens rea* y en el otro se debió a una mera imprudencia. Además la sanción a imponer debe ser diferencial por cuanto los ilícitos de carácter doloso son en esencia más peligrosos y lesivos que los culposos.

Pasando al tema de las sanciones a imponer, el artículo 131.3.a) de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común consagra:

“**Artículo 131.**Principio de proporcionalidad.

(...)

3. En la determinación normativa del régimen sancionador, así como en la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas se deberá guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada, considerándose especialmente los siguientes criterios para la graduación de la sanción a aplicar:

a) La existencia de intencionalidad o reiteración.”

Del artículo anterior se desprendió la teoría de García Gómez, según la cual, en tanto la imprudencia pertenece al tipo, el dolo tan sólo constituye, en la mayoría de los casos, un criterio de graduación de la infracción administrativa.<sup>372</sup>

En cuanto a la teoría en comento, no parece procedente que determinados ilícitos administrativos demanden, indiscutiblemente, que el dolo sea elemento del

---

<sup>371</sup> GÓMEZ TOMILLO, Manuel, 2010. Op. cit.

<sup>372</sup> GARCÍA GÓMEZ, Antonio J. La simple negligencia en la comisión de infracciones tributarias. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2002

tipo, mientras que en los demás sea un elemento de la culpabilidad. Conjuntamente no es sensato que mientras el dolo es un elemento del tipo en la infracción penal no lo sea en la administrativa, lo que rompe con la tesis de su unidad sustancial.

### 13. LA ACTUACIÓN DEL ABOGADO EN CASOS DE BLANQUEO DE CAPITALS

Quizá el interrogante que con mayor frecuencia surge y que asimismo produce sinnúmero de opiniones tiene que ver con cómo debe actuar el abogado cuando se ve abocado a defender casos de blanqueo de capitales. Dicho dilema debe abordarse, en primera instancia, desde la resolución de la disyuntiva que se presenta entre el adecuado y oportuno ejercicio del derecho frente a la moral. Así las cosas, lo primero a tener en cuenta es que indudablemente existe interdependencia entre el derecho y la moral y que mientras el valor del primero es la justicia, el del segundo, es la bondad.

De tal manera, la correspondencia entre el uno y la otra radica en que la función fundamental del derecho es hacer que las leyes protejan bienes fundamentales como la vida y la propiedad, los cuales a su vez son valores morales que no persiguen permanecer como sentimientos subjetivos, sino materializarse en leyes. Con lo hasta ahora expuesto, queda claro que existe interdependencia entre el Derecho y la Moral, relación esta que tan solo puede ser, o bien coordinada, es decir, armónica, o bien subordinada.

No obstante, como manifiesta De la Torre Díaz:

“No es posible mantener una interdependencia coordinada, pues ante una colisión, no sabríamos cuál sería la disciplina que solucionaría el conflicto. Y lo evidente es que hay colisiones y conflictos entre la Moral y el Derecho. El Derecho puede mandar la pena de muerte y la Moral oponerse a la pena capital.” (p. 187)<sup>373</sup>

---

<sup>373</sup> DE LA TORRE DÍAZ, Francisco Javier. *Ética y Deontología Jurídica*. Madrid: Dykinson, 2000. p. 187

Por tanto, es preferible una relación de subordinación entre el derecho y la moral, puesto que, siguiendo a Del Vecchio<sup>374</sup>, en todo sistema ético los ordenamientos jurídicos se relacionan con los ordenamientos morales o, dicho de otro modo, a todo ordenamiento jurídico le concierne o pertenece un ordenamiento moral. O sea que todo cuanto prescriba la moral debe ser ejecutable en y por medio del derecho, lo que significa que no es viable un sistema moral que exija o constriña a ejecutar una acción que es vedada jurídicamente.

Para clarificar el asunto basta con pensar en que si se promulga un deber moral discordante con el ordenamiento jurídico, a la vez que se revela dicho deber, hipotéticamente se está creando un nuevo derecho disponiendo, por ende, que se cumpla el deber en cuestión. En consecuencia, el derecho debe amoldarse a la moral, ya que esta, por abarcar fines más vastos y postreros, denota estar superpuesta al derecho.

La superposición en comento puede apreciarse en que por lo general no es el sentimiento de obligación moral, sino la racionalidad estratégica, el temor a la sanción y la presión social las que conducen al cumplimiento de la ley. De ahí que las leyes sean insuficientes para que las instituciones, las personas y la sociedad en sí sean justas, por ello la necesidad de que sean complementadas por la moral materializada en una escala de valores o principios éticos que conduzcan al reconocimiento, respeto y protección de la mayor cantidad posible de derechos.

Asimismo, la moral destaca sobre el derecho en tanto que, a diferencia de este, no obliga a asumir posturas o exteriorizar comportamientos que bien pueden parecer injustos o que riñen con las creencias o principios de las personas, es decir que permite o da cabida a la objeción de conciencia.

---

<sup>374</sup> DEL VECCHIO, Giorgio. *Filosofía del Derecho*. Barcelona: Bosch, 1991

Igualmente, puede decirse que la moral se anticipa al derecho, ya que mientras este evalúa la exteriorización de conductas frente a determinados hechos y se toma su tiempo para recoger dentro de la ley dichos repertorios comportamentales y poder determinar si son o no correctos, desde la perspectiva de la ética ya están establecidos el bien y el mal. En el mismo sentido, y parafraseando a Hart<sup>375</sup>, la moral se superpone al derecho, pues ofrece razones que fundamentan la obligación de obediencia a este.

Ahora bien, adentrándonos en el tema de cómo debe actuar el abogado cuando se ve abocado a defender casos de blanqueo de capitales, es preciso hacer referencia primeramente al artículo 30 del Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española el cual dice:

“el deber fundamental del abogado, como partícipe en la función pública de la Administración de Justicia, es cooperar a ella asesorando, conciliando y defendiendo en derecho los intereses que le sean confiados...En ningún caso, la tutela de tales intereses puede justificar la desviación del fin supremo de Justicia a que la abogacía se halla vinculada”.

En el ámbito colombiano, la Ley 1123 de 2007 o Nuevo Código Disciplinario del Abogado, dispone:

**“LEY 1123 DE 2007**  
(enero 22)

CONGRESO DE COLOMBIA

Por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

DECRETA:

(...)

LIBRO SEGUNDO  
PARTE ESPECIAL

TITULO I

DEBERES E INCOMPATIBILIDADES DEL ABOGADO

---

<sup>375</sup> HART, Herbert. The concept of law. Oxford: Clarendon Press, 1961

## CAPITULO I DEBERES

ARTÍCULO 28. DEBERES PROFESIONALES DEL ABOGADO. Son deberes del abogado:

1. Observar la Constitución Política y la ley.
  2. Defender y promocionar los Derechos Humanos, entendidos como la unidad integral de derechos civiles y políticos, económicos, sociales y culturales y de derechos colectivos, conforme a las normas constitucionales y a los tratados internacionales ratificados por Colombia.
  3. Conocer, promover y respetar las normas consagradas en este código.
  4. Actualizar los conocimientos inherentes al ejercicio de la profesión.
  5. Conservar y defender la dignidad y el decoro de la profesión.
  6. Colaborar leal y legalmente en la recta y cumplida realización de la justicia y los fines del Estado.
  7. Observar y exigir mesura, seriedad, ponderación y respeto en sus relaciones con los servidores públicos, colaboradores y auxiliares de la justicia, la contraparte, abogados y demás personas que intervengan en los asuntos de su profesión.
  8. Obrar con lealtad y honradez en sus relaciones profesionales. En desarrollo de este deber, entre otros aspectos, el abogado deberá fijar sus honorarios con criterio equitativo, justificado y proporcional frente al servicio prestado o de acuerdo a las normas que se dicten para el efecto, y suscribirá recibos cada vez que perciba dineros, cualquiera sea su concepto.
- Asimismo, deberá acordar con claridad los términos del mandato en lo concerniente al objeto, los costos, la contraprestación y forma de pago.
9. Guardar el secreto profesional, incluso después de cesar la prestación de sus servicios.
  10. Atender con celosa diligencia sus encargos profesionales, lo cual se extiende al control de los abogados suplentes y dependientes, así como a los miembros de la firma o asociación de abogados que represente al suscribir contrato de prestación de servicios, y a aquellos que contrate para el cumplimiento del mismo.
  11. Proceder con lealtad y honradez en sus relaciones con los colegas.
  12. Mantener en todo momento su independencia profesional, de tal forma que las opiniones políticas propias o ajenas, así como las filosóficas o religiosas no interfieran en ningún momento en el ejercicio de la profesión, en la cual sólo deberá atender a la Constitución, la ley y los principios que la orientan.
  13. Prevenir litigios innecesarios, inocuos o fraudulentos y facilitar los mecanismos de solución alternativa de conflictos.

14. Respetar y cumplir las disposiciones legales que establecen las incompatibilidades para el ejercicio de la profesión.

15. Tener un domicilio profesional conocido, registrado y actualizado ante el Registro Nacional de Abogados para la atención de los asuntos que se le encomienden, debiendo además informar de manera inmediata toda variación del mismo a las autoridades ante las cuales adelante cualquier gestión profesional.

16. Abstenerse de incurrir en actuaciones temerarias de acuerdo con la ley.

17. Exhortar a los testigos a declarar con veracidad los hechos de su conocimiento.

18. Informar con veracidad a su cliente sobre las siguientes situaciones:

- a) Las posibilidades de la gestión, sin crear falsas expectativas, magnificar las dificultades ni asegurar un resultado favorable;
- b) Las relaciones de parentesco, amistad o interés con la parte contraria o cualquier situación que pueda afectar su independencia o configurar un motivo determinante para la interrupción de la relación profesional;
- c) La constante evolución del asunto encomendado y las posibilidades de mecanismos alternos de solución de conflictos.

19. Renunciar o sustituir los poderes, encargos o mandatos que le hayan sido confiados, en aquellos eventos donde se le haya impuesto pena o sanción que resulte incompatible con el ejercicio de la profesión.

20. Abstenerse de aceptar poder en un asunto hasta tanto no se haya obtenido el correspondiente paz y salvo de honorarios de quien venía atendiéndolo, salvo causa justificada.

21. Aceptar y desempeñar las designaciones como defensor de oficio. Sólo podrá excusarse por enfermedad grave, incompatibilidad de intereses, ser servidor público, o tener a su cargo tres (3) o más defensas de oficio, o que exista una razón que a juicio del funcionario de conocimiento pueda incidir negativamente en la defensa del imputado o resultar violatoria de los derechos fundamentales de la persona designada.”

Bielsa dice:

"El abogado no debe, ni aun en los momentos más difíciles de su vida, olvidar los principios que forman precisamente el espíritu de la Justicia y el sentido de la Seguridad Jurídica que debe sostener" (p. 80)<sup>376</sup>:

---

<sup>376</sup> BIELSA, Rafael. La abogacía. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1945. p. 80

Así las cosas, el encargo que le asiste al abogado para desempeñar su quehacer ajustado a la moral y al derecho es el de develar su compromiso con su poderdante en el sentido de defenderle sus derechos e intereses y con la sociedad en lo atinente a salvaguardar básicamente la libertad y la dignidad humana.<sup>377</sup>

En suma, es tan valiosa y preponderante la labor del abogado que es la única profesión citada tanto en la Constitución española como en la colombiana, en cuanto a la manera de desempeñarla o de resaltar su importancia:

### **CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA**

Artículo 17. Derecho a la libertad personal.

(...)

3. ...Se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la ley establezca.

Artículo 24. Protección judicial de los derechos.

1. Todas las personas tienen derecho a obtener tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.

### **CONSTITUCIÓN COLOMBIANA**

(...)

ARTICULO 29.

(...)

Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento...

(...)

ARTICULO 229. Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.

---

<sup>377</sup> RIPOLLÉS BAUTISTA, Ángel. Misión del abogado. En: *El Día*, domingo 5 de mayo de 2002

(..)

ARTICULO 232. Para ser Magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado se requiere:

(...)

2. Ser abogado.

4. Haber desempeñado, durante diez años, cargos en la Rama Judicial o en el Ministerio Público, o haber ejercido, con buen crédito, por el mismo tiempo, la profesión de abogado, o la cátedra universitaria en disciplinas jurídicas en establecimientos reconocidos oficialmente.

(...)

ARTICULO 255. Para ser miembro del Consejo Superior de la Judicatura se requiere ser colombiano por nacimiento, ciudadano en ejercicio y mayor de treinta y cinco años; tener título de abogado y haber ejercido la profesión durante diez años con buen crédito.

(...)

ARTICULO 256. Corresponden al Consejo Superior de la Judicatura o a los Consejos Seccionales, según el caso y de acuerdo a la ley, las siguientes atribuciones:

(...)

3. Examinar la conducta y sancionar las faltas de los funcionarios de la rama judicial, así como las de los abogados en el ejercicio de su profesión, en la instancia que señale la ley.

Entonces, asumir la defensa de personas presumiblemente involucradas en blanqueo de capitales resulta ser, para quien la acepte, una decisión justa y cabal por ceñirse al cumplimiento de la función social y de la misión propias de la abogacía, aunque, a simple vista, pudiera llegar a apreciarse como un acto poco o nada apropiado, inconveniente y hasta peligroso. Es decir, bien puede afirmarse, o por lo menos conjeturarse, que en el caso de defender a un presunto blanqueador de capitales, en el desarrollo de su labor profesional, el abogado se encuentra totalmente desamparado y vulnerable frente a la opinión pública que no entiende el porqué de su accionar.

Empero, de acuerdo a lo expresado por Ossorio y Gallardo, y en relación a la actuación del abogado defensor de un presunto blanqueador de capitales, encontramos:

“...todo esto demuestra que el abogado no puede ser esclavo de una ley. Dentro del orden legal hay que moverse, claro está, y no cabe desconocer la realidad de las leyes, pero batirse contra ellas por arcaicas, por equivocadas, por imposibles, es un deber primordial de los que pedimos justicia. No se olvide que el abogado es por esencia un sujeto contradictor; que siempre se halla en lucha contra otro y contra las

autoridades y contra el parlamento y contra todos los poderes habidos y por haber. Si no fuera esta su función o si no tuviera valor para desempeñarla, no merecería la pena que hubiera abogados en el mundo. Pues si puede luchar contra tantas cosas, bien legítimo es que luche contra la ley misma, siempre que, según su leal saber y entender, le asista la razón”<sup>378</sup>

A su vez, Connell dice:

“El principio rector en las causas criminales es que el acusado tiene derecho a quedar exento de sanción mientras no se pruebe con certeza moral que la merece. En consecuencia, el abogado defensor, aunque sepa que el denunciado cometió el crimen del que se le acusa, puede legalmente echar mano de todos los recursos lícitos y legales para evitar el veredicto de culpabilidad. (p. 116)”<sup>379</sup>

No obstante debe tenerse presente que el accionar del abogado tiene lugar a partir de situaciones conflictivas en las cuales, las más de las veces, emergen el enardecimiento, el apasionamiento, la intransigencia y el subjetivismo pero que exigen al letrado la obediencia y el sometimiento a las reglas de la moral y de la deontología. Ello no significa que, en consecuencia, el ejercicio profesional de la abogacía, con miras a destacarse y ganar prestigio, corresponda a una práctica inmaculada ni que caiga en la corrupción.

Así, afirma Monroy Cabra:

“Hay que insistir en la necesidad de un modo honrado o inteligente de cumplir la profesión. Los usos ilegales admitidos, los abusos y corruptelas, la ilicitud de la mentira y el principio de que el fin no justifica los medios, son violados crónicamente.

La única manera de “purificar lo que huele a podrido” es aumentar el número y calidad de actuaciones deontológicas claras y morales. No se puede permitir que el pragmatismo se imponga, ni que se acepte la moral laxa o que se limiten o supriman las exigencias morales. No se puede cooperar para el mal, ni puede existir complicidad en la utilización de pruebas dolosas o medios inmorales o ilícitos.

El principio fundamental en la ética del abogado es obrar con moralidad y rectitud de conciencia. La honradez, la bondad, la firmeza, la prudencia, la ilustración y pericia,

---

<sup>378</sup> OSSORIO y GALLARDO, A. Justicia. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1961

<sup>379</sup> CONNELL, F. J. Moral pública y profesional. Madrid: Editorial El Perpetuo Socorro, 1958. p. 116

son consecuencia de la moralidad. Y si se recuerda el origen histórico de la abogacía, se encuentra que antes que profesión nació como una actividad señorial” (p. 18)<sup>380</sup>

En últimas, el abogado debe actuar en conciencia y a conciencia, pero, en el ámbito colombiano, al apartarse de la exteriorización de comportamientos éticos dentro de su labor profesional, al abogado, aparte de la responsabilidad ética y moral, le caben tanto responsabilidad civil<sup>381</sup> como disciplinaria<sup>382</sup> y penal<sup>383</sup>.

---

<sup>380</sup> MONROY CABRA. Marco Gerardo. Ética del Abogado. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional Ltda., 2005. p. 18

<sup>381</sup>

**DECRETO 1400 DE 1970**

(agosto 6)

Diario Oficial No. 33.150 de 21 de septiembre de 1970

Por los cuales se expide el Código de Procedimiento Civil.

En ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 4a. de 1969 y consultada la comisión asesora que ella estableció,

DECRETA:

(...)

**ARTÍCULO 73. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE APODERADOS Y PODERDANTES.** Al apoderado que actúe con temeridad o mala fe se le impondrá la condena de que trata el Artículo anterior y la de pagar las costas del proceso, incidente, trámite especial que lo sustituya, o recurso. Dicha condena será solidaria si el poderdante también obró con temeridad o mala fe.

El juez impondrá a cada uno, multa de diez a veinte salarios mínimos mensuales.

Copia de lo pertinente se remitirá a la autoridad que corresponda, con el fin de que adelante la investigación disciplinaria al abogado por faltas a la ética profesional.

**ARTÍCULO 74. TEMERIDAD O MALA FE.** Se considera que ha existido temeridad o mala fe en los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición, incidente o trámite especial que haya sustituido a éste.
2. Cuando a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad.
3. Cuando se utilice el proceso, incidente, trámite especial que haya sustituido a éste o recurso, para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos.
4. Cuando se obstruya la práctica de pruebas.
5. Cuando por cualquier otro medio se entorpezca reiteradamente el desarrollo normal del proceso.

<sup>382</sup>

**“LEY 1123 DE 2007**

---

(enero 22)

CONGRESO DE COLOMBIA

Por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

DECRETA:

(...)

TITULO III.  
REGIMEN SANCIONATORIO

CAPITULO UNICO  
LAS SANCIONES DISCIPLINARIAS

ARTÍCULO 40. *SANCIONES DISCIPLINARIAS*. El abogado que incurra en cualquiera de las faltas reseñadas en el título precedente será sancionado con censura, multa, suspensión o exclusión del ejercicio de la profesión, las cuales se impondrán atendiendo los criterios de graduación establecidos en este código.

ARTÍCULO 41. *CENSURA*. Consiste en la reprobación pública que se hace al infractor por la falta cometida

ARTÍCULO 42. *MULTA*. Es una sanción de carácter pecuniario que no podrá ser inferior a un (1) smmlv ni superior a cien (100) smmlv, dependiendo de la gravedad de la falta, la cual se impondrá en favor del Consejo Superior de la Judicatura el cual organizará programas de capacitación y rehabilitación con entidades acreditadas, pudiendo incluso acudir a los colegios de abogados.

<Inciso *CONDICIONALMENTE* exequible> Esta sanción podrá imponerse de manera autónoma o concurrente con las de suspensión y exclusión, atendiendo la gravedad de la falta y los criterios de graduación establecidos en el presente código.

ARTÍCULO 43. *SUSPENSIÓN*. Consiste en la prohibición de ejercer la profesión por el término señalado en el fallo. Esta sanción oscilará entre dos (2) meses y (3) tres años.

PARÁGRAFO. La suspensión oscilará entre seis (6) meses y cinco (5) años, cuando los hechos que originen la imposición de la sanción tengan lugar en actuaciones judiciales del abogado que se desempeñe o se haya desempeñado como apoderado o contraparte de una entidad pública.

ARTÍCULO 44. *EXCLUSIÓN*. Consiste en la cancelación de la tarjeta profesional y la prohibición para ejercer la abogacía.

ARTÍCULO 45. *CRITERIOS DE GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN*. Serán considerados como criterios para la graduación de la sanción disciplinaria, los siguientes:

- A. Criterios generales
  - 1. La trascendencia social de la conducta.
  - 2. La modalidad de la conducta.
  - 3. El perjuicio causado.

Dentro de un ámbito más extenso, que abarca a España y a Colombia, la actuación del abogado debe responder a los decálogos propuestos por Ossorio y Gallardo, Couture, Silgueira y Barbosa:

**“Postulados del abogado, de Ángel Ossorio y Gallardo:**

1. No pases por encima de un estado de tu conciencia.
2. No afectes una convicción que no tengas.
3. No te rindas ante la popularidad ni adules a la tiranía.
4. Piensa siempre que tú eres para el cliente y no el cliente para ti.

- 
4. Las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta, que se apreciarán teniendo en cuenta el cuidado empleado en su preparación.
  5. Los motivos determinantes del comportamiento.

**B. Criterios de atenuación**

1. La confesión de la falta antes de la formulación de cargos. En este caso la sanción no podrá ser la exclusión siempre y cuando carezca de antecedentes disciplinarios.
2. Haber procurado, por iniciativa propia, resarcir el daño o compensar el perjuicio causado. En este caso se sancionará con censura siempre y cuando carezca de antecedentes disciplinarios.

**C. Criterios de agravación**

1. La afectación de Derechos Humanos.
2. La afectación de derechos fundamentales.
3. Atribuir la responsabilidad disciplinaria infundadamente a un tercero.
4. La utilización en provecho propio o de un tercero de los dineros, bienes o documentos que hubiere recibido en virtud del encargo encomendado.
5. Cuando la falta se realice con la intervención de varias personas, sean particulares o servidores públicos.
6. Haber sido sancionado disciplinariamente dentro de los 5 años anteriores a la comisión de la conducta que se investiga.
7. Cuando la conducta se realice aprovechando las condiciones de ignorancia, inexperiencia o necesidad del afectado.

**ARTÍCULO 46. MOTIVACIÓN DE LA DOSIFICACIÓN SANCIONATORIA.** Toda sentencia deberá contener una fundamentación completa y explícita sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la sanción.

**ARTÍCULO 47. EJECUCIÓN Y REGISTRO DE LA SANCIÓN.** Notificada la sentencia de segunda instancia, la oficina de Registro Nacional de Abogados anotará la sanción impuesta. Esta comenzará a regir a partir de la fecha del registro. Para tal efecto, la Secretaría Judicial de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, luego de la referida notificación hará entrega inmediata de copia de la sentencia a la oficina de registro.

<sup>383</sup> En caso de cometer alguno de los delitos establecidos por el Código Penal.

5. No procures nunca en los tribunales ser más que los magistrados, pero no consentas ser menos.
6. Ten fe en la razón que es lo que en general prevalece.
7. Pon la moral por encima de las leyes.
8. Aprecia como el mejor de los textos el sentido común.
9. Procura la paz como el mayor de los triunfos.
10. Busca siempre la justicia por el camino de la sinceridad y sin otras armas que las de tu saber.<sup>384</sup>

**“Decálogo del Abogado, formulado por Eduardo J. Couture:**

1. ESTUDIA      El derecho se transforma constantemente. Si no sigues sus pasos, serás cada día un poco menos abogado.
2. PIENSA      El derecho se aprende estudiando, pero se ejerce pensando.
3. TRABAJA     La abogacía es una ardua fatiga puesta al servicio de la justicia.
4. LUCHA        Tu deber es luchar por el derecho; pero el día que encuentres en conflicto el derecho con la justicia, lucha por la justicia.
5. SE LEAL      Leal para con tu cliente, al que no debes abandonar hasta que comprendas que es indigno de ti. Leal para con el adversario, aun cuando el sea desleal contigo. Leal para con el juez, que ignora los hechos y debe confiar en lo que tu le dices; y que, en cuanto al derecho, alguna que otra vez, debe confiar en el que tu le invocas.
6. TOLERA      Tolera la verdad ajena en la misma medida en que quieres que sea tolerada la tuya.
7. TEN PACIENCIA  
El tiempo se venga de las cosas que se hacen sin su colaboración.
8. TEN FE        Ten fe en el derecho, como el mejor instrumento para la convivencia humana; en la justicia, como destino normal del derecho; en la paz, como sustitutivo bondadoso de la justicia; y sobre todo, ten fe en la libertad, sin la cual no hay derecho, ni justicia, ni paz.
9. OLVIDA      La abogacía es una lucha de pasiones. Si en cada batalla fueras cargando tu alma de rencor, llegara: un día en que la vida será imposible para ti. Concluido el combate, olvida tan pronto tu victoria como tu derrota.

---

<sup>384</sup> OSSORIO y GALLARDO, Ángel. El alma de la toga. Bogotá: Leyer, 2005. p. 172-173

## 10. AMA A TU PROFESION

Trata de considerar la abogacía de tal manera que el día en que tu hijo te pida consejo sobre su destino, consideres un honor para ti proponerle que se haga abogado.”<sup>385</sup>

### “Normas de ética profesional del Abogado según Honorio Silgueira

- 1º.- Trata de ser honesto como preparado en el ejercicio de tu profesión. Tuyo será así el camino del éxito.
- 2º.- No engañar al cliente ni le hagas concebir vanas esperanzas, Háblale con franqueza, no le ocultes ninguno de tus pensamientos, dile toda la verdad.
- 3º.- No transijas ni con las malas causas ni con los malos jueces ni con los malos litigantes. ¡Baldón para ellos!
- 4º.- Ten confianza en la justicia y en la rectitud de los magistrados. No te consueles en la derrota pensando mal de la una y de los otros.
- 5º.- No hagas uso de las inmoralidad o injusticia, sino cuando te lo exijan ineludiblemente la fuerza de las cosas o las necesidades imperiosas de la defensa.
- 6º.- Se prudente, fino y culto en todos tus actos. No descendas nunca, ni para lanzar improperios o recoger inmundicias.
- 7º.- No juzgues mal de las intenciones o conductas del contrario, ni menoscabes la preparación de tus colegas, ni de nadie, sin tener motivos fundados para ello. Dignifica la profesión por todos los medios.
- 8º.- No cristalices tu conciencia en la rutina. Estudia y consulta siempre. Ten cuidado con el error que es humano.
- 9º.- Ocupa útilmente tu tiempo. No suscribas escritos indebidos, ni acumules montañas de papel en los juicios ni uses dilaciones o procedimientos maliciosos, que no te acarrearán sino deshonor o descrédito. Cuida tu título, acuérdate que has jurado.
- 10º.- Empuja siempre dentro de tu oficio y en tu medida la obra de nuestra evolución sociológica. No olvides el precepto bíblico: “no solo de pan vive el hombre.” <sup>386</sup>

### “Decálogo de Ruy Barbosa

---

<sup>385</sup> COUTURE, Eduardo J. Los mandamientos del abogado. México: Universidad Nacional Autónoma de México Dirección General de Publicaciones y Fomento Editorial, 2003. p. 3-4

<sup>386</sup> SILGUEIRA, Honorio. Normas de ética profesional del Abogado. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1986. p. 53

- 1º Legalidad y libertad son las tablas de la ley del abogado. En ellas se encierran para él la síntesis de los mandamientos.
- 2º No desamparar la justicia, ni cortejarla.
- 3º No faltarle en la fidelidad debida, ni negarle el consejo.
- 4º No desertar de la legalidad hacia la violencia, ni cambiar el orden por la anarquía.
- 5º No preferir poderosos a desválidos, ni rehusar el patrocinio de éstos contra aquéllos.
- 6º No servir a la justicia sin independencia, ni torcer la verdad ante el poder.
- 7º No colaborar en persecuciones o atentados, ni patrocinar la iniquidad o la inmoralidad.
- 8º No rehusar la defensa de causas impopulares o peligrosas cuando ellas son justas. Allí donde pueda verificarse, aunque más no sea un adarme de justo derecho, no negar al afligido el consuelo con la imparcialidad de un juez de sentencia.
- 9º No convertir el estrado en mostrador, ni el saber en mercancía.
- 10º No mostrarse sumiso con los grandes, ni arrogante con los miserables. Servir al opulento con altivez, y a los indigentes con caridad. Amar a la patria, amar mucho al prójimo, guardar la fe en Dios, en la verdad y en el bien.”<sup>387</sup>

#### **“Decálogo para abogados criminalistas, de Eduardo Torres Bas**

- 1º No aceptes nombramientos de defensa sin tener plena conciencia o seguridad de que, por tus conocimientos y diligencias, la situación del imputado o los intereses confiados a tu custodia estarán perfectamente garantizados.
- 2º No te hagas cargo de una defensa cuando con anterioridad ha intervenido un colega, sin poner a éste en conocimiento de ello, a fin de subsanar cualquier inconveniente que se oponga al normal ejercicio de tu ministerio.
- 3º No hables nunca con un detenido que ya tenga abogado defensor, sin que éste conozca ello, y aquél en forma expresa requiera tus servicios, y menos para proponerle la revocación del nombramiento anterior, alegando una mejor defensa o disminución en el cobro de honorarios.
- 4º No propongas, ofrezcas o hagas declarar en el proceso a testigos falsos, que no sólo se colocan en situación de ser acusados criminalmente, sino que con su actitud ofenden el decoro y la dignidad de la justicia.

---

<sup>387</sup> VIÑAS, Raúl Horacio. *Ética de la abogacía y de la procuración: De ontología jurídica*. Buenos Aires: Ediciones Pannedille, 1972

- 5º No tergiverses los hechos o hagas argumentaciones inexactas tendientes a confundir al juez alejándolo de la verdad, aunque con ello creas mejorar la posición jurídica de tu defendido.
- 6º No hables al magistrado sobre la situación legal de tu cliente, máxime si la causa está a resolución, o entrevistes a técnicos o peritos tratando de obtener informes favorables.
- 7º No subrayes palabras o frases en declaraciones o constancias de los autos, pretendiendo destacar circunstancias que estimes convenientes, en un afán de impresionar o determinar una posición *a priori* del tribunal.
- 8º No trabajes con agentes judiciales a comisión, los que para obtener mayores ganancias hacen de la profesión un comercio formulando proposiciones a menor precio o quitando defensas a tus propios colegas.
- 9º No des propina o tanto por ciento de tus honorarios a empleados policiales o de las cárceles, a fin de que te procuren nuevos clientes, pues, aparte de denigrar la profesión, que sólo debes enaltecer, relajas la corrección y disciplina de la administración pública.
- 10º No llegues nunca al despacho de los jueces respaldado en la fuerza de la coacción política, si así lo haces, traicionas y agravias impunemente a la justicia.”<sup>388</sup>

#### **“Heptálogo del abogado, de José María Martínez Val**

- 1º Ama la justicia como virtud y norte de tu profesión.
- 2º Busca siempre la verdad en los hechos y en sus pruebas.
- 3º Orienta tu conocimiento y la interpretación y aplicación de la ley con ánimo crítico de perfección.
- 4º Guarda respeto al juez, puesto por la sociedad para realizar la paz por el Derecho.
- 5º Auxilia con decisión, lealtad y secreto a tu cliente, que deposita en ti su confianza.
- 6º Da a tus compañeros la estimación que merecen: luchan como tú mismo por el derecho y la justicia.
- 7º Ordena tu ejercicio profesional con dignidad, valor, independencia y libertad.”<sup>389</sup>

#### **“Decálogo de Ives Granda da Silva Martins**

---

<sup>388</sup> RODRÍGUEZ CAMPOS, Ismael. La Abogacía. México: Lazcano Garza Editores, 2004

<sup>389</sup> OLMEDA GARCÍA, Marina del Pilar. Ética profesional en el ejercicio del Derecho. México: Universidad Autónoma de Baja California; Miguel Ángel Porrúa, Librero Editor, 2007. p. 279

- 1º El derecho es la más universal de las aspiraciones humanas, sin él no hay organización social. El abogado es su primer intérprete. Si no consideras tu profesión como la más noble sobre la tierra abandónala, porque no eres abogado.
- 2º El derecho abstracto apenas gana vida cuando es practicado. Y los momentos más dramáticos de su realización ocurren en el consejo de las dudas que suscita y en el litigio de los problemas que provoca. El abogado es el promotor de las soluciones. Sé conciliador, sin transigencia de principios y batallador, sin treguas ni liviandades. Cualquier gestión sólo se cierra cuando es fallada en el tribunal, y hasta que esto ocurra, el cliente espera de su abogado dedicación sin límites.
- 3º Ningún país es libre sin abogados libres. Considera tu libertad de opinión y la independencia de juicio de los mayores valores del ejercicio profesional, para que no te sometas a la fuerza de los poderosos y del poder o desprecies a los flacos e insuficientes. El abogado debe tener el espíritu del legendario Cid Campeador español, capaz de humillar a los reyes y dar de beber a los leprosos.
- 4º Sin el poder judicial no hay justicia. Respeta a los jueces como deseas que los jueces te respeten. Sólo así, en un ambiente noble y altanero, las disputas judiciales revelan, en su momento conflictual, la grandeza del Derecho.
- 5º Considera siempre a tu colega adversario imbuido de los mismos ideales de que tú te revistes. Y trátalo con la dignidad que la profesión que ejerces merece ser tratada.
- 6º El abogado no recibe salarios, sino honorarios, porque los primeros causídicos, que vivieron exclusivamente de la profesión, eran de tal forma considerados que el pago de sus servicios representaba honra admirable. Sé justo en la determinación de tus servicios, justicia que podrá llevarte incluso a no pedirles nada, si es legítima la causa y sin recursos el lesionado. Pero es tu derecho recibir justa paga por tu trabajo.
- 7º Cuando los gobiernos violentan el derecho no tengas recelo en denunciarlos, incluso cuando persecuciones sigan a tu postura y los pusilánimes te critiquen por la acusación. La historia de la humanidad sólo se acuerda de los valientes que no tuvieron miedo de enfrentarse a los más fuertes y olvida y estigmatiza a los cobardes y aprovechados.
- 8º No pierdas la esperanza cuando el arbitrio prevalece. Su victoria es sólo temporal. En cuanto fueses abogado y luchares por recomponer el Derecho y la justicia cumples tu deber y la posterioridad será agradecida a la legión de pequeños y grandes héroes que no cedieron a las tentaciones del desánimo.
- 9º El ideal de la justicia es la propia razón de ser del Derecho. No hay derecho formal sin justicia, sino sólo corrupción del Derecho. Hay derechos fundamentales innatos en el ser humano que no pueden ser negados sin que sufra toda la sociedad. Que el ideal de la justicia sea la brújula permanente de tu acción, abogado. Para esto estudia siempre, todos los días, con el fin de que puedas distinguir qué es lo justo de lo que sólo aparenta ser justo.

10º Tu pasión por la abogacía debe ser tanta que nunca admitas dejar de abogar. Y si lo hicieras temporalmente, mantente en la aspiración al retorno a la profesión. Sólo así podrás decir a la hora de la muerte: “Cumplí mi tarea en la vida. Perseveré en mi vocación. Fui abogado”.”(p. 685)<sup>390</sup>

Enunciadas de alguna manera las formas correctas de actuación que debe tener el abogado y bajo la idea de que asumir la defensa de un presunto blanqueador de capitales para nada es una conducta reprochable, es menester ahora establecer la posibilidad de que con dicha actuación surja responsabilidad en el letrado respecto de coadyuvar al lavador en el delito en cuestión.

El asunto es el siguiente: parafraseando a Hernández de la Guardia<sup>391</sup>, puede manifestarse que, en razón a las diversas formas de que se vale la delincuencia transnacional para blanquear capitales, existe la posibilidad de que de una de estas maneras emerja del ejercicio derecho a la defensa mediante la utilización de dinero ilícito para contratar a un abogado defensor.

Por consiguiente, el delito de blanqueo de capitales se configuraría de dos formas:

- (a) Mediante el acuerdo con el abogado defensor, que aceptaría una determinada suma de dinero por el pago real de sus servicios y otra, por comprometerse a blanquear capitales de su defendido recibiendo un monto que supuestamente correspondería al pago de sus honorarios.
- (b) Pagando con fondos sucios la labor del defensor

---

<sup>390</sup> GÓMEZ VELÁSQUEZ, Gustavo y IVÁÑEZ CARREÑO, Gustavo. Abogados: de esto y de aquello de la abogacía, la literatura y el derecho. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1996. p. 685

<sup>391</sup> HERNÁNDEZ DE LA GUARDIA, Diana. La posible responsabilidad penal en el delito de lavado de dinero del abogado defensor de un sujeto blanqueador de capitales. En: *Revista da Escola Superior Dom Helder Câmara - Veredas do Direito*, Vol. 2, Nº 4, jul. a dez 2005

En respuesta a tales situaciones, comenta Hernández de la Guardia<sup>392</sup>, hay quienes proponen que se castigue tanto al abogado defensor impidiendo su accionar y colocando en su lugar un abogado de oficio, como al blanqueador prohibiéndole su derecho a la defensa, ya que está recibiendo un doble beneficio, pues a la vez que recicla legalmente sus dineros contratando una defensa, que generalmente queda en manos de los abogados más prestantes. No obstante, la prohibición a la defensa, a más de ser arbitraria, riñe con las legislaciones que prevén el pleno ejercicio de este derecho. A manera de ejemplo se cita el caso de los Estados Unidos en donde, en acatamiento de la sexta enmienda<sup>393</sup>, se estableció la exclusión de la punibilidad para cualquier “transacción necesaria” realizada por cualquier procesado en aras de garantizar su derecho a la defensa.

Otro ejemplo que vale la pena mencionar es el de la doctrina alemana en la que se encuentran dos posturas opuestas: de un lado hay quienes sostienen que cuando el abogado defensor se entere que el dinero con el que serán pagados sus honorarios es de origen ilícito debe rechazarlo, mientras que en la otra orilla

---

<sup>392</sup> *Ibíd.*

<sup>393</sup> El texto de la sexta enmienda de la Constitución de los Estados Unidos es el siguiente:

“En toda causa criminal, el acusado gozará del derecho de ser juzgado pública y expeditamente, por un jurado imparcial del Estado y Distrito en que el delito se haya cometido, Distrito que habrá sido determinado previamente por la ley; así como de ser informado sobre la naturaleza y causa de la acusación, que se le caree con los testigos en su contra, que se obligue a comparecer a los testigos en su favor y de contar con la ayuda de Asesoría Legal para su defensa.”

Todos estos derechos se reinterpretan constantemente. Y, en algunos casos, se amplían o se limitan, según las nuevas decisiones de la Corte Suprema de los Estados Unidos.

Uno de los casos más importantes de la Corte Suprema que garantiza los derechos fundamentales de una persona acusada es el de *Miranda contra Arizona*. Con ésta decisión, la Corte declaró que, al arrestar una persona, el oficial de policía debe de explicarle sus derechos, conocidos en inglés como "*Miranda Rights*", informándole lo siguiente:

- Tiene derecho a permanecer callado.
- Todo lo que diga podrá ser usado en su contra en un tribunal.
- Tiene derecho a ser representado por un abogado.
- Si no puede pagar un abogado, se le designará uno.

se encuentran quienes opinan que el pago en cuestión no debe ser sancionable ya que hace parte de una actividad profesional recogida en la legislación penal.

Respecto de la primera posición, de la lectura y análisis de la Directiva 2001/97/CE se colige que si se comprueba que, mediante el pago de los honorarios profesionales, el acusado y el abogado se han aliado para cometer dolosamente actos de lavado ambos deben responder ante la justicia por tal delito, pero si la transacción económica por el pago de la asesoría legal se sujeta a la ley no es posible siquiera hablar del delito de blanqueo. Sobre el punto Vidales Rodríguez<sup>394</sup> expresa que en casos como el aludido simplemente se trata del cobro de honorarios o, dicho de otro modo, de un supuesto de cumplimiento de un deber.

A modo de complemento, es preciso mencionar a Palma Herrera, que refiere que cuando resulta una situación como la que se está comentando se trata del:

“ejercicio legítimo de un derecho a la percepción de honorarios por los servicios profesionales prestados.”<sup>395</sup>

En cuanto a la segunda postura frente a la doctrina alemana, Suárez González se le adhiere declarando que:

“nada impide castigar por el delito de blanqueo de capitales al abogado que, en cobro de sus honorarios profesionales, admite dinero de un cliente a sabiendas de su procedencia (ilícita).”<sup>396</sup>

---

<sup>394</sup> VIDALES RODRÍGUEZ, Catalina. Op. cit.

<sup>395</sup> PALMA HERRERA, José Manuel. Op. cit. 2000

<sup>396</sup> SUÁREZ GONZÁLEZ, C. J. Blanqueo de capitales y merecimiento de pena: consideraciones críticas a la luz de la legislación española. En: Cuadernos de Política Criminal, Nº 58. Madrid: Edersa, 1996

Tomado en cuenta las anteriores apreciaciones, estimamos que no es oportuno, ni correcto ni beneficioso sancionar al abogado defensor o al presunto blanqueador de capitales en lo que tiene que ver con transacciones económicas destinadas al pago de los honorarios profesionales, por las siguientes razones:

- (a) Porque se limitaría el accionar del abogado restringiéndole la posibilidad de cobrar honorarios por sus servicios profesionales los cuales responden o deben responder tanto al adecuado ejercicio del derecho como de la ética.
- (b) Porque sería arbitrario negar el derecho a la defensa del acusado.
- (c) Porque simultáneamente se estaría desconociendo la presunción de inocencia, que solo se desvirtúa cuando el acusado haya sido vencido en juicio legal.

### **13.1. POSIBLE COMPLICIDAD DEL ABOGADO EN CASOS DE BLANQUEO DE CAPITALS**

En referencia a la prestación del servicio profesional por parte de los abogados frente a clientes que les solicitan asesoría para, por ejemplo, crear empresas sin especificar, como es lógico, que el fin es blanquear capitales, Robles Planas<sup>397</sup> manifiesta que para establecer si una conducta participa en el sentido delictivo de otra es preciso determinar si existe el conocimiento de qué utilización se va a efectuar de dicha prestación y si la conducta hace parte del rol profesional de quien la efectúa.

---

<sup>397</sup> ROBLES PLANAS, Ricardo. La participación en el delito: fundamento y límites. Madrid: Marcial Pons, 2003

En cuanto al blanqueo de capitales, el Tribunal Supremo español, mediante Sentencia de 1 de febrero de 2007, siendo ponente Bacigalupo Zapater, se pronunció así:

“ La doctrina reciente estima que estos actos son comportamientos cotidianos, socialmente adecuados, que por regla general no son típicos. Tal es el caso del que aparece como adquirente de un inmueble en un contrato de compraventa. Lo que plantea esta cuestión es la exigencia de que toda acción típica represente, con independencia de su resultado, un peligro socialmente inadecuado. Desde este punto de partida, una acción que no represente peligro alguno de realización del tipo, carece de relevancia penal. El fundamento de esta tesis es la protección de ámbito general de libertad que garantiza la Constitución.

Si se aplicara en tales casos la teoría subjetiva de la autoría de la participación, el acto de tomar parte en el negocio jurídico simulado como testaferrero sólo debería ser considerado como un acto de participación, dado que parece evidente que el testaferrero no ha querido el acto como propio. Pero nuestra jurisprudencia ha rechazado, sobre todo una vez abandonada, la teoría del “acuerdo previo”, la posibilidad de distinguir autoría y participación sobre la base del interés subjetivo de cada partícipe al tomar parte en el hecho.

En el marco de nuestra jurisprudencia, por lo tanto, la problemática es diferente. En nuestros precedentes recientes la Sala ha abordado aspectos de esta cuestión al referirse al significado causal de acciones cotidianas respecto del hecho principal (STS 185/2005), a la del gerente de una sucursal bancaria y a la intermediación profesional de un abogado en operaciones bancarias (STS 797/2006) y a la participación de operarios que realizaron trabajos de su oficio que sirvieron para acondicionar un *vehículo* empleado en el transporte de droga (STS 928/2006). En estos supuestos es necesario comprobar que la acción de colaboración tenga un sentido objetivamente delictivo y que ello sea conocido por el que realiza una acción que, en principio, es socialmente adecuada.

A estos fines la teoría y algunas jurisprudencias europeas han elaborado diversos criterios para establecer las condiciones objetivas en las que un acto “neutral” puede constituir una acción de participación. En este sentido se atribuye relevancia penal, que justifica la punibilidad de la cooperación, a toda realización de una acción que favorezca el hecho principal en el que el autor exteriorice un fin delictivo manifiesto, o que revele una relación de sentido delictivo, o que supere los límites del papel social profesional del cooperante, de tal forma que ya no puedan ser consideradas como profesionalmente adecuadas, o que se adapte al plan delictivo del autor, o que implique un aumento del riesgo, etc.

En el caso presente, la Audiencia sólo ha considerado el aspecto subjetivo del hecho y de una manera insatisfactoria. Al respecto se debe señalar que el recurrente no pudo tener un conocimiento del peligro concreto de realización del tipo (es decir, dolo) derivado de su información sobre los antecedentes penales de sus parientes para los cuales actuó como testaferrero, pues éstos, como surge de los antecedentes de la sentencia recurrida, carecían en el momento del hecho de antecedentes penales, es decir, que su condición de traficantes de drogas, que habían obtenido el dinero en tales delitos, no era necesariamente conocida por el recurrente, lo que

excluye la posibilidad de sostener que tuvo conocimiento del peligro concreto de la realización del tipo. La circunstancia de que los autores principales hayan confesado en el juicio el origen del dinero no permite acreditar por sí misma el conocimiento de ese origen por parte del acusado, pues no consta que le hubieran informado tales extremos. La Audiencia, por otra parte, no tuvo en cuenta que la simulación para la que se requirió la participación del recurrente, objetivamente considerada, tampoco puede ser considerada como un hecho inequívocamente delictivo.

No obstante, la acción del testaferro implica siempre tomar parte en un acto, que aunque no es en sí mismo delictivo, conlleva un ocultamiento, que, en ocasiones, puede aumentar el riesgo de comisión de un delito, como ocurre en los casos en los que se lo lleva a cabo sin una explicación objetiva plausible de la simulación, es decir, fundada en causas manifiestamente lícitas. En tales casos el acto neutral deja de serlo, pues tiene una relación de sentido delictivo. Cuando la cooperación en ese hecho no es dolosa, el art. 301.3 CP exige al que coopera prestándose a la simulación que obre con especial cuidado de no favorecer un delito de los autores. Es evidente que el recurrente, cuyo dolo, como se ha visto, no ha sido demostrado, no ha tomado ninguna medida de precaución para que su participación no favoreciera la comisión del delito o no aumentara el riesgo de la misma. Por tales razones, la acción que se le imputa no es simplemente un acto neutral y su imprudencia no puede ser cuestionada.

En la medida en la que el delito de blanqueo de dinero admite la forma de comisión imprudente, no cabe plantear en el caso el problema de si la cooperación debe ser dolosa. Tampoco se plantea aquí la cuestión de si el acusado puede ser coautor. El art. 301.3 obvia la cuestión, puesto que toda participación infringiendo el cuidado debido es constitutiva de autoría. Consecuentemente, el hecho debió ser subsumido bajo el tipo penal del art. 301.3 CP.”

De manera análoga, la sentencia de 6 de marzo de 2007, cuyo ponente también fue Bacigalupo Zapater, devela las siguientes apreciaciones en torno al tipo objetivo:

“ En nuestra jurisprudencia se ha receptado en diversos precedentes la teoría de la imputación objetiva (entre otras STS de 23 de abril de 1992, que requiere para la tipicidad de la acción que ésta constituya un peligro jurídicamente desaprobado. Es decir, la relación causal de la conducta con el resultado no es suficiente para la realización del tipo, es preciso que el autor haya actuado por encima del límite del riesgo permitido. En el caso de este recurso, por lo tanto, no es necesario considerar la cuestión de la eventual justificación, en el sentido del art. 20. 7.ª, de la acción del que sólo recoge en el atestado la declaración de éste, sin que conste connivencia alguna con el otro acusado. En la medida en la que su función consistía precisamente en recoger lo manifestado por otro y así lo hizo, su comportamiento no es típico, toda vez que se ha mantenido dentro de los límites autorizados, sin generar un peligro jurídicamente desaprobado. El secretario de un atestado policial no es garante de que las personas que declaran en su presencia lo hagan verazmente. Por lo tanto no es autor del delito. Tampoco es partícipe en el mismo, toda vez que, sin perjuicio del dolo, cuya consideración se omitió en la sentencia, su conducta nada aportó a la comisión del hecho punible. Es cierto que, desde el punto de vista puramente causal,

sin su actuación, el delito formalmente no se hubiera cometido, pero, se trata, en todo caso de una acción neutral, toda vez que no aumenta el riesgo de comisión del delito ni favorece al delito cometido por el que declara falsamente sobre una intervención policial. La jurisprudencia de esta Sala se ha referido a las acciones neutrales en diversos precedentes (SSTS 185/2005, 928/2006; 34/2007).”

Igualmente la STS de 8 de abril de 2008, con ponencia de Colmenero Menéndez de Luarca, en relación al blanqueo de capitales expresa:

“ Y efectivamente, los hechos, por sí mismos, carecen de significación delictiva. La constitución de una sociedad, o la aparición, como titulares o apoderados, en algunas cuentas corrientes junto o en relación con otros miembros de la familia, son en principio actos neutrales que no implican necesariamente participación en la actividad criminal. Nada se dice acerca de cómo los recurrentes utilizaron la sociedad o las cuentas, o bien de que su presencia en unas y otras formara parte de la aportación de elementos relevantes al pan delictivo, en la parte que a ellos les correspondía. Para esto último habría sido preciso acreditar que conocían la procedencia ilícita del dinero y que su actuación se dirigía a facilitar su ocultación, de lo que nada se dice en la sentencia. La incautación de una máquina de envasar al vacío, aún cuando pudiera ser un indicio para justificar la investigación, por sí misma es insuficiente para acreditar la participación en la actividad delictiva.”

Con lo anterior se evidencia el alejamiento de las tesis subjetivistas cuyo fundamento lo constituye el conocimiento del uso o, mejor, de la probabilidad del uso que se hará de la prestación llevada a cabo.

Nótese que la relevancia del factor subjetivo reposa en el ámbito de la imputación subjetiva, lo que difiere de las teorías modernas de la imputación, puesto que estas se cimientan en el realce dado a determinados conocimientos especiales, -es decir, en los que no hacen parte del rol del profesional- en la esfera propia de la imputación objetiva. En conclusión, no es relevante si un profesional tiene un conocimiento que rebasa lo que su rol le impone.

En consecuencia, y en lo tocante al blanqueo de capitales y su prevención, el abogado, tal como asevera Gómez-Jara Díez:

“es competente del uso que el cliente efectúa de su asesoramiento y de la procedencia de dichos fondos.” (p. 213)<sup>398</sup>

Precisamente, la legislación de carácter global que poco a poco va abriéndose paso sitúa al abogado como garante respecto del uso que el cliente efectúa de su asesoramiento, lo que implica e impone los deberes de comprobación y denuncia que van en detrimento del secreto profesional y del derecho de defensa.

Actualmente en Colombia también existe la polémica en torno a si debe ser o no obligación que un abogado denuncie a un cliente sospechoso de ser autor del delito de blanqueo de capitales.

En mayo de 2009, con ocasión del escándalo del “Carrusel de las contrataciones en Bogotá”, al que se aludirá más adelante (específicamente en el numeral o capítulo 17, denominado “Lavado de activos en Colombia”), en el cual se cometieron varios delitos en contra de la administración de la capital colombiana, fueron entrevistados los por aquel entonces abogados defensores de los implicados y supuestos responsables del ilícito. Uno de los letrados, el ex-ministro de justicia, Néstor Humberto Martínez expresó:

“...en un país con tanto crimen organizado, con terrorismo, con mafia, este tema debe estar en el orden del día y ser objeto de una política pública. Como lo está siendo en E.U. y en la U. Europea, donde incluso la tercera directiva ordena que sus países miembros pongan a sus abogados a denunciar las operaciones ilícitas para combatir el lavado de activos y terrorismo. Incluyen en la actividad a los notarios y contadores. En Inglaterra se inventaron un mecanismo muy interesante: crearon una comisión de lucha contra el crimen organizado. Cuando el abogado tiene dudas sobre la licitud de una actividad, tienen que consultarle a la comisión. Hoy en menos de un día los abogados ingleses reciben respuesta a la inquietud de si están ante una operación

---

<sup>398</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. El criterio de los honorarios profesionales *bona fides* como barrera del abogado defensor frente al delito blanqueo de capitales: un apunte introductorio. En: *BAJO FERNÁNDEZ, Miguel & BACIGALUPO, Silvina. (Eds.). Política Criminal y blanqueo de capitales. Madrid: Marcial Pons, 2009. p. 213*

que tiene que ver con algún delito, y les contestan de manera previa a su asesoría profesional. Si el abogado no consulta, puede incurrir en un ilícito.”<sup>399</sup>

El abogado Martínez continúa su explicación manifestando que el límite de los abogados está en el modo de actuar y en el tiempo en el que se actúa, lo que significa que el jurista entra en el escenario del crimen después de que se ha cometido, cuando el cliente le confiesa el ilícito para tener el derecho a la defensa; por tanto, dice el letrado, lo que no es correcto es que el abogado entre en el proceso de planeación, concepción y facilitación del crimen o en la receptación u ocultamiento de los activos habidos en un delito, porque se convierte en copartícipe.

Así las cosas, si el abogado pone su profesión al servicio de la justicia coadyuvando al blanqueo de capitales, su proceder es absolutamente censurable y punible, pero, por el contrario, en caso de ser engañado por el cliente, que, sin manifestar la procedencia de sus recursos económicos, solicita asesoría legal para constituir empresas y en el proceso de la consultoría el abogado descubre algún ilícito, entonces es procedente que denuncie, lo que no implica que esté rompiendo la reserva profesional.

Entonces, con lo revisado de la legislación española, sumado a lo anterior, basta manifestar que el denunciado de un cliente sospechoso de cometer el ilícito de blanqueo de capitales debe obedecer al ético y legal proceder de cada profesional de la justicia, lo que significa que habrá tantas actuaciones adecuadas e inadecuadas como sea la convicción de quien las ejecute.

---

<sup>399</sup> RUEDA, María Isabel. ¿Debe ser obligación que un abogado denuncie a un cliente sospechoso? Entrevista realizada a los abogados Néstor Humberto Martínez y Abelardo de la Espriella. En: El Tiempo, Bogotá, 10 de mayo de 2009

## 14. LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS

Siempre en la imposición de una pena al delincuente hay que observar en la asignación de la misma el respeto a los derechos que le asisten al culpable así como también la observancia de los principios teleológicos que sustentan el derecho a la imposición de castigo por parte de los Estados.

Uno de los principios que más se tienen en cuenta a la hora de imponer penas a los asociados es el principio de intervención mínima, el cual, parafraseando a Muñoz Conde y García Arán<sup>400</sup>, quiere decir que el derecho penal sólo debe intervenir en los casos de ataques muy graves a los bienes jurídicos más importantes.

Y es así que el legislador consideró de suma importancia proteger el bien jurídico que el blanqueo de capitales amenaza con el poder corruptivo del dinero obtenido por esta vía que se disemina en todos los niveles de la sociedad afectando, en la mayoría de los casos, incluso a las personas que no tienen ninguna participación en el entramado criminal que originó los bienes que ahora algunos tratan de dar apariencia de legalidad.

Es por este inmenso daño causado a la sociedad que la imposición de las penas que establecen los artículos relacionados con el blanqueo de capitales se compadece con los fundamentos del principio de proporcionalidad, el cual significa que las penas deben ser proporcionadas a la gravedad y entidad del delito cometido.

El desarrollo de una actividad delictiva siempre traerá como consecuencia la imposición de una o varias penas, las cuales atienden a la naturaleza

---

<sup>400</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes. Op. cit. 2000

dependiendo el derecho que privan. El artículo 32 del Código Penal español determina:

“Las penas que pueden imponerse con arreglo a este Código, bien con carácter principal bien como accesorias, son privativas de libertad, privativas de otros derechos y multa.”

En relación a su gravedad, el artículo 33 del Código Penal español clasifica las penas en graves, menos graves y leves, lo que corresponde con la división establecida por el artículo 13 del Código Penal español de delitos graves, menos graves y faltas.

Las penas asignadas para el blanqueo de capitales, según el artículo 301.1. del Código Penal español son:

“[...] será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triplo del valor de los bienes.”

En éste párrafo se amenaza con la imposición de la pena de prisión que, como indican Muñoz Conde y García Arán:

“sigue siendo la pena por excelencia, al menos si se tiene en cuenta que es la que mayores efectos intimidatorios despliega. Desde el punto de vista de su naturaleza, es la pena -y la consecuencia jurídica- más grave de las previstas en el ordenamiento, en la medida en que contiene la privación del derecho a la libertad que, por su consideración como derecho fundamental, se encuentra rodeado de especiales garantías.” (p. 574)<sup>401</sup>

Y el otro castigo será la pena de multa que se fijará en una proporción directa al valor de los bienes objeto material del blanqueo y no bajo el rasero de días-multa, que resultaría de beneficiosa usanza para los blanqueadores ya que los capitales que se mueven por esta vía desbordarían rápidamente los límites en la imposición de la multa que el artículo 50 del Código Penal español establece sin

---

<sup>401</sup> *Ibíd.* p. 574

representar en realidad una pena para el blanqueador, pues el daño a las finanzas del sujeto, frente a las voluminosas ganancias que obtiene por sus maniobras, sería una pérdida que todos estarían dispuestos a padecer. No obstante, el artículo 50 aclara que:

“La pena de multa se impondrá, salvo que la Ley disponga otra cosa, por el sistema de días-multa.”

Y, obviamente, el legislador dispuso otra cosa por las razones ya expuestas.

En el párrafo 2 del numeral 1., del artículo 301., del Código Penal español, se observa una agravante así:

“Las penas se impondrán en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos relacionados con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas descritos en los artículos 368 a 372 de este Código.”

Al recordar la aparición de las primeras legislaciones que castigaron de alguna u otra manera el blanqueo de capitales, éste, desde un principio, se asoció con el dinero que se movía en torno al narcotráfico, pues ese mercado de la droga dio como resultado una agitada época que sacudió a la sociedad mundial, pero especialmente a la colombiana.

Resulta pertinente aquí la alusión al narcotráfico para resaltar el porqué lo relacionado con el origen de los bienes, cuando éstos traen su cuna en tráfico de drogas tóxicas o sustancias psicotrópicas, continúa hoy siendo una agravante para el tipo de blanqueo de capitales.

Álvarez Pastor y Eguidazu Palacios opinan que:

“Para algunos autores, el endurecimiento de las penas obedece a `las razones vinculadas al impacto lesivo que en la sociedad provoca el tráfico de sustancias tóxicas, estupefacientes y los comportamientos delictivos que se desenvuelven en el entorno del mismo´. Desde el punto de vista técnico jurídico no podemos compartir

estas razones, ya que no afectan al delito de blanqueo de capitales sino al delito base del que tiene su origen los capitales objeto del blanqueo. La justificación del agravamiento de las penas por el origen de los bienes a blanquear no es técnicamente aceptable, ya que el delito de blanqueo de capitales no es un delito accesorio de otro principal sino que tiene una autonomía concreta.” (p. 290)<sup>402</sup>

Si la vulneración de importantísimos bienes jurídicos o el impacto negativo que genera en la sociedad el consumo de drogas, no es un argumento que se pueda tener en cuenta, según los tratadistas citados, para justificar la existencia de la agravante, entonces, ¿por qué no se castiga de forma agravada el blanqueo de capitales con destino al financiamiento de actividades terroristas si se tiene en cuenta que aquellas causan un gravísimo daño a la humanidad? Parece que un deficiente manejo de antiguas técnicas legislativas no ha permitido ampliar aun más el ramillete de conductas que merecerían la asignación de la agravante para el delito de blanqueo de capitales. Ahora bien, sin poder dar una clara respuesta al interrogante arriba planteado, lo cierto es que el ilícito del blanqueo de capitales es penalizado con prisión y multa y dicha punición es independiente de la que se fije o haya fijado para el delito previo.

Por tanto, como sostiene Del Carpio Delgado<sup>403</sup>, puede entonces establecerse la manifiesta y evidente diferencia entre el blanqueo y la receptación y el encubrimiento, conductas antijurídicas estas con las que tradicionalmente se le relaciona, pero que denotan su disparidad en tanto que son consideradas como delitos de referencia al delito de base, lo que significa que la pena abstracta prevista para el receptor no puede superar a la pena abstracta asignada al autor del delito previo y que la pena abstracta imponible para el encubrimiento encuentra su límite en la pena abstracta asignada para el delito encubierto.

---

<sup>402</sup> ÁLVAREZ PASTOR, Daniel y EGUIDAZU PALACIOS, Fernando. Op. cit. p. 290.

<sup>403</sup> DEL CARPIO DELGADO, Juana. Op. cit.

Es decir que la pena a imponer por el delito de blanqueo no tiene como límite la impuesta al delito previo ya que esta conducta antijurídica está lesionando un bien jurídico diferente al afectado con el ilícito antecedente. De ahí que:

“...la pena abstracta aplicable al autor del delito de blanqueo de bienes puede ser inferior, igual o incluso superior a la asignada abstractamente para el autor del delito en el que tienen su origen los bienes a blanquear.” (p. 387)<sup>404</sup>

En tal sentido, como lo establece el artículo 301.1. del Código Penal español, la pena de prisión de seis meses a seis años y la multa del tanto al triplo del valor de los bienes constituyen las sanciones que se imponen por el delito de blanqueo.

La pena de prisión de seis meses a seis años se considera como grave, ya que el Código Penal español estipula:

**“Artículo 33**

1. En función de su naturaleza y duración, las penas se clasifican en graves, menos graves y leves.
2. Son penas graves:
  - a) La prisión superior a cinco años.  
(...)”

De esto se colige que el delito de blanqueo es un delito grave, ya que tal como se lee en el artículo 13.1 del código penal español:

“Son delitos graves las infracciones que la ley castiga con pena grave.”

Ahora bien, y en atención al principio de proporcionalidad ¿cómo se tasa o determina la gravedad de la pena?; pues bien, esto se hace estableciendo la forma en que haya sido lesionado el bien jurídico, lo que parafraseando a Del

---

<sup>404</sup> Ibíd. p. 387

Carpio Delgado, significa hacerlo cualitativamente, es decir en función al desvalor ético social de los hechos. Así, la tratadista en mención agrega:

“De este modo, se ha previsto que un ataque doloso a la circulación o tráfico de los bienes como un elemento del mercado, sea más severamente castigado -prisión de seis meses a seis años- que el ataque imprudente a ese mismo bien jurídico -prisión de seis meses a dos años.”(p. 388)<sup>405</sup>

Sin embargo, a diferencia de lo que sucede con la pena privativa de la libertad, en el caso de la multa se vulnera el principio de proporcionalidad, pues, al margen de que el delito de blanqueo de capitales se haya cometido de manera dolosa o imprudente, está prevista la misma sanción pecuniaria que debe corresponder al valor de los bienes o, en alusión al Código Penal español, “del tanto al triplo del valor de los bienes”.

Por tanto, se considera que en el caso de la multa, tal y como sucede con la pena de prisión, el legislador debería hacer considerado que la tasación de la pena pecuniaria debería ser diferencial dependiendo de si el ilícito fue cometido dolosa o imprudentemente; a este respecto, a manera de ejemplo, el artículo 368 del Código Penal español establece multas diferenciales y proporcionales con la gravedad y lesión en el artículo 368 así:

**“Artículo 368.** Los que ejecuten actos de cultivo, elaboración o tráfico, o de otro modo promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o las posean con aquellos fines, serán castigados con las penas de prisión de tres a seis años y multa del tanto al triplo del valor de la droga objeto del delito si se tratare de sustancias o productos que causen grave daño a la salud, y de prisión de uno a tres años y multa del tanto al duplo en los demás casos.”

Pese a lo anterior, resulta curioso que el valor de los bienes tan solo es considerado para tasar la pena de multa más no la privativa de la libertad como si el ilícito de blanqueo fuera de menor gravedad que el delito previo.

---

<sup>405</sup> Ibíd. p. 388

De vuelta a la pena de prisión, esta, para el caso de los delincuentes autores de delitos de blanqueo de capitales, constituye una sanción que si bien es cierto puede que no tenga efectos resocializadores, ya que quienes incurren en este ilícito son personajes “de cuello blanco” que tienen una preponderante posición socioeconómica y profesional, sí resulta ser una medida intimidatoria, pues de alguna manera es temida por los infractores al saber que su imagen y reputación resultan perjudicadas dentro del ámbito social, económico y profesional en el que se desenvuelven cotidianamente, esto, según Del Carpio Delgado<sup>406</sup>, lo han develado la mayoría de las investigaciones criminológicas.

Resta tan solo por decir que la pena de prisión en cuanto a sus límites mínimo y máximo -seis meses a seis años-, debería revisarse debido a que el delito de blanqueo es un ilícito de carácter pluriofensivo, lesiona simultáneamente varios bienes jurídicos, razón por la cual su penalización tanto en lo referente a la pena privativa de la libertad como a la pena de multa se percibe como no representativa de la gravedad de la conducta. Por ello, este será el tema a desarrollar como propuesta de *Lege ferenda* en el último capítulo del presente texto.

#### **14.1. SUPUESTOS RELACIONADOS EN EL ARTÍCULO 302 DEL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL**

En el artículo 302 del Código Penal español se encuentra:

##### **Artículo 302**

1. En los supuestos previstos en el artículo anterior se impondrán las penas privativas de libertad en su mitad superior a las personas que pertenezcan a una organización dedicada a los fines señalados en los mismos, y la pena superior en grado a los jefes, administradores o encargados de las referidas organizaciones.

---

<sup>406</sup> *Ibíd.*

2. En tales casos, cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis<sup>407</sup> sea responsable una persona jurídica, se le impondrán las siguientes penas:

---

<sup>407</sup> **Artículo 31 bis.**

1. En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su provecho, por sus representantes legales y los administradores de hecho o de derecho.

En los mismos supuestos, las personas jurídicas serán también penalmente responsables de los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en provecho de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control atendidas las concretas circunstancias del caso.

2. La responsabilidad penal de las personas jurídicas será exigible siempre que se constate la comisión de un delito que haya tenido que cometerse por quien ostente los cargos o funciones aludidas en el apartado anterior, aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella. Cuando como consecuencia de los mismos hechos se impusiere a ambas la pena de multa, los Jueces o Tribunales modularán las respectivas cuantías, de modo que la suma resultante no sea desproporcionada en relación con la gravedad de aquéllos.

3. La concurrencia, en las personas que materialmente hayan realizado los hechos o en las que los hubiesen hecho posibles por no haber ejercido el debido control, de circunstancias que afecten a la culpabilidad del acusado o agraven su responsabilidad, o el hecho de que dichas personas hayan fallecido o se hubieren sustraído a la acción de la justicia, no excluirá ni modificará la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sin perjuicio de lo que se dispone en el apartado siguiente.

4. Sólo podrán considerarse circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas haber realizado, con posterioridad a la comisión del delito y a través de sus representantes legales, las siguientes actividades:

a) Haber procedido, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra ella, a confesar la infracción a las autoridades.

b) Haber colaborado en la investigación del hecho aportando pruebas, en cualquier momento del proceso, que fueran nuevas y decisivas para esclarecer las responsabilidades penales dimanantes de los hechos.

c) Haber procedido en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad al juicio oral a reparar o disminuir el daño causado por el delito.

d) Haber establecido, antes del comienzo del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica.

5. Las disposiciones relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas no serán aplicables al Estado, a las Administraciones Públicas territoriales e institucionales, a los Organismos Reguladores, las Agencias y Entidades Públicas Empresariales, a los partidos políticos y sindicatos, a las organizaciones internacionales de derecho público, ni a aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía, administrativas o cuando se trate de Sociedades mercantiles Estatales o ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general.

a) Multa de dos a cinco años, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de cinco años.

b) Multa de seis meses a dos años, en el resto de los casos.

Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.

**14.1.1. Personas para las que aplica la agravante.** Según la redacción del artículo 302 del Código Penal español, las personas a las cuales se les aplica la agravante son:

“...las personas que pertenezcan a una organización dedicada a los fines señalados en los mismos, y la pena superior en grado a los jefes, administradores o encargados de las referidas organizaciones...”

Siempre será de vital importancia distinguir hasta qué grado se puede ver comprometida toda una organización por el hecho delictivo de alguno de sus integrantes, ya que en algunos casos empleados inescrupulosos se aprovechan del ropaje que les brinda pertenecer a una organización con fines comerciales lícitos para desplegar dentro de ella todo un repertorio de maniobras blanqueadoras con la esperanza que el rastro del verdadero culpable se disipe en la estructura jerarquizada. En este supuesto la organización no es la que desarrolla la conducta típica, sino que es instrumento para la realización de un fin delictivo ajeno al objeto social de la compañía.

A las personas que pertenecen a la organización sin ninguna referencia específica a un papel de mando que puedan desempeñar dentro de la misma se les aplicará la pena del artículo 301 del Código Penal español, pero en su mitad superior. Entretanto, de tratarse de aquellas personas que dentro de la

---

En estos supuestos, los órganos jurisdiccionales podrán efectuar declaración de responsabilidad penal en el caso de que aprecien que se trata de una forma jurídica creada por sus promotores, fundadores, administradores o representantes con el propósito de eludir una eventual responsabilidad penal.

organización ostenten la calidad de jefes, administradores o encargados, lo cual revela un cierto grado de jerarquía que les permite en muchas, sino en todas, las ocasiones impartir órdenes, se les castigará con la pena superior en grado de conformidad con lo establecido por el artículo 70.1 Constitución Política de España que sobre el particular puntualiza:

“La pena superior o inferior en grado a la prevista por la Ley para cualquier delito tendrá la extensión resultante de la aplicación de las siguientes reglas:

a. La pena superior en grado se formará partiendo de la cifra máxima señalada por la Ley para el delito de que se trate y aumentando a ésta la mitad de su cuantía, constituyendo la suma resultante su límite máximo.”

En el segundo párrafo del artículo 302 del Código Penal español se contemplan una serie de inhabilitaciones y medidas especiales que, obviamente, afectarán por un lado a las personas físicas a las cuales se les priva del derecho de ejercer determinadas actividades como el ejercicio de una profesión o industria y, por el otro, a la organización que puede verse afectada con medidas que impedirán que continúe desarrollando su objeto social, si es que tienen objeto alguno. De cualquier modo, de llegarse a presentar la imposición de una de aquellas medidas especiales, será necesario para su imposición observar los criterios generales requeridos por el artículo 129 del Código Penal español, los cuales son:

“1. (...) el Juez o Tribunal podrá imponer motivadamente a dichas empresas, organizaciones, grupos, entidades o agrupaciones una o varias consecuencias accesorias a la pena que corresponda al autor del delito, con el contenido previsto en los apartados c) a g) del artículo 33.7. Podrá también acordar la prohibición definitiva de llevar a cabo cualquier actividad, aunque sea lícita.

2. Las consecuencias accesorias a las que se refiere en el apartado anterior sólo podrán aplicarse a las empresas, organizaciones, grupos o entidades o agrupaciones en él mencionados cuando este Código lo prevea expresamente, o cuando se trate de alguno de los delitos o faltas por los que el mismo permite exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas.

3. La clausura temporal de los locales o establecimientos, la suspensión de las actividades sociales y la intervención judicial podrán ser acordadas también por el Juez Instructor como medida cautelar durante la instrucción de la causa a los efectos establecidos en este artículo y con los límites señalados en el artículo 33.7.”

Ahora bien, como las personas para las que aplica la agravante, según la redacción del artículo 302 del Código Penal español, son las que pertenezcan a una organización resulta entonces pertinente hacer alusión a éste término.

**14.1.1.1. Concepto de organización.** Ya se ha hecho referencia escueta al concepto de organización, al estudiar el sujeto activo del delito de blanqueo de capitales. Sea esta la ocasión precisa para profundizar un poco más en el concepto que incorpora el artículo 302 del Código Penal español. Acudamos nuevamente a la definición que del término nos ofrece el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, según el cual organización significa:

“Asociación de personas regulada por un conjunto de normas en función de determinados fines.”<sup>408</sup>

En el artículo 1., de la Acción Común, de 21 de diciembre de 1998, relativa a la tipificación penal de la participación en una organización delictiva en los Estados Miembros de la Unión Europea, se acordó que:

“se entenderá por organización delictiva aquella asociación estructurada de más de dos personas, establecida durante un periodo de tiempo, y que actué de manera concertada con el fin de cometer delitos sancionables con una pena privativa de libertad o una medida de seguridad privativa de libertad de un máximo de al menos cuatro años como mínimo o con una pena aún más severa, con independencia de que esos delitos constituyan un fin en sí mismos o un medio de obtener beneficios patrimoniales y, en su caso, de influir de manera indebida en el funcionamiento de la autoridad pública.”

En orden a la clarificación del concepto de organización cobra particular importancia la definición que de delincuencia organizada proporciona el artículo 282 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ó Ley Orgánica 5/99, de 13 de enero, a cuyo tenor la define como:

“la asociación de tres o más personas para realizar de forma permanente o reiterada, conductas que tengan como fin cometer alguno de los delitos siguientes.”

---

<sup>408</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA DE LA LENGUA. Op. cit.

Esos delitos ya fueron referenciados en el estudio del sujeto activo, basta con reiterar que dentro de los delitos de la referencia se encuentran los delitos contra el orden socioeconómico, específicamente en el artículo 301 del Código Penal español.

Con el fin de que el término “organización” no se desnaturalizara, la jurisprudencia, en los primeros pronunciamientos en interpretación de esta agravación, distinguió entre participación plural de personas, encuadrable en el ámbito de la coautoría, donde la presencia de varias personas con decisión común en la ejecución de unos hechos típicos indicaba una pluralidad de personas que podrían ser autores o partícipes, pero ese solo hecho no daba lugar a que se supusiera la aplicación de la agravante derivada de la organización.

En la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 1991 se puso de presente:

“no basta que haya una codelincuencia, es decir, varias personas responsables de este delito por su acción conjunta, para que tenga que aplicarse esta agravación. Es necesario que esta pluralidad de personas previamente puestas de acuerdo se encuentren coordinadas entre sí, normalmente con una estructura jerárquica que determina la existencia de unos jefes, administradores o encargados cuya mayor responsabilidad penal está prevista en la legislación ahora existente con distintas tareas encomendadas a cada uno de los partícipes que no tiene por qué ser siempre las mismas para cada persona, todo ello con una cierta duración o permanencia en el tiempo, pues no basta una o muy pocas actuaciones esporádicas. Debe añadirse que aunque por desgracia sea frecuente y ello constituya la forma más grave en esta modalidad de delito, no es necesario que la banda se mueva en un amplio espacio geográfico, a veces con conexiones a nivel internacional o mundial, ni tampoco que tenga una organización compleja tipo ‘mafia’, ni menos aún que se adopte una determinada forma jurídica que se sirva de fachada para tapar estas actividades que necesitan de la clandestinidad para poder ser más eficaces y burlar así mejor la vigilancia de los distintos Estados, así como que tampoco se excluye esta especial figura delictiva por el hecho de que la misma organización se dedique, además, a otras actividades lícitas. Pero precisamente con la clandestinidad con que normalmente se actúa en estos casos, el problema fundamental no radica en la fijación de unos criterios, más o menos amplios y flexibles, necesarios para precisar este concepto, por su propia naturaleza indeterminado, sino en lo concerniente a su prueba, para cuya solución obviamente habrá de estarse a las particularidades de cada caso, si bien teniendo en cuenta que, desde luego, no puede exigirse que quede acreditada la forma concreta en que aparezcan cada uno de los elementos que, conforme antes se ha dicho delimitan este concepto. Ha de considerarse bastante con que quede de manifiesto por los medios de prueba utilizados la realidad de cada

uno de tales elementos definidores (pluralidad de personas, coordinación entre ellas y una cierta duración o permanencia), aunque su concreción en el supuesto específico de que se trate no sea posible precisamente por el cuidado de todos los partícipes en no dejar huella de su actividad delictiva.

La organización implica todos aquellos supuestos en los que dos o más personas programan un proyecto, un plan o un propósito para desarrollar la idea criminal, mas no precisa la existencia de una organización más o menos perfecta, más o menos permanente, incluso, ha de añadirse que no es de apreciar tal agravante por la sola circunstancia de que exista una simple coordinación entre varios partícipes para la ejecución del hecho, tampoco, obviamente, puede confundirse con la autoría o con la participación.

El amplio concepto con que se configura el supuesto supone que en el mismo se acoja a cuantos intervienen en ella, cualquiera que fuere el momento en el que se insertan en la organización o la forma de participación, directa o indirecta, en los actos delictivos. Lo único exigible para la supervivencia del subtipo es que el acuerdo o plan se encuentre dotado de una cierta continuidad temporal, o durabilidad, más allá de la simple u ocasional `consorciabilidad para el delito'. Entonces la organización lleva consigo, por su propia naturaleza, una distribución de cometidos y de tareas a desarrollar, incluso una cierta jerarquización."<sup>409</sup>

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo 867/1996, de 12 de noviembre fija:

"El concepto de organización implica un programa de actuación, con cierta permanencia y estructura jerárquica, que a su vez permita la distribución de las tareas a realizar, mediante el reparto de papeles a desempeñar, con lo que se prevén cambios o sustituciones entre todos los componentes del grupo, mas en cambio no depende esa figura delictiva del mayor o menor número de personas que las integren, de reglas o estatutos preestablecidos, de siglas, o normaciones expresas, ni de cualquier otro formalismo constituyente."<sup>410</sup>

De lo aportado por la jurisprudencia, podemos extraer las siguientes conclusiones, con respecto a las notas características de una organización así:

- a) Pluralidad de personas.
- b) Existencia de un plan diseñado para la actuación delictiva.
- c) Presentación de una estructura jerarquizada.
- d) Distribución de funciones y cometidos.

---

<sup>409</sup> TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL. Sentencia 864/1996, de 18 de noviembre.

<sup>410</sup> TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL. Sentencia 867/1996, de 12 de noviembre.

- e) Disposición de medios para el desarrollo del plan.
- f) Cierta perdurabilidad en el tiempo.

**14.1.2. Blanqueo de capitales por otros profesionales.** El artículo 303 del Código Penal español establece:

“Si los hechos previstos en los artículos anteriores fueran realizados por empresario, intermediario en el sector financiero, facultativo, funcionario público, trabajador social, docente o educador, en el ejercicio de su cargo, profesión u oficio, se le impondrá, además de la pena correspondiente, la de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, industria o comercio, de tres a diez años. Se impondrá la pena de inhabilitación absoluta de diez a veinte años cuando los referidos hechos fueren realizados por autoridad o agente de la misma.

A tal efecto, se entiende que son facultativos los médicos, psicólogos, las personas en posesión de títulos sanitarios, los veterinarios, los farmacéuticos y sus dependientes.”

No es inusual en el Código Penal español la referencia a otros profesionales como se desprende del artículo 372<sup>411</sup>, que, por lo demás, es una copia casi literal del artículo en comento.

El artículo 303 parece ser un rezago de la antigua inclusión que traía el viejo Código Penal español del blanqueo de capitales como un delito que atentaba contra la Salud Pública, ya que, como se ha comentado en líneas pasadas, el blanqueo de capitales como fenómeno social y delictivo se identificó primigeniamente con el delito de narcotráfico. Parece difícil encontrar a un trabajador social, docente o educador que aproveche el ejercicio de su cargo para

---

<sup>411</sup> Artículo 372.

Si los hechos previstos en este capítulo fueran realizados por empresario, intermediario en el sector financiero, facultativo, funcionario público, trabajador social, docente o educador, en el ejercicio de su cargo, profesión u oficio, se le impondrá, además de la pena correspondiente, la de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, industria o comercio, de tres a diez años. Se impondrá la pena de inhabilitación absoluta de diez a veinte años cuando los referidos hechos fueren realizados por autoridad a agente de la misma, en el ejercicio de su cargo.

A tal efecto, se entiende que son facultativos los médicos, psicólogos, las personas en posesión de título sanitario, los veterinarios, los farmacéuticos y sus dependientes.

blanquear capitales, ya que en ejercicio de estas actividades, que por lo demás son altruistas, no se vislumbra cómo un trabajador dedicado a estas profesiones vaya a tener en algún momento de su ejercicio profesional contacto con los volúmenes requeridos de bienes que hagan presumir que utiliza su profesión para blanquear capitales.

Concordamos con Del Carpio Delgado cuando sobre el particular anota:

“El elenco de personas afectadas por este precepto nos parece desmedido. Por ello la interpretación del artículo 303 se debe realizar teniendo en cuenta su *ratio legis*. Esta se encuentra principalmente en la estrecha relación que tienen el ejercicio de ciertas profesiones con las actividades constitutivas de blanqueo y el abuso que de ellas se hace para su ejecución.” (p. 396)<sup>412</sup>

---

<sup>412</sup> DEL CARPIO DELGADO, Juana. Op. cit. p. 396.

## 15. LA PRUEBA EN EL DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALS

El abordaje del estudio de la prueba judicial implica reconocer que existe una estrecha relación entre esta y la filosofía en el sentido de constituirse en materia de estudio de la última debido a la complejidad y delicadeza que reviste, ya que para comprenderla deben considerarse sus tres acepciones básicas.

En su primera acepción, la prueba alude a los elementos de juicio, bien sean acopiados por el juez o aportados por las partes con la finalidad de determinar la existencia de algunos hechos en el proceso, es decir que acá se habla de “medio de prueba”.<sup>413</sup>

En segunda instancia, la prueba se define como la “acción de probar”, lo que significa que el actor presenta los elementos de juicio adecuados para establecer de manera exacta los hechos que invoca como fundamento de su acción, de modo que al demostrarlos pueda ganar el proceso.<sup>414</sup>

En su tercera significación, la prueba tiene que ver con la certeza que queda en el juez una vez se han presentado tanto los “medios de prueba” como la “acción de probar”, para que así su pronunciamiento sea lo más acertado posible.<sup>415</sup>

De manera más general, la prueba tiene que ver con la materialización, revisión o, dicho de otro modo, con la experimentación que se hace en torno a un hecho material o a una operación mental, es decir, que de algún modo se

---

<sup>413</sup> DELLEPIANE, Antonio. Nueva Teoría de la Prueba. Bogotá: Editorial Temis S. A., 2011

<sup>414</sup> *Ibíd.*

<sup>415</sup> *Ibíd.*

confronta la teoría con la realidad práctica para así llegar o bien a la certeza en cuanto a la bondad, a la eficacia y a la exactitud de los hechos o de las operaciones mentales, o bien a la invalidación de los mismos.

Así las cosas, de manera general, y de acuerdo a lo manifestado por Bentham, la prueba es:

"un hecho supuestamente verdadero que se presume debe servir de motivo de credibilidad sobre la existencia o inexistencia de otro hecho"<sup>416</sup>

Como expresa Borja Niño<sup>417</sup>, la prueba está presente en cuatro momentos del conocimiento humano o situaciones en que este actúa:

- (a) En el momento de la aprehensión de la realidad externa cuando opera con sentido investigativo.<sup>418</sup>
- (b) En la evocación y perduración de la huella de los hechos, asumiendo la función de documento, rastro, vestigio, pista o indicio.<sup>419</sup>
- (c) En el ámbito de la integración y la asociación, obrando como presunción.<sup>420</sup>
- (d) En el campo de la aplicación, funcionando como creencia en el sentido de convicción, de convencimiento y de certeza.<sup>421</sup>

Al traspolar el concepto al terreno jurídico procedimental, Devis Echandía se refiere a la prueba como:

---

<sup>416</sup> BENTHAM, Jeremías. Tratado de las pruebas judiciales. Biblioteca Comares de Ciencia Jurídica. Granada: Comares, 2001.

<sup>417</sup> BORJA NIÑO, M. A. La prueba en el derecho colombiano. Tomo I. Generalidades, Derecho Probatorio y Acción Probatoria. Bucaramanga: Sistemas & Computadores Ltda., 1999

<sup>418</sup> BANDURA, Albert. Teoría del aprendizaje social. New Jersey: Englewood Cliffs, 1977

<sup>419</sup> *Ibíd.*

<sup>420</sup> ZIMAN, J. La credibilidad de la Ciencia. Madrid: Alianza Editorial, 1981

<sup>421</sup> DELLEPIANE, Antonio. *Op. cit.*

“el conjunto de motivos o razones, que de los medios aportados se deducen y que nos suministran el conocimiento de los hechos, para los fines del proceso” (p. 16)<sup>422</sup>

De otro lado, Carnelutti añade:

"El conjunto de las normas jurídicas que regulan el proceso de fijación de los hechos controvertidos, constituye, pues, la institución jurídica de la prueba. (p. 44)<sup>423</sup>

De tal manera, en el terreno jurídico el objeto de toda prueba es el de establecer la existencia o inexistencia de un hecho de manera que el juez pueda proferir su sentencia coherentemente con los argumentos físicos y/o testimoniales que le sean allegados. De ahí que la prueba la constituye la investigación, confrontación y determinación de los hechos presentados.

No obstante cabe decir que dichos hechos son presentados de manera disímil por cada una de las partes en litigio, ya que lo que ellas buscan es salir favorecidas mostrando y demostrando la exactitud de sus afirmaciones y la inexactitud de las contrarias. Frente a esta situación, la labor del juez debe ser la de crear una tercera versión, que se generará a partir de las de las partes en litigio. En suma, la tarea o bien se reduce a inclinarse por favorecer una de las versiones de las contrapartes o se dirige a realizar una serie de inferencias que le conduzcan a reconstruir hechos del pasado para establecer lo que se denomina el caso *sub iudice* y proseguir con averiguar cuál es la ley que rige el caso que está en sus manos.

Por tanto se colige que la segunda tarea del juez es la de determinar cuál es la ley que aplica para el caso sobre el cual debe pronunciarse, sin olvidar que

---

<sup>422</sup> DEVIS ECHEANDIA, Hernando. Compendio de la Prueba Judicial. Tomo I. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores., 2000. p. 16

<sup>423</sup> CARNELUTTI, Francesco. La Prueba Civil. 2º Edición. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 2000. p. 44

previamente ha establecido el caso *sub iudice*, de conformidad con una preparación especial que debe tener y que difiere del aspecto meramente jurídico, sin olvidar que existe una normativa que le guía para reconstruir adecuadamente los hechos presentados por las contrapartes.

De esta suerte, la labor del juez, como puede inferirse, no dista de la del historiador, ya que ambos se rigen por los mismos procesos lógicos para reconstruir los hechos del pasado y determinar con precisión si acaecieron y cómo sucedieron. En tal sentido, las ciencias reestructivas, que suponen el conocimiento de lo actual, tiene la misma finalidad, aunque debe aclararse que, como indica Dellepiane, “son susceptibles de desdoblarse en dos partes diferentes”<sup>424</sup>, o sea, en una ciencia general abstracta y en una ciencia especial o concreta.

Ello quiere decir que estos dos tipos de ciencia corresponden a dos formas de ver, estudiar y entender la realidad; por tanto, todo aquello que existe o que ha existido es único en razón a la imposibilidad de repetirse en idénticas condiciones; no obstante, puede ser repetible si vuelve a ocurrir en condiciones similares a las existentes cuando sucedió. En suma, las ciencias reestructivas son cruciales y documentarias ya que así como el conocimiento de lo actual contribuye a conocer lo pasado, asimismo el conocimiento de lo pasado mejora el conocimiento de lo actual.

Empero al hablar de reconstrucción debe dejarse en claro que esta se realiza desde el ámbito puramente mental o ideal, mas no desde el material; es así como dentro de la reconstrucción juega un papel crucial la imaginación inventiva gracias a la cual se formulan hipótesis tendientes a esclarecer o a determinar, por ejemplo, cómo sucedió un hecho.

---

<sup>424</sup> *Ibíd.*

De ahí que el método reconstructivo parta de la observación de las huellas, rastros y vestigios dejados por aquello que pretende reconstruirse realizando, por ende, comparaciones con aquello que le ofrece o le presenta la realidad.

Dellepiane<sup>425</sup> expone como pasos del método reconstructivo los siguientes:

1. Búsqueda de rastros
2. Recolección de rastros, directamente o con el auxilio de peritos, e inspección *in situ*.
3. Conservación de los rastros.
4. Descripción o representación figurada de los rastros.
5. Descripción del lugar y reproducción figurada por medio de la fotografía.
6. Observación y estudio de los rastros directamente o auxiliándose con peritos *ad hoc*.
7. Formación de inferencias e hipótesis basadas en los rastros recogidos.
8. Crítica de las inferencias e hipótesis basadas en los rastros recogidos para establecer su valor.
9. Comparación y combinación de inferencias para investigar el acuerdo o desacuerdo de los hechos (aplicación del principio de confirmación).
10. Exclusión de hipótesis contradictorias (de intervención del azar, de la falsificación/falsación<sup>426</sup> de prueba).

---

<sup>425</sup>Ibíd.

<sup>426</sup> La falsación fue propuesta por Karl Popper como alternativa a la problemática inducción. Consiste en poner a prueba la hipótesis buscando hechos que demuestren que es falsa, pero en tanto no se encuentren, la hipótesis se considera, provisionalmente, verdadera.

En el momento en el que se descubre un solo caso que se opone a la hipótesis, ésta queda falsada y, por ende, rechazada.

Ejemplo:

En el Amazonas se ha descubierto una nueva especie de insecto a la que se ha denominado *pulchra alba* (hermosa blanca) ya que los primeros ejemplares vistos son de color blanco. Luego de un período de estudio y análisis de los insectos en cuestión, se detecta que todos son blancos, por lo que se formula la siguiente hipótesis: Todos los *pulchra alba* son blancos, lo que significa que esta coloración o este color es una propiedad fija de esta especie.

Al centrar de nuevo la atención en la prueba judicial, resulta oportuno señalar que su fin es el de establecer, fijar o determinar la verdad que en palabras de San Agustín: “en la cosa, es la cosa misma” y para los escolásticos: “la verdad es el acuerdo del pensamiento con su objeto”.<sup>427</sup>

Respecto a la verdad en los litigios, ésta es de dos formas: verdad en cuanto a los hechos y verdad en cuanto al derecho.<sup>428</sup> La verdad en cuanto a los hechos se presenta cuando la idea que de ellos tiene el juez corresponde a la realidad, es decir, cuando con completa libertad los imagina tal como son o como fueron. La verdad en cuanto al derecho se presenta cuando la idea que tiene el juez de la ley aplicable al caso corresponde a la realidad, lo que, dicho de otra forma, es cuando el juez encuentra el precepto legal en que encaja el caso *sub iudice*.

Resulta ahora pertinente indicar que debe existir una estrechísima correlación entre el método y la verdad, ya que el primero es el medio de encontrar o llegar a la segunda. Asimismo cabe señalar que existe también

Para comprobar que esta hipótesis no es falsa, se sigue el camino de la falsación:

- mientras no se encuentre un ejemplar de color no blanco esa hipótesis será considerada provisionalmente como verdadera
- apenas se encuentre un ejemplar no blanco, será declarada falsa esa hipótesis y se podrá rechazarla

Un ejemplar no es blanco	↔	Todos los ejemplares son blancos
Verdadera	↔	¿Falsa? ¡Claro!
Particular negativa (O)	contradictorias	Universal afirmativa (A)

La falsación se basa en que una proposición de tipo A o E se puede considerar provisionalmente como verdadera mientras no se encuentre un caso de I ú O respectivamente que sea verdadera, ya que dos proposiciones opuestas contradictorias no pueden ser las dos verdaderas. Información tomada de: <http://www.proyectoafri.es>

<sup>427</sup> GARCÍA MORENTE, Manuel. Lecciones preliminares de Filosofía. Novena Edición. México: Editorial Porrúa, S.A., 1980

<sup>428</sup> TARUFFO, Michele. Investigación judicial y producción de prueba por las partes. En: Revista de Derecho (Valdivia), volumen. 15, diciembre 2003, p. 205-213

correspondencia entre la prueba y la verdad ya que sin la primera no se puede encontrar o llegar a la segunda.

Como resultado, igualmente se correlacionan el método y la prueba, ya que el estudio de la segunda hace parte de la teoría del primero. En conclusión no hay método ni verdad sin prueba.

Ahora, en lo que concierne a la labor del juez, es preciso resaltar que esta varía en el ámbito de lo civil respecto del ámbito de lo criminal. Así, para llegar a la verdad, la labor del juez en lo civil apunta a optar por una de las dos versiones disímiles presentadas por cada parte, lo que le aboca a verificar y/o confrontar las pruebas. Pero en lo criminal, para llegar a la verdad en cuanto al hecho y en cuanto al derecho, se ha distribuido la labor en dos funcionarios a fin de avalar la certeza y la justicia en los fallos. En consecuencia, existen los jueces de hecho y los de derecho o de sentencia. Los jueces de hecho tienen ante sí las “verdades” que las parte en litigio han reconstruido o presentan, de modo que su tarea consiste en encontrar la verdad, la cual debe ser verificada por el juez de derecho.

Por otra parte, al establecer la existencia de un hecho pasado o actual, surge el cuestionamiento en torno a la posibilidad o imposibilidad de dicha existencia. La posibilidad o imposibilidad de los hechos puede ser: metafísica, física o natural y ordinaria o común. La imposibilidad metafísica entraña contradicción, la física se contrapone al curso regular y ordinario de las cosas.

Debe expresarse que, como indica Dellepiane<sup>429</sup>, “todo hecho lleva en sí envuelto un coeficiente de posibilidad de existencia o va acompañado de él.” Dicho coeficiente puede tener un valor que oscila entre cero y el infinito, de modo que los valores intermedios o grados de creencia en relación a cada tipo de hechos son los que aparecen en la siguiente tabla.

---

<sup>429</sup> DELLEPIANE, Antonio. Op. cit.

Naturaleza del hecho	Tendencia a la existencia o inexistencia	Valor del coeficiente (e) de existencia	Grados de la creencia
Absurdo . . . . .		$e = 0$	} certeza (-)
Imposible . . . . .		$e = 1/\infty$	
Inverosímil . . . . .		$e = 1/i^n$	} opinión (-)
Improbable . . . . .		$e = 1/i$	
Dudoso . . . . .		$e = 1$	} duda
Probable . . . . .		$e = P$	
Verosímil . . . . .		$e = P^n$	} opinión (+)
Necesario . . . . .		$e = \infty$	

**Tabla 3. Valores intermedios o grados de creencia en relación a cada tipo de hechos**

Ahora, en cuanto a la fórmula matemática de la creencia, esta se expresa así:

$$C = eP$$

En donde  $C$  es la creencia,  $e$  el coeficiente de posibilidad de existencia y  $P$  la prueba. Así, cuando el hecho es de imposibilidad metafísica,  $e$  es igual a cero, e independientemente del valor de  $P$ , éste desaparece al multiplicarse por cero. Y cuando se equilibran las probabilidades en pro y en contra de la existencia de un hecho, el valor del fraccionario que expresa esta relación es 1, lo que significa que la naturaleza del hecho no influye para nada en su credibilidad.

En lo que atañe a la verosimilitud, Dellepiane<sup>430</sup> afirma:

“Toda prueba, por plena o perfecta que sea, de un hecho inverosímil, se vuelve por esta sola circunstancia sospechosa, más que sospechosa, presuntivamente falsa y por tal razón judicialmente inaceptable.”

<sup>430</sup> DELLEPIANE, Antonio. Op. cit.

De ahí que el coeficiente de posibilidad de existencia ( $e = 1/i^n$ ) al ser multiplicado por el valor de la prueba disminuye de manera que el resultado queda siempre menor que la unidad o a lo sumo igual a esta.

De otro lado hay que especificar que el juez de instrucción que deba intervenir en un hecho en el cual al parecer se haya violado la ley penal tiene que investigar tres cosas:

- 1) Si ha existido realmente un hecho calificado como delito y quién o quiénes son sus víctimas.
- 2) Quién o quiénes son sus autores y cómplices.
- 3) Circunstancias en que se realizó tendientes a agravar o a menguar la responsabilidad de quien o quienes lo ejecutaron.

Lo anterior significa reconstruir los hechos con base en los rastros o documentos, los cuales son de tres clases:

- 1) Materiales y morales
- 2) Psicológicos
- 3) Gráficos

Y para conocer los hechos que existieron o existen se accede por cuatro vías o medios, a saber:

- 1) La percepción exterior (la de los sentidos)
- 2) Porque nos los cuentan
- 3) Porque a ellos hacen referencia documentos escritos de que disponemos
- 4) Porque los inferimos partiendo del estudio de ciertos rastros, materiales o inmateriales dejados por dichos hechos.

Estos medios probatorios son explicados por Hinostroza como:

"los instrumentos que emplean las partes u ordena el magistrado de los que se derivan o generan...las razones que conducen al Juez a adquirir certeza sobre los hechos" (p. 16)<sup>431</sup>.

Al respecto, Paredes añade:

"Técnicamente, el medio probatorio es la manifestación formal del hecho a probar; es la descripción, designación o representación mental de un hecho" (p. 153)<sup>432</sup>.

En el derecho procesal existen seis "pruebas" o "medios de prueba" que son: el reconocimiento judicial, la prueba pericial, la de confesión, la de testigos, la literal y la indiciaria, no obstante, no siempre obran como "pruebas" o "medios de prueba" pues en ocasiones funcionan simplemente como operaciones auxiliares o procedimientos preparatorios de otras pruebas.

De las anteriores pruebas, las cinco primeras son directas en tanto que la última es indirecta, esto debido a que entre las primeras y el hecho que pretenden demostrar no se intercala otro hecho diferente, lo que sí sucede con la prueba indiciaria.

En últimas, las pruebas directas se reducen, en último análisis, como expresa Dellepiane<sup>433</sup>, a la prueba indiciaria, lo que lleva a concluir que ninguno de los medios de prueba es autónomo.

Pero para poder incorporar o emplear pruebas dentro de un proceso, es necesario que ellas respondan, cumplan o se ajusten a una serie de principios generales los cuales son:

(i) Principio de la necesidad de la prueba.

---

<sup>431</sup> HINOSTROZA, Alberto. La Prueba en el Proceso Civil. 2º Edición. Lima: Gaceta Jurídica Editores., 1999

<sup>432</sup> PAREDES, Paul. Prueba y Presunciones en el Proceso Laboral. 1º Edición. Lima: ARA Editores, 1997. p. 153

<sup>433</sup> *Ibíd.*

- (ii) Principio de la eficacia jurídica y de la legalidad de la prueba.
  - (iii) Principio de la unidad de la prueba.
  - (iv) Principio de la preclusión de la prueba.
  - (v) Principio de la contradicción de la prueba
  - (vi) Principio de la inmediación y de la dirección del funcionario judicial en la producción de la prueba.
  - (vii) Principio de la naturalidad y espontaneidad y licitud de la prueba y del respeto a la persona humana.
  - (viii) Principio de la originalidad de la prueba.
  - (ix) Principio de concentración de la prueba.
  - (x) Principio de la libertad de la prueba.
  - (xi) Principio de pertinencia, idoneidad y utilidad de la prueba.
  - (xii) Principio de la carga de la prueba y de la autorresponsabilidad de las partes por su inactividad.
  - (xiii) Principio de publicidad de la prueba
  - (xiv) Principio de la igualdad de oportunidad para la prueba.
  - (xv) Principio inquisitivo en la ordenación y práctica de las pruebas.
  - (xvi) Principio de la oralidad y de la escritura.
  - (xvii) Principio de la evaluación o apreciación de la prueba
  - (xviii) Principio de la formalidad y legitimidad de la prueba.
  - (xix) Principio de la imparcialidad del juez en la dirección y apreciación de la prueba.
  - (xx) Principio de la comunidad o de la adquisición de la prueba.
  - (xxi) Principio de interés público de la función de la prueba.
  - (xxii) Principio de la lealtad y de probidad o de veracidad de la prueba.
  - (xxiii) Principio de la obtención coactiva de los medios naturales de la prueba.
- 
- (i) Principio de la necesidad de la prueba y de la prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez sobre los hechos.

Claramente expresa Carnelutti:

“Un juicio sin pruebas no se puede pronunciar; un proceso no se puede hacer sin pruebas.” (p. 56)<sup>434</sup>

En consecuencia, y como regla general, en todos los procesos deben existir pruebas las cuales son el soporte de las sentencias y el cimiento de las providencias judiciales. A este respecto, Devis Echeandía asevera:

“se refiere este principio a la necesidad de que los hechos sobre los cuales debe fundarse la decisión judicial, estén demostrados con pruebas aportadas al proceso por cualquiera de los interesados o por el juez, si éste tiene facultades”<sup>435</sup>.

Así, el interrogante que plantea este principio es: ¿qué se debe probar en este proceso? Por consiguiente, la resolución del mismo se supedita a la indagación sobre los hechos materiales o psíquicos que puedan servir de presupuesto a las normas jurídicas aplicables en cada proceso. Es decir que se precisa del principio de la necesidad de la prueba en un proceso determinado, ya que constituye los presupuestos fácticos de las pretensiones o excepciones. Por tanto, la eficacia de este principio depende de la existencia de hechos contradictorios, pues no siendo así, es decir, cuando hay un manifiesto reconocimiento de los hechos afirmados o cuando existe silencio al respecto, este principio es inservible.

Entonces, en el proceso voluntario, debido a que no existe controversia, el interesado debe demostrar los hechos que sostienen y respaldan su petición, en tanto que cuando se trata de un proceso contencioso la necesidad de la prueba se erige por los hechos controvertidos o, dicho de otro modo, por aquellos sobre los cuales no hay acuerdo entre las partes.

---

<sup>434</sup> CARNELUTTI, Francesco. *Cómo se hace un proceso*. Bogotá: Ed. Temis S.A., 2007, p. 56

<sup>435</sup> DEVIS ECHEANDÍA, Hernando. *Op. cit.*

- (ii) Principio de la eficacia jurídica y de la legalidad de la prueba. Este principio complementa al anterior. Si la prueba es necesaria para el proceso debe tener eficacia jurídica para llevarle al Juez el convencimiento o la certeza sobre los hechos que sirven de presupuesto a las normas aplicables al litigio o a la pretensión voluntaria. Es decir que el juez, libre o vinculado por la norma, debe considerar la prueba como el medio aceptado por el legislador para llegar a una conclusión sobre la existencia y modalidades de los hechos afirmados.<sup>436</sup>
- (iii) Principio de la unidad de la prueba. Generalmente la prueba que se aporta a los procesos es múltiple: así, en ocasiones los medios son diversos (testimonios, documentales); a veces hay varias pruebas de una misma clase (varios testimonios, varios documentos). El conjunto probatorio del proceso forma una unidad y, como tal, debe ser examinado por el tribunal confrontando las diversas pruebas (documentos, testimonios, etc.), señalando su concordancia y discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas se forme.<sup>437</sup>
- (iv) Principio de la preclusión de la prueba. Es una formalidad de tiempo u oportunidad para su práctica. Su objetivo es impedir que se sorprenda a la contraparte con pruebas de último momento, que no pueda controvertir o que sean cuestiones respecto de las cuales no pueda ejercer su defensa.
- (v) Principio de la contradicción de la prueba. La parte contra quien se opone una prueba debe gozar de oportunidad procesal para conocerla y discutirla, incluyendo en esto el derecho de contraprobar. Debe

---

<sup>436</sup> DE SANTO, Víctor. La prueba judicial: teoría y práctica. Segunda edición. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1994.

<sup>437</sup> TSCHADEK, Otto. La Prueba: estudio sobre los medios de prueba y la apreciación de la prueba. Bogotá: Temis, 1999

incorporarse al litigio con conocimiento y audiencia de todas las partes.

Devis Echeandía subraya:

“este principio rechaza la prueba secreta practicada a espaldas de las partes o de una de ellas y el conocimiento privado del Juez sobre los hechos que no constan en el proceso ni gozan de notoriedad general, e implica el deber de colaboración de las partes con el Juez en la etapa probatoria.”<sup>438</sup>

(vi) Principio de la inmediación y de la dirección del funcionario judicial en la producción de la prueba. Para la eficacia de la prueba, el cumplimiento de sus formalidades, la lealtad e igualdad en el debate y su contradicción efectiva es indispensable que el Juez sea quien de manera inmediata la dirija resolviendo primero sobre su admisibilidad e interviniendo luego en su práctica.

Este principio favorece la autenticidad, seriedad, oportunidad, pertinencia y validez de la prueba. De lo contrario el debate probatorio se convertiría en una lucha privada y la prueba dejaría de tener el carácter de acto procesal de interés público.

Frente a este principio, Rosich expresa:

“Siendo el juez el destinatario principal de las pruebas en juicio, debe en consecuencia, presenciar su incorporación al proceso para lograr su convicción de forma vivida, directa y pura.” (p. 216)<sup>439</sup>

(vii) Principio de la naturalidad y espontaneidad y licitud de la prueba y del respeto a la persona humana. Este principio contiene la prohibición y

---

<sup>438</sup> DEVIS ECHEANDIA, Hernando. Op. cit. p. 123

<sup>439</sup> ROSICH, Antonio. Principios probatorios y de la valoración de las pruebas en el proceso dispositivo civil y en el procedimiento administrativo. En: Revista de Derecho Probatorio. Caracas: Editorial Jurídica ALVA, 2000. p. 216

sanción de testimonios, dictámenes periciales, traducciones o copias que hayan sido falsificados o alterados por el pago de alguna suma de dinero o por razón de amenazas al testigo de la parte interesada o al perito. Del mismo modo prohíbe alterar materialmente las cosas u objetos que se emplearán como prueba. En resumen, las pruebas que sean alteradas se consideran ilícitas, lo que significa que carecen de valor jurídico.<sup>440</sup>

(viii) Principio de la originalidad de la prueba. Este principio ayuda a determinar los medios más idóneos para la demostración de los hechos. La originalidad de la prueba tiene que ver con que las pruebas que se alleguen al proceso correspondan a las fuentes originales e inmediatas que permitan precisar los hechos y lograr directa y eficazmente la apreciación de los acontecimientos reales.<sup>441</sup>

(ix) Principio de concentración de la prueba. Corresponde a la posibilidad de ejecutar la máxima actividad del procedimiento en la fase oral, lo que se relaciona directamente con lo dispuesto en los artículos 8<sup>442</sup> y 17<sup>443</sup> del

---

<sup>440</sup> BELLO LOZANO, Humberto. La prueba y su técnica. Caracas: Editorial Mobilibros, 1991

<sup>441</sup> KIELMANOVICH, J. Teoría de la prueba y medios probatorios. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2006

<sup>442</sup> ARTÍCULO 8o. DEFENSA. <Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** exequible> En desarrollo de la actuación, una vez adquirida la condición de imputado, este tendrá derecho, en plena igualdad respecto del órgano de persecución penal, en lo que aplica a:

a) No ser obligado a declarar en contra de sí mismo ni en contra de su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad;

b) Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** exequible> No autoincriminarse ni incriminar a su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad;

c) No se utilice el silencio en su contra;

d) No se utilice en su contra el contenido de las conversaciones tendientes a lograr un acuerdo para la declaración de responsabilidad en cualquiera de sus formas o de un método alternativo de solución de conflictos, si no llegaren a perfeccionarse;

Código de Procedimiento Penal colombiano. Este principio persigue evitar dilaciones injustificadas del proceso, de manera que este realmente se lleve a cabo rápidamente y alcance un alto grado de continuidad para que, adicionalmente, el juzgador tenga una idea global de la argumentación presentada durante el debate probatorio a la hora de tomar una decisión. Cabe mencionar que como regla, la prueba debe practicarse de una vez, en una misma etapa del proceso, pues se pone en peligro el debido cotejo y apreciación si se hace por partes o en repeticiones.

- 
- e) Ser oído, asistido y representado por un abogado de confianza o nombrado por el Estado;
  - f) Ser asistido gratuitamente por un traductor debidamente acreditado o reconocido por el juez, en el caso de no poder entender o expresarse en el idioma oficial; o de un intérprete en el evento de no poder percibir el idioma por los órganos de los sentidos o hacerse entender oralmente. Lo anterior no obsta para que pueda estar acompañado por uno designado por él;
  - g) Tener comunicación privada con su defensor antes de comparecer frente a las autoridades;
  - h) Conocer los cargos que le sean imputados, expresados en términos que sean comprensibles, con indicación expresa de las circunstancias conocidas de modo, tiempo y lugar que los fundamentan;
  - i) Disponer de tiempo razonable y de medios adecuados para la preparación de la defensa. De manera excepcional podrá solicitar las prórrogas debidamente justificadas y necesarias para la celebración de las audiencias a las que deba comparecer;
  - j) Solicitar, conocer y controvertir las pruebas;
  - k) Tener un juicio público, oral, contradictorio, concentrado, imparcial, con inmediación de las pruebas y sin dilaciones injustificadas, en el cual pueda, si así lo desea, por sí mismo o por conducto de su defensor, interrogar en audiencia a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia, de ser necesario aun por medios coercitivos, de testigos o peritos que puedan arrojar luz sobre los hechos objeto del debate;
  - l) Renunciar a los derechos contemplados en los literales b) y k) siempre y cuando se trate de una manifestación libre, consciente, voluntaria y debidamente informada. En estos eventos requerirá siempre el asesoramiento de su abogado defensor.

<sup>443</sup>ARTÍCULO 17. CONCENTRACIÓN. Durante la actuación procesal la práctica de pruebas y el debate deberán realizarse de manera continua, con preferencia en un mismo día; si ello no fuere posible se hará en días consecutivos, sin perjuicio de que el juez que dirija la audiencia excepcionalmente la suspenda por un término hasta de treinta (30) días, si se presentaren circunstancias especiales que lo justifiquen. En todo caso el juez velará porque no surjan otras audiencias concurrentes, de modo que concentre su atención en un solo asunto.

(x) Principio de la libertad de la prueba. Las partes y el juez deben gozar de libertad para obtener todas las pruebas que sean pertinentes, con la única limitación de aquellas que por razones de moralidad se refieren a hechos que la ley prohíbe investigar, o que resulten manifiestamente inútiles, impertinentes o inidóneas, o aparezcan ilícitas por otro motivo. Devis Echandía<sup>444</sup> dice que este principio posee dos aspectos: libertad de medios de prueba y libertad de objeto. La libertad de medios supone que solo el juez sea quien valore si lo solicitado tiene significación y trascendencia probatoria, mientras que la libertad de objeto se materializa en que todo hecho que de alguna manera influya en la decisión del proceso pueda probarse y que las partes puedan intervenir en su práctica.<sup>445</sup> La importancia de este principio radica en que de no existir ni aplicarse, se atentaría contra los derechos de las partes, la debida defensa, la contradicción efectiva y la igualdad de oportunidades.<sup>446</sup>

(xi) Principio de pertinencia, idoneidad o conducencia y utilidad de la prueba. Significa que el tiempo y el trabajo de los funcionarios judiciales y de los litigantes no debe malgastarse o desaprovecharse en recibir medios probatorios que por sí mismos o por su contenido de ninguna forma sirvan para los fines propuestos y resulten manifiestamente improcedentes o inidóneos. Se contribuye así a la contracción y a la eficacia procesal de la prueba.

(xii) Principio de la carga de la prueba y de la autorresponsabilidad de las partes por su inactividad. Este principio significa que la necesidad de aportar la prueba de ciertos hechos recae sobre una de las partes, sea

---

<sup>444</sup> DEVIS ECHANDIA, Hernando. Op. cit.

<sup>445</sup> *Ibíd.*

<sup>446</sup> *Ibíd.*

porque los invoca a su favor, o porque de ellos se infiere lo que solicita, o porque el opuesto goza de presunción o de notoriedad o es una afirmación o negación indefinida.<sup>447</sup>

Así resulta el principio de la carga de la prueba, que incluye una regla de conducta para el órgano jurisdiccional, en virtud de la cual, cuando falta la prueba del hecho que sirve de presupuesto a la norma jurídica que una parte invoca a su favor, debe dictar sentencia en contra de esa parte. Implica autorresponsabilidad de las partes por su conducta en el proceso al disponer que, si no aparece en este la prueba de los hechos que las benefician y la contraprueba de los que comprobados a su vez por el adversario pueden perjudicarlas, recibirán una resolución desfavorable.<sup>448</sup>

(xiii) Principio de publicidad de la prueba. Es un requisito fundamental que implica que debe permitirse a los litigantes conocer las pruebas, participar en su producción, impugnarlas, discutirlos y con posterioridad analizarlas en los respectivos alegatos para poner de relieve ante el órgano jurisdiccional el mérito que le asignan.<sup>449</sup>

Las conclusiones del juez deben ser conocidas por las partes y estar a disposición de cualquier interesado. Es decir que este principio faculta al juez para que valore neutral, objetiva e imparcialmente las pruebas que le son allegadas.

(xiv) Principio de la igualdad de oportunidad para la prueba. Indica que las contrapartes deben disponer de idénticas oportunidades (en forma, fondo, calidad y cantidad) para presentar o pedir la práctica de pruebas y para

---

<sup>447</sup> BUSTOS RAMÍREZ, Juan. Manual de derecho procesal penal. Barcelona: Ariel, 1989.

<sup>448</sup> MORELLO, A. La prueba: tendencia moderna, Buenos Aires: Editorial Platense, 2001

<sup>449</sup> ARENAS, Jorge. Pruebas Penales. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 2003

contradecir las propuestas por el adversario.<sup>450</sup>

(xv) Principio inquisitivo en la ordenación y práctica de las pruebas. Es uno de los fundamentos del proceso en general.<sup>451</sup> Se explica a través de su ejercicio, cuando sea necesario o conveniente para comprobar la realidad de los hechos.<sup>452</sup>

(xvi) Principio de la oralidad y de la escritura. El sistema oral, innegablemente, beneficia la inmediación, la contradicción y la mayor eficiencia de la prueba.<sup>453</sup> Como bien dice Cafferata, el juicio oral es parte importante de la tradición y la cultura occidental en razón de haber sido aceptado por la mayoría de los países occidentales, ya que es el que mejor permite hacer justicia y, simultáneamente, respetar la libertad y la dignidad del hombre<sup>454</sup>; adicionalmente, es el que refieren las convenciones internacionales, en especial, las destinadas a la protección de los Derechos Humanos, las cuales optan por el sistema de la oralidad para la justicia penal, ya que ese sistema ofrece más posibilidades que los modelos escritos en cuanto a la salvaguardia de los derechos básicos del hombre.

Las convenciones en mención son:

- Convención Americana sobre Derechos Humanos ó “Pacto de San

---

<sup>450</sup> AZULA CAMACHO. Libroanual de Derecho Procesal Tomo I. Teoría General del Proceso, Bogotá: Editorial Temis, 2000

<sup>451</sup> FABREGA PONCE, Jorge: Medios de prueba. La prueba en materia civil, mercantil y penal. Bogotá: Plaza y Janes, 2001.

<sup>452</sup> *Ibíd.*

<sup>453</sup> LÓPEZ GONZÁLEZ, Jorge Alberto. Teoría general sobre el principio de oralidad en el proceso civil. San José de Costa Rica: Editorial Juritexto, 2001.

<sup>454</sup> CAFFERATA, J. I. Juicio Penal Oral. En: *Temas de Derecho Procesal*. Buenos Aires: Depalma, pp. 2710-271, 1988

José de Costa Rica” que establece tácitamente en su artículo 8.2. numeral f., que durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad y entre otras, a la siguiente garantía mínima:

“(...) f. derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos.”

Lo anterior, de hecho entraña que el proceso se desarrolle verbalmente. Además el artículo 8.5., estipula que el proceso penal debe ser público, lo que significa que sea adelantado frente a los ciudadanos, lo cual sólo es posible mediante la oralidad. A este respecto Mora<sup>455</sup> y Cruz<sup>456</sup> guardan la misma opinión.

- Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en resolución 2200 de diciembre 16 de 1966, en vigencia desde marzo 23 de 1976, en torno a la oralidad, establece en su artículo 14.1:

“... toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial...”

De esto se colige que se hace referencia estricta a un juicio oral. Asimismo, este pacto estipula en su artículo 14.3. numeral e), que durante el proceso, toda persona acusada de delito, tendrá derecho, en plena igualdad y entre otras, a que se le garantice:

“e) interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean

---

<sup>455</sup> MORA, Luis Paulino. La importancia del juicio oral en el proceso penal. En: *Ciencias Penales*, N° 4. Junio 1991. San José de Costa Rica, p. 12

<sup>456</sup> CRUZ, Fernando. La Oralidad y sus Consecuencias en el Proceso Penal. (En red) Disponible en: [www.enj.org](http://www.enj.org)

interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo.”

- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la 9ª Conferencia Internacional Americana realizada en Bogotá en 1948, la cual en el artículo 26, párrafo 2º, insta a que:

“Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública...”

- Convención de salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales, celebrada en Roma el 4 de noviembre de 1950

En su artículo 6.1 decreta:

“Toda persona tiene derecho a que su causa sea vista equitativa y públicamente en un plazo razonable... la sentencia debe ser hecha pública...”

Asimismo, en el artículo 6.3.d añade que todo acusado tiene, como mínimo, derecho a:

“Interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y obtener la convocatoria y el interrogatorio de los testigos de descargo en las mismas condiciones que los testigos de cargo”

En suma, todo lo anterior sólo se consigue mediante un juicio oral.

- Proyecto de Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el procedimiento penal ó Reglas de Mallorca, aprobadas por un grupo de expertos en Palma de Mallorca en noviembre de 1990, mayo y septiembre de 1991 y febrero de 1992.

Respecto de la oralidad, las Reglas de Mallorca sugieren:

“Principio 25

- 1) El imputado tiene derecho a un juicio oral.
- 2) Los debates serán públicos salvo las excepciones reconocidas en los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos.

Principio 26

El juicio oral no se celebrará contra un acusado ausente involuntariamente. Si se trata de un delito grave, la presencia del mismo será imprescindible.

Principio 27

En el juicio oral, se practicarán con plenitud todas las pruebas tendentes a acreditar los hechos imputados y también las que contribuyan a demostrar la inocencia del acusado.

Principio 28

La totalidad del juicio oral se deberá celebrar necesariamente ante los mismos miembros del Tribunal que sentenciará.

Principio 29

- 1) Todas las pruebas habrán de ser practicadas ante el Tribunal juzgador.
- 2). Si la comprobación de un hecho se basa en la percepción de una persona, ésta tiene que ser interrogada en el juicio oral. Este interrogatorio no puede ser reemplazado por la lectura de un documento o declaración escrita anterior. Las leyes nacionales establecerán las excepciones a este principio por razón de imposibilidad o grave dificultad de su reproducción. En estos casos, se podrán utilizar en el juicio oral las declaraciones practicadas con anterioridad, siempre que hubieran tenido lugar con intervención del defensor y se garantice la oportunidad de oponerse a la prueba aportada por las otras partes (principio de contradicción).
- 3) El acusado y su defensor tienen derecho a interrogar a los testigos.”

Como ya se manifestó, el sistema oral favorece la inmediación, la contradicción y la mayor eficiencia de la prueba.

La intermediación hace referencia al mantenimiento de una relación, lo más estrecha posible, entre el juez, los litigantes y la totalidad de los medios probatorios, desde el inicio del proceso hasta la sentencia final.

Carnelutti define la intermediación como:

“abreviar la distancia y por consiguiente acercar todo lo más posible el juzgador a las partes y a los hechos debatidos.”<sup>457</sup>

En resumen, la intermediación corresponde al contacto directo y personal del juez con el proceso, de lo que se colige que el juez que pronuncia la sentencia, previamente debe haber asistido a la práctica de las pruebas de las cuales, de donde obtiene su convencimiento.

(xvii) Principio de la evaluación o apreciación de la prueba. La prueba debe valorarse respecto de su mérito para llevar al órgano jurisdiccional el convencimiento acerca de los hechos que interesan al proceso. Así las cosas, el juez debe gozar de plena libertad para evaluar las pruebas allegadas bajo los parámetros de la sana crítica en donde deben operar las habilidades y facultades inquisitivas.<sup>458</sup>

(xviii) Principio de la formalidad y legitimidad de la prueba. Apunta hacia la garantía del debido proceso, específicamente en lo que tiene que ver con la necesidad de consolidar, fortalecer y asegurar la certeza y la imparcialidad del juez.

Lo fundamental de garantizar la de certeza radica en que exclusivamente mediante la regulación legal de las formas probatorias, el justiciable

---

<sup>457</sup> CARNELUTTI, Francesco. Op. cit. 2000

<sup>458</sup> ARGUEDAS SALAZAR, Olman. Teoría General del Proceso. San José de Costa Rica: Editorial Juritexto, 2007.

puede, por adelantado, tener conocimiento acerca de cuáles son los actos que debe realizar para llegar al juez, cómo puede gestionar la formación de su convicción y obtener de él la garantía jurisdiccional que las normas prometen.

En cuanto a garantizar la imparcialidad, resulta fundamental, ya que como en su virtud el juez no puede legal y legítimamente hacer otra cosa que aplicar las normas que regulan la actividad probatoria, se asegura, por ende, la eliminación de apreciaciones personales de simpatía o de animadversión del juez hacia alguna de las partes.<sup>459</sup>

(xix) Principio de la imparcialidad del juez en la dirección y apreciación de la prueba. La imparcialidad de los funcionarios judiciales es un principio fundamental del derecho procesal. De ahí que este principio aluda a la presunción que debe hacerse en referencia a la imparcialidad del juez, a no ser que exista alguna causal contemplada por la ley como fuente y razón de impedimento y recusación, situación en la que su competencia subjetiva y moral le exige apartarse voluntariamente de su conocimiento o le impone ser separado por otro juez.<sup>460</sup>

(xx) Principio de la comunidad o de la adquisición de la prueba. Este principio establece que es inadmisibles renunciar o desistir a la prueba ya practicada a son ser que sea patrimonio procesal del aportante o peticionario para su exclusivo beneficio. Así, la comunidad de la prueba significa que esta no pertenece a quien la aporta ya que ni puede beneficiarse sólo él, puesto que, una vez incluida en el proceso, debe operar para establecer la existencia o inexistencia del hecho al que alude,

---

<sup>459</sup> HERNÁNDEZ, H. D. Módulo virtual de pruebas judiciales. Medellín: Tecnológico de Antioquia, 2008

<sup>460</sup> MARTÍNEZ RAVE, Gilberto. Procedimiento Penal Colombiano. Bogotá: Editorial Temis, 1994

ya sea que beneficie a quien la hizo allegar o a la contraparte que puede invocarla.<sup>461</sup>

Por tanto, este principio está íntimamente relacionado con el principio de lealtad y propiedad de la prueba, que se opone a que sea practicada para, posteriormente, aprovecharse de ella si resulta favorable o retirarla si perjudica.

(xxi) Principio de interés público de la función de la prueba. La prueba tiene como función primaria proteger el interés público y general en cuanto a la declaración o realización de los derechos. Sin embargo, secundariamente, la prueba busca proteger el interés privado de la parte en lo que tiene que ver con el logro de su pretensión o excepción. Así las cosas, en opinión de Florián, el juez debe enunciar sentencia los motivos de la decisión, dentro de los cuales el más relevante es el examen de la prueba, por tanto:

“aparece evidente que la prueba tiene un fin que va más allá de la persona del juez, y se refleja y expande en el amplio dominio de la conciencia social a través de diversos órganos de control de que dispone la sociedad.”<sup>462</sup>

(xxii) Principio de la lealtad y de probidad o de veracidad de la prueba. Este principio obra, opera o actúa para las partes y para los testigos, peritos, funcionarios encargados de la custodia de elementos y documentos y la expedición de copias, traductores e intérpretes; asimismo rige para todos los procesos judiciales (penales, laborales, civiles, contencioso administrativos, etc.)

El principio indica que la prueba debe utilizarse con lealtad y probidad, es

---

<sup>461</sup> FLOREZ RUIZ, José Rodrigo. Pruebas Judiciales. Medellín: Biblioteca Jurídica Dike, 2002

<sup>462</sup> FLORIÁN, Eugenio. De las pruebas penales. Bogotá: Editorial Temis, 1998

decir, que debe estar impregnada de sinceridad y autenticidad, lo que significa que su contenido no debe alterarse y su empleo no debe orientarse al ocultamiento o deformación de la realidad con el fin de inducir al juez en engaño.<sup>463</sup>

(xxiii) Principio de la obtención coactiva de los medios naturales de la prueba. Este principio establece que cuando personas, documentos y cosas están vinculados a los hechos del litigio deben ponerse a disposición del juez, que puede proceder al allanamiento de inmuebles, al acceso a archivos públicos y privados y a la imposición de ciertas coacciones<sup>464</sup> a las partes y testigos para que comparezcan a responder un interrogatorio, a reconocer personas o a presentar escritos que sirvan para determinar los hechos materia de litigio.<sup>465</sup>

En últimas como asevera, Bello Lozano:

“Se trata de un deber ciudadano de cooperación, no a los fines de los interesados en el proceso, sino a los de naturaleza pública que éste preside y que interesan a la comunidad.”

Ahora bien, en alusión al delito de blanqueo de capitales y sus especialidades probatorias, resulta oportuno mencionar el pronunciamiento del Excmo. Sr. D. Juan Saavedra Ruiz, ponente del AUTO 2274/2005, que al hacer

---

<sup>463</sup> HERNÁNDEZ, H. D. Op. cit.

<sup>464</sup> Las coacciones en cuestión pueden materializarse en multas, en la consecuencia jurídica de dar por reconocido el documento o por confesado el hecho y en la pérdida de oportunidades procesales. De igual forma puede recurrirse a conducir por fuerza al testigo o a la parte ante el funcionario judicial.

<sup>465</sup> BELLO LOZANO, Humberto. Op. cit. p. 40

referencia a la sentencia 9965/2001 del Tribunal Supremo español, Sala de lo Penal, señaló:

“...desde la perspectiva probatoria, que en realidad es la más relevante y dificultosa en este tipo delictivo, la prueba directa prácticamente será de imposible existencia dada la capacidad de camuflaje y hermetismo con que actúan las redes clandestinas de fabricación y distribución de drogas así como de "lavado" del dinero procedente de aquélla, por lo que la prueba indirecta será la más usual.”

En relación a lo arriba citado, puede interpretarse que Saavedra Ruiz, al expresar que la prueba se constituye o es el aspecto más relevante y difícil en lo que respecta al logro de la penalización del blanqueo de capitales, lo que indica es que, cuando llega el momento del proceso penal, la defensa de los acusados, generalmente recurre a alegar el derecho a un juicio con garantías y a la presunción de inocencia, tal como lo contempla el artículo 24.2<sup>466</sup> de la Constitución española y al secreto de las comunicaciones estipulado en el artículo 18.3<sup>467</sup> de la Constitución de España.

Se alega el derecho a la presunción de inocencia, ya que la condena ni se puede ni se debe dictar sin el soporte de pruebas suficientes mediante las cuales se demuestre la comisión del delito por parte de los acusados. En este caso no es que se esté concediendo la posibilidad de hacer una nueva valoración del material probatorio disponible tratándose, por ejemplo, de la resolución de un recurso de

---

<sup>466</sup> **Artículo 24. Protección judicial de los derechos**

(...)

2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.

<sup>467</sup> **Artículo 18. Derecho a la intimidad.**

(...)

3. Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.

casación ante el Tribunal Supremo, el cual exclusivamente puede valorar los hechos en situaciones o motivos excepcionales, como fijación de los hechos en primera instancia de forma arbitraria, o grave error en la valoración de los mismos. Por el contrario, la labor consiste en comprobar que el Tribunal *a quo* desempeñó adecuadamente su tarea de juzgador en la esfera de acreditación de los hechos verificando tanto la existencia de pruebas de cargo lícitas en su producción y procesalmente válidas, bien sea para debilitar o invalidar la presunción de inocencia, que ha de presumirse a todo ciudadano, así como para cimentar la convicción condenatoria con base en la lógica y la razonabilidad de los argumentos contenidos, como en el ejemplo que se está tratando, en la sentencia dictada por una Audiencia Provincial y que sea objeto de recurso de casación ante el Tribunal Supremo.

En consecuencia, cuando la convicción incriminatoria a que se alude ha sido obtenida por la Audiencia, ya sea de manera total o parcial, a partir de la necesidad de establecer un juicio de inferencia o, dicho de otro modo, de una prueba indiciaria que establezca relaciones entre informaciones que hayan sido cotejadas y comprobadas con una conclusión que se tiene por cierta, la valoración en comento, es decir, la censura casacional, debe desplegarse hacia la demostración y confirmación de los requisitos probatorios, en relación con la acreditación de los hechos integrantes del soporte indiciario y hacia la lógica de la operación mental que, a partir de ellos, encauza a la conclusión enervatoria de la presunción de inocencia.

Así las cosas, para que el juicio de inferencia resulte verdaderamente convincente, es imprescindible que la base indiciaria completamente acreditada siempre mediante prueba directa esté constituida por múltiples indicios, aunque excepcionalmente puede admitirse la concurrencia de uno sólo en tanto tenga una significación tan determinante que lo justifique, que no disipen su poder probatorio a pesar de la presencia de contraindicios que tiendan a neutralizarla.

Cabe señalar que según sentencia del Tribunal Supremo Español de 14 de octubre de 1986, para que a la prueba indiciaria se le reconozca eficacia en lo referente a desvirtuar la presunción de inocencia, debe cumplir con los siguientes requisitos:

- (a) No debe tratarse de un solo indicio aislado, sino de varios, aunque no pueda precisarse, de antemano y en abstracto, su número.
- (b) Los hechos indiciarios han de estar absolutamente probados en la causa y relacionados directamente con el hecho criminal.
- (c) Es preciso que entre ellos y su consecuencia -la convicción judicial sobre la culpabilidad- exista una armonía o concomitancia que descarte toda irracionalidad o gratuidad en la génesis de dicha convicción.
- (d) Pueden ser también fuente de prueba presuntiva los que se denominan por la doctrina científica “contraindicios”, toda vez que si bien el procesado no ha de soportar, en modo alguno, la intolerable carga de probar su inocencia, sí puede sufrir las consecuencias negativas de que se demuestre la falsedad de sus alegaciones exculpatorias, ya que tal evento, acaso, sirva para corroborar ciertos indicios de culpabilidad.

De otra parte, para tomar en consideración como cargo la prueba indirecta, circunstancial o derivada de indicios, el Tribunal Supremo Español, mediante sentencia de 8 de febrero de 1997, estipuló:

- a) Pluralidad de los hechos-base o indicios. Como se ha señalado jurisprudencialmente, la propia naturaleza periférica del hecho-base hace carecer de perseidad para fundar la convicción judicial, conforme a la norma contenida en el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la existencia de un hecho único o aislado de tal carácter. Admitir lo contrario sería un inadmisibles retroceso dentro del estado de derecho e incidiría en el área vedada por el artículo 9.3 de la Constitución Española.

- b) Precisión de que tales hechos-base estén acreditados por prueba de carácter directo. No otro sentido cabe dar a la exigencia contenida en el artículo 1249 de Código Civil: que estén plenamente acreditados. Y ello es obvio, por cuanto la admisión de lo contrario comportaría una especie de creación ex nihilo y por ello mismo incurriría en el área o ámbito de la arbitrariedad.
- c) Necesidad de que sean periféricos respecto al dato fáctico a probar. No todo hecho puede ser relevante, así resulta preciso que sea periférico o concomitante con el dato fáctico a probar. No en balde, por ello, esta prueba indirecta ha sido tradicionalmente denominada como circunstancial, pues el propio sentido semántico, como derivado de *circum* y *stare*, implica “estar alrededor” y esto supone ópticamente no ser la cosa misma, pero sí estar relacionado con proximidad a ella.
- d) Interrelación. Derivadamente, esta misma naturaleza periférica exige que los datos estén no sólo relacionados con el hecho nuclear precisado de prueba, sino también interrelacionados; es decir, como notas de un mismo sistema en el que cada una de ellas repercute sobre las restantes en tanto en cuanto forman parte de él. La fuerza de convicción de esta prueba dimana no sólo de la adición o suma sino también de esta imbricación.
- e) Racionalidad de la inferencia. Esta mal llamada prueba de presunciones no es un medio de prueba sino una forma de valoración de los hechos indirectos plenamente acreditados, por ello entre éstos y el dato precisado de acreditar ha de existir conforme a lo requerido por el artículo 1253 del Código Civil “un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano” (sentencias del Tribunal Supremo de 22 de julio de 1987, 30 de junio de 1989, 15 de octubre de 1990 y 5 de febrero de 1991); enlace que consiste en que los hechos-base o indicios no permitan otras inferencias contrarias igualmente válidas epistemológicamente.

- f) Expresión en la motivación del cómo se llegó a la inferencia en la instancia, pues sólo cuando se contienen en la motivación de la sentencia exigida por el artículo 120.3 de la Constitución los grandes hitos del razonamiento cabe al control extraordinario representado por el recurso de casación ante este Tribunal Supremo o en su caso por el de amparo subsidiario ante el Tribunal Constitucional determinar si la inferencia ha sido de manera patente irracional, ilógica o arbitraria; como quiera que de no mostrarse tal ilogicidad no cabe alterar la convicción del Tribunal de instancia formada con arreglo a la normativa contenida en los citados artículos 117.3 de la Constitución Española y 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En suma, para el enjuiciamiento del blanqueo de capitales, la prueba indiciaria, en los términos en que aparece arriba explicada, resulta ser el medio más idóneo y, en la mayoría de los casos, el único posible para acreditar la comisión del ilícito en cuestión, tal como lo reconocen las siguientes sentencias del Tribunal Supremo español:

**“Sentencia Nº: 1.426/2005**

**RECURSO CASACION Nº:2014/2004**

**Fecha Sentencia: 13/12/2005**

**Ponente Excmo. Sr. D.: Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre**

(...)

**SEPTIMO.-** Desde la perspectiva probatoria, que en realidad es la más relevante y dificultosa en este tipo delictivo, señala la referida Sentencia núm. 1637/2000 de 10 de enero que la prueba directa prácticamente será de imposible existencia dada la capacidad de camuflaje y hermetismo con que actúan las redes clandestinas de fabricación y distribución de drogas así como de "lavado" del dinero procedente de aquella, por lo que la prueba indirecta será la más usual, y al respecto no estará de más recordar que ya el art. 3 apartado 3º de la Convención de Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 20 de diciembre de 1988 -BOE de 10 de noviembre de 1990- previene de la legalidad de la prueba indiciaria para obtener el juicio de certeza sobre el conocimiento, intención o finalidad requeridos como elemento de los delitos que se describen en el párrafo primero de dicho artículo, entre los que está el de blanqueo de dinero, art. 3, apartado primero epígrafe b). Y debe recordarse asimismo que según reiterada y constante doctrina jurisprudencial tanto del Tribunal Constitucional como de esta Sala de Casación el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso penal pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria - STC números 174/85 y 175/85 de 17 de diciembre, así como las de fecha 1 y 21 de

diciembre de 1988-, siempre que existan indicios plenamente acreditados, relacionados entre sí y no desvirtuados por otras pruebas o contraindicios y se haya explicitado el juicio de inferencia, de un modo razonable -SSTS de 22 de noviembre de 1990, 21 de mayo de 1992, 18 de junio de 1993, 5 de marzo de 1998 y 26 de octubre de 1999-, entre otras.

A ello debe añadirse, como reflexión criminológica y siguiendo siempre a la referida Sentencia núm. 1637/2000 de 10 de enero, que en delitos como el de blanqueo, lo usual será contar sólo con pruebas indiciarias por lo que el cuestionamiento de su aptitud para provocar el decaimiento de la presunción de inocencia sólo produciría el efecto de lograr la impunidad respecto de las formas más graves de delincuencia entre las que debe citarse el narcotráfico y las enormes ganancias que de él se derivan, que se encuentran en íntima unión con él como se reconoce expresamente en la Convención de Viena de 1988 ya citada.”

“Sala: 2ª

**Órgano: Tribunal Supremo**

**Resolución: Sentencia**

**Número de Resolución: 356/1998**

**Fecha: 15 de abril de 1998**

**Ponente: Eduardo Móner Muñoz**

**Referencia: §240926**

**Resumen:**

En los supuestos en los que la acusación se formula por delito de blanqueo de capitales procedentes concretamente del tráfico de estupefacientes los indicios más determinantes han de consistir, en primer lugar, en el incremento inusual del patrimonio o el manejo de cantidades de dinero que por su elevada cantidad, dinámica de las transmisiones y tratarse de efectivo pongan de manifiesto operaciones extrañas a las prácticas comerciales ordinarias, en segundo lugar, en la inexistencia de negocios lícitos que justifiquen el incremento patrimonial o las transmisiones dinerarias; y, por último, en la constatación de algún vínculo o conexión con actividades de tráfico de estupefacientes o con personas o grupos relacionadas con las mismas.

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Penal**

**Sentencia 356/1998, de 15 de abril de 1998**

**RECUSO DE CASACIÓN 1216/1997**

**Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Móner Muñoz**

(...)

**II. FUNDAMENTO DE DERECHO**

PRIMERO. La sentencia impugnada condena a uno de los acusados, no recurrente, como autor de un delito contra la salud pública, y a los dos recurrentes como autores de un delito de receptación específica relativa a delitos contra la salud pública (blanqueo de dinero, art. 546 bis f, C. Penal 1973). Los dos recursos interpuestos, sustancialmente iguales, se fundamentan en cuatro motivos: El primero por supuesta infracción del derecho constitucional a la presunción de inocencia, el segundo por supuesta infracción del derecho constitucional a un proceso con todas las garantías, el tercero por infracción de ley y el cuarto por error de hecho en la valoración de la prueba. Los diversos motivos expuestos se desarrollan en ambos recursos de forma

conjunta, sin separación entre cada uno de los motivos, si bien para una mayor claridad de la resolución se analizarán separadamente.

SEGUNDO. El primer motivo del recurso, al amparo del art. 5.4 de la L.O.P.J. denuncia la supuesta infracción del derecho constitucional a la presunción de inocencia, alegando falta de prueba acerca de que el dinero y efectos encontrados en el bazar de los acusados procediese del narcotráfico y de que los acusados tuviesen conocimiento de la comisión de algún delito de tráfico de drogas.

En este trámite casacional la invocación del derecho constitucional a la presunción de inocencia impone constatar que la sentencia condenatoria se fundamenta en auténticos actos de prueba así como que la actividad probatoria de cargo sea suficiente, para lo cual se hace necesario que los medios probatorios legítimamente utilizados proporcionen un resultado suficientemente revelador tanto del acaecimiento del hecho punible como de la participación que en él tuvo el acusado, sin que pueda entrar el Tribunal casacional en el ámbito valorativo propio del Tribunal de Instancia (S.T.S. 561/95 de 18 de abril o 956/95 de 21 de septiembre).

Tanto el Tribunal Constitucional (Sentencias 174/85 y 175/85 de 17 de diciembre, 229 de 1 de diciembre, entre otras), como esta misma Sala (S.T.S. 84/95, 456/95, 627/95, 956/95, 1062/95, etc.), han declarado reiteradamente que el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso penal pueda formarse sobre la base de una prueba de carácter indiciario, pero para que ésta pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer, al menos, dos exigencias básicas: 1º) los hechos base o indicios deben estar plenamente acreditados, no pudiendo tratarse de maneras sospechas; 2º) el Órgano jurisdiccional debe explicitar el razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios ha llegado a la convicción sobre el acaecimiento del hecho punible y la participación en el mismo del acusado. En estos casos el control casacional incluye tanto la constatación de que ha mediado una actividad probatoria válida como el examen del razonamiento que sirve de fundamento a la convicción judicial para constatar que responde a las reglas de la lógica y del criterio humano.

La función del tribunal casacional en los casos en que la condena se fundamente en prueba indiciaria, consiste, en consecuencia, en controlar el respeto del derecho constitucional a la presunción de inocencia sin invadir las facultades valorativas del Tribunal de Instancia.

Para ello es necesario constatar que en la resolución impugnada se cumplen una serie de requisitos, formales y materiales, exigibles jurisprudencialmente como son:

1º) Desde el punto de vista formal: a) que en la sentencia se expresen cuáles son los hechos base o indicios que se estiman plenamente acreditados y que van a servir de fundamento a la deducción o inferencia; b) que la sentencia haga explícito el razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios, se ha llegado a la convicción sobre el acaecimiento del hecho punible y la participación en el mismo del acusado, explicitación que -aún cuando pueda ser sucinta o escueta- se hace imprescindible en el caso de la prueba indiciaria, precisamente para posibilitar el control casacional de la racionalidad de la inferencia.

2º) Desde el punto de vista material es necesario cumplir unos requisitos que se refieren tanto a los indicios, en sí mismos, como a la deducción o inferencia.

En cuanto a los indicios es necesario: a) que estén plenamente acreditados; b) que sean plurales, o excepcionalmente único pero de una singular potencia acreditativa;

c) que sean concomitantes al hecho que se trata de probar; y d) que estén interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí (Sentencias 515/96, de 12 de julio, o 1026/96 de diciembre, entre otras muchas).

Y en cuanto a la inducción o inferencia es necesario que sea razonable, es decir que no solamente no sea arbitraria, absurda o infundada, sino que responda plenamente a las reglas de la lógica y de la experiencia, de manera que de los hechos base acreditados fluya, como conclusión natural, el dato precisado de acreditar, existiendo entre ambos un “enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano” (art. 1253 del C. Civil), (Sentencias 1051/95 de 18 de octubre, 1/96 de 19 de enero, 507/96 de 13 de julio, etc.).

Ahora bien, esta labor de control casacional tiene también dos límites. El primero se refiere a la acreditación de los indicios o hechos base, que la Sala ha declarado probados, pues si lo han sido mediante prueba directa no es posible su cuestionamiento, ya que tanto el principio de inmediación, como lo dispuesto en el art. 741 de la L. E. Criminal y la propia naturaleza del recurso de casación impiden que se pueda entrar en el ámbito valorativo propio del Tribunal de Instancia. Puede criticarse que la Sala considere indicio al que no lo es, así como la racionalidad de la inferencia, pero no la valoración que -de la prueba testifical, por ejemplo- ha realizado el Tribunal sentenciador para declarar que un determinado hecho base se estima acreditado.

En segundo lugar, el control de la racionalidad de la inferencia no implica la sustitución del criterio valorativo del Tribunal sentenciador por el del Tribunal casacional y mucho menos por el del recurrente. Como señalan las sentencias 272/95, de 23 de febrero o 515/96 de 12 de julio “es evidente que el juicio relativo a si los indicios deben pesar más en la convicción del Tribunal sentenciador que la prueba testifical (de descargo) o la propia declaración exculpatoria del acusado, es una cuestión íntimamente vinculada a la inmediación que tuvo el Tribunal de los hechos, que no puede ser objeto de revisión por otro que no gozó de aquella inmediación y, por tanto, ni oyó ni vió la prueba practicada en su presencia. Este juicio podría únicamente ser impugnado si fuese contrario a las reglas de la lógica o a las máximas de la experiencia”. Es decir que queda fuera del ámbito del recurso casacional la valoración por el Tribunal sentenciador del peso de los indicios incriminatorios en relación con las pruebas de descargo practicadas -que el Tribunal valora con inmediación, otorgándoles o no credibilidad- o con las manifestaciones exculpatorias del acusado, quien proporciona una versión fáctica alternativa que el Tribunal puede estimar convincente o bien inverosímil por su incoherencia interna, falta de consistencia, contradicción con datos objetivos debidamente acreditados, etc.; ponderación de elementos incriminatorios y de descargo que debe ser respetada, pues constituye el núcleo de la función enjuiciadora del Tribunal “a quo”, siempre que responda a las reglas de la lógica y del criterio humano.

En definitiva, una vez constatado el cumplimiento de los requisitos formales anteriormente indicados, así como la concurrencia de indicios incriminatorios que cumplan las condiciones ya expresadas, no se trata de sustituir la ponderación efectuada por el Tribunal sentenciador de los indicios y contraindicios, sino únicamente de comprobar su racionalidad, así como la racionalidad del proceso deductivo que, desde dicha valoración, conduce a considerar acreditado el hecho consecuencia.

En los supuestos, como el actual, en el que la acusación se formula por delito de blanqueo de capitales procedentes concretamente del tráfico de estupefacientes (art. 546bis, Código Penal 73; art. 301.1.2. Código Penal 95), los indicios más

determinantes han de consistir en primer lugar en el incremento inusual del patrimonio o el manejo de cantidades de dinero que por su elevada cantidad, dinámica de las transmisiones y tratarse de efectivo pongan de manifiesto operaciones extrañas a las prácticas comerciales ordinarias; en segundo lugar en la inexistencia de negocios lícitos que justifiquen el incremento patrimonial o las transmisiones dinerarias; y, en tercer lugar, en la constatación de algún vínculo o conexión con actividades de tráfico de estupefacientes o con personas o grupos relacionados con las mismas.

TERCERO. Todos estos requisitos se cumplen en el caso actual. En primer lugar en cuanto a los requisitos formales de la prueba indiciaria, la sentencia impugnada dedica el tercer fundamento jurídico a relacionar los indicios y a explicitar el razonamiento que, desde los hechos base, conduce a las conclusiones adoptadas. Desde el punto de vista material nos encontramos ante indicios plenamente acreditados, plurales, concomitantes e interrelacionados, siendo suficiente la lectura del referido fundamento jurídico tercero de la sentencia impugnada para constatar que la inferencia obtenida por el Tribunal sentenciador a partir de los indicios que expresa no solamente no se muestra como ilógica o arbitraria sino que fluye naturalmente como necesaria conclusión de los hechos básicos acreditados, existiendo entre los indicios y las conclusiones un enlace natural y directo conforme a las reglas del criterio humano.

CUARTO. Por lo que se refiere al primero de los elementos indiciarios que es necesario constatar en estos supuestos de blanqueo de capitales, (incremento inusitado de patrimonio u operaciones dinerarias manifiestamente anómalas) consta acreditada la ocupación en poder de ambos acusados, y ocultos en lugares insólitos en un bazar carente de movimiento comercial, de ingentes cantidades de dinero en metálico, en diversas clases de moneda (pesetas, dólares, libras esterlinas) concretamente consta acreditada o la ocupación de: cinco millones setecientos veinticinco mil pesetas en billetes del Banco de España, siete mil ciento treinta y siete dólares USA en billetes de cien, cincuenta, veinte, cinco, dos y un dólar (todo ello en el interior de una caja fuerte situada en la trastienda); debajo de dicha caja fuerte, quince mil dólares USA en billetes de cien y cincuenta dólares, y sesenta libras esterlinas; y en la "tienda", cuatrocientas noventa y cuatro mil pesetas en billetes del Banco de España, en la caja registradora; en el interior de una caja de zapatos situada en una estantería, un millón seiscientos ochenta mil pesetas; ocultos en una estantería, cuatro fajos de billetes de dólares USA de distinto valor facial, por un importe total de treinta y ocho mil novecientos dieciséis dólares US.

A nombre de don T. A. G., y doña S. P. G., se encuentra, en poder del primero, en la habitación del matrimonio de la vivienda de la calle La Naval nº 140.1º, un resguardo de un fondo de inversión mobiliaria, modalidad FIAMM, por importe de dieciocho millones de pesetas, un extracto de depósito en cuenta corriente con un saldo de veinticinco millones novecientos sesenta y siete mil ochocientos sesenta y nueve pesetas, otro depósito bancario en cuantía de siete millones cuatrocientas cuarenta y cinco mil pesetas y dieciocho millones setecientos siete mil setecientos noventa y ocho pesetas, también a nombre de T. A. G., y una libreta de ahorro a plazo fijo, a nombre de T. A. G. y S. A. G., por importe de dos millones de pesetas, así como seis millones de pesetas en activo, en poder de don T. A. G., que conservaba en la trastienda de una floristería regentada por el hijo de don T., en la calle La Naval nº 141.

Tanto por la importancia de las cantidades, como por la forma de conservarlas, la ingente cantidad de dinero en efectivo guardado como dice bien la Sala

sentenciadora, en lugares insólitos como cajas de zapatos repletas de billetes o sobres llenos de dólares, y la variedad monetaria, ponen de manifiesto que se trata de un “manejo inusual de dinero en efectivo”, extraño a las prácticas comerciales normales, lo que constituye un primer indicio, importante pero no suficiente por sí mismo, para inferir la concurrencia de un supuesto blanqueo de capitales y la participación de los acusados en el mismo.

En segundo lugar es necesario constatar la concurrencia o no del segundo elemento indiciario relevante en esta clase de delitos (inexistencia de actividades negativas lícitas que justifiquen los incrementos inusuales de patrimonio, la tenencia de cantidades insólitas de dinero en efectivo o las transmisiones patrimoniales anómalas). En el caso actual la Sala sentenciadora declara expresamente acreditado que el “Bazar Uruguay” que utilizaban como cobertura los acusados, carecía prácticamente de actividad comercial, no desarrollaba operaciones de venta de productos propios de su ramo, no tenía en su interior mercancías que por su número, variedad y características demostrara se destino a la venta al público, y pese a la amplitud de su horario de apertura (de 10 a 22 horas), carecía de clientela, lo que está plenamente acreditado por prueba directa a través de las declaraciones policiales en el juicio oral, dando cuenta del resultado de la vigilancia del establecimiento durante varios días.

Está por tanto acreditada la inexistencia de actividades negativas lícitas que pudiesen justificar mínimamente el inusual manejo de efectivo anteriormente reseñado, elemento indiciario que refuerza con especial potencia acreditativa la lícita procedencia del dinero ocupado.

Y, por último, en lo que se refiere a la constatación de la relación con personas implicadas en actividades de tráfico de estupefacientes, está plenamente acreditada - como se expresa en los hechos probados (apartado quinto)- la estrecha relación de ambos recurrentes con G. W. A., condenado en esta misma causa como traficante de heroína en cantidades de notoria importancia, quien en el momento de su detención disponía de varios paquetes de dicha sustancia, con un peso superior a un kilogramo y un valor en el mercado ilícito superior a diez millones de pts, dispuestos para su venta. Consta que los acusados guardaban en su bazar diversos útiles y documentación de G. W. A., incluido su pasaporte, y que también recibían la correspondencia a él destinada, ocupándoles varias cartas, que una vez abiertas, previa resolución judicial motivada, resultaron contener mensajes indudablemente relacionados con operaciones de transporte de estupefacientes y pago por las mismas. Asimismo en el domicilio del traficante G. W. A., se ocupó correspondencia relativa a las operaciones de tráfico que estaba dirigida al referido Bazar.

En definitiva concurren en las actuaciones un cúmulo de significativos indicios que justifican sobradamente como única conclusión razonable que los acusados tenían conocimiento de la existencia de una serie de operaciones de tráfico de droga y recibían y ocultaban los efectos o ganancias de las mismas, tanto en beneficio propio como para facilitar el aprovechamiento ajeno, no apreciándose infracción alguna del derecho constitucional invocado por los recurrentes como supuestamente infringido.

Quinto. En este mismo motivo se hace referencia, en el recurso del acusado S. Alamo a la presencia de un representante del Ministerio Fiscal durante el registro del bazar, que considera que no viene exigida por ningún precepto de la L.E.Criminal y que vulnera “el principio de igualdad de armas, el principio de audiencia, el de asistencia y el de defensa”, estimando que no puede intervenir una representación del Ministerio Fiscal en un acto procesal como es un registro judicialmente acordado.

El recurrente no niega la plena constitucionalidad del registro acordado por Auto judicial, debidamente motivado, constituyendo una diligencia necesaria, proporcionada y razonable. El registro se practicó en presencia del Secretario Judicial, así como del interesado, con todas las garantías y el recurrente tampoco impugna el resultado del mismo, no haciendo indicación alguna de en qué medida la mera asistencia de un representante del Ministerio Fiscal a esta diligencia procesal pudo ocasionarle algún tipo de indefensión.

La alegación carece del menor fundamento. El art. 306 de la L.E.Criminal, al regular la formación del sumario, prevé expresamente que el Fiscal, “por si o por medio de sus auxiliares”, puede constituirse “al lado del Juez Instructor, durante las diligencias sumariales”. Concretamente, cuando se trate de un delito de especial gravedad, como sucedía en el caso actual, o “cuya comprobación fuese difícil por circunstancias especiales”, como sucede con los delitos de blanqueo de capitales, el art. 319 de la L.E.Criminal, prevé especialmente la intervención del Fiscal “para contribuir con el Juez de Instrucción al mejor y más pronto esclarecimiento de los hechos”. De modo especial el art. 781 de la L.E.Criminal prevé para el procedimiento abreviado, por el que se tramitaba la causa, la intervención del Fiscal en las actuaciones. Carece, en consecuencia, de fundamento alguno la alegación del recurrente pretendiendo que la L.E.Criminal no autoriza la intervención del Ministerio Fiscal en las diligencias de instrucción judicial.

Por otra parte, en el caso actual nos encontramos ante un supuesto en el que precisamente el registro había sido solicitado por el Fiscal Antidroga de Canarias, como consecuencia de unas diligencias informativas incoadas al amparo de lo prevenido en el art. 785 bis de la L.E.Criminal. Con esmerada pulcritud el oficio del Ministerio Fiscal da cuenta detalladamente al Magistrado-Juez Instructor del resultado de dichas diligencias, de las que se deducen sobrados indicios de la existencia de una actividad de “blanqueo” centrada en el establecimiento supuestamente comercial de los recurrentes, acompañando el Ministerio Fiscal a su oficio más de treinta folios de diligencias policiales que justifican adecuadamente lo fundamentado de sus peticiones, interesando la incoación de diligencias judiciales, se decreta el secreto de las actuaciones, se autorice la entrada y registro en el Bazar Uruguay y domicilio adjunto, significando que las diligencias informativas de la Fiscalía se archivarán en el momento de tenerse constancia de la incoación del procedimiento judicial sobre los mismos hechos.

Como consecuencia de dicha solicitud se incoa el procedimiento judicial correspondiente, y, ya dentro del mismo, se decreta el secreto de las actuaciones conforme al art. 302 de la L.E.Criminal y se acuerda motivadamente la entrada y registro interesado, que se practica legalmente por una Comisión Judicial bajo la fe pública del Secretario, asistido por la Policía Judicial y en presencia -como se expresa en el Acta- del Ilmo.Sr.Fiscal Especial para la Prevención y Represión del Tráfico ilícito de Drogas, dirigiendo policialmente el Registro el Comisario Jefe de la Brigada Provincial de Policía Judicial y con asistencia de uno de los recurrentes como titular del establecimiento, asistiendo también su esposa al registro domiciliario posterior.

En definitiva, los registros se practicaron legal y constitucionalmente, los recurrentes reconocen que su resultado responde a la realidad de lo acaecido y hallado, dando fe de lo mismo el Secretario Judicial, por lo que no cabe apreciar vulneración alguna de preceptos legales o principios constitucionales. La asistencia del Fiscal Antidroga responde al cumplimiento de sus obligaciones legales respecto de la investigación de delitos de esta naturaleza, no ocasionándose por ello lesión alguna de los derechos del recurrente.

El motivo debe ser totalmente desestimado.  
(...)"

**Sentencia 1637/2000 de 10 de enero del Tribunal Supremo español:**

"...en delitos como el de blanqueo, lo usual será contar sólo con pruebas indiciarias por lo que el cuestionamiento de su aptitud para provocar el decaimiento de la presunción de inocencia sólo produciría el efecto de lograr la impunidad respecto de las formas más graves de delincuencia entre las que debe citarse el narcotráfico y las enormes ganancias que de él se derivan, que se encuentran en íntima unión con él como se reconoce expresamente en la Convención de Viena de 1988 ya citada."

En cuanto a alegar el derecho al secreto de las comunicaciones, la defensa recurre a esta maniobra arguyendo insuficiencia de datos, informaciones o pruebas suficientes que argumenten y justifiquen la autorización para llevar a cabo las intervenciones telefónicas realizadas, así como una deficiente motivación de dicha decisión y el incorrecto control judicial de las escuchas. Empero lo realmente determinante es cuando se alega que no hay prueba realmente efectiva respecto del origen delictivo del dinero que ha sido objeto de blanqueo.

Por otra parte, en la legislación colombiana, la conducta antijurídica de blanqueo de capitales bien puede llegar a confundirse con otras cuando pretende ser imputada en razón a que el principio de tipicidad queda supeditado a la prueba que exista sobre la calificación del objeto material. Es decir que la autonomía y la independencia de la conducta de blanqueo de capitales son relativas, puesto que la fórmula adaptada no ofrece garantía frente a las diversas conductas que pueden ser imputadas a partir de la consumación de otros delitos.

De tal modo, debido a que depende de los elementos de juicio recolectados en el proceso sobre el objeto material del delito, una conducta puede ajustarse típicamente como enriquecimiento ilícito, blanqueo de capitales o testaferrato y, en algunos casos, como contrabando o receptación, lo que resulta inadmisibles ya que explícitamente se desconocen los principios de tipicidad y seguridad jurídica.

## 16. EL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO FRENTE AL BLANQUEO DE CAPITALES

Según declara Muñoz Conde, citado por Espinosa Torres:

“El Derecho Penal del Enemigo es el conjunto de normas sui generis aplicables para un tipo de delincuente, inicialmente para autores de delitos económicos, pero últimamente, a quien comete hechos terroristas, de narcotráfico, o es autor de delitos de delincuencia organizada.”<sup>468</sup>

De otra parte, Silva Sánchez explica:

“El Derecho Penal del enemigo es aquel que se aparta de los fines ordinarios del Derecho Penal, es decir de la reafirmación del ordenamiento jurídico o de la norma infringida conforme a la ideología de la llamada actualmente prevención general positiva, de la prevención especial rehabilitadora o de reinserción social. Se trataría de una legislación de lucha o de guerra contra el enemigo cuyo único fin sería su exclusión o inocuización.” (p. 164)<sup>469</sup>

Es decir que el Derecho Penal del Enemigo equivale al grupo de normas radicalmente diferentes a las del Derecho Penal “normal” o “tradicional”, pero que, junto con éste, conforman un mismo ordenamiento.

Así las cosas, el Derecho Penal del Enemigo lo que hace es sancionar la conducta de un sujeto peligroso en una fase muy preliminar a la presentación del hecho delictivo, sin esperar una lesión en una etapa posterior y tardía. Por ende, lo que se sancionan son la conducta y la peligrosidad más no los actos del individuo.

---

<sup>468</sup> ESPINOSA TORRES, M<sup>a</sup> del Pilar. El Derecho Penal del Enemigo. *En: Revista Letras Jurídicas del Centro de Estudios sobre Derecho, Globalización y Seguridad de la Universidad Veracruzana. Volumen 11, enero-julio 2005, Veracruz, México*

<sup>469</sup> SILVA SÁNCHEZ, J. La expansión del Derecho Penal. 2<sup>a</sup> edición, Madrid: Editorial Civitas, 2001. p. 164

Al hablar de “enemigo” se está apuntando hacia alguien que se considera o de quien se dice que es “no persona”, ya que, con la comisión del ilícito ha excluido de sí el status de persona, por lo que, en consecuencia, no puede tratarse como tal y pueden emplearse en su contra métodos tan drásticos como la tortura para, por ejemplo, obtener la confesión del delito imputado.

Congruentemente, y en palabras de Jakobs *et. al.*:

“La privación o negación de la condición de persona a determinados individuos y con ello la atribución a ellos de la condición de enemigos, constituye pues el paradigma y el centro de gravedad del Derecho Penal del Enemigo como un ordenamiento punitivo diferente, excepcional y autónomo con respecto al Derecho Penal ordinario, de la normalidad o del ciudadano.” (p. 52)<sup>470</sup>

De manera más explícita, si existen normas reales, y, en cuanto las haya, existe sociedad, entonces persona es aquella a quien se le asigna el rol de un ciudadano obediente, condescendiente y respetuoso del derecho, de manera que dentro de su repertorio comportamental sus actuaciones no se rigen por el esquema individual satisfacción-insatisfacción, sino de conformidad con el esquema deber-espacio de libertad; en consecuencia, se considera persona a quien denote conductas adecuadas a la norma.<sup>471</sup>

Consecuentemente, como explica Silva Sánchez<sup>472</sup>, lo que caracteriza al enemigo es su rechazo de la legitimidad del ordenamiento jurídico, por lo que permanentemente busca destruirlo mediante conductas manifiestas como la reincidencia y la habitualidad; asimismo, sobresale por su excepcional e indiscutible peligrosidad, por su profesionalidad delictiva y por integrar organizaciones criminales altamente organizadas, con lo que denota que su

---

<sup>470</sup> JAKOBS, Günther, *et. al.* Derecho Penal del Enemigo. 1ª edición. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 2003. p. 52

<sup>471</sup> LUHMANN, Niklas. El arte de la sociedad. México: Herder, 2005

<sup>472</sup> SILVA SÁNCHEZ, J. Op. cit. 2001

comportamiento no ofrece la mínima garantía de apegarse a la ley. En razón de lo anterior y debido a que esta problemática no puede ser resuelta ni por el Derecho Penal ordinario ni acudiendo a medios policiales, resulta entonces la necesidad de implementar el Derecho Penal del Enemigo.

No obstante, la legitimación del Derecho Penal del enemigo sólo puede hacerse en tanto se le perciba como un Derecho Penal de Emergencia<sup>473</sup>, entendiendo por ésta última, desde la doctrina constitucionalista:

“el accidente súbito que sobreviene en la vida de un ciudadano o de una sociedad y que en éste caso puede llegar a poner en peligro la estabilidad o la vida mínima del sistema constitucional. La emergencia está emparentada con el estado de necesidad, el caso fortuito o la fuerza mayor. Con éste pueden ser fuentes de derecho y obligaciones, pero sólo si están previstos como tal en una norma jurídica: no pueden tener un carácter supra legal o lo que es peor aún supra constitucional.” (p. 259)<sup>474</sup>

De tal manera, y siguiendo la explicación de Parma<sup>475</sup>, el Derecho Penal de Emergencia se define en cuanto:

- (a) Se erija sobre la base de un hecho nuevo y/o extraordinario que sea lesivo para la sociedad
- (b) Surja como respuesta a un clamor público respecto de solucionar la problemática resultante del hecho nuevo y/o extraordinario lesivo para la sociedad
- (c) Contenga reglas diferentes a las del Derecho Penal tradicional
- (d) No existan garantías personales
- (e) Genere una tutela penal anticipatoria a la efectiva causación de una ofensa a un bien jurídico

---

<sup>473</sup> JAKOBS, Günther. Sociedad, norma y persona. Madrid: Editorial Civitas, 1996

<sup>474</sup> EKMEKDJIAN, M. Manual de la Constitución Argentina. Buenos Aires: Ed. Depalma, 1993. p. 259

<sup>475</sup> PARMA, Carlos. El derecho penal del enemigo. En: Libro de ponencias de Profesores del 17 Congreso Latinoamericano de Derecho Penal y Criminología. Guayaquil: Editorial Ara, Octubre de 2005

- (f) Produzca artificiosamente bienes jurídicos
- (g) Emplee una técnica casuística, asentada en fórmulas legales flexibles y/o acomodaticias y, por demás ambiguas
- (h) Penalice en función del autor y no del hecho cometido

En cuanto a la función básica del Derecho Penal del Enemigo, esta reside en la salvaguarda, a toda costa, de la estabilidad del sistema eliminando cualquier clase de riesgo y/o peligro, en tanto que el Derecho Penal “tradicional” lo que busca es prevenir la comisión futura de delitos y/o reprimir o sancionar la conducta antijurídica ya cometida.

Según estiman Riquert et. al.<sup>476</sup>, el Derecho Penal del Enemigo se encauza hacia la lucha contra la criminalidad organizada y su tipo de agresiones contra la sociedad, muy diferentes a las realizadas por la delincuencia común y, de hecho, mucho más lesivas, por lo que justifica y legitima que dentro de su estructura inexistan todo tipo de garantías a favor del imputado.

Hoy día, tras los atentados contra las Torres Gemelas en Nueva York, suceso acaecido el 11 de septiembre de 2001, y contra los trenes de Atocha, el 11 de marzo de 2004, puede decirse que en muchas legislaciones nacionales, de manera explícita o tácita, se ha adoptado el Derecho Penal del Enemigo.

Tocante a las características del Derecho Penal del enemigo, Jakobs y Cancio Meliá<sup>477</sup> citan tres:

- (i) Amplio adelantamiento de la punibilidad
- (ii) Penas desproporcionadamente altas

---

<sup>476</sup> RIQUERT, F. et. al. El Derecho Penal del Enemigo o las excepciones permanentes. En: La Ley, Revista Universitaria, Año V. Nro. 3, junio de 2003, pp. 1-8

<sup>477</sup> JAKOBS, Günther y CANCIO MELIÁ, Manuel. Derecho Penal del Enemigo. Madrid: Civitas, 2003

(iii) Supresión o relativización de algunas garantías procesales

En España, Silva Sánchez ha incluido el Derecho Penal del Enemigo en su propia concepción político-criminal, de manera que, como resultante, expresa que al presente pueden percibirse tres “velocidades” dentro del ordenamiento jurídico penal.

La primera, está constituida por el sector del ordenamiento en el que se imponen penas privativas de libertad y en el que deben mantenerse de modo estricto los principios político-criminales tradicionales, las reglas de imputación y los principios procesales clásicos.<sup>478</sup>

A la segunda la conforman aquellas infracciones en las que, al aplicarse únicamente penas pecuniarias o privativas de derechos, en tratándose de nuevas figuras delictivas, se precisa reflexionar proporcionalmente a la menor gravedad de las sanciones los referidos principios y normas clásicos.<sup>479</sup>

Por último, la tercera, es la erigida por el Derecho Penal del Enemigo, en donde se compenetran la imposición de penas privativas de libertad y la flexibilización de los principios político-criminales así como las reglas de imputación.<sup>480</sup>

### **16.1. TOMA DE POSTURA**

Aunque resulta innegable la superlativa necesidad de combatir todos aquellos ilícitos que de manera gravísima lesionan a la sociedad dentro de los

---

<sup>478</sup> SILVA SÁNCHEZ, J. Op. cit. 2001. pp. 159-163

<sup>479</sup> *Ibíd.* pp. 159-163

<sup>480</sup> *Ibíd.* pp. 159-163

cuales podemos mencionar el terrorismo, la trata de personas (menores de edad y mujeres) bien sea para explotación sexual y/o laboral, la agresión y el abuso sexual, el comercio de drogas psicoactivas tanto dentro de mercados nacionales como internacionales, los delitos contra la administración de justicia y en detrimento del erario y otros más que adicionalmente son infracciones previas al blanqueo de capitales, no resulta del todo aceptable que para prevenirlos y/o sancionarlos se recurra al Derecho Penal del Enemigo.

La principal razón para presentar y sustentar la anterior declaración, y siguiendo a Rodríguez Palacios<sup>481</sup>, radica fundamentalmente en que el Derecho Penal del Enemigo se aleja notoriamente de los postulados del Derecho Penal Moderno en cuanto que éste último percibe persistente, constante e invariablemente al ciudadano infractor de la ley como persona, que si bien es cierto requiere de intervención y, por qué no, asesoría en el aspecto legal y en otros ámbitos como el psicológico y el sociológico, no puede ser apreciada ni señalada como un enemigo, puesto que, de ser así, un asunto que de hecho es de índole netamente jurídica se estaría relegando, suplantando y traspolando a un campo donde la perspectiva reposaría específicamente en lo bélico.

Así las cosas, el Estado y los ciudadanos se ubicarían en un plano en donde no serían más que perpetuos antagonistas dentro de una guerra, la que, por su esencia y fundamento, tiene como objetivo el triunfo de una de las partes y la consecuente derrota de la otra, es decir que en tanto uno de los actores de ese conflicto resulte ganador es porque ha eliminado o por lo menos reducido al máximo al otro.

Por tanto, las pretensiones del Derecho Penal del Enemigo distan significativamente de las del Derecho “tradicional” como institución jurídico-política

---

<sup>481</sup> RODRÍGUEZ PALACIOS, Manuel Socorro. Derecho penal del enemigo: ¿ficción o realidad? En: *El Diario del Otún, Pereira, 03/12/2009*

creada, adoptada por los Estados democráticos y de Derecho, en los que opera como mediadora en la resolución pacífica de conflictos sin tener que acudir a la violencia y, lo más importante, haciendo que se reconozcan, respeten, protejan y materialicen efectivamente los derechos, libertades y garantías de los que debe gozar a plenitud la persona y, por ende, la sociedad, lo que se plasma en las Constituciones Políticas vigentes en Estados sociales, democráticos y de Derecho como lo son España y Colombia.<sup>482</sup>

482

## CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

### Artículo 9 (...)

#### Libertad e igualdad

2. Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

#### Garantías jurídicas

3. La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

### Artículo 10

#### Derechos de la persona

1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.

2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

### Artículo 14 Igualdad ante la ley

Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

### Artículo 15

#### Derecho a la vida

Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra.

### Artículo 17

#### Derecho a la libertad personal (...)

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley.

A pesar de lo anotado cabe preguntar: ¿es posible combatir el blanqueo de capitales con la mera aplicación de las legislaciones penales vigentes en cada Estado? ¿Son eficientes y funcionales las recomendaciones y documentos de carácter supranacional de manera que con su implementación se pueda combatir efectivamente el blanqueo de capitales?

Pues la o las respuestas a estos interrogantes deben ser amplias y juiciosamente reflexionadas en razón a situaciones en las que, por ejemplo:

- (a) no se puede invocar el secreto profesional para los obligados a informar operaciones financieras sospechosas
- (b) los empleados bancarios, desde los de menor rango, es decir aquellos que se desempeñan atendiendo al público como cajeros o en las ventanillas donde se realizan retiros, pagos y consignaciones, además

---

#### **CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA**

ARTICULO 1o. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

ARTICULO 2o. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (...) y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

(...)

ARTICULO 5o. El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad.

(...)

ARTICULO 11. El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte.

ARTICULO 12. Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

de su función, deben asumir la de convertirse en investigadores o policías para detectar, bajo un criterio estrictamente subjetivo, si una operación financiera es o no sospechosa.

- (c) La tipicidad del ilícito de lavado de activos puede conducir a que, una vez allegadas las pruebas ante la autoridad judicial, dicha conducta antijurídica bien pueda ser valorada como otra, es decir como contrabando, receptación, etc., de manera que la conducta a sancionar queda impune y el delincuente bien puede evadir su infracción o transformarla en una en donde, de alguna manera, se vea beneficiado con la sanción que le sea impuesta.

Entonces, entrar a combatir o seguir combatiendo el blanqueo de capitales desde la implementación del Derecho Penal “tradicional” es una acción que podría quedarse corta en sus fines y alcances, así que, parecería que una vía alterna eficiente y efectiva conduciría a la reformulación tanto dentro del espacio nacional como del internacional (para actuar en las mismas zonas geográficas en las que lo hace el delito transnacional de blanqueo de capitales) de la política criminal destinada a atacarlo, entendiendo por esta, y parafraseando a Alcócer Povis<sup>483</sup>, el sistema de decisiones estatales (sentencias, fallos, decretos, resoluciones, acuerdos) tomadas por todos y cada uno de los poderes del Estado gracias a las cuales se diagnostican problemáticas que aquejan a la sociedad a fin de planear, programar, ejecutar y evaluar: (a) acciones que prevengan y/o sancionen los delitos (b) creación, modificación o fortalecimiento de entes encargados de la persecución y el juzgamiento, (c) procedimientos de persecución y juzgamiento y (d) límites legales de actuación dentro de los cuales las decisiones serán

---

<sup>483</sup> ALCÓCER POVIS, Eduardo. El Derecho Penal del Enemigo ¿Realización de una opción político criminal o de una criminal política de Estado? (En red) Disponible en: [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a\\_20080521\\_06.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20080521_06.pdf)

válidas<sup>484</sup> en correspondencia a lo que Max Weber denominaba “El monopolio legal de la coerción”<sup>485</sup>.

En alusión a los procedimientos de persecución y juzgamiento, Quintero Olivares sostiene:

“Es en verdad curioso observar cómo los penalistas y los procesal-penalistas coinciden en sus obras generales en declarar formalmente que la otra parte del derecho es absolutamente imprescindible para la propia. Los procesalistas comienzan por proclamar que el derecho procesal encarna la garantía jurisdiccional del derecho penal, y por lo tanto es una parte del derecho penal en sentido amplio. Los penalistas también advierten que la realidad del derecho penal no puede entenderse sin contemplar la vida de ese derecho en el proceso, y que la Política criminal se ejecuta tanto a través de uno como de otro”. (p. 184)<sup>486</sup>

Como puede deducirse, y, a diferencia de lo que podría pensarse, la política criminal no solo opera dentro de la esfera de lo rigurosamente penal, sino que irrumpe en lo policial, en lo procesal y en lo penitenciario, aspectos estos que, al decir de Binder<sup>487</sup>, no pueden ser analizados independientemente debido a que se vinculan fuertemente para obrar o proceder en su actividad real conformando el sistema penal al que Roxin, dentro del contexto jurídico y en correspondencia al planteamiento de Kant, define como:

“la unidad de los diversos conocimientos bajo una idea, un todo del conocimiento ordenado según principios; el sistema penal entendido como tal, comprende la suma de medidas de control social de carácter penal y que a la vez son parte del conjunto de medidas de carácter político-criminal que un determinado Estado adopta para el

---

<sup>484</sup> STRASORIER, Daniel. Política criminal de estados neoliberales. Latinoamérica. necesidad de una transformación. En: *Libro de ponencias del XV Congreso Latinoamericano, VII Iberoamericano y XI Nacional de Derecho penal y Criminología* celebrado en la Universidad Nacional de Córdoba, Argentina. 2003, p.546

<sup>485</sup> NEUMAN, Elías. El Estado penal y la prisión-muerte. Buenos Aires: Editorial Universidad, 2001, p.92

<sup>486</sup> QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. Adonde va el Derecho Penal. Reflexiones sobre las Leyes Penales y los penalistas españoles. Madrid: Editorial Civitas, 2004. p. 184

<sup>487</sup> BINDER, Alberto. Introducción al Derecho Procesal Penal. Segunda Edición Buenos Aires, 1999, p. 27

logro de sus objetivos en materia criminal, por lo que el Derecho Penal de un Estado es el parámetro caracterizador de dicho Estado.” (p. 193)<sup>488</sup>

Así las cosas, y continuando con Binder, lo penal, lo procesal y lo penitenciario se integran funcionalmente en razón de una necesaria coherencia político-criminal, que el jurista en cuestión explica así:

“Dicho en palabra más sencilla: no se puede tener un Código Penal que responda a una orientación, un Código Procesal Penal que responda a otra y una Ley Penitenciaria que responda a una tercera. La política criminal es la que va a plantear los grandes objetivos de todo el sistema y cada uno de los subsistemas debe ser coherente con la preservación de esos objetivos”.<sup>489</sup>

Por tanto, cabe concluir que una política criminal abarca tanto a las normas como a las instancias concretas en que actúan los operadores sociales (policía, proceso penal y subsistema penitenciario) lo que deja por sentado que no es suficiente una buena ley, sino que además se requiere de operadores sociales que funcionen en coherencia con los principios político criminales que preserven el orden social, democrático y de Derecho necesarios para la sana convivencia en sociedad.

Entonces, la misión de esta política criminal se focaliza hacia el constante monitoreo de los continuos y persistentes cambios y fluctuaciones de la sociedad debidos a la globalización para detectar y/o divisar objetivamente la forma como procede el Derecho Penal frente a estas situaciones acopiando y estudiando con sumo detenimiento los resultados de su implementación para llegar a la formulación de alternativas que le impriman dinamismo, agilidad, calidad, eficacia, eficiencia para que responda a los intereses, necesidades y problemática del momento.

---

<sup>488</sup> ROXIN, Claus. Derecho Penal. Parte general. Madrid: Civitas Ediciones, 2006. p.193

<sup>489</sup> BINDER, Alberto. Op. cit. 1999

En resumidas cuentas, y valiéndonos de la definición proporcionada por Binder, la política criminal:

“...es el conjunto de métodos por medio de los cuales el cuerpo social organiza las respuestas al fenómeno criminal” (p. 33)<sup>490</sup>

De ahí que, sin desconocer que los delincuentes transnacionales dedicados a infringir la ley a través de operaciones de blanqueo de capitales afectan a la sociedad, en específico el orden social, económico y moral, las medidas penales que deben tomarse contra ellos deben respetar su dignidad humana y responden a las medidas del derecho penal liberal, es decir, no pueden acogerse los postulados del Derecho Penal del Enemigo. Sin embargo, lo que debe ser objeto de consideración es el aspecto cuantitativo de la pena actual, que no responde al carácter pluriofensivo y gravedad de la conducta, o sea, lo que sí es necesario examinar es si la pena actual corresponde al daño social que dicha conducta ocasiona y es nuestro punto de vista que ello no es así.

---

<sup>490</sup> BINDER, Alberto. Política criminal: De la formulación a la praxis. 1ª Edición. Buenos Aires: Editora Grafica Laft, 1997. p. 33

## 17. LAVADO DE ACTIVOS EN COLOMBIA

### 17.1. DEFINICIÓN DEL LAVADO DE ACTIVOS DESDE EL ÁMBITO COLOMBIANO

Dentro de la legislación colombiana vigente, el Código Penal, Ley 599 de 2000, estipula que el lavado de activos corresponde a:

“ARTICULO 323. LAVADO DE ACTIVOS.

El que adquiera, resguarde, invierta, transporte, transforme, almacene, conserve, custodie o administre bienes que tengan su origen mediano o inmediato en actividades de tráfico de migrantes, trata de personas, extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión, tráfico de armas, tráfico de menores de edad, financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, delitos contra el sistema financiero, delitos contra la administración pública, o vinculados con el producto de delitos ejecutados bajo concierto para delinquir, o les dé a los bienes provenientes de dichas actividades apariencia de legalidad o los legalice, oculte o encubra la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derecho sobre tales bienes o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, incurrirá por esa sola conducta, en prisión de diez (10) a treinta (30) años y multa de seiscientos cincuenta (650) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales vigentes.

La misma pena se aplicará cuando las conductas descritas en el inciso anterior se realicen sobre bienes cuya extinción de dominio haya sido declarada.

El lavado de activos será punible aun cuando las actividades de que provinieren los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores, se hubiesen realizado, total o parcialmente, en el extranjero.

Las penas privativas de la libertad previstas en el presente artículo se aumentarán de una tercera parte a la mitad cuando para la realización de las conductas se efectuaren operaciones de cambio o de comercio exterior, o se introdujeran mercancías al territorio nacional.

El aumento de pena previsto en el inciso anterior, también se aplicará cuando se introdujeran mercancías de contrabando al territorio nacional.”

Según la Fiscalía General de la Nación<sup>491</sup>, el lavado de activos puede definirse desde el punto de vista criminológico y desde el punto de vista penal.

---

<sup>491</sup> FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Aspectos básicos del lavado de activos.

Desde la primera perspectiva, el lavado de activos es un proceso que consta de cuatro pasos por los que pasan los capitales a lavar. Dichos pasos son: (a) obtención, adquisición o recolección; (b) colocación o fraccionamiento; (c) conversión o transformación y (d) integración o reinversión.<sup>492</sup>

De acuerdo con lo expresado por Nullvalue, algunas de las formas de lavar dinero empleadas en Colombia son:

“1- Comprar premios: una de las formas que usan las organizaciones delictivas para sustentar el origen de sus recursos consiste en comprar a los ganadores iniciales premios de loterías o los que se obtienen en concursos, de esta forma limpian el dinero. También hay quienes dicen que se ganaron un premio en el exterior y lo justifican con documentación falsa.

2- Vender arroz de mala calidad: a través de una empresa que factura arroz supuestamente de buena calidad, justifican ingresos que no son reales, pues lo que venden son subproductos del cereal (como cristales y arroz partido), así como grano de contrabando.

3- Recibir el pago en especie: en vez de recibir dinero en efectivo por la actividad ilícita, al delincuente le cancelan con mercancías que ingresan de contrabando o incluso legalmente al país, para luego venderlas y en ese momento recuperar su dinero.

4- Exportar mercancía y después volverla a traer: con esta tipología se busca una ganancia doble, pues no solo se justifica el ingreso de los dólares resultado de la exportación, sino que además al recuperar la mercancía, que entra como contrabando, la venden dentro del país.

5- Usar fiduciarias: se constituye un encargo fiduciario para que la entidad realice inversiones y así poder mantener el anonimato. Otra alternativa es comprar bienes lícitos y darlos en administración a una fiducia, lo que les da un respaldo para acercarse al sector financiero.

6- Disminuir deuda de empresas: los lavadores buscan compañías legales con historia comercial y financiera reconocida y con problemas de deudas, para capitalizarlas. De esta manera mezclan su dinero con un capital legal. Otra alternativa consiste en decir que se va a traer inversión extranjera directa para una empresa local”<sup>493</sup>

---

<sup>492</sup> *Ibíd.*

<sup>493</sup> NULLVALUE. Algunas formas para limpiar dinero ilícito. *En: El Tiempo. Sección Economía, 9 de noviembre de 2008*

## 17.2. PRIMEROS LAVADORES DE ACTIVOS EN COLOMBIA: PIRATAS, CONTRABANDISTAS Y NARCOTRAFICANTES

La República de Colombia está ubicada en la esquina noroccidental de Suramérica, lo que significa que posee costas tanto sobre el Océano Atlántico como sobre el Pacífico; asimismo cuenta, como territorio insular, con el archipiélago de San Andrés y Providencia, que limita con aguas territoriales de Nicaragua. La región suroriental corresponde a las espesas selvas del trapecio amazónico.

La posición geográfica en mención es estratégica en el hemisferio americano en razón a poseer dos costas, por su cercanía al canal de Panamá, por servir de punto de enlace entre los países del norte y del sur del continente y por disponer de la circunstancia de ser paso y escala de las principales líneas aéreas y marítimas del continente, lo que se traduce en convertirla en punto estratégico para las comunicaciones y el comercio tanto con el resto de América como con el resto del mundo. Esta privilegiada situación geográfica, aparte de haber servido para apuntalar de manera alguna el desarrollo económico del país, ha sido empleada para llevar a cabo actividades ilícitas como la piratería y el contrabando desde remotas épocas. Así, por ejemplo, respecto de la piratería basta con mencionar a Henry Morgan, que actuó básicamente en el archipiélago de San Andrés y Providencia, y a Francis Drake, que se tomó Cartagena de Indias manteniéndola en su poder durante 6 semanas y sólo la devolvió a cambio de 110.000 ducados<sup>494</sup>.

Por otra parte, cabe mencionar que reclamos de abandono estatal han sido utilizados como justificación para el empleo criminal de la aludida situación

---

<sup>494</sup> BARROW, John, *The life, voyages and exploits of Admiral Sir Francis Drake*. USA: General Books, 2009

geográfica de Colombia. Así, basta con citar a Orsini, que aludiendo al contrabando en La Guajira dice:

“Desde que tengo uso de razón recuerdo el orgullo con que familiares y conocidos alardeaban por beber el güisqui más fino, usar la ropa más fina, los perfumes más finos, las vajillas más finas y los carros venezolanos “importados” más finos (...) productos que en otras partes del país no se conseguían, o si se conseguían sus elevados precios los hacían inaccesibles para la gente del común. De allí que el contrabando además de constituir para muchos un medio indispensable de subsistencia, también le permitió al guajiro, así solo fuera con la medida de su ostentación, contrarrestar ese sentido de abandono estatal al hacer posible obtener productos de primera calidad que de otra manera no podían ser adquiridos, y que por ello se convirtieron en marcadores de prestigio.” (pp. 133, 134)<sup>495</sup>

De tal suerte, la ley colombiana es considerada como ilegítima en La Guajira no por una postura deliberada de sus habitantes, sino en razón a que las prácticas ilegales como el contrabando o la corrupción política se consideran como recursos indispensables para lograr redireccionar los procesos de redistribución desiguales de la riqueza.<sup>496</sup>

Matute Campusano refiere que los líderes indígenas y políticos de La Guajira defienden el contrabando pues lo conciben como:

“un fenómeno dinámico dentro de la cultura guajira, en el que se forman alianzas para converger en el contrabando, como un mecanismo de defensa y manipulación frente al Estado colombiano de revertir a la legalidad una costumbre ancestral hasta ahora considerada ilícita por el mismo”.<sup>497</sup>

Como ejemplos de contrabandistas célebres están el que narra el historiador guajiro Manuel Palacio Tiller, en su Compendio Histórico de *Maikou-Maicao*, publicado en 2007, de un indígena de la élite *Wayúu* que estudió ingeniería en los

---

<sup>495</sup> ORSINI, Giangina. Poligamia y contrabando: nociones de legalidad y legitimidad en la frontera guajira. Siglo XX. Bogotá: Universidad de los Andes, 2007. pp. 133, 134

<sup>496</sup> *Ibíd.*

<sup>497</sup> MATUTE CAMPUSANO, M. De matutes, corsarios y bajales... ¡a pesar del Estado, La Guajira vive! Trabajo de grado para optar al Título de Antropóloga. Medellín: Universidad de Antioquia, 2003

Estados Unidos, se especializó y aun así se “devolvió a La Guajira a administrar las rutas que tradicionalmente su familia ha controlado, porque esto resultaba más rentable que ejercer su profesión”; asimismo está el caso del ex Senador Santander López Sierra, mejor conocido como “El Hombre *Marlboro*”, que, según Orsini, “se graduó como economista de la Universidad South Illinois de Estados Unidos” y fue extraditado a Estados Unidos en el año 2002 y condenado a 25 años de cárcel por narcotráfico. En consecuencia, según sus habitantes, en La Guajira han existido dos tipos de contrabando: el legítimo, que corresponde al tradicional de mercancías, y el ilegítimo, que se materializa en el tráfico de drogas, armas y artículos robados<sup>498</sup>, aunque debe agregarse que a raíz de la bonanza marimbera<sup>499</sup>, insisten los guajiros, se desacoplaron los valores tradicionales de su sociedad.

Matute Campusano continúa explicando que la ambigüedad en la práctica del contrabando como un hecho legítimo en unos casos y no en otros obedece a que tanto el guajiro como el *wayúu*<sup>500</sup> lo consideran como una forma de trabajo digno y casi exclusivo de La Guajira, cuando consiste en la comercialización de alimentos, ropa, textiles, electrodomésticos, licor y cigarrillos, pero ilegal cuando tiene que ver con el comercio ilegal de armas y de droga, actividad que surge en los años setenta con la bonanza marimbera y que es percibido como deshonroso.

En resumen, según Matute Campusano:

Hoy en día el contrabando se considera como una forma de tráfico que consiste en entrar y sacar mercancías por sitios no autorizados con la consiguiente evasión de impuestos en el que prima el manejo de dineros ilícitos. Para muchos actores en La Guajira, el contrabando es necesario para el departamento, puesto que alrededor de éste se genera una gran red de empleo informal que el Estado colombiano no estaría

---

<sup>498</sup> ORSINI, Giangina. Op. cit.

<sup>499</sup> Entiéndase: bonanza por el tráfico de marihuana proveniente de la Sierra Nevada de Santa Marta.

<sup>500</sup> Pueblo indígena que habita en La Guajira, actualmente son más de 500.000, lo que representa más de 45% de la población total del departamento.

en capacidad de dar; por esto, la penalización drástica del contrabando sería funesta porque llevaría a posibles formas directas de violencia. (p.17)<sup>501</sup>

Faltaría tan solo decir que frente a la práctica del contrabando, Orsini insiste en que el concepto de legalidad no debe igualarse al de legitimidad necesariamente<sup>502</sup>, por lo que ella permanentemente cuestiona la legitimidad de las normas jurídicas provenientes de un Estado que, según ella, no solo ha tolerado la práctica del contrabando, sino que también ha participado activamente en él. Empero, estimamos que el hecho de que existan funcionarios públicos corruptos que se benefician de prácticas ilegales no significa que ellos representen los intereses del Estado colombiano y mucho menos que sus normas comportamentales reflejen las de toda la población.

Para cerrar, y de acuerdo a Serge<sup>503</sup>, se reitera que pareciera que las actividades ilícitas tales como el contrabando e incluso el mismo narcotráfico obedecen a una reacción por parte de la población a sus condiciones de pobreza, a las circunstancias difíciles de aislamiento político y económico, a la falta de infraestructura y de conexiones con los centros desarrollados del país y a una disposición de la población a no quedarse atrás en un país que también contrabandea y narcotrafica, es decir que éste es un ejemplo revés de la Nación colombiana.

Ahora bien, las mencionadas actividades de contrabando y narcotráfico han centrado sus operaciones en las costas Pacífica y Atlántica, cuyos habitantes, generación tras generación, se han favorecido económicamente de ellas, beneficio

---

<sup>501</sup> MATUTE CAMPUSANO, M. Op. cit. p. 17

<sup>502</sup> ORSINI, Giangina. Op. cit. p. 22

<sup>503</sup> Citada por ORSINI. Op. cit. p. 22.

que nunca llamó la atención del poder central hasta cuando, como lo manifiesta Child:

“la fácil economía de exportación de la yerba<sup>504</sup> se impuso en Colombia en la segunda mitad de la década de 1960. Por eso surgió la danza de los millones fáciles, la plata dulce, que dominó con sus especulaciones financieras la sociedad colombiana de esa época, y particularmente, bajo las administraciones liberales de Alfonso López Michelsen y Julio Cesar Turbay.”<sup>505</sup>

Parafraseando a Child y Arango<sup>506</sup>, se puede agregar que en el mundo de la época en mención dos eventos suscitaron la bonanza marimbera: el Festival de Woodstock, realizado en agosto de 1969, y la guerra de Vietnam. Así, el papel de la marihuana en la contracultura de la guerra imperialista de Vietnam fue decisivo pues la yerba fue adoptada como estupefaciente con el que se dopaba a los jóvenes soldados norteamericanos que se embarcaban hacia las selvas del sureste asiático.<sup>507</sup>

Como resultado de la demanda norteamericana se creó todo un mercado que de manera hábil fue rápidamente cubierto por los contrabandistas de la costa norte colombiana; al respecto la revista *Drug Enforcement* añade:

“La introducción ilícita de millones de dólares provocó una verdadera explosión financiera, que permitió el ascenso social y económico de sectores hasta entonces marginados, cuya nueva capacidad adquisitiva se hizo sentir en los más variados campos de la economía nacional, contribuyendo a impulsar, a niveles antes no registrados, el sistema financiero, el tradicional y el emergente. En medio del boato y el derroche publicitario, el capital financiero iniciaba su reinado.”<sup>508</sup>

---

<sup>504</sup> Lease: marihuana

<sup>505</sup> CHILD, Jorge. Historia del narcotráfico (XVI). El arma secreta de la CIA. En: *El Espectador*, Bogotá, miércoles 19 de septiembre de 1984. p. 12 A

<sup>506</sup> CHILD, Jorge. y ARANGO, Mario. Bancarrotas y Crisis. En: *Biblioteca de El Espectador. Colombia: 1842-1984. América Latina: 1981-1984.* p, 142.

<sup>507</sup> *Ibíd.*

<sup>508</sup> Publicación del Departamento de Justicia de los Estados Unidos, agosto de 1982. p, 139.

En consecuencia, y con la premura de los traficantes de marihuana de la costa norte colombiana de lavar dólares, aparecen en escena las denominadas exportaciones ficticias, de las que Child dice:

“Con el objeto de fomentar las exportaciones no tradicionales, el gobierno de Carlos Lleras, mediante la expedición del Decreto 444 de 1967, creó varios estímulos para las mismas: el denominado Plan Vallejo y el Certificado de Abono Tributario (CAT). Con el primero se buscó hacer competitivas en los mercados muchas manufacturas colombianas, permitiendo a los productores nacionales importar materia prima y tecnología extranjera sin ningún impuesto, para que una vez procesadas, fueran reexportadas. Con el segundo, el CAT, se estableció un subsidio a las exportaciones que llegaba hasta el 12% del valor de las mismas. Este se hacía efectivo a través de títulos valederos para el pago de impuestos, que eran de amplia acogida en el mercado bursátil. Con tales exportaciones se buscaba lavar dólares y recibir el beneficio del CAT. El negocio era sencillo: firmas especializadas en la compraventa de dólares “negros”, compraban a narcotraficantes gruesas sumas de dólares en los Estados Unidos, consignándolas allí, en sus cuentas bancarias. Posteriormente, vendían en Colombia estos dólares en cheque a los “exportadores”, quienes los entregaban a bancos o corporaciones financieras para que éstas procedieran a “legalizar” la exportación, tramitándola ante el Banco de la República para recibir pesos y CAT.”<sup>509</sup>

De esta manera, los narcotraficantes acudían al exterior con el fin de suministrar dólares a industriales colombianos, que adquirirían los insumos requeridos para sus empresas y de regreso a Colombia devolvían el “préstamo” a los delincuentes con bienes de capital que estos últimos les volvían a comprar, así tomaban partido de las ventajas del CAT.

Respecto de todas estas operaciones, manifiesta Castillo:

“De repente, en la costa atlántica hubo abundancia de dinero; se hablaba de unos costeros levantados de la noche a la mañana. El primer clan en controlar este negocio fue el de los Dávila. Ellos necesitaban ingresar al territorio nacional grandes cantidades de dinero; tenían a su favor ser familiares políticos de Alfonso López Michelsen quien, durante su mandato (1974-1978), creó la “Ventanilla Sinistra” en el Banco de la República por la cual ingresaron los millones de dólares de la bonanza marimbera, confundidos con los de la bonanza cafetera; que, por lo demás, correspondieron, en buena parte, a contrabando del grano.” (p. 23)<sup>510</sup>

---

<sup>509</sup> CHILD, Jorge. Historia del narcotráfico en Colombia (XX). El narcodólar que sostuvo el auge. En: *El Espectador*, Miércoles 17 de octubre de 1984, p. 7-A.

<sup>510</sup> CASTILLO, Fabio. Los jinetes de la cocaína. Tercera Reimpresión. Bogotá, D. C.: Editorial Documentos Periodísticos, 1988. p. 23.

Como derivación de la bonanza cafetera y de la marimbera<sup>511</sup>, los bancos colombianos hallaron nuevas oportunidades para sus sucursales en los denominados paraísos fiscales<sup>512</sup>.

---

<sup>511</sup> Léase: marihuana

<sup>512</sup> El concepto de "paraíso fiscal", "país de baja tributación" ó "país de tributación privilegiada", alude a los territorios o Estados cuya característica fundamental es la escasa o nula tributación a que someten a determinadas personas o entidades que, en dichas jurisdicciones, encuentran su cobertura o amparo.

El informe del Comité Ruding, elaborado por encargo de la Comisión de la Unión Europea diferencia tres zonas de baja fiscalidad: (a) los paraísos fiscales "clásicos"; (b) los territorios de elevada fiscalidad que ofrecen ventajas fiscales a personas o entidades que ejerzan sus actividades en el extranjero y, (c) territorios que disponen de centros de servicios muy desarrollados.

Las características básicas de los paraísos fiscales son:

1.- Existencia de un sistema dual, existiendo un régimen fiscal, de control de cambios y bancario diferente según se aplique a los nacionales de ese paraíso o a los titulares de terceros Estados que se amparen en el mismo.

2.- La confidencialidad, el secreto y el anonimato en que se desarrollan la titularidad y los movimientos de las cuentas bancarias, las transacciones de todo tipo, la titularidad de las acciones de las sociedades domiciliadas en el mismo amparadas todas en el secreto bancario, comercial, administrativo y registral.

3.- Existencia de una ley restringida que entorpece el levantamiento del secreto bancario y de los límites de información (exigua y con nula trascendencia tributaria) que pueden conseguirse de los registros públicos, la propia administración fiscal resiste cualquier tipo de asistencia mutua y de intercambio de información con otras administraciones fiscales estén o no amparadas en convenios para evitar la doble imposición internacional.

4.- Estas jurisdicciones imposibilitan la negociación de cualquier clase de convenio que incluya una cláusula que regule el intercambio de información, siendo este uno de los indicadores que refleja, frente a la comunidad internacional, la voluntad de estos países de configurarse como una zona de tributación privilegiada.

5.- Incluso disponiendo de dicha cláusula, en la práctica, estas actuaciones se ven limitadas o anuladas alegando que la realización de las mismas supone desvelar un secreto comercial o industrial, o bien aduciendo razones de práctica administrativa que impiden su aplicación, finalmente pueden optar por dilatar los plazos a la hora de entregar la documentación requerida.

6.- Hay una ausencia de cualquier norma que limite o controle los movimientos de capitales que tienen su origen o destino en un paraíso fiscal. Esta ausencia de normas restrictivas en materia de control en materia de control de cambios permite el reciclaje de capitales utilizando como soporte la estructura jurídica y fiscal que ofrece el paraíso fiscal.

7.- Para que este esquema funcione es necesaria la existencia de una red de comunicaciones, de todo tipo, que favorezca el movimiento de bienes y personas, bienes y servicios así como la

Child y Arango<sup>513</sup> relatan que las principales agencias de la banca colombiana en el exterior se abrieron en Panamá, Bahamas, Islas Cayman y Miami y que los dineros resultantes de las utilidades de los depósitos de las operaciones marihuaneras se cedieron a favor del gobierno local. Así, la llamada “Ventanilla Siniestra” se fundamentó en una autorización del gobierno al Banco de la República para que, a través de la denominada “cuenta de servicios”, se monetizaran todos los dólares que se ofrecieran.

El Estado colombiano, incoherentemente y sin una política definida frente al narcodólar, patrocinó tímida y encubridoramente el ingreso al país de dineros fruto del narcotráfico. Los narcodólares pasaban efímeramente por el Banco de la República para ser lavados, es decir que sólo se depositaban transitoriamente mientras se hacía la operación contable para emitir pesos con destino de nuevo a los Estados Unidos, en donde el gobierno colombiano, a través de la “cuenta especial de cambios”, los colocaba a rentar en bancos comerciales

---

existencia de una infraestructura jurídica, contable y fiscal que permita el acceso a asesores, consejeros y profesionales especialistas que en el aprovechamiento de las ventajas que ofrece el paraíso fiscal. Incluso en algunos casos se dispone de una infraestructura turística y clima favorable que permite atraer a los inversores de forma económica y como opción de ocio.

8.- Algunos países en vías de desarrollo o inestables políticamente, ofrecen cláusulas de inmutabilidad jurídica y fiscal garantizando, en algunos casos, el mantenimiento del status fiscal actual hasta determinada fecha o, más razonable, el traslado automático e instantáneo, en casos de urgencia de la sede social o de las cantidades allí depositadas, hacia otros países que no ofrezcan ninguna duda en cuanto a su fiabilidad y relevancia internacional.

Cuando se habla de paraísos fiscales se alude a: **Europa**:-Isla de Man, Islas de Guernesey y de Jersey, Principado de Andorra, Gibraltar, Gran Ducado de Luxemburgo, Principado de Liechtenstein, Principado de Mónaco, República de San Marino, República de Malta, República de Chipre; **América**: Anguilla, Antigua y Barbuda, Bahamas, Barbados, Bermudas, Islas Caimanes, Antillas Holandesas, Aruba, República de Dominica, Granada, Jamaica, Montserrat, San Vicente y Las Granadinas, Isla de Santa Lucía, Trinidad y Tobago, Islas Vírgenes Británicas, Islas Vírgenes de Estados Unidos, República de Panamá, Islas Turks y Caicos, Islas Malvinas; **África**: República de Liberia, República de Seychelles, Islas Mauricio; **Asia**: República Libanesa, Reino Hachemí Jordano, Emirato de Bahrein, Emiratos Árabes Unidos, Sultanato de Omán, Macao, Hong-Kong, República de Singapur, Sultanato de Brunei, Islas Marianas; **Oceanía**: República de Naurú, Islas Salomón, República de Vanuatu, Islas Fiji, Islas Cook.

<sup>513</sup>CHILD, Jorge. y ARANGO, Mario. Op. cit. *Colombia: 1842-1984. América Latina: 1981-1984.* p. 147.

norteamericanos. De esta forma la “Ventanilla Sinistra” era una puerta giratoria en donde el dólar entraba y salía sin demorarse en el país. Afirma Castillo que:

“Por la “Ventanilla Sinistra” ingresaron, a partir de 1974, unos US\$ 500 millones en promedio anual”<sup>514</sup>.

En cuanto a lo referido, Arango y Child complementan diciendo:

“Este fenómeno fomentó la inflación, pues se monetizaron miles de millones de dólares provenientes de operaciones que no habían contribuido a la formación de capital productivo, ni a la generación de empleo que los importadores no alcanzaron a absorber”<sup>515</sup>.

Según la revista estadounidense *Drug Enforcement*<sup>516</sup>:

“los ingresos provenientes de la marihuana aumentaron aceleradamente, como consecuencia del incremento de su consumo en Estados Unidos. Se considera que en 1980 el 75% de la marihuana introducida a los Estados Unidos, procedía de Colombia, lo que corresponde a entre 7.700 y 13.000 toneladas métricas, con un precio de venta a los importadores norteamericanos de ocho millones de pesos colombianos la tonelada, es decir que los ingresos anuales por este concepto superaron en los años de la bonanza los cien mil millones de pesos colombianos, es decir, unos dos mil millones de dólares. Y si se tiene en cuenta que la bonanza duró unos diez años, los ingresos de dólares marimberos fluctuaron entre diez mil y veinte mil millones de dólares estadounidenses.”

Por esta época y a pesar que el negocio de la marihuana era bueno, los traficantes se pasaron al de la cocaína, ya que esta resultaba más rentable y menos voluminosa. Benjamín Herrera Zuleta fue el gestor de este nuevo negocio, es decir trazó las primeras rutas para llevar cocaína hacia los Estados Unidos, posteriormente el negocio lo continuaron los hermanos Rodríguez Orejuela y José Santa Cruz Londoño.

---

<sup>514</sup> CASTILLO, Fabio. Op. cit. p, 172.

<sup>515</sup> ARANGO, Mario. y CHILD, Jorge. Narcotráfico. Imperio de la cocaína. México: Edivisión Compañía Editorial, 1987. p, 8.

<sup>516</sup> Publicación del Departamento de Justicia de los Estados Unidos, agosto de 1982.

Esta nueva y floreciente actividad delictiva requería a la par de dispositivos para lavar activos, por lo cual, en 1980, un grupo de personas residentes en Panamá compraron el holding del *First Interamericas Bank*, que luego vendieron a un grupo de inversionistas colombianos entre los que se estaban Gilberto Rodríguez Orejuela y Jorge Luis Ochoa. Esta institución financiera se dedicó a blanquear narcodólares en asocio con la banca oficial colombiana, en especial con el Banco Cafetero, por un período de cuatro años.<sup>517</sup>

El destino del dinero mal habido de los narcotraficantes se extendió también a los bancos de La Florida, en los que prosperó el negocio del lavado, de modo que, en 1983, el gobierno estadounidense decidió poner en marcha la que denominó “Operación Pez Espada”, gracias a la cual combatió con eficacia el delito en cuestión hasta cuando en Inglaterra se permitió realizar operaciones de la bolsa de valores por medios electrónicos, otro tanto hizo Suiza, de manera que los dos países nombrados se convirtieron en nuevos paraísos fiscales.<sup>518</sup>

No obstante, el afán por lavar sus activos también llevó a los narcotraficantes a comprar estaciones de servicio automotor y estaciones de gasolina en las cuales registraban con sobreprecio los ingresos por los servicios prestados encubriendo así encubrir el dinero proveniente del tráfico de drogas. Asimismo, se dedicaron a adquirir *Money Orders* y “cheques de viajero” con los que transportaban de modo abierto y seguro su dinero de origen.

Cabe también hacer alusión a otra forma de lavado consistente en la participación en juegos de suerte y azar que a pesar de despertar sospecha entre las autoridades nunca pudieron ser penalizados; tal es el caso de Evaristo Porras Ardila<sup>519</sup> a quien se le adelantaron procesos por enriquecimiento ilícito de

---

<sup>517</sup> Ibid p. 118

<sup>518</sup> Ibid. p.123

particulares y lavado de activos, de los cuales salió indemne limitándose a justificar su fortuna con los premios de las loterías Cruz Roja de Medellín, del Huila, de Navidad y Extraordinaria, que se ganó en un mismo mes.<sup>520</sup>

Castillo<sup>521</sup> indica que también se emplearon las denominadas “licencias cambiarias no reembolsables” para lavar activos en el país. Por medio de ellas los narcotraficantes adquirirían bienes de capital en el exterior, que pagaban con los dólares que poseían en el exterior, por lo que estas operaciones no requerían de explicación alguna en Colombia. En consecuencia, el entonces Presidente de la República, Belisario Betancur Cuartas, aprobó una ley que le autorizó la emisión de hasta US\$ 200 millones en bonos de deuda pública externa. Estos documentos eran transformados en certificados de cambio, emitidos al portador y transferibles únicamente con ser endosados. Las mencionadas “licencias cambiarias no reembolsables” fueron manejadas durante los gobiernos de Alfonso López Michelsen, Julio Cesar Turbay Ayala y Belisario Betancur como una forma de amnistía cambiaria, a pesar de lo inmoral del mecanismo.

Cabe citar que durante la administración del Presidente Belisario Betancur, el Banco de la República comenzó a adquirir oro por sumas que sobrepasaban en mucho la cotización internacional más alta, así, los narcotraficantes compraban el metal en el exterior y se lo vendían al emisor, que les pagaba en pesos colombianos y de esta manera se creó un rentable sistema para lavar dinero.<sup>522</sup>

---

<sup>519</sup> Este narcotraficante tuvo más de dos décadas de esplendor. Leticia era el centro de acopio de coca de Suramérica y albergaba inmensos laboratorios. Evaristo Porras era el rey, el gran proveedor del cartel de Medellín y escogió esta ciudad como el sitio para resguardarse de la tímida e intermitente persecución del Estado.

<sup>520</sup> ARANGO, Mario. y CHILD, Jorge. 1987. pp. 104.

<sup>521</sup> CASTILLO, Fabio. Op. cit. p. 176.

<sup>522</sup> *Ibíd.* p. 177

Para 1984, y ante todo el movimiento y despliegue de poder exhibido por los narcotraficantes, así como el asesinato del Ministro de Justicia Rodrigo Lara Bonilla, el 30 de abril, durante los cinco primeros días de mayo fueron expedidos once decretos en desarrollo del “Estado de Sitio” (Ver Anexo 1) atribuyéndole a la jurisdicción penal militar el conocimiento de los hechos de alteración del orden público y la competencia para conocer de la comisión de delitos de narcotráfico.

El homicidio del ministro Rodrigo Lara Bonilla fue consecuencia de su actitud de combatir sin temores a los “narcos”, que llegó, por ejemplo, a develar la presencia de dinero proveniente del narcotráfico en las campañas de quienes para ese momento aspiraban a una curul en el Congreso de la República; así expulsó a Jairo Ortega Ramírez y Pablo Emilio Escobar Gaviria; que en respuesta a esta situación dieron origen al movimiento político Renovación Liberal y se asociaron al senador Alberto Santofimio Botero, que había estado preso por el pago de sustanciosos honorarios, con dineros de la Cámara de Representantes, a empleados ficticios llamados “hombres paja”. Escobar Gaviria se dedicó durante su populista campaña política a mejorar las condiciones de vida de los habitantes de los sectores populares de Medellín entregándoles casas y dando la orden para que fuesen embellecidas las canchas deportivas de los barrios pobres de la capital de Antioquia.

Entretanto, Lara Bonilla asumió la jefatura del “Nuevo Liberalismo”, movimiento político de tendencia de izquierda, por lo que se especula que su asesinato pudo ser un crimen político<sup>523</sup>. Sin embargo, lo cierto es que este hecho fue el detonante para que el gobierno iniciara una ofensiva contra Pablo Emilio Escobar Gaviria, señalado por la prensa como autor intelectual del asesinato. Así, al atacar de frente al narcotráfico, paulatinamente fueron surgiendo figuras delictivas como el testaferrato, el enriquecimiento ilícito de los particulares y el lavado de activos.

---

<sup>523</sup> ARANGO, Mario. y CHILD, Jorge. Op. cit. p. 10.

Continuando con el tema del lavado de activos, en abril de 1985 fue descubierta una operación por parte de los Rodríguez Orejuela, que a través de la *Irving Trust Company*, con sede en Miami, realizaron transacciones hasta por US\$40 millones provenientes del *Continental National Bank of Miami*, con destino al Banco Cafetero de Panamá. La *Irving Trust Company* emprendía la operación en los Ángeles, desde donde remitía una nota-crédito en la que acondicionaba el registro contable de los recursos existentes en el Banco Cafetero de Panamá para su remisión al *First Interamericas Bank* y este giraba el dinero al Banco de los Trabajadores o al Banco Cafetero en Cali, a nombre de las empresas que operaban en el Departamento del Valle como fachada para el dinero de los Rodríguez Orejuela. Entre las empresas en mención estaban: Alpacol Comercial S.A., Exportadora Caribe, Fernando Internacional y Hajasa S.A. Ahora bien, con el firme propósito de pulir su círculo de lavado de dólares, Gilberto Rodríguez Orejuela hizo que se modificaran los estatutos del Banco de los Trabajadores excluyendo a los obreros y consiguiendo, por ende, que se controlara el 70% del total accionario, de ahí que se le nombrara presidente de su junta directiva.

Según Castillo, tras posteriores pesquisas se llegó a concluir que los narcotraficantes Hernán Botero Moreno, José Hader Álvarez, Pablo Escobar Gaviria y los hermanos Rodríguez Orejuela lavaron millones de dólares en diferentes sucursales del Banco de los Trabajadores, que era “la lavandería de los narcos”<sup>524</sup>. Ante esta revelación, empresas del Grupo Forero, propiedad de Rafael Forero Fetecua, urbanizador pirata y presumiblemente testaferro de los Rodríguez Orejuela, compraron por \$ 800 millones de pesos colombianos el Banco de los Trabajadores<sup>525</sup>.

Concretamente, durante la primera mitad de los 80, el narcotráfico había ascendido de manera relevante en la vida social y política de Colombia

---

<sup>524</sup> *Ibíd.* p. 394

<sup>525</sup> *Ibíd.*

esparciéndose a todos los sectores del país, primordialmente en la clase dirigente, cuyos integrantes concurrían a las oficinas y residencias de los mafiosos, que se convirtieron en apreciables centros sociales frecuentados por un sinnúmero de personas que aspiraban a cristalizar bien fuera algún negocio o, por lo menos, recibir alguna prebenda o encomienda que de manera alguna menguara la difícil situación económica que vivían, fruto de los altos índices de inflación y del desempleo que padecía Colombia debido al efecto negativo del narcotráfico sobre la economía nacional.

Durante su período presidencial 1986-1990, Virgilio Barco Vargas otorgó 19 diferentes tipos de amnistías tributarias y ordenó una nueva emisión de los Bonos de Deuda Pública Externa, que se colocaron en el paraíso fiscal de Liechtenstein, por valor de US\$ 50 millones<sup>526</sup>. Además, emitió dos resoluciones de la Junta Monetaria, que se cree posibilitaron el ingreso de dólares de los narcotraficantes al país. Arango y Child las explican así:

“En una de ellas se autorizaba a la oficina de cambios del Banco de la República, para registrar créditos externos destinados a atender necesidades de capital de trabajo o de inversión en empresas agropecuarias, industriales o minerales, así estas no exportaran bienes. La segunda resolución, virtualmente autorizó el ingreso de dólares cuyo origen no podía explicarse, sin requisito distinto a que fueran destinados a financiar empresas agroindustriales en una determinada zona de Antioquia exclusivamente.”<sup>527</sup>

No obstante, de manera exigua, el viernes 18 de agosto de 1989, Barco Vargas se dirigió al país para exponer las medidas de “Estado de Sitio” que serían adoptadas en razón de los graves y dolorosos hechos de violencia que habían antecedido y desencadenado el homicidio del entonces candidato a la presidencia de la República, Luis Carlos Galán Sarmiento. Las medidas o el conjunto de decretos de “Estado de Sitio” permitirían ir aun más lejos en la persecución, el juzgamiento y el castigo de los violentos. Así, el Decreto 1860 del 18 de agosto de

---

<sup>526</sup> *Ibíd.* p. 248.

<sup>527</sup> *Ibíd.* p. 250.

1989 (Ver Anexo 2) solucionaría las trabas que existían para extraditar nacionales suspendiendo el artículo 17 del Código Penal, el cual se había expedido mediante Decreto 100 de 1980<sup>528</sup>. De esta manera, ya no sería necesaria la existencia de un tratado internacional para extraditar a un colombiano. Además, se estableció la posibilidad de extraditar por vía administrativa, sin necesidad del concepto previo de un órgano judicial. De otra parte, el Estatuto Nacional de Estupefacientes, Ley 30 de 1986, fijaba que pasarían a manos del Estado los bienes cuya procedencia se presumiera relacionada con el tráfico de drogas y cuyo propietario fuera condenado por tal delito. Sin embargo, la ley exigía que para que el Estado pudiera tomar en custodia los bienes de los acusados de narcotráfico, los sindicados debían ser condenados por ese delito y, ante la ausencia de decisiones judiciales en su contra, no se podían tocar sus capitales.

No obstante, en aplicación del Decreto 1856 de agosto 18 de 1989, era posible expropiar dinero y bienes de los narcotraficantes sin que fuera preciso que los acusados ya hubieran sido condenados. En la práctica, esto significaba que a quien simplemente estuviere acusado directa o indirectamente de participar en la producción, transporte o venta de narcóticos se le podría decomisar, por medio de un procedimiento sumario, aquellos bienes muebles e inmuebles que hubieren sido empleados en las fases de producción, procesamiento, tráfico o comercialización de los estupefacientes en cuestión y que para que dichos bienes fueren reintegrados era necesario demostrar que eran de propiedad de personas ajenas al ilícito. Así, el artículo 6 del Decreto 1856 de agosto 18 de 1989 consagró que:

---

<sup>528</sup> ARTICULO 17. EXTRADICION. <Decreto derogado por la Ley 599 de 2000> La extradición se solicitará, concederá u ofrecerá de acuerdo con los tratados públicos. A falta de éstos *el Gobierno solicitará, ofrecerá o concederá la extradición conforme a lo establecido en el Código de Procedimiento Penal.*

La extradición de colombiano se sujetará a lo previsto en tratados públicos.

En ningún caso Colombia ofrecerá la extradición de nacionales, ni concederá la de los sindicados o condenados por delitos políticos.

“Quien preste su nombre para adquirir bienes con dineros provenientes del delito de narcotráfico y conexos, incurrirá en pena de prisión de cinco a diez años y multa de dos mil (2.000) a cinco mil (5.000) salarios mínimos mensuales, sin perjuicio del decomiso de los respectivos bienes.”

De esta manera nace el reato de testaferrato, adoptado como legislación permanente por el artículo 7 del Decreto 2266 de 1991 “por el cual se adoptan como legislación permanente unas disposiciones expedidas en ejercicio de las facultades de Estado de sitio”<sup>529</sup>.

Retomando el tema de los narcotraficantes, el final de los 80 y el inicio de los 90 estuvieron marcados por el narcoterrorismo generado por Pablo Escobar en razón de su temor a la extradición, pero, el 2 de diciembre de 1993, el capo del Cartel de Medellín es abatido, cerrándose, con este suceso, un ciclo de violencia a cargo de la narcomafia.

Respecto de los Rodríguez Orejuela, capos del “Cartel de Cali”, estos delincuentes fueron capturados en Cali en 1995, durante la administración del presidente Ernesto Samper. Gilberto Rodríguez Orejuela, apodado, “El Ajedrecista”, fue capturado, el 9 de junio de 1995, en un lujoso apartamento en Cali, escondido en un armario. Luego, gran parte del “Cartel de Cali” fue arrestado; José Santacruz murió de un disparo mientras huía de la policía. Gilberto Rodríguez Orejuela fue sentenciado a quince años de prisión, los cuales se redujeron a siete por confesión y buena conducta; fue liberado en noviembre de 2002, en razón de una controvertida sentencia judicial expedida por el juez Pedro José Suárez, que consideró que las reducciones y la excarcelación eran aplicables por la figura del *habeas corpus*. Sin embargo, el mafioso caleño fue recapturado

---

<sup>529</sup> *Artículo 7o.* Adóptense como legislación permanente las siguientes disposiciones del Decreto legislativo 1856 de 1989:

*Artículo 6o.* Quien preste su nombre para adquirir bienes con dineros provenientes del delito de narcotráfico y conexos, incurrirá en pena de prisión de cinco a diez años y multa de dos mil (2.000) a cinco mil (5.000) salarios mínimos mensuales, sin perjuicio del decomiso de los respectivos bienes.

cuatro meses después por no haber confesado el envío de 150 kilos de cocaína a los Estados Unidos, por ello fue extraditado a los Estados Unidos en diciembre de 2004. Por su parte, Miguel Rodríguez Orejuela fue capturado y extraditado a los Estados Unidos, en donde fue acusado, junto con su hermano, por el envío de grandes cantidades de cocaína a ese país. Actualmente, los capos de Cali cumplen penas de 30 años en cárceles estadounidenses.

Ahora bien, ni con la muerte de Pablo Escobar, ni con la captura de los Rodríguez Orejuela finalizaron el narcotráfico y el crimen organizado, ya que estas formas de delincuencia quedaron en manos de la guerrilla, Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia -FARC-, y de los Grupos Paramilitares, ahora denominados Bandas Criminales -Bacrim-.

### **17.3. EVOLUCIÓN NORMATIVA CONTRA EL LAVADO DE ACTIVOS EN EL ÁMBITO COLOMBIANO**

Emanar leyes que prevengan y combatan el lavado de activos, ha sido una tarea que para el Estado colombiano tuvo sus orígenes a finales del siglo pasado. Así en 1989, se legisló en referencia al enriquecimiento ilícito<sup>530</sup>, al testaferrato<sup>531</sup> y a los delitos de favorecimiento y receptación<sup>532</sup>.

En la década de los 90's, la alusión que se hacía del lavado de activos, provenía de la definición propuesta por la Organización de los Estados Americanos (OEA), en el "Reglamento Modelo sobre delitos de lavado de activos

---

<sup>530</sup> Decreto de Estado de Sitio 1985 del 24 de agosto, transformado en legislación permanente por el Decreto 2266 de 1991.

<sup>531</sup> Artículo 6 del Decreto 1856 del 18 de agosto de 1989, transformado en legislación permanente por el Decreto 2266 de 1991.

<sup>532</sup> Artículos 176 y 177 del Código Penal o Decreto-Ley 100 de 1980

relacionados con el tráfico ilícito de drogas y delitos conexos”, el cual había sido aprobado en la VIII Sesión Plenaria de la OEA, llevada a cabo el 23 de mayo de 1992.

Ahora bien, según afirma Sintura:

“los esfuerzos realizados por Colombia para penalizar las operaciones de lavado de dinero a través de las instituciones financieras datan de junio de 1987.” (p. 100)<sup>533</sup>

Para aquel momento, Jorge Humberto Botero, que se desempeñaba como Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, remitió, el 15 de junio de 1987, un memorando al entonces Presidente, César Gaviria, en el que le precisaba que la creación de mecanismos para evitar que las instituciones financieras fueran utilizadas para encubrir el origen de recursos ilícitos<sup>534</sup>:

“no debía tener un alcance simplemente nacional, sino que resultaba necesario que participara en los estudios a nivel internacional que venían propendiendo por una normatividad uniforme.” (p. 103)<sup>535</sup>

No obstante, afirman Sintura, Martínez y Quintana<sup>536</sup>, fue la banca la que tomó las primeras medidas para autorregularse y evitar se utilizada para el lavado de activos, al no existir legislación alguna. En consecuencia, en octubre de 1992, las entidades financieras agremiadas en la Asociación Bancaria de Colombia pusieron en funcionamiento un “código de buena conducta” en lo tocante a la prevención y detección de operaciones que pudiesen afectarlas al ser utilizadas para el delito de lavado de activos. Al mes siguiente, el Gobierno Nacional expidió

---

<sup>533</sup> SINTURA, Francisco. Concesión de beneficios por colaboración eficaz con la justicia. El lavado de activos. Normas penales y estados de excepción. Bogotá: Dike, 1995. p. 100

<sup>534</sup> SINTURA, F., MARTÍNEZ, W. y QUINTANA, F. Sistemas de prevención de lavado de activos y de financiación del terrorismo. Bogotá: Legis, 2011.

<sup>535</sup> SINTURA, Francisco. Op. cit.

<sup>536</sup> SINTURA, F, MARTÍNEZ, W. y QUINTANA, F. Op. cit.

el Decreto 1872 que apuntaba a los mismos objetivos contemplados en el “código de buena conducta” de la Asociación Bancaria.

En consonancia con lo anterior, mediante la Circular Externa N° 75 de diciembre de 1992, la Superintendencia Bancaria, hoy Superintendencia Financiera de Colombia, reglamentó el Decreto 1872, enfatizando en el reporte de operaciones sospechosas, bajo las siguientes especificaciones:

- (i) El término para reportar sería de cinco (5) días hábiles bancarios siguientes a la fecha en la que la entidad tuvo conocimiento de la operación
- (ii) La obligación de reportar debería cumplirse, sin perjuicio de la obligación de suministrar nuevamente la misma información, o la que estuviera a su disposición, cuando así lo solicitara la Fiscalía General de la Nación, por intermedio de sus directores regionales o seccionales
- (iii) El reporte de operaciones sospechosas no exoneraría a las entidades de su deber de presentar los informes periódicos sobre transacciones en efectivo, de que trataba el artículo 6 del Decreto 1872<sup>537</sup>

---

<sup>537</sup> ARTÍCULO 6o. TRANSACCIONES EN EFECTIVO. Toda institución financiera deberá dejar constancia, en formulario especialmente diseñado al efecto, de la información relativa a las transacciones en efectivo que realice, en moneda legal o extranjera cuyo valor sea superior a las cuantías que periódicamente señale la Superintendencia Bancaria.

Estos formularios deberán contener por lo menos:

- a) La identidad, la firma y dirección de la persona que físicamente realiza la transacción;
- b) La identidad y la dirección de la persona en nombre de la cual se realiza la transacción;
- c) La identidad del beneficiario o destinatario de la transacción, si la hubiere;
- d) La identidad de la cuenta afectada por la transacción, si existiere;
- e) El tipo de transacción de que se trata (depósitos, retiros, cobro de cheques, compra de cheques o certificados, cheques de cajero u órdenes de pago, transferencias, etc.);
- f) La identificación de la institución financiera en la que se realizó la transacción;
- g) La fecha, el lugar, la hora y el monto de la transacción.

Las transacciones múltiples en efectivo, tanto en moneda legal como extranjera que en su conjunto superen cierto monto, serán consideradas como una transacción única si son realizadas por o en beneficio de determinada persona durante el día o en cualquier otro plazo que fije la Superintendencia Bancaria.

Las transacciones realizadas entre instituciones financieras sujetas a control y vigilancia, no requerirán de registro especial.

PARÁGRAFO. Toda institución financiera deberá informar periódicamente a la Superintendencia Bancaria el número de transacciones en efectivo a las que se refiere este artículo y su localización geográfica conforme a las instrucciones que al efecto imparta ese organismo.

- (iv) Las entidades deberían adoptar un sistema de control de transacciones en efectivo que les permitiera identificar operaciones múltiples, y reportarlas a la Fiscalía General de la Nación o a los cuerpos de policía judicial.

En 1993, el Gobierno Nacional aprobó la “Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas” e incluyó en el Capítulo XVI del Decreto 663 de 1993 las normas relativas a la prevención del lavado de activos, contenidas en el Decreto 1872, sobre las que actualmente se elabora e interpreta el régimen de prevención de este ilícito.<sup>538</sup>

Por su parte, la Junta Directiva de la Asociación Bancaria de Colombia, el 21 de octubre de 1993, aprobó el “Acuerdo sobre el papel del sistema financiero en la detección, prevención y represión del movimiento de capitales ilícitos, en el que se consigna como uno de sus fines:

“colaborar con las autoridades judiciales y de policía nacionales responsables de la investigación y represión de delitos, mediante el suministro de información por éstos requerida, así como de la realización de operaciones sospechosas, con base en parámetros previamente establecidos.”(p. 43)<sup>539</sup>

Como puede verse todas estas legislaciones e intentos por frenar el lavado de activos se circunscribían exclusivamente al ámbito financiero, por lo que en el gobierno del presidente Gaviria se planteó un proyecto de ley en el cual se propusieron ciertos mecanismos destinados a combatir el lavado de activos, sin embargo, por errores de contenido, el mencionado proyecto no fue aprobado por el Congreso de la República.<sup>540</sup>

En un nuevo intento por expedir una ley que contuviera, reprimiera y penalizara adecuadamente el lavado de activos, Néstor Humberto Martínez,

---

<sup>538</sup> SINTURA, F, MARTÍNEZ, W. y QUINTANA, F. Op. cit.

<sup>539</sup> HERNÁNDEZ QUINTERO, Hernando. El lavado de activos. Bogotá: Gustavo Ibáñez, 1997. p. 43

<sup>540</sup> SINTURA, F, MARTÍNEZ, W. y QUINTANA, F. Op. cit.

ministro de justicia del gobierno del presidente Samper, presentó un proyecto de ley por la cual se dictaban “normas tendientes a preservar la moralidad en la administración pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa”<sup>541</sup> Este proyecto de ley pasó a convertirse en la Ley 90 de 1995 o Estatuto Anticorrupción pero no tipificó autónomamente el lavado de activos, aun cuando favoreció y auspició una organización administrativa más adecuada para el manejo de los reportes de operaciones sospechosas y creó una unidad especial en la Superintendencia Bancaria para el manejo del ilícito de lavado, lo cual resultó trascendental, ya que, como enuncia Ospina:

“...hasta 1995, tres años después de la expedición del Decreto 1872, la Superintendencia Bancaria no había entendido que ese era un problema de manejo especial.”<sup>542</sup>

Otro esfuerzo por frenar el ilícito en cuestión tuvo que ver con la suscripción, el 6 de septiembre de 1995, de un convenio entre la Asobancaria y la Fiscalía General de la Nación, gracias al cual, la primera suministraría a la segunda la información disponible en su base de datos e implementaría un sistema de información para el reporte de transacciones en efectivo superiores a determinada cuantía, que permitiría centralizar y sistematizar la información.<sup>543</sup>

Asimismo, la Superintendencia Bancaria expidió las Circulares Externas 71, 72 y 74 destinadas a regular la manera en que debía cumplirse la obligación de conocimiento del cliente por parte de las instituciones financieras; también, las Circulares Externas 75 y 80 mediante las cuales se regulaba la prevención del lavado de activos en el mercado fiduciario y en el mercado de bonos respectivamente.

---

<sup>541</sup> SINTURA, Francisco. Op. cit.

<sup>542</sup> OSPINA VELASCO, Jaime. Análisis crítico y perspectivo de la detección, prevención y control del lavado de activos en Colombia. En: *Memorias del III Congreso de Administración del Riesgo. Asobancaria, Rionegro, Antioquia, Colombia, noviembre 14 y 15 de 1996*

<sup>543</sup> HERNÁNDEZ QUINTERO, Hernando. Op. cit.

Empero esta proliferación de normas abocó a pensar en la necesidad de recopilarlas en un solo cuerpo, ante lo cual la Superintendencia Bancaria, en el Capítulo XI de la Circular Básica Jurídica 7 de 1996, compiló la regulación existente en referencia a la prevención del lavado de activos reglamentando, a su vez, lo relativo a los mecanismos de conocimiento del cliente, conocimiento del mercado, control y reporte de operaciones, códigos de conducta, manuales de procedimientos y sistemas de manejo de información. Con esto se definieron y delimitaron los Sistemas Integrados para la Prevención del Lavado de Activos (SIPLA), los cuales fueron asumidos de manera obligatoria por las entidades financieras colombianas hasta el 2003, año en el que entró a operar el Sistema de Administración del Riesgo de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo (SARLA/FT).

En 1997, Carlos Medellín Becerra, ministro de justicia del gobierno Samper, presentó un proyecto de ley en razón del cual se creaba un marco jurídico-penal para acabar con el narcotráfico y el crimen organizado<sup>544</sup>, documento que pasó a transformarse en la Ley 365 de 1997, que introdujo en el Código Penal vigente los siguientes artículos:

- (a) 247A que tipifica de manera autónoma el lavado de activos
- (b) 247B que crea el delito de omisión de control
- (c) 247C en el que se prevén unas circunstancias específicas de agravación para los dos artículos anteriores
- (d) 247D que impone penas accesorias comunes a los delitos anteriores

Al seguir examinando la evolución de la legislación en contra del delito de lavado de activos, en 1999, mediante la Ley 526 se crea la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF), adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica, autonomía administrativa y régimen especial en materia de administración de personal. Este ente, concebido como una central de

---

<sup>544</sup> *Ibíd.*

inteligencia financiera, sería el encargado de recibir los reportes de operaciones sospechosas a fin de analizarlos y sistematizarlos para así determinar la existencia de mérito para que la Fiscalía General de la Nación adelantara la respectiva investigación penal.

Por último, el mayor avance en materia legislativa contra el lavado de activos lo constituye la reestructuración y complementación de la regulación incluida en el Capítulo XI de la Circular Básica Jurídica 7 de 1996, gracias a la cual, parafraseando a como expresan Sintura, Martínez y Quintana<sup>545</sup>, se proporciona una comprensión más consecuente y técnica a cerca de los mecanismos de prevención que de manera obligatoria deben asumir las entidades financieras.

#### **17.4. PREVENCIÓN DE LAVADO DE ACTIVOS EN COLOMBIA**

Como lo afirma Morales Hoyos<sup>546</sup>, que fungió como Fiscal General de la Nación de Colombia, el imaginario colectivo estaba sustentado en la concepción de dejar exclusivamente en manos del Estado la obligación de proteger la vida, honra, bienes y creencias de los ciudadanos, cosa que ocurría una vez hubiese sido lesionado el bien jurídico, de manera que sólo bajo esa circunstancia era legítima la imposición de una pena. En consecuencia, bajo esta perspectiva, igualmente se consideraba que la función del Derecho Penal siempre se cumplía tardíamente. Así las cosas, surgió la denominada expansión del Derecho Penal mediante la cual se han constituido nuevos bienes jurídicos, nuevos delitos, se han incrementado las penas y se han acondicionado y delineado conforme a

---

<sup>545</sup> SINTURA, F, MARTÍNEZ, W. y QUINTANA, F. Op. cit.

<sup>546</sup> MORALES HOYOS, Viviane. Prólogo. *En: SINTURA, F., MARTÍNEZ, W. y QUINTANA, F. Sistemas de prevención de lavado de activos y de financiación del terrorismo. Bogotá: Legis, 2011*

nuestra política criminal los principios para la asignación de responsabilidad penal sin desconocer las garantías procesales mínimas<sup>547</sup>.

Es decir que lo que se hizo fue rediseñar o reorientar la política criminal, en el sentido de focalizarla hacia la prevención de riesgos, con el firme propósito de tomar ventaja sobre el delito anticipándose así la protección del bien jurídico. De tal modo, se ha pasado de la represión a la prevención de la ocurrencia de ilícitos. Este es el caso de la prevención del lavado de activos cuyas estrategias de implementación han apuntado al logro de la cooperación y coordinación entre el Estado y la sociedad civil para enfrentar este delito de manera que en tanto el primero sigue encargándose de la heteroregulación, la segunda, de la autoregulación.

Como se ha anotado, y de acuerdo a Sintura, Martínez y Quintana<sup>548</sup>, el lavado de activos es una actividad propia de la delincuencia organizada, que abarca el narcotráfico, el tráfico de insumos químicos, de órganos humanos, de materiales nucleares, la trata de personas, el contrabando, la corrupción, el secuestro, el terrorismo, la extorsión, etc. Sin embargo, para judicializar a los actores de este delito es indispensable detectarlo, cuestión de la que pueden y deben dar cuenta las entidades financieras, puesto que ellas son los escenarios en los que se materializa el lavado de activos. Por tanto, anota Sullivan<sup>549</sup>, en el ámbito latinoamericano, la Comisión Interamericana para el Control y Abuso de Drogas (CICAD), recomienda que las legislaciones destinadas a la persecución del lavado de activos contengan:

---

<sup>547</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús María *La expansión del derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Montevideo, B de f, 2006, p. 4.

<sup>548</sup> SINTURA, F., MARTÍNEZ, W. y QUINTANA, F. Op. cit.

<sup>549</sup> SULLIVAN, Michael. Acciones y recomendaciones para la prevención del lavado de activos. En: *Memorias del 3º Congreso de Administración del Riesgo. Asobancaria, Rionegro, Antioquia, Colombia, Noviembre 14 y 15 de 1996*

- (a) la criminalización y pena para el lavado de activos, incluyendo el decomiso de las ganancias del delito.
- (b) medidas para que las instituciones financieras prevengan que en ellas tenga lugar el lavado de activos.
- (c) medidas para fortalecer la cooperación internacional.

En Colombia, de conformidad con lo establecido por la Superintendencia Financiera, las entidades sometidas a su inspección, vigilancia y control, están obligadas a operar bajo el "Sistema de Administración de Riesgo de Lavado de Activos y de la Financiación del Terrorismo" (SARLA/FT), es decir que aplica para todos los intermediarios del mercado financiero, asegurador, cambiario y de valores<sup>550</sup>, que deben adoptar medidas de control destinadas a prevenir que lleguen a ser utilizadas para movilizar, adquirir, administrar, depositar, aprovechar, invertir, manejar, ocultar o encubrir el origen de recursos ilegalmente obtenidos o destinados a financiar organizaciones terroristas.<sup>551</sup>

---

<sup>550</sup> SINTURA, F., MARTÍNEZ, W. y QUINTANA, F. Op. cit.

<sup>551</sup>

**DECRETO 663 DE 1993**

(Abril 2 de 1993)

Diario Oficial No. 40.820, del 5 de abril de 1993

<ESTATUTO ORGANICO DEL SISTEMA FINANCIERO>

"Por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración"

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA,  
En uso de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 35 de 1993

**DECRETA:**

(...)

**CAPITULO XVI.  
PREVENCION DE ACTIVIDADES DELICTIVAS**

**ARTICULO 102. REGIMEN GENERAL.**

**1. Obligación y control a actividades delictivas.**<Numeral modificado por el artículo 1 de la Ley 1121 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> Las instituciones sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Financiera o quien haga sus veces, estarán obligadas a adoptar medidas de control apropiadas y suficientes, orientadas a evitar que en la realización de sus operaciones

El artículo 103<sup>552</sup> del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (ESOF) exige de las entidades en cuestión la obligación de implementar mecanismos para

---

puedan ser utilizadas como instrumento para el ocultamiento, manejo, inversión o aprovechamiento en cualquier forma de dinero u otros bienes provenientes de actividades delictivas o destinados a su financiación, o para dar apariencia de legalidad a las actividades delictivas o a las transacciones y fondos vinculados con las mismas.

**2. Mecanismos de control.** Para los efectos del numeral anterior, esas instituciones deberán adoptar mecanismos y reglas de conducta que deberán observar sus representantes legales, directores, administradores y funcionarios, con los siguientes propósitos:

- a. Conocer adecuadamente la actividad económica que desarrollan sus clientes, su magnitud, las características básicas de las transacciones en que se involucran corrientemente y, en particular, la de quienes efectúan cualquier tipo de depósitos a la vista, a término o de ahorro, o entregan bienes en fiducia o encargo fiduciario; o los depositan en cajillas de seguridad;
- b. Establecer la frecuencia, volumen y características de las transacciones financieras de sus usuarios;
- c. Establecer que el volumen y movimientos de fondos de sus clientes guarde relación con la actividad económica de los mismos;
- d. Reportar de forma inmediata y suficiente a la Unidad de Información y Análisis Financiero cualquier información relevante sobre manejo de activos o pasivos u otros recursos, cuya cuantía o características no guarden relación con la actividad económica de sus clientes, o sobre transacciones de sus usuarios que por su número, por las cantidades transadas o por las características particulares de las mismas, puedan conducir razonablemente a sospechar que los mismos están usando a la entidad para transferir, manejar, aprovechar o invertir dineros o recursos provenientes de actividades delictivas o destinados a su financiación.
- e. Estar en consonancia con los estándares internacionales en la materia;
- f. Los demás que señale el Gobierno Nacional.

**3. Adopción de procedimientos.** Para efectos de implantar los mecanismos de control a que se refiere el numeral anterior, las entidades vigiladas deberán diseñar y poner en práctica procedimientos específicos, y designar funcionarios responsables de verificar el adecuado cumplimiento de dichos procedimientos.

Los mecanismos de control y auditoría que adopten las instituciones deberán ser informados a la Superintendencia Bancaria a más tardar el 30 de Diciembre de 1992.

Este organismo podrá en cualquier tiempo formular observaciones a las instituciones cuando juzgue que los mecanismos adoptados no son suficientes para los propósitos indicados en el numeral segundo del presente artículo, a fin de que éstas introduzcan los ajustes correspondientes. Cualquier modificación a los mecanismos adoptados deberá ser informada a la Superintendencia Bancaria para evaluar su adecuación a los propósitos anotados.

**4. Alcance y cobertura del control.** Los mecanismos de control y auditoría de que trata este artículo podrán versar exclusivamente sobre las transacciones, operaciones o saldos cuyas cuantías sean superiores a las que se fijen como razonables y suficientes. Tales cuantías se establecerán en el mecanismo que adopte cada entidad atendiendo al tipo de negocios que realiza, amplitud de su red, los procedimientos de selección de clientes, el mercadeo de sus productos, capacidad operativa y nivel de desarrollo tecnológico.

<sup>552</sup> **ARTICULO 103. CONTROL DE LAS TRANSACCIONES EN EFECTIVO.**

**1. Transacciones sujetas a control.** Toda institución financiera deberá dejar constancia, en formulario especialmente diseñado al efecto, de la información relativa a las transacciones en

controlar eficazmente las transacciones en efectivo, básicamente, alude al diseño de un formulario mediante el cual se recolecte información pertinente que permita evaluar qué tan razonables, procedentes y justificables son las transacciones realizadas en efectivo, para así poder identificar puntualmente operaciones sospechosas.

En la misma línea, la Superintendencia Financiera, mediante Concepto 2008061356-001 del 8 de enero de 2009, advirtió:

“Asimismo, es del caso resaltar que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 103 del ESOF, toda institución financiera debe dejar constancia de la información relacionada con las transacciones en efectivo que realice su clientela cuyo valor sea igual o superior a diez millones de pesos (\$10'000.000.00) si es en moneda legal o a cinco mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (US\$5.000.00) o su equivalente en otras monedas, según la tasa representativa del mercado del día en que se realice la operación, tal como lo señala el numeral 2.8, Capítulo XIII, Título I de la Circular Básica Jurídica 007 de 1996, proferida por esta Superintendencia.

---

efectivo que realice, en moneda legal o extranjera cuyo valor sea superior a las cuantías que periódicamente señale la Superintendencia Bancaria.

Estos formularios deberán contener por lo menos:

- a. La identidad, la firma y la dirección de la persona que físicamente realice la transacción. Cuando el registro se lleve en forma electrónica, no se requerirá la firma.
- b. La identidad y la dirección de la persona en nombre de la cual se realice la transacción;
- c. La identidad del beneficiario o destinatario de la transacción, si la hubiere;
- d. La identidad de la cuenta afectada por la transacción, si existiere;
- e. El tipo de transacción de que se trata (depósitos, retiros, cobro de cheques, compra de cheques o certificados, cheques de cajero u órdenes de pago, transferencias, etc.);
- f. La identificación de la institución financiera en la que se realizó la transacción;
- g. La fecha, el lugar, la hora y el monto de la transacción.

Las transacciones múltiples en efectivo, tanto en moneda legal como extranjera que en su conjunto superen cierto monto, serán consideradas como una transacción única si son realizadas por o en beneficio de determinada persona durante el día o en cualquier otro plazo que fije la Superintendencia Bancaria.

Las transacciones realizadas entre instituciones financieras sujetas a control y vigilancia, no requerirán de registro especial.

**2. Control de múltiples transacciones en efectivo.** Cuando el giro ordinario de los negocios de un cliente determinado implique la realización corriente de numerosas transacciones en efectivo, la entidad financiera respectiva podrá llevar un registro de transacciones en efectivo en lugar del formulario individual al que se refiere el numeral anterior, en el cual se anotará, por lo menos, toda la información que debe consignarse en dicho formulario, salvo por lo previsto en el numeral 1. de la letra a. de la presente disposición. Las entidades financieras que decidan llevar dichos registros deberán informar mensualmente a la Superintendencia Bancaria las personas que sean objeto de este procedimiento.

En consecuencia, las instituciones vigiladas (entre ellas los bancos) están obligadas a llevar un registro acerca de las transacciones en efectivo que se realicen (por ejemplo, consignaciones en cuentas de depósito), cuyo valor sea igual o superior al señalado, así como también cuando se trate de operaciones inusuales o sospechosas.”

En sentido conexo, el artículo 104<sup>553</sup> del ESOF establece para las entidades financieras la obligación de reportar constantemente a la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF) las operaciones realizadas en efectivo, de conformidad con las estipulaciones de la Superintendencia Financiera. En complemento, el artículo 105<sup>554</sup> especifica que los reportes mencionados se encuentran sometidos a reserva, de modo que ni la entidad ni sus funcionarios pueden comunicar al cliente cuando una de sus transacciones ha sido informada a la UIAF. Respecto del incumplimiento de los artículos 102, 103, 104 y 105, el artículo 107<sup>555</sup> del ESOF determina la imposición de sanciones administrativas, sin perjuicio de la responsabilidad penal que pueda tener lugar.

---

<sup>553</sup> **ARTICULO 104. INFORMACION PERIODICA.** <Numeral modificado por el artículo 27 de la Ley 795 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Toda institución financiera deberá informar a la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF), la totalidad de las transacciones en efectivo de que trata el artículo anterior, conforme a las instrucciones que al efecto imparta la Superintendencia Bancaria, en aplicación del artículo 10 de la Ley 526 de 1999.

<sup>554</sup> **ARTICULO 105. RESERVA SOBRE LA INFORMACION REPORTADA.** <Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 1121 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> Sin perjuicio de la obligación de reportar de forma inmediata y suficiente a la Unidad de Información y Análisis Financiero la información a que se refiere la letra d) del numeral 2 del artículo 102, las instituciones financieras solo estarán obligadas a suministrar información obtenida en desarrollo de los mecanismos previstos en los artículos anteriores cuando así lo solicite la Unidad de Información y Análisis Financiero o la Fiscalía General de la Nación.

Las autoridades, las entidades, sus administradores y sus funcionarios que tengan conocimiento por cualquier motivo de las informaciones y documentos a que se refieren los artículos anteriores deberán mantener reserva sobre los mismos.

Las autoridades, las entidades, sus administradores y sus funcionarios no podrán dar a conocer a las personas que hayan efectuado o intenten efectuar operaciones sospechosas, que se ha comunicado a la Unidad de Información y Análisis Financiero información sobre las mismas, y deberán guardar reserva sobre dicha información.

<sup>555</sup> **ARTICULO 107. SANCIONES.** El incumplimiento de lo dispuesto en los artículos anteriores por la no adopción o aplicación de los mecanismos de control dará lugar a la imposición de las sanciones administrativas correspondientes, sin perjuicio de las consecuencias penales a que hubiere lugar.

Ahora bien, el SARLA/FT está constituido por cuatro etapas o actividades que debe adelantar la entidad financiera con el propósito de administrar apropiadamente el riesgo de lavado de activos y financiación del terrorismo del que pueden resultar comprometidas. También lo conforman los elementos, instrumentos o mecanismos con los que cuenta la entidad para efectuar las acciones que requiere la administración del riesgo en cuestión.<sup>556</sup>

Las cuatro etapas arriba mencionadas son:

(i) Identificación del riesgo. Según expresan Sintura, Martínez y Quintana, esta etapa debe realizarse:

“...antes del lanzamiento de cualquier producto, de la modificación de las características de productos existentes, de la incursión en nuevos mercados, de la apertura de nuevas operaciones en otras jurisdicciones, o del lanzamiento o modificación de nuevos canales de distribución.”(p. 83)<sup>557</sup>

En síntesis, la entidad debe evaluar si los potenciales clientes, en razón de sus particularidades, los nuevos productos y sus propiedades, los canales de comercialización y sus atributos, así como las peculiaridades del sistema jurídico aplicable en el mercado al que se incursiona, representan riesgo en cuanto a la ocurrencia de lavado de activos o de financiación del terrorismo.

(ii) Medición del riesgo. Consiste en cualificar y/o cuantificar la probabilidad de riesgo de ocurrencia del ilícito en cuestión (alta, media y baja) y el impacto (grave, norma, y leve) que ocasionaría.

(iii) Control del riesgo. Tiene que ver con las medidas y procedimientos a tomar, los recursos a emplear y las funciones a asumir por parte de los

---

<sup>556</sup> SINTURA, F., MARTÍNEZ, W. y QUINTANA, F. Op. cit.

<sup>557</sup> *Ibíd.*

diferentes funcionarios de la entidad para prevenir que sean utilizadas para el lavado de activos y/o la financiación del terrorismo.

- (iv) Monitoreo del riesgo. Hace referencia a las acciones adelantadas por la entidad para implementar adecuadamente el SARLA/FT y las que se orientan a la detección y reporte de transacciones inusuales y, por tanto, sospechosas.

Dentro de las acciones destinadas a dar debido cumplimiento al SARLA/FT está la supervisión y, si es del caso, la corrección periódica (como mínimo cada seis meses) del sistema, lo que significa, de su perfil de riesgo residual, que no es otra cosa que el riesgo resultante después de haber implementado el SARLA/FT frente a su perfil de riesgo inherente que corresponde al riesgo al que se encuentra inherentemente expuesta debido a la naturaleza de su objeto social.

En cuanto a las acciones que se orientan a la detección de transacciones inusuales, la circular básica jurídica las define como:

“...aquellas que no guardan relación con la actividad económica del cliente, que se salen del rango de normalidad fijado por la entidad para el cliente o para determinado segmento de mercado, o aquellas respecto de las cuales la entidad no ha encontrado una justificación razonable.” (p. 94)<sup>558</sup>

Por su parte, las operaciones sospechosas son definidas en la circular básica jurídica así:

“...aquellas que además de ser inusuales, ofrecen motivos para pensar que pueden ser constitutivas de una actividad de lavado de activos o financiación del terrorismo.” (p. 94)<sup>559</sup>

---

<sup>558</sup> *Ibíd.*

<sup>559</sup> *Ibíd.*

Hay que decir que para la detección de estas operaciones es indispensable elaborar un listado de señales de alerta, de las que la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito -UNODC- (por sus siglas en inglés) dice:

“Una señal de alerta es simplemente un hecho, información o circunstancia particular que rodea la realización de una transacción o actividad (vinculación, comportamiento o transacción) de un cliente, usuario o funcionario de una entidad financiera que supera lo normal.

La particularidad del hecho o circunstancia debe ser notoria pues por sus características debe superar lo puramente normal, habitual y corriente. Por lo anterior, las situaciones detectadas deben ser objeto de una validación y de un estudio cuidadoso y detallado para establecer su frecuencia, particularidades y acciones a tomar.

Cuando se ha identificado una señal de alerta, a partir de la determinación de múltiples situaciones disímiles, es preciso realizar un análisis más profundo y exigente para cada una de ellas, sobre todo si el propósito es detectar o analizar una posible operación de lavado de activos y/o financiación del terrorismo.

Las señales de alerta que provienen exclusivamente del movimiento transaccional de un cliente no son suficientes para identificar alguna actividad ilícita. Se requiere analizar las operaciones, durante un período de tiempo adecuado, de manera comparativa con su respectivo perfil de actividad. Es importante relacionar su actividad económica, con el tipo de persona (natural o jurídica), con su ubicación geográfica y con la frecuencia y características de sus operaciones.

En todo caso, se debe tener en cuenta que “cualquier señal de alerta puede ser desvirtuada si concurren hechos o circunstancias que expliquen de manera razonable los hechos que la originó”<sup>560</sup>.

Los elementos, instrumentos o mecanismos con que cuenta la entidad para efectuar las acciones que requiere la administración del riesgo de ocurrencia de lavado de activos y/o financiación del terrorismo son:

---

<sup>560</sup> OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO -UNODC-, PROGRAMA DE ASISTENCIA LEGAL PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE. Riesgo de Lavado de Activos en Instrumentos Financieros, Usuarios y Empleados de Instituciones Financieras. 1ª Versión, Bogotá, Agosto de 2006

- (i) Políticas. Deben resumirse en un código de ética que fije los principios y normas de conducta tendientes a instituir e impulsar un eficaz, eficiente y oportuno funcionamiento del sistema de manera que sea igual la prevención del lavado de activos y/o financiación del terrorismo.
- (ii) Procedimientos. Materializados en un manual que determine las maneras de actuar en cada una de las cuatro etapas o actividades que debe adelantar la entidad financiera con el propósito de administrar apropiadamente el riesgo de lavado de activos y financiación del terrorismo del que pueden resultar comprometidas.
- (iii) Documentación. Significa que cada una de las cuatro etapas establecidas para prevenir el lavado de activos y financiación del terrorismo debe quedar registrada y documentada, lo que implica contar con un respaldo físico y con medidas de seguridad que certifiquen que la información sólo puede ser conocida y consultada por las personas autorizadas y que avalen su adecuada conservación.
- (iv) Estructura organizacional. La entidad financiera debe contar con personal capacitado y de dedicación exclusiva a la identificación, medición, control y monitoreo del riesgo de lavado de activos y financiación del terrorismo.

Sintura, Martínez y Quintana<sup>561</sup> refieren que la circular básica jurídica menciona que la Junta Directiva o Directorio<sup>562</sup>, el Representante legal<sup>563</sup> y el Oficial de cumplimiento<sup>564</sup> son los órganos y funcionarios más importantes y a quienes se les deben asignar competencias para

---

<sup>561</sup>SINTURA, F., MARTÍNEZ, W. y QUINTANA, F. Op. cit.

<sup>562</sup> Tiene la función de dirección estratégica de la política de prevención de lavado de activos y financiación del terrorismo.

<sup>563</sup> Es el encargado de la ejecución de las políticas de prevención definidas por la Junta Directiva o Directorio

<sup>564</sup> Su función es velar por el adecuado funcionamiento del SARLA/FT

la administración del riesgo de lavado de activos y financiación del terrorismo.

- (v) Órganos de control. La Revisoría Fiscal y la Auditoría Interna son los órganos responsables de reforzar la supervisión del cumplimiento y adecuada implementación del SARLA/FT.
- (vi) Infraestructura tecnológica. La entidad tecnológica debe contar con los suficientes y necesarios recursos tecnológicos para adoptar y desarrollar apropiadamente el SARLA/FT de manera que permita:
  - (a) Llevar a cabo la captura oportuna de la información y su permanente actualización
  - (b) Consolidar las operaciones de los distintos factores de riesgo conforme a los criterios definidos por la entidad.
  - (c) Centralizar los registros correspondientes a cada factor de riesgo y a cada uno de los clientes.
  - (d) Generar de forma automática los reportes que se requieran para el control de las operaciones<sup>565</sup>
- (vii) Divulgación de información. Deben existir los mecanismos y herramientas adecuadas para elaborar oportuna y eficientemente reportes internos (para el uso exclusivo de la entidad)<sup>566</sup> y reportes externos (destinados a las autoridades y al mercado)<sup>567</sup> acerca de la implementación del SARLA/FT.

---

<sup>565</sup> SINTURA, F., MARTÍNEZ, W. y QUINTANA, F. Op. cit.

<sup>566</sup> La circular básica jurídica menciona que los reportes internos que debe generar la entidad son: (a) reporte de transacciones inusuales, (b) reporte de operaciones sospechosas, y, (c) reporte del resultado de la etapa de monitoreo del riesgo.

<sup>567</sup> La circular básica jurídica indica que los reportes internos que debe generar la entidad son: (a) reporte de operaciones sospechosas, (b) reporte de operaciones en efectivo, (c) reporte de clientes exonerados del reporte de operaciones en efectivo, (d) reporte sobre operaciones de transferencia, remesa, compra y venta de divisas, (e) reporte de información sobre transacciones realizadas en Colombia con tarjetas de crédito o débito expedidas en el exterior, (f) reporte sobre productos ofrecidos por las entidades vigiladas, y, (g) reporte de los almacenes generales de depósito a otras autoridades.

## 17.5. CONSECUENCIAS PENALES PARA EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS EN EL ÁMBITO COLOMBIANO

Con el propósito de poder penalizar adecuada y oportunamente el delito de lavado de activos, Colombia ha recogido dentro de su ordenamiento penal las recomendaciones del Reglamento Modelo de la CICAD-OEA.

De tal suerte, inicialmente el ilícito en mención se tipificó en el Estatuto Anticorrupción o Ley 190 de 1995 como el delito de receptación, legalización y ocultamiento de bienes provenientes de actividades ilegales.

Posteriormente, en el Código Penal colombiano se le denominó como se conoce ahora: lavado de activos y se definió más claramente junto con las conductas de receptación, legalización y ocultamiento de bienes con la Ley 365 de 1997, así:

LEY 365 DE 1997  
(Febrero 21)

Diario Oficial No. 42.987 de 21 de febrero de 1997

Por la cual se establecen normas tendientes a combatir la delincuencia organizada y se dictan otras disposiciones.  
(...)

ARTÍCULO 7o. El artículo 177 del Código Penal quedará así:

ARTÍCULO 177. RECEPTACIÓN. El que sin haber tomado parte en la ejecución de un delito adquiera, posea, convierta o transmita bienes muebles o inmuebles, que tengan su origen mediato o inmediato en un delito, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir, su origen ilícito, incurrirá en pena de prisión de uno (1) a cinco (5) años y multa de cinco (5) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales, siempre que el hecho no constituya otro delito de mayor gravedad.

Si la conducta se realiza sobre un bien cuyo valor sea superior a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales, la pena privativa de la libertad se aumentará de una tercera parte a la mitad.

(...)

ARTÍCULO 9o.I Título VII del Libro II del Código Penal tendrá un Capítulo Tercero denominado "Del lavado de Activos", con los siguientes artículos:

ARTÍCULO 247-A. LAVADO DE ACTIVOS. El que adquiera, resguarde, invierta, transporte, transforme, custodie o administre bienes que tengan su origen mediato o

inmediato en actividades de extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión o relacionadas con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, le dé a los bienes provenientes de dichas actividades apariencia de legalidad o los legalice, oculte o encubra la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre tales bienes, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito incurrirá, por ese solo hecho, en pena de prisión de seis (6) a quince (15) años y multa de quinientos (500) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales.

La misma pena se aplicará cuando las conductas descritas en el inciso anterior se realicen sobre bienes que conforme al parágrafo del artículo 340 del Código, de Procedimiento Penal, hayan sido declaradas de origen ilícito.

PARÁGRAFO 1o. El lavado de activos será punible aun cuando el delito del que provinieren los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores hubiese sido cometido, total o parcialmente, en el extranjero.

PARÁGRAFO 2o. Las penas previstas en el presente artículo se aumentarán de una tercera parte (1/3) a la mitad (1/2) cuando para la realización de las conductas se efectuaron operaciones de cambio o de comercio exterior, o se introdujeron mercancías al territorio nacional.

PARÁGRAFO 3o. El aumento de pena previsto en el Parágrafo anterior, también se aplicará cuando se introdujeron mercancías de contrabando al territorio nacional.

ARTÍCULO 247-B. OMISIÓN DE CONTROL. El empleado o directivo de una institución financiera o de una cooperativa de ahorro y crédito que, con el fin de ocultar o encubrir el origen ilícito del dinero omita el cumplimiento de alguno o todos los mecanismos de control establecidos por los artículos 103 y 104 del Decreto 663 de 1993 para las transacciones en efectivo incurrirá, por ese solo hecho, en pena de prisión de dos (2) a seis (6) años y multa de cien (100) a diez mil (10.000) salarios mínimos legales mensuales.

ARTÍCULO 247-C. CIRCUNSTANCIAS ESPECÍFICAS DE AGRAVACIÓN. Las penas privativas de la libertad previstas en el artículo 247-A se aumentarán de una tercera parte a la mitad cuando la conducta sea desarrollada por persona que pertenezca a una persona jurídica, una sociedad o una organización dedicada al lavado de activos y de la mitad a las tres cuartas partes cuando sean desarrolladas por los jefes, administradores o encargados de las referidas personas jurídicas, sociedades u organizaciones.

A principios del presente siglo, con la Ley 599 de 2000, se expidió un nuevo y actual Código Penal colombiano, el cual introdujo algunas modificaciones respecto de las normas que controlan y penalizan el lavado de activos. Asimismo, dicha legislación ha sido ampliada y modificada de la siguiente manera:

**Ley 599 de 2000  
(Julio 24)**

**Por la cual se expide el Código Penal.**

**El Congreso de Colombia**

**DECRETA:**

(...)

**TITULO X  
DELITOS CONTRA EL ORDEN ECONOMICO SOCIAL**

**CAPITULO QUINTO  
Del lavado de activos**

**Artículo 323.** Lavado de activos. (Modificado por el art. 33, Ley 1474 de 2011<sup>568</sup>). El que adquiera, resguarde, invierta, transporte, transforme, custodie o administre bienes que tengan su origen mediato o inmediato en actividades de extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión, tráfico de armas, delitos contra el sistema financiero, la administración pública, o vinculados con el producto de los delitos objeto de un concierto para delinquir, relacionadas con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, o les dé a los bienes provenientes de dichas actividades apariencia de legalidad o los legalice, oculte o encubra la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre tales bienes, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito incurrirá, por esa sola conducta, en prisión de seis (6) a quince (15) años y multa de quinientos (500) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. (Inciso Adicionado por el art. 8, Ley 747 de 2002<sup>569</sup>, Inciso modificado por el art. 17, Ley 1121 de 2006<sup>570</sup>).

---

<sup>568</sup> **Artículo 33. Circunstancias de agravación punitiva.** Los tipos penales de que tratan los artículos 246, 250 numeral 3, 323, 397, 404, 405, 406, 408, 409, 410, 411, 412, 413, 414 y 433 de la Ley 599 de 2000 les será aumentada la pena de una sexta parte a la mitad cuando la conducta sea cometida por servidor público que ejerza como funcionario de alguno de los organismos de control del Estado.

<sup>569</sup> **Artículo 8°.** Adiciónase el inciso primero del artículo 323 de la Ley 599 de 2000, el cual quedaría de la siguiente manera:

**Artículo 323. Lavado de activos.** El que adquiera, resguarde, invierta, transporte, transforme, custodie o administre bienes que tengan su origen mediato o inmediato en actividades de tráfico de migrantes, trata de personas, extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión, tráfico de armas, delitos contra el sistema financiero, la administración pública, o vinculados con el producto de los delitos objeto de un concierto para delinquir, relacionada con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, o les dé a los bienes provenientes de dichas actividades apariencia de legalidad o los legalice, oculte o encubra la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derecho sobre tales bienes o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, incurrirá por esa sola conducta, en prisión de seis a quince años y multa de quinientos a cincuenta mil salarios mínimos legales mensuales vigentes.

<sup>570</sup> **Artículo 17.** Modifícase el inciso 1° del artículo 323 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 8° de la Ley 747 de 2002, el cual quedará así:

**Artículo 323. Lavado de activos.** El que adquiera, resguarde, invierta, transporte, transforme, custodie o administre bienes que tengan su origen mediato o inmediato en actividades de tráfico de

(Modificado por el art. 42, Ley 1453 de 2011<sup>571</sup>). La misma pena se aplicará cuando las conductas descritas en el inciso anterior se realicen sobre bienes cuya extinción de dominio haya sido declarada.

El lavado de activos será punible aun cuando las actividades de que provinieren los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores, se hubiesen realizado, total o parcialmente, en el extranjero.

Las penas privativas de la libertad previstas en el presente artículo se aumentarán de una tercera parte a la mitad cuando para la realización de las conductas se efectuaren operaciones de cambio o de comercio exterior, o se introdujeran mercancías al territorio nacional.

El aumento de pena previsto en el inciso anterior, también se aplicará cuando se introdujeran mercancías de contrabando al territorio nacional.

**Artículo 324. *Circunstancias específicas de agravación.*** Las penas privativas de la libertad previstas en el artículo anterior se aumentarán de una tercera parte a la mitad cuando la conducta sea desarrollada por quien pertenezca a una persona jurídica, una sociedad o una organización dedicada al lavado de activos y de la mitad a las tres cuartas partes cuando sean desarrolladas por los jefes, administradores o encargados de las referidas personas jurídicas, sociedades u organizaciones.

**Artículo 325. *Omisión de control.*** El empleado o director de una institución financiera o de cooperativas que ejerzan actividades de ahorro y crédito que, con el fin de ocultar o encubrir el origen ilícito del dinero, omita el cumplimiento de alguno o todos los mecanismos de control establecidos por el ordenamiento jurídico para las

---

migrantes, trata de personas, extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión, tráfico de armas, financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, delitos contra el sistema financiero, delitos contra la administración pública, o vinculados con el producto de delitos ejecutados bajo concierto para delinquir, o les dé a los bienes provenientes de dichas actividades apariencia de legalidad o los legalice, oculte o encubra la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derecho sobre tales bienes o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, incurrirá por esa sola conducta, en prisión de ocho (8) a veintidós (22) años y multa de seiscientos cincuenta (650) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales vigentes.

<sup>571</sup> **Artículo 42.** Modifíquese el inciso 1 del artículo 323 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 8° de la Ley 747 de 2002, modificado a su vez por el artículo 7° de la Ley 1121 de 2006, el cual quedará así:

**Artículo 323. *Lavado de activos.*** El que adquiera, resguarde, invierta, transporte, transforme, almacene, conserve, custodie o administre bienes que tengan su origen mediato o inmediato en actividades de tráfico de migrantes, trata de personas, extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión, tráfico de armas, tráfico de menores de edad, financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, delitos contra el sistema financiero, delitos contra la administración pública, o vinculados con el producto de delitos ejecutados bajo concierto para delinquir, o les dé a los bienes provenientes de dichas actividades apariencia de legalidad o los legalice, oculte o encubra la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derecho sobre tales bienes o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, incurrirá por esa sola conducta, en prisión de diez (10) a treinta (30) años y multa de seiscientos cincuenta (650) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales vigentes.

transacciones en efectivo incurrirá, por esa sola conducta, en prisión de dos (2) a seis (6) años y multa de cien (100) a diez mil (10.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

**Artículo 325A. OMISIÓN DE REPORTES SOBRE TRANSACCIONES EN EFECTIVO, MOVILIZACIÓN O ALMACENAMIENTO DE DINERO EN EFECTIVO.** El que, estando obligado a hacerlo, de conformidad con el ordenamiento jurídico, deliberadamente omite el cumplimiento de los reportes a la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF) para las transacciones en efectivo o para la movilización o para el almacenamiento de dinero en efectivo, incurrirá, por esa sola conducta, en prisión de TREINTA Y OCHO (38) A CIENTO VEINTIOCHO (128) meses y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a quince mil (15.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Se exceptúan de lo dispuesto en el presente artículo quienes tengan el carácter de empleados o administradores de instituciones financieras o de cooperativas que ejerzan actividades de ahorro y crédito, a quienes se aplicará lo dispuesto en el artículo 325 del presente Capítulo".

**Artículo 325 B.** (Adicionado por el art. 22, Ley 1474 de 2011<sup>572</sup>)

**Artículo 326. Testaferrato.** Adicionado por el art. 7, Ley 733 de 2002<sup>573</sup>. Quien preste su nombre para adquirir bienes con dineros provenientes del delito de narcotráfico y conexos, incurrirá en prisión de seis (6) a quince (15) años y multa de quinientos (500) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin perjuicio del decomiso de los respectivos bienes.

**Artículo 327. Enriquecimiento ilícito de particulares.** El que de manera directa o por interpuesta persona obtenga, para sí o para otro, incremento patrimonial no justificado, derivado en una u otra forma de actividades delictivas incurrirá, por esa sola conducta, en prisión de seis (6) a diez (10) años y multa correspondiente al doble del valor del incremento ilícito logrado, sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Como se ha manifestado, la ley penal colombiana ha recogido las recomendaciones del Reglamento Modelo de la CICAD-OEA con el propósito de

---

<sup>572</sup> **Artículo 22. misión de control en el sector de la salud.** La Ley 599 de 2000 tendrá un artículo 325B, el cual quedará así:

El empleado o director de una entidad vigilada por la Superintendencia de Salud, que con el fin de ocultar o encubrir un acto de corrupción, omite el cumplimiento de alguno o todos los mecanismos de control establecidos para la prevención y la lucha contra el fraude en el sector de la salud, incurrirá, por esa sola conducta, en la pena prevista para el artículo 325 de la Ley 599 de 2000.

<sup>573</sup> **ARTÍCULO 7o.** El artículo 326 de la Ley 599 de 2000, tendrá un inciso 2o. así:  
La misma pena se impondrá cuando la conducta descrita en el inciso anterior se realice con dineros provenientes del secuestro extorsivo, extorsión y conexos y la multa será de cinco mil (5.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin perjuicio del decomiso de los respectivos bienes.

poder penalizar adecuada y oportunamente el delito de lavado de activos, es decir que tiene en cuenta como delitos fuente los delitos graves sin restringirse al delito de tráfico de estupefacientes.

Además, dentro del ordenamiento penal se han hecho las siguientes consideraciones respecto de delito de lavado de activos:

- Es un delito monosubjetivo, lo que significa que puede ser llevado a cabo por una persona o sujeto sin la asistencia o colaboración de otras.
- Es un ilícito de sujeto activo indeterminado, es decir que puede ser realizado por cualquier persona a través de cualquiera de los verbos rectores relacionados en la norma.
- Es un delito autónomo puesto que no se exige que el sujeto responsable haya participado en el ilícito que produjo los recursos correspondientes o se haya declarado judicialmente la existencia del delito fuente, es decir que basta con demostrar que el sujeto conocía el origen ilícito de los recursos.
- Son circunstancias de agravación que el agente del delito pertenezca a una organización dedicada al lavado de activos o que se desempeñe como su gerente, administrador o director.
- El bien jurídico tutelado es el orden económico y social.
- Sólo se puede cometer bajo la modalidad dolosa, de lo que se colige que para que exista responsabilidad penal se requiere que se participe en la conducta intencionalmente o conociendo la ilicitud del origen de los recursos. Sin embargo, las autoridades en ocasiones han equiparado el dolo eventual a la figura de la ceguera intencional que corresponde a “evitar deliberadamente el conocimiento de los hechos” a “indiferencia a propósito” o total conocimiento de la fuente ilegal de los fondos o de las intenciones de un cliente en una transacción de lavado. La doctrina de la ceguera intencional está contemplada en la Ley de Control de Lavado de Dinero (LCLD), perteneciente a la

legislación estadounidense y aprobada por el Congreso de ese país en 1986. La LCLD estipula que es ilegal que cualquier persona natural o jurídica corporación realice o intente realizar una operación financiera a sabiendas de que el dinero o bien implicado constituye el producto de cualquier forma de actividad ilegal.

Por tanto, es ilegal si la persona (natural o jurídica) lleva a cabo la transacción:

- (a). Con la intención de promover el ejercicio de la actividad ilícita.
- (b) Con la intención de violar ciertas leyes de Impuestos Internos
- (c) Sabiendo que la transacción se ha diseñado para ocultar o disfrazar la naturaleza, ubicación, fuente, propiedad o el control de los ingresos de la actividad ilícita, o,
- (d) Sabiendo que la transacción se ha diseñado en su totalidad o en parte para evitar un requisito de reporte de operaciones bajo la ley estatal o federal.

Para infringir esta ley, una persona no tiene porqué saber qué actividad ilegal está ocurriendo, pues lo único que necesita saber es que la transacción es la promoción de una actividad ilegal o tiene la intención de ocultar una actividad ilegal.

En suma, la ley se viola cuando la persona (natural o jurídica) se enceguece voluntariamente a la actividad ilícita o su ocultamiento.

- Los verbos rectores previstos en este tipo penal son: adquirir, resguardar, invertir, transportar, transformar, custodiar o administrar.
- Los delitos fuente del lavado de activo son: la extorsión, el enriquecimiento ilícito, el secuestro extorsivo, la rebelión, los delitos relacionados con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, el tráfico de armas, los delitos contra el sistema financiero, los delitos contra la administración pública, los delitos objeto de un concierto para delinquir, el tráfico de migrantes y la trata de personas.

**17.5.1. Medidas cautelares.** De conformidad con lo manifestado por las Convenciones de Viena (Art. 5.: decomiso<sup>574</sup> y Art. 6.: extradición<sup>575</sup>), Estrasburgo

---

<sup>574</sup> Artículo 5. DECOMISO.

1. Cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para autorizar el decomiso:
  - a) Del producto derivado de delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3, o de bienes cuyo valor equivalga al de ese producto;
  - b) De estupefacientes y sustancias sicotrópicas, los materiales y equipos u otros instrumentos utilizados o destinados a ser utilizados en cualquier forma para cometer los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3.
2. Cada una de las Partes adoptará también las medidas que sean necesarias para permitir a sus autoridades competentes la identificación, la detección y el embargo preventivo o la incautación del producto, los bienes, los instrumentos o cualesquiera otros elementos a que se refiere el párrafo 1 del presente artículo, con miras a su eventual decomiso.
3. A fin de dar aplicación a las medidas mencionadas en el presente artículo, cada una de las Partes facultará a sus tribunales u otras autoridades competentes a ordenar la presentación o la incautación de documentos bancarios, financieros o comerciales. Las Partes no podrán negarse a aplicar las disposiciones del presente párrafo amparándose en el secreto bancario.
4. a) Al recibirse una solicitud formulada con arreglo al presente artículo por otra Parte que sea competente respecto de un delito tipificado de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3, la Parte en cuyo territorio se encuentren el producto, los bienes, los instrumentos o cualesquiera otros de los elementos a que se refiere el párrafo 1 del presente artículo:
  - i) Presentará la solicitud a sus autoridades competentes con el fin de obtener un mandamiento de decomiso al que, en caso de concederse, dará cumplimiento; o
  - ii) Presentará ante sus autoridades competentes, a fin de que se le dé cumplimiento en la medida solicitada, el mandamiento de decomiso expedido por la Parte requirente de conformidad con el párrafo I del presente artículo, en lo que se refiera al producto, los bienes, los instrumentos o cualesquiera otros elementos a que se refiere el párrafo 1 que se encuentren en el territorio de la Parte requerida.
- b) Al recibirse una solicitud formulada con arreglo al presente artículo por otra Parte que sea competente por respecto de un delito tipificado de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3, la Parte requerida adoptará medidas para la identificación, la detección y el embargo preventivo o la incautación del producto, los bienes, los instrumentos o cualesquiera otros elementos a que se refiere el párrafo 1 del presente artículo, con miras al eventual decomiso que se ordene, ya sea por la Parte requirente o, cuando se haya formulado una solicitud con arreglo al inciso a) del presente párrafo, por la Parte requerida.
- c) Las decisiones o medidas previstas en los incisos a) y b) del presente párrafo serán adoptadas por la Parte requerida de conformidad con su derecho interno y con sujeción a sus disposiciones, y de conformidad con sus reglas de procedimiento o los tratados, acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales que haya concertado con la Parte requirente.

- 
- d) Será aplicable, *mutatis mutandis*, lo dispuesto en los párrafos 6 a 19 del artículo 7. Además de la información enumerada en el párrafo 10 del artículo 7, las solicitudes formuladas de conformidad con el presente artículo contendrán lo siguiente:
- i) En el caso de una solicitud correspondiente al apartado i) del inciso a) del presente párrafo, una descripción de los bienes por decomisar y una exposición de los hechos en que se funde la Parte requirente que sea suficiente para que la Parte requerida pueda tramitar el mandamiento con arreglo a su derecho interno;
  - ii) En el caso de una solicitud correspondiente al apartado ii) del inciso a), una copia admisible en derecho de un mandamiento de decomiso expedido por la Parte requirente que sirva de fundamento a la solicitud, una exposición de los hechos e información sobre el alcance de la solicitud de ejecución del mandamiento;
  - iii) En el caso de una solicitud correspondiente al inciso b), una exposición de los hechos en que se funde la Parte requirente y una descripción de las medidas solicitadas.
- e) Cada una de las Partes proporcionará al Secretario General el texto de cualesquiera de sus leyes y reglamentos por los que haya dado aplicación al presente párrafo, así como el texto de cualquier cambio ulterior que se efectúe en dichas leyes y reglamentos.
- f) Si una de las Partes opta por supeditar la adopción de las medidas mencionadas en los incisos a) y b) del presente párrafo a la existencia de un tratado pertinente, dicha Parte considerará la presente Convención como base convencional necesaria y suficiente.
- g) Las Partes procurarán concertar tratados, acuerdos o arreglos bilaterales y multilaterales para mejorar la eficacia de la cooperación internacional prevista en el presente artículo.
5. a) La Parte que haya decomisado el producto o los bienes conforme a los párrafos 1 ó 4 del presente artículo dispondrá de ellos en la forma prevista por su derecho interno y sus procedimientos administrativos.
- b) Al actuar a solicitud de otra Parte, con arreglo a lo previsto en el presente artículo, la Parte podrá prestar particular atención a la posibilidad de concertar acuerdos a fin de:
- i) Aportar la totalidad o una parte considerable del valor de dicho producto y de dichos bienes, o de los costos derivados de la venta de dicho producto o de dichos bienes, a organismos intergubernamentales especializados en la lucha contra el tráfico ilícito y el uso indebido de estupefacientes y sustancias sicotrópicas;
  - ii) Repartirse con otras Partes, conforme a un criterio preestablecido o definido para cada caso, dicho producto o dichos bienes, o los costos derivados de la venta de dicho producto o de dichos bienes, con arreglo a lo previsto por su derecho interno, sus procedimientos administrativos o los acuerdos bilaterales o multilaterales que hayan concertado a este fin.
6. a) Cuando el producto se haya transformado o convertido en otros bienes, estos podrán ser objeto de las medidas aplicables al producto mencionadas en el presente artículo.
- b) Cuando el producto se haya mezclado con bienes adquiridos de fuentes lícitas, sin perjuicio de cualquier otra facultad de incautación o embargo preventivo aplicable, se podrán decomisar dichos bienes hasta el valor estimado del producto mezclado.
- c) Dichas medidas se aplicarán asimismo a los ingresos u otros beneficios derivados:

---

i) Del producto;

ii) De los bienes con los cuales el producto haya sido transformado o convertido; o

iii) De los bienes con los cuales se haya mezclado el producto de la misma manera y en la misma medida que al producto.

7. Cada una de las Partes considerará la posibilidad de invertir la carga de la prueba respecto del origen lícito del supuesto producto u otros bienes sujetos a decomiso, en la medida en que ello sea compatible con los principios de su derecho interno y con la naturaleza de sus procedimientos judiciales y de otros procedimientos.

8. Lo dispuesto en el presente artículo no podrá interpretarse en perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.

9. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará al principio de que las medidas que en él se prevén serán definidas y aplicadas de conformidad con el derecho interno de cada una de las Partes, y con arreglo a lo dispuesto en él.

#### <sup>575</sup>Artículo 6. EXTRADICIÓN

1. El presente artículo se aplicará a los delitos tipificados por las Partes de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3.

2. Cada uno de los delitos a los que se aplica el presente artículo se considerará incluido entre los delitos que den lugar a extradición en todo tratado de extradición vigente entre las Partes. Las Partes se comprometen a incluir tales delitos como casos de extradición en todo tratado de extradición que concierten entre sí.

3. Si una Parte que supedita la extradición a la existencia de un tratado recibe de otra Parte, con la que no la vincula ningún tratado de extradición, una solicitud de extradición, podrá considerar la presente Convención como la base jurídica de la extradición respecto de los delitos a los que se aplica el presente artículo. Las Partes que requieran una legislación detallada para hacer valer la presente Convención como base jurídica de la extradición considerarán la posibilidad de promulgar la legislación necesaria.

4. Las Partes que no supediten la extradición a la existencia de un tratado reconocerán los delitos a los que se aplica el presente artículo como casos de extradición entre ellas.

5. La extradición estará sujeta a las condiciones previstas por la legislación de la Parte requerida o por los tratados de extradición aplicables, incluidos los motivos por los que la Parte requerida puede denegar la extradición.

6. Al examinar las solicitudes recibidas de conformidad con el presente artículo, el Estado requerido podrá negarse a darles cumplimiento cuando existan motivos justificados que induzcan a sus autoridades judiciales u otras autoridades competentes a presumir que su cumplimiento facilitará el procesamiento o el castigo de una persona por razón de su raza, religión, nacionalidad u opiniones políticas o que se ocasionarán perjuicios por alguna de estas razones a alguna persona afectada por la solicitud.

7. Las Partes se esforzarán por agilizar los procedimientos de extradición y simplificar los requisitos probatorios con respecto a cualquiera de los delitos a los que se aplica el presente artículo.

(Art. 1 numeral d. confiscación<sup>576</sup> y Art. 2 Medidas de confiscación<sup>577</sup>) y Palermo (Art. 2.: embargo preventivo, incautación y decomiso<sup>578</sup>; Art. 6.: Penalización del

---

8. A reserva de lo dispuesto en su derecho interno y en sus tratados de extradición, la Parte requerida podrá, tras haberse cerciorado de que las circunstancias lo justifican y tienen carácter urgente, y a solicitud de la Parte requirente, proceder a la detención de la persona cuya extradición se solicite y que se encuentre en su territorio o adoptar otras medidas adecuadas para asegurar su comparecencia en los trámites de extradición.

9. Sin perjuicio del ejercicio de cualquier competencia penal declarada de conformidad con su derecho interno, la Parte en cuyo territorio se encuentre un presunto delincuente deberá:

a) Si no lo extradita por un delito tipificado de conformidad con el párrafo I del artículo 3 por los motivos enunciados en el inciso a) del párrafo 2 del artículo 4, presentar el caso ante sus autoridades competentes para enjuiciarlo, salvo que se haya acordado otra cosa con la Parte requirente;

b) Si no lo extradita por un delito de ese tipo y se ha declarado competente en relación con ese delito de conformidad con el inciso b) del párrafo 2 del artículo 4, presentar el caso ante sus autoridades competentes para enjuiciarlo, salvo que la Parte requirente solicite otra cosa a efectos de salvaguardar su competencia legítima.

10. Si la extradición solicitada con el propósito de que se cumpla una condena se deniega basándose en que la persona objeto de la solicitud es nacional de la Parte requerida, ésta, si su legislación lo permite y de conformidad con los requisitos de dicha legislación, previa solicitud de la Parte requirente, considerará la posibilidad de hacer cumplir la condena impuesta conforme a la legislación de la Parte requirente o el resto de dicha condena que quede por purgar.

11. Las Partes procurarán concertar acuerdos bilaterales y multilaterales para llevar a cabo la extradición o aumentar su eficacia.

12. Las Partes podrán considerar la posibilidad de concertar acuerdos bilaterales o multilaterales, ya sean especiales o generales, sobre el traslado de las personas condenadas a prisión u otra forma de privación de libertad por los delitos a los que se aplica el presente artículo, a fin de que puedan terminar de cumplir sus condenas en su país.

<sup>576</sup> **Artículo 1. Uso de los términos**

A los fines de este Convenio:

(...)

d. "confiscación" significa una pena o medida, ordenada por un tribunal tras un procedimiento judicial relacionado con un delito o delitos, que finaliza con la privación de la propiedad;

(...)

<sup>577</sup> **Artículo 2. Medidas de confiscación**

1. Cada una de las Partes adoptará aquellas medidas legislativas o de otra clase que puedan ser necesarias para permitir la confiscación de los instrumentos y productos de un delito, o de las propiedades cuyo valor corresponda a dichos productos.

2. Cualquier Parte puede, en el momento de la firma o cuando deposite instrumento de ratificación, aceptación aprobación o adhesión, media declaración dirigida al Secretario General

blanqueo del producto del delito<sup>579</sup>; Art. 11.: Proceso, fallo y sanciones<sup>580</sup>; Art. 12.: Decomiso e incautación<sup>581</sup> y Art. 16.: Extradición<sup>582</sup>) por la Recomendación No. 3

---

del Consejo de Europa, declarar que el apartado I de este artículo se aplicará únicamente a aquellos delitos o clases de delitos que se especifiquen en dicha declaración.

<sup>578</sup> *Artículo 2. Definiciones*

Para los fines de la presente Convención:

(...)

f) Por "embargo preventivo" o "incautación" se entenderá la prohibición temporal de transferir, convertir, enajenar o mover bienes, o la custodia o el control temporales de bienes por mandamiento expedido por un tribunal u otra autoridad competente;

g) Por "decomiso" se entenderá la privación con carácter definitivo de bienes por decisión de un tribunal o de otra autoridad competente;

(...)

<sup>579</sup> *Artículo 6. Penalización del blanqueo del producto del delito*

1. Cada Estado Parte adoptará, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:

a) i) La conversión o la transferencia de bienes, a sabiendas de que esos bienes son producto del delito, con el propósito de ocultar o 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;

ii) La ocultación o disimulación de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, disposición, movimiento o propiedad de bienes o del legítimo derecho a éstos, a sabiendas de que dichos bienes son producto del delito;

b) Con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico:

i) La adquisición, posesión o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de su recepción, de que son producto del delito;

ii) La participación en la comisión de cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo al presente artículo, así como la asociación y la confabulación para cometerlos, el intento de cometerlos, y la ayuda, la incitación, la facilitación y el asesoramiento en aras de su comisión.

2. Para los fines de la aplicación o puesta en práctica del párrafo 1 del presente artículo:

a) Cada Estado Parte velará por aplicar el párrafo 1 del presente artículo a la gama más amplia posible de delitos determinantes;

b) Cada Estado Parte incluirá como delitos determinantes todos los delitos graves definidos en el artículo 2 de la presente Convención y los delitos tipificados con arreglo a los artículos 5, 8 y 23 de la presente Convención. Los Estados Parte cuya legislación establezca una lista de delitos determinantes incluirán entre éstos, como mínimo, una amplia gama de delitos relacionados con grupos delictivos organizados;

c) A los efectos del apartado b), los delitos determinantes incluirán los delitos cometidos tanto dentro como fuera de la jurisdicción del Estado Parte interesado. No obstante, los

---

delitos cometidos fuera de la jurisdicción de un Estado Parte constituirán delito determinante siempre y cuando el acto correspondiente sea delito con arreglo al derecho interno del Estado en que se haya cometido y constituyese asimismo delito con arreglo al derecho interno del Estado Parte que aplique o ponga en práctica el presente artículo si el delito se hubiese cometido allí;

- d) Cada Estado Parte proporcionará al Secretario General de las Naciones Unidas una copia de sus leyes destinadas a dar aplicación al presente artículo y de cualquier enmienda ulterior que se haga a tales leyes o una descripción de ésta;
- e) Si así lo requieren los principios fundamentales del derecho interno de un Estado Parte, podrá disponerse que los delitos tipificados en el párrafo 1 del presente artículo no se aplicarán a las personas que hayan cometido el delito determinante;
- f) El conocimiento, la intención o la finalidad que se requieren como elemento de un delito tipificado en el párrafo 1 del presente artículo podrán inferirse de circunstancias fácticas objetivas.

<sup>580</sup> *Artículo 11. Proceso, fallo y sanciones*

1. Cada Estado Parte penalizará la comisión de los delitos tipificados con arreglo a los artículos 5, 6, 8 y 23 de la presente Convención con sanciones que tengan en cuenta la gravedad de esos delitos.

2. Cada Estado Parte velará por que se ejerzan cualesquiera facultades legales discrecionales de que disponga conforme a su derecho interno en relación con el enjuiciamiento de personas por los delitos comprendidos en la presente Convención a fin de dar máxima eficacia a las medidas adoptadas para hacer cumplir la ley respecto de esos delitos, teniendo debidamente en cuenta la necesidad de prevenir su comisión.

3. Cuando se trate de delitos tipificados con arreglo a los artículos 5, 6, 8 y 23 de la presente Convención, cada Estado Parte adoptará medidas apropiadas, de conformidad con su derecho interno y tomando debidamente en consideración los derechos de la defensa, con miras a procurar que al imponer condiciones en relación con la decisión de conceder la libertad en espera de juicio o la apelación se tenga presente la necesidad de garantizar la comparecencia del acusado en todo procedimiento penal ulterior.

4. Cada Estado Parte velará por que sus tribunales u otras autoridades competentes tengan presente la naturaleza grave de los delitos comprendidos en la presente Convención al considerar la eventualidad de conceder la libertad anticipada o la libertad condicional a personas que hayan sido declaradas culpables de tales delitos.

5. Cada Estado Parte establecerá, cuando proceda, con arreglo a su derecho interno, un plazo de prescripción prolongado dentro del cual pueda iniciarse el proceso por cualquiera de los delitos comprendidos en la presente Convención y un plazo mayor cuando el presunto delincuente haya eludido la administración de justicia.

6. Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará al principio de que la descripción de los delitos tipificados con arreglo a ella y de los medios jurídicos de defensa aplicables o demás principios jurídicos que informan la legalidad de una conducta queda reservada al derecho interno de los Estados Parte y de que esos delitos han de ser perseguidos y sancionados de conformidad con ese derecho.

---

<sup>581</sup> *Artículo 12. Decomiso e incautación*

1. Los Estados Parte adoptarán, en la medida en que lo permita su ordenamiento jurídico interno, las medidas que sean necesarias para autorizar el decomiso:

- a) Del producto de los delitos comprendidos en la presente Convención o de bienes cuyo valor corresponda al de dicho producto;
- b) De los bienes, equipo u otros instrumentos utilizados o destinados a ser utilizados en la comisión de los delitos comprendidos en la presente Convención.

2. Los Estados Parte adoptarán las medidas que sean necesarias para permitir la identificación, la localización, el embargo preventivo o la incautación de cualquier bien a que se refiera el párrafo 1 del presente artículo con miras a su eventual decomiso.

3. Cuando el producto del delito se haya transformado o convertido parcial o totalmente en otros bienes, esos bienes podrán ser objeto de las medidas aplicables a dicho producto a tenor del presente artículo.

4. Cuando el producto del delito se haya mezclado con bienes adquiridos de fuentes lícitas, esos bienes podrán, sin menoscabo de cualquier otra facultad de embargo preventivo o incautación, ser objeto de decomiso hasta el valor estimado del producto entremezclado.

5. Los ingresos u otros beneficios derivados del producto del delito, de bienes en los que se haya transformado o convertido el producto del delito o de bienes con los que se haya entremezclado el producto del delito también podrán ser objeto de las medidas previstas en el presente artículo, de la misma manera y en el mismo grado que el producto del delito.

6. Para los fines del presente artículo y del artículo 13 de la presente Convención, cada Estado Parte facultará a sus tribunales u otras autoridades competentes para ordenar la presentación o la incautación de documentos bancarios, financieros o comerciales. Los Estados Parte no podrán negarse a aplicar las disposiciones del presente párrafo amparándose en el secreto bancario.

7. Los Estados Parte podrán considerar la posibilidad de exigir a un delincuente que demuestre el origen lícito del presunto producto del delito o de otros bienes expuestos a decomiso, en la medida en que ello sea conforme con los principios de su derecho interno y con la índole del proceso judicial u otras actuaciones conexas.

8. Las disposiciones del presente artículo no se interpretarán en perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.

9. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará al principio de que las medidas en él previstas se definirán y aplicarán de conformidad con el derecho interno de los Estados Parte y con sujeción a éste.

<sup>582</sup> *Artículo 16. Extradición*

1. El presente artículo se aplicará a los delitos comprendidos en la presente Convención o a los casos en que un delito al que se hace referencia en los apartados a) o b) del párrafo 1 del artículo 3 entrañe la participación de un grupo delictivo organizado y la persona que es objeto de la solicitud de extradición se encuentre en el territorio del Estado Parte requerido, siempre y

---

cuando el delito por el que se pide la extradición sea punible con arreglo al derecho interno del Estado Parte requirente y del Estado Parte requerido.

2. Cuando la solicitud de extradición se base en varios delitos graves distintos, algunos de los cuales no estén comprendidos en el ámbito del presente artículo, el Estado Parte requerido podrá aplicar el presente artículo también respecto de estos últimos delitos.

3. Cada uno de los delitos a los que se aplica el presente artículo se considerará incluido entre los delitos que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición vigente entre los Estados Parte. Los Estados Parte se comprometen a incluir tales delitos como casos de extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí.

4. Si un Estado Parte que supedita la extradición a la existencia de un tratado recibe una solicitud de extradición de otro Estado Parte con el que no lo vincula ningún tratado de extradición, podrá considerar la presente Convención como la base jurídica de la extradición respecto de los delitos a los que se aplica el presente artículo.

5. Los Estados Parte que supediten la extradición a la existencia de un tratado deberán:

- a) En el momento de depositar su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación de la presente Convención o de adhesión a ella, informar al Secretario General de las Naciones Unidas de si considerarán o no la presente Convención como la base jurídica de la cooperación en materia de extradición en sus relaciones con otros Estados Parte en la presente Convención; y
- b) Si no consideran la presente Convención como la base jurídica de la cooperación en materia de extradición, esforzarse, cuando proceda, por celebrar tratados de extradición con otros Estados Parte en la presente Convención a fin de aplicar el presente artículo.

6. Los Estados Parte que no supediten la extradición a la existencia de un tratado reconocerán los delitos a los que se aplica el presente artículo como casos de extradición entre ellos.

7. La extradición estará sujeta a las condiciones previstas en el derecho interno del Estado Parte requerido o en los tratados de extradición aplicables, incluidas, entre otras, las relativas al requisito de una pena mínima para la extradición y a los motivos por los que el Estado Parte requerido puede denegar la extradición.

8. Los Estados Parte, de conformidad con su derecho interno, procurarán agilizar los procedimientos de extradición y simplificar los requisitos probatorios correspondientes con respecto a cualquiera de los delitos a los que se aplica el presente artículo.

9. A reserva de lo dispuesto en su derecho interno y en sus tratados de extradición, el Estado Parte requerido podrá, tras haberse cerciorado de que las circunstancias lo justifican y tienen carácter urgente, y a solicitud del Estado Parte requirente, proceder a la detención de la persona presente en su territorio cuya extradición se pide o adoptar otras medidas adecuadas para garantizar la comparecencia de esa persona en los procedimientos de extradición.

10. El Estado Parte en cuyo territorio se encuentre un presunto delincuente, si no lo extradita respecto de un delito al que se aplica el presente artículo por el solo hecho de ser uno de sus nacionales, estará obligado, previa solicitud del Estado Parte que pide la extradición, a someter el caso sin demora injustificada a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento. Dichas autoridades adoptarán su decisión y llevarán a cabo sus actuaciones judiciales de la

del GAFI<sup>583</sup> y por el Reglamento Modelo de la CICAD - OEA, (Art. 1.: Decomiso y embargo preventivo o incautación<sup>584</sup>; Art. 2.: Delitos de lavado<sup>585</sup>; Art. 4.: Medidas

---

misma manera en que lo harían respecto de cualquier otro delito de carácter grave con arreglo al derecho interno de ese Estado Parte. Los Estados Parte interesados cooperarán entre sí, en particular en lo que respecta a los aspectos procesales y probatorios, con miras a garantizar la eficiencia de dichas actuaciones.

11. Cuando el derecho interno de un Estado Parte le permita conceder la extradición o, de algún otro modo, la entrega de uno de sus nacionales sólo a condición de que esa persona sea devuelta a ese Estado Parte para cumplir la condena que le haya sido impuesta como resultado del juicio o proceso por el que se haya solicitado la extradición o la entrega, y cuando ese Estado Parte y el Estado Parte que solicite la extradición acepten esa opción, así como otras condiciones que estimen apropiadas, esa extradición o entrega condicional será suficiente para que quede cumplida la obligación enunciada en el párrafo 10 del presente artículo.

12. Si la extradición solicitada con el propósito de que se cumpla una condena es denegada por el hecho de que la persona buscada es nacional del Estado Parte requerido, éste, si su derecho interno lo permite y de conformidad con los requisitos de dicho derecho, considerará, previa solicitud del Estado Parte requirente, la posibilidad de hacer cumplir la condena impuesta o el resto pendiente de dicha condena con arreglo al derecho interno del Estado Parte requirente.

13. En todas las etapas de las actuaciones se garantizará un trato justo a toda persona contra la que se haya iniciado una instrucción en relación con cualquiera de los delitos a los que se aplica el presente artículo, incluido el goce de todos los derechos y garantías previstos por el derecho interno del Estado Parte en cuyo territorio se encuentre esa persona.

14. Nada de lo dispuesto en la presente Convención podrá interpretarse como la imposición de una obligación de extraditar si el Estado Parte requerido tiene motivos justificados para presumir que la solicitud se ha presentado con el fin de perseguir o castigar a una persona por razón de su sexo, raza, religión, nacionalidad, origen étnico u opiniones políticas o que su cumplimiento ocasionaría perjuicios a la posición de esa persona por cualquiera de estas razones.

15. Los Estados Parte no podrán denegar una solicitud de extradición únicamente porque se considere que el delito también entraña cuestiones tributarias.

16. Antes de denegar la extradición, el Estado Parte requerido, cuando proceda, consultará al Estado Parte requirente para darle amplia oportunidad de presentar sus opiniones y de proporcionar información pertinente a su alegato.

17. Los Estados Parte procurarán celebrar acuerdos o arreglos bilaterales y multilaterales para llevar a cabo la extradición o aumentar su eficacia.

<sup>583</sup>**Recomendación 3.** Los países deberían adoptar medidas similares a las previstas en las Convenciones de Viena y de Palermo, incluyendo medidas legales, para que sus autoridades competentes puedan decomisar los activos lavados, el producto del lavado de activos o de delitos subyacentes, los instrumentos utilizados o destinados al uso en la comisión de estos delitos, o bienes por un valor equivalente, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.

Estas medidas deberían incluir la facultad de: 1) identificar, localizar y valorar los activos objeto del decomiso; 2) implementar medidas provisionales, tales como el congelamiento y el embargo, para impedir cualquier comercialización, transferencia o disposición de dichos bienes,

---

3) adoptar medidas que impidan o eviten actos que perjudiquen la capacidad del Estado para recuperar bienes sujetos a decomiso; y (4) tomar medidas de investigación apropiadas.

Los países también pueden considerar la adopción de medidas que permitan que tales productos o instrumentos sean decomisados sin que se requiera una condena penal, o que requieran que el imputado demuestre el origen lícito de los activos eventualmente sujetos a decomiso, en la medida en que ese requisito sea compatible con los principios de sus respectivas legislaciones nacionales.

<sup>584</sup> **Artículo 1º.- Definiciones**

Salvo indicación expresa en contrario las siguientes definiciones se aplicarán con exclusividad a todo el texto del presente reglamento:

(...)

3. Por “decomiso” se entiende la privación con carácter definitivo de algún bien por decisión de un tribunal o autoridad competente.

(...)

5. Por “embargo preventivo” o “incautación” se entiende la prohibición temporal de transferir, convertir, enajenar o mover bienes, o la custodia o el control temporales de bienes por mandamiento expedido por un tribunal o autoridad competente.

(...)

<sup>585</sup> **Artículo 2º.- Delitos de lavado**

1. Comete delito penal la persona que convierta, transfiera o transporte bienes a sabiendas, debiendo saber o con ignorancia intencional que tales bienes son producto de un delito de tráfico ilícito u otros delitos graves.

2. Comete delito penal la persona que adquiera, posea, tenga, utilice o administre bienes a sabiendas, debiendo saber, o con ignorancia intencional que tales bienes son producto de un delito de tráfico ilícito, u otro delitos graves.

3. Comete delito penal la persona que oculte, encubra o impida la determinación real de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad de bienes, o de derechos relativos a tales bienes a sabiendas, debiendo saber o con ignorancia intencional que tales bienes son producto de un delito de tráfico ilícito u otros delitos graves.

4. Comete delito penal, la persona que participe en la comisión de alguno de los delitos tipificados en este artículo, la asociación o la confabulación para cometerlos, la tentativa de cometerlos, la asistencia, la incitación pública o privada, la facilitación o el asesoramiento en relación con su comisión, o que ayude a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos, a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones.

5. El conocimiento, la intención o la finalidad requeridos como elementos de cualesquiera de los delitos previstos en éste artículo podrán inferirse de las circunstancias objetivas del caso.

Los delitos tipificados en este artículo serán investigados, enjuiciados, fallados o sentenciados por el tribunal competente como delito autónomo de los demás delitos de tráfico ilícito, u otros delitos graves.

cautelares sobre bienes, productos o instrumentos<sup>586</sup>; Art 5.: Decomiso de bienes, productos o instrumentos<sup>587</sup>), la legislación penal colombiana adoptó dentro de las medidas cautelares sancionatorias del delito de lavado de activos la extinción de dominio, el comiso o decomiso y la extradición.

Ahora bien, acudir a la extinción de dominio, al comiso o decomiso y a la extradición como medidas cautelares tendientes a combatir el delito de lavado de activos tiene su razón de ser en el entendido que se ha generado una significativa modificación en cuanto a las características de la delincuencia, la cual ha sido enfrentada por el derecho penal clásico y ahora lo es por el Derecho Penal de la globalización que enfatiza en la persecución del dinero, de los bienes muebles e inmuebles y de las sociedades y/o establecimientos de comercio producto de actividades ilícitas transnacionales propias de la delincuencia organizada.<sup>588</sup>

Es decir que se persigue y combate a la economía criminal transnacional en razón de las desastrosas secuelas que deja sobre el sistema financiero legal y que se materializan en la descomposición de los circuitos financieros y crediticios, en una transformación radical del funcionamiento, movimiento y ritmo propio de los mercados válidos vigentes, puesto que emplea instrumentos ajenos a estos y a la

---

<sup>586</sup> **Artículo 4º.- Medidas cautelares sobre bienes, productos o instrumentos**

Conforme a derecho, el tribunal o la autoridad competente dictará en cualquier momento, sin notificación ni audiencia previas una orden de incautación o embargo preventivo, o cualquier otra medida cautelar encaminada a preservar la disponibilidad de los bienes, productos o instrumentos relacionados con un delito de tráfico ilícito, u otro delito grave, para su eventual decomiso.

<sup>587</sup> **Artículo 5º.- Decomiso de bienes, productos o instrumentos**

1. Cuando una persona sea condenada por un delito de tráfico ilícito, u otro delito grave, el tribunal ordenará que los bienes, productos o instrumentos relacionados con ese delito sean decomisados y se disponga de ellos conforme a derecho.

2. Cuando cualquiera de los bienes, productos o instrumentos mencionados en el numeral anterior, como resultado de cualquier acto u omisión del condenado, no pudieran ser decomisados, el tribunal ordenará el decomiso de cualesquiera otros bienes del condenado, por un valor equivalente u ordenará al mismo que pague una multa por dicho valor.

<sup>588</sup> RESTREPO MEDINA, Manuel Alberto. Instrumentación cautelar del comiso. *En: Revista Estudios Socio Jurídicos. 8(2): 151-170, julio-diciembre de 2006. Bogotá: Universidad del Rosario.*

defraudación de dineros que deberían destinarse al cobro fiscal.

Así las cosas, el Derecho Penal ha reaccionado mediante la tipificación, o dicho de otro modo, mediante la caracterización y la normativización del lavado de activos, la intensificación de la cooperación y la asistencia judicial internacionales y el empleo y consolidación de la acción de extinción de dominio, el comiso y la extradición.

En cuanto a la extinción de dominio, esta está contemplada en la Constitución Política de Colombia, que, en su artículo 34<sup>589</sup>, la define como la posibilidad legal que tiene el Estado de declarar, por medio de una sentencia judicial, extinguido el dominio de los bienes que, como en el caso del delito de lavado de activos, sean producto de actividades ilícitas.

Asimismo, el artículo 58 tácitamente alude a la acción de extinción de dominio así:

*ARTICULO 58.* Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

De otra parte, la extinción de dominio también fue definida por la Honorable Corte Constitucional así:

“...la extinción del dominio, como de lo dicho resulta, es una institución autónoma, de estirpe constitucional, de carácter patrimonial, en cuya virtud, previo juicio independiente del penal, con previa observancia de todas las garantías procesales, se desvirtúa, mediante sentencia, que quien aparece como dueño de bienes adquiridos en cualquiera de las circunstancias previstas por la norma lo sea en

---

<sup>589</sup> *Artículo 34.* Se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación. No obstante, por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro público o con grave deterioro de la moral social.

realidad, pues el origen de su adquisición, ilegítimo y espurio, en cuanto contrario al orden jurídico, o a la moral colectiva, excluye a la propiedad que se alegaba de la protección otorgada por el artículo 58 de la Carta Política. En consecuencia, los bienes objeto de la decisión judicial correspondiente pasan al Estado si lugar a compensación, retribución ni indemnización.”<sup>590</sup>

Además, la tipificación y regulación de la figura jurídica de extinción de dominio se determina en la Ley 793 de 2000 (Ver Anexo 3), en la que básicamente se le define como una acción autónoma mediante la cual se pierde el derecho de dominio a favor del Estado, sin que el titular reciba alguna contraprestación o compensación, y que es consecuencia de:

- incremento patrimonial injustificado
- tenencia o posesión de un bien o bienes provenientes directa o indirectamente de una actividad ilícita
- utilización del bien o bienes en cuestión como medio o instrumento para la comisión de actividades ilícitas
- tenencia o posesión de un bien o bienes provenientes de la enajenación o permuta de otros que tengan su origen, directa o indirectamente, en actividades ilícitas, o que hayan sido destinados a actividades ilícitas o sean producto, efecto, instrumento u objeto del ilícito
- tenencia o posesión de bien o bienes de origen lícito, pero que hayan sido mezclados, integrados o confundidos con recursos de origen ilícito, a excepción de títulos depositados en los Depósitos Descentralizados de Valores, siempre y cuando los tenedores de esos títulos cumplan satisfactoriamente las normas en materia de prevención del lavado de activos y financiación del terrorismo que le sean exigibles.

---

<sup>590</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-374 del 13 de agosto de 1997, p. 58, referida a la Ley 333 de 1996, pero que, como explica Ospino Gutiérrez:

“conserva plena validez y es aplicable en un todo, a la Ley 793 de 2002.”

Ver: OSPINO GUTIÉRREZ, Julio. La acción de extinción de dominio. Primera Parte. Bogotá, D.C.: Ediciones Nueva Jurídica, 2008. p. 43

Cabe decir que al hablar de actividades ilícitas se está aludiendo específicamente a aquellas que son realizadas por el crimen organizado y que causan un gran daño a la sociedad. Dichas actividades son:

- el delito de enriquecimiento ilícito.
- las conductas cometidas en perjuicio del Tesoro Público y que correspondan a los delitos de peculado, interés ilícito en la celebración de contratos, de contratos celebrados sin requisitos legales, emisión ilegal de moneda o de efectos o valores equiparados a moneda; ejercicio ilícito de actividades monopolísticas o de arbitrio rentístico; hurto sobre efectos y enseres destinados a seguridad y defensa nacionales; delitos contra el patrimonio que recaigan sobre bienes del Estado; utilización indebida de información privilegiada; utilización de asuntos sometidos a secreto o reserva.
- las que impliquen grave deterioro de la moral social, siendo éstas las que atenten contra la salud pública, el orden económico y social, los recursos naturales y el medio ambiente, la seguridad pública, la administración pública, el régimen constitucional y legal, el secuestro, el secuestro extorsivo, la extorsión, el proxenetismo, la trata de personas y el tráfico de inmigrantes.

En cuanto a los bienes sujetos a extinción de dominio, la ley considera que son todos aquellos que puedan ser valorados económicamente bien sean tangibles o intangibles, muebles o inmuebles, o aquellos sobre los que pueda recaer derecho de propiedad. De igual forma se consideran todos aquellos beneficios y rendimientos que produzcan. No obstante, en caso de no ser posible ubicar los bienes en mención, la ley otorga la facultad al fiscal del caso para que identifique bienes lícitos propiedad del accionado y los presente al Juez para que sobre ellos declare extinción de dominio, siempre y cuando sean equivalentes en valor con los perseguidos.

En Colombia, tras haberse configurado el delito de lavado de activos en los casos de David Murcia Guzmán y su Grupo Empresarial DMG así como en el de los contratistas Nule, se ejecutó la acción de extinción de dominio. En el caso de Murcia Guzmán, el 17 de diciembre de 2008, en desarrollo de la operación “Patria 190”, adelantada por la Policía Nacional, fueron ocupados con fines de extinción de dominio cuarenta bienes avaluados en cinco mil millones de pesos (cerca de dos millones ciento cuarenta mil euros); posteriormente, el 13 de junio de 2010, veintiún bienes avaluados en mil quinientos millones de pesos (cerca de seiscientos cuarenta y dos mil euros) fueron sometidos a la misma diligencia judicial.<sup>591</sup>

Con respecto a los contratistas Nule, el noticiero de televisión CM&, informó el 5 de marzo de 2012, a través de su página web, lo siguiente:

“La unidad de lavado de activos de la Fiscalía reveló que 11.270 acciones de Ecopetrol, pertenecientes al Grupo Nule, y que adquirieron a través de la firma Proyectar Valores, fueron sometidas a un proceso de extinción de dominio, dichas acciones alcanzaron los 552 millones de pesos de valor.

De la misma empresa, durante los últimos días la Fiscalía también dispuso el embargo de 14 millones de pesos, un portafolio de 97 millones y una cartera colectiva de 102 millones de pesos. Igualmente la Fiscalía afectó con extinción de dominio acciones de Pamafe S.A.S una empresa de actividades inmobiliarias constituida en enero de 2010 por familiares de los Nule y siete inmuebles. Todas estas propiedades avaluadas en unos ocho mil millones de pesos. (alrededor de tres millones cuatrocientos veinticuatro mil euros).<sup>592</sup>

En resumen, la acción de extinción de dominio, aplicable y aplicada en casos de delito de activos se caracteriza por:

- Ser de origen constitucional al estar fundamentada en los artículos 34 y 58 de la Carta Política.
- Ser jurisdiccional en el entendido que solo procede por sentencia judicial.

---

<sup>591</sup>Información descargada de: <http://oasportal.policia.gov.co>

<sup>592</sup>Información descargada de: <http://cmi.com.co>

- Ser real, lo que entraña autorizar la persecución de bienes en manos de quien se encuentren.
- No ser una sanción penal, es decir, no ser una pena principal ni accesoria, sino una consecuencia patrimonial de las actividades ilícitas.
- Ser autónoma y distinta de la acción penal ya que tiene un objeto propio, causales independientes, características particulares y procedimiento propio.
- Ser independiente de la responsabilidad penal, lo que en otras palabras se traduce en que no es necesario que el titular haya participado en la actividad delictiva que compromete los bienes
- Concluir con una sentencia declarativa y no de condena puesto que se declara que la propiedad, dado su irregular origen, no es merecedora de la protección constitucional.
- Ser imprescriptible, lo que significa que con el transcurso del tiempo ni se sana el origen de los bienes ni se inhibe al Estado para perseguirlos.
- Ser garantista al proteger los derechos de quienes actúan de buena fe.
- Desarrollar los convenios internacionales de Viena, Estrasburgo y Palermo.
- Atacar la base financiera de organizaciones criminales transnacionales generándoles, por ende tal desconcierto y desorientación que generalmente terminan confesando todos sus delitos.

En lo concerniente al comiso como medida cautelar orientada a combatir el delito de lavado de activos, Conde asevera:

“...dadas las posibilidades que ofrece la estructura financiera mundial para introducir en el tráfico económico legal los cuantiosos beneficios obtenidos de todo tipo de conductas especialmente lucrativas, el comiso ha sido aceptado como una herramienta adecuada para combatir eficazmente la delincuencia organizada, y en particular aquella con motivación económica.”<sup>593</sup>

---

<sup>593</sup> CONDE, José Luis. El comiso de bienes en el derecho español. (En red) Disponible en: [www.cicad.oas.org/Desarrollo\\_Juridico/esp/Ponencias/ComisoDerechoEspa%C3%B1ol.doc](http://www.cicad.oas.org/Desarrollo_Juridico/esp/Ponencias/ComisoDerechoEspa%C3%B1ol.doc)

No obstante, en un primer momento, el comiso fue concebido dentro de la legislación colombiana exclusivamente en relación con el ilícito del narcotráfico. Así las cosas, la Ley 30 de 1986 decretó el decomiso a favor del Estado de aquellos bienes que eran medio o instrumento del delito de narcotráfico y los dineros o efectos producto de estos, lo que aparece en los artículos 47 y 48 de la siguiente forma:

*Artículo 47.* Los bienes, muebles, equipos y demás objetos donde ilícitamente se almacene, conserve, fabrique, elabore, venda o suministre a cualquier título marihuana, cocaína, morfina, heroína o cualquier otra droga que produzca dependencia, al igual que los vehículos y demás medios de transporte, utilizados para la comisión de los delitos descritos en este capítulo, lo mismo que los dineros y efectos provenientes de tales actividades, serán decomisados y puestos a disposición inmediata del Consejo Nacional de Estupeficientes, el cual, por resolución, podrá destinarlos provisionalmente al servicio oficial o entidades de beneficio común instituidas legalmente, darlos en arriendo o depósito. Quien tuviere un derecho lícito demostrado legalmente sobre el bien, tendrá preferencia para recibirlo en depósito o bajo cualquier otro título no traslativo del dominio, el Consejo Nacional de Estupeficientes dará aviso inmediato a los interesados para el ejercicio de su derecho. Los beneficios obtenidos se aplicarán a la prevención y represión del tráfico de tales drogas y a la rehabilitación de los farmacodependientes, bajo control y vigilancia del Consejo Nacional de Estupeficientes.

Excepcionalmente podrá ordenarse por el funcionario del conocimiento la devolución de los bienes o el valor de su remate, si fuera el caso, a terceras personas, si se prueba plenamente dentro del proceso que no tuvieron participación alguna en ellos, en el destino ilícito dado a esos bienes.

La providencia que ordena la devolución a que se refiere este artículo deberá ser consultada y solo surtirá efecto una vez confirmada por el superior.

*Parágrafo.* Cuando se trate de algunos bienes enumerados en este artículo y sujetos a registro de propiedad, deberá el Consejo Nacional de Estupeficientes notificar inmediata y personalmente a las personas inscritas en el respectivo registro.

*Artículo 48.* Si transcurridos los términos legales de la fecha del decomiso, los bienes a que se refiere el artículo anterior no hubieren sido reclamados por persona alguna, el Consejo Nacional de Estupeficientes, mediante Resolución ordenará su destinación definitiva a la entidad o su correspondiente remate. La Secretaria Ejecutiva del Consejo Nacional de Estupeficientes velará por el cumplimiento de esta disposición.

El artículo 100 del Código Penal colombiano define el comiso como sanción penal, bien sea principal o accesoria, en razón de la cual el autor o copartícipe de

un delito pierde a favor del Estado los bienes, objetos o instrumentos con los cuales se cometió la infracción o la ejecución de la misma.

El texto del artículo en alusión es el siguiente:

*ARTICULO 100. COMISO.* Los instrumentos y efectos con los que se haya cometido la conducta punible o que provengan de su ejecución, y que no tengan libre comercio, pasarán a poder de la Fiscalía General de la Nación o a la entidad que ésta designe, a menos que la ley disponga su destrucción.

Igual medida se aplicará en los delitos dolosos, cuando los bienes, que tengan libre comercio y pertenezcan al responsable penalmente, sean utilizados para la realización de la conducta punible, o provengan de su ejecución.

En las conductas culposas, los vehículos automotores, naves o aeronaves, cualquier unidad montada sobre ruedas y los demás objetos que tengan libre comercio, se someterán a los experticios técnicos y se entregarán provisionalmente al propietario, legítimo tenedor salvo que se haya solicitado y decretado su embargo y secuestro. En tal caso, no procederá la entrega, hasta tanto no se tome decisión definitiva respecto de ellos.

La entrega será definitiva cuando se garantice el pago de los perjuicios, se hayan embargado bienes del sindicado en cuantía suficiente para atender al pago de aquellos, o hayan transcurrido diez y ocho (18) meses desde la realización de la conducta, sin que se haya producido la afectación del bien.

En complementariedad con la anterior legislación, el Código de Procedimiento Penal se refiere al comiso en los artículos 82 a 91 en los siguientes términos:

*ARTÍCULO 82. PROCEDENCIA.* El comiso procederá sobre los bienes y recursos del penalmente responsable que provengan o sean producto directo o indirecto del delito, o sobre aquellos utilizados o destinados a ser utilizados en los delitos dolosos como medio o instrumentos para la ejecución del mismo, sin perjuicio de los derechos que tengan sobre ellos los sujetos pasivos o los terceros de buena fe.

Cuando los bienes o recursos producto directo o indirecto del delito sean mezclados o encubiertos con bienes de lícita procedencia, el comiso procederá hasta el valor estimado del producto ilícito, salvo que con tal conducta se configure otro delito, pues en este último evento procederá sobre la totalidad de los bienes comprometidos en ella.

Sin perjuicio también de los derechos de las víctimas y terceros de buena fe, el comiso procederá sobre los bienes del penalmente responsable cuyo valor corresponda o sea equivalente al de bienes producto directo o indirecto del delito, cuando de estos no sea posible su localización, identificación o afectación material, o no resulte procedente el comiso en los términos previstos en los incisos precedentes.

Decretado el comiso, los bienes pasarán en forma definitiva a la Fiscalía General de la Nación a través del Fondo Especial para la Administración de Bienes, a menos que la ley disponga su destrucción o destinación diferente.

PARÁGRAFO. Para los efectos del comiso se entenderán por bienes todos los que sean susceptibles de valoración económica o sobre los cuales pueda recaer derecho de dominio, corporales o incorporales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, así como los documentos o instrumentos que pongan de manifiesto el derecho sobre los mismos.

ARTÍCULO 83. MEDIDAS CAUTELARES SOBRE BIENES SUSCEPTIBLES DE COMISO. Se tendrán como medidas materiales con el fin de garantizar el comiso la incautación y ocupación, y como medida jurídica la suspensión del poder dispositivo.

Las anteriores medidas procederán cuando se tengan motivos fundados para inferir que los bienes o recursos son producto directo o indirecto de un delito doloso, que su valor equivale a dicho producto, que han sido utilizados o estén destinados a ser utilizados como medio o instrumento de un delito doloso, o que constituyen el objeto material del mismo, salvo que deban ser devueltos al sujeto pasivo, a las víctimas o a terceros.

ARTÍCULO 84. TRÁMITE EN LA INCAUTACIÓN U OCUPACIÓN DE BIENES CON FINES DE COMISO. Dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la incautación u ocupación de bienes o recursos con fines de comiso, efectuadas por orden del Fiscal General de la Nación o su delegado, o por acción de la Policía Judicial en los eventos señalados en este código, el fiscal comparecerá ante el juez de control de garantías para que realice la audiencia de revisión de la legalidad sobre lo actuado.

ARTÍCULO 85. SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO. En la formulación de imputación o en audiencia preliminar el fiscal podrá solicitar la suspensión del poder dispositivo de bienes y recursos con fines de comiso, que se mantendrá hasta tanto se resuelva sobre el mismo con carácter definitivo o se disponga su devolución.

Presentada la solicitud, el juez de control de garantías dispondrá la suspensión del poder dispositivo de los bienes y recursos cuando constate alguna de las circunstancias previstas en el artículo 83. Si determina que la medida no es procedente, el fiscal examinará si el bien se encuentra dentro de una causal de extinción de dominio, evento en el cual dispondrá en forma inmediata lo pertinente para que se promueva la acción respectiva.

En todo caso, para solicitar la suspensión del poder dispositivo de bienes y recursos con fines de comiso, el fiscal tendrá en cuenta el interés de la justicia, el valor del bien y la viabilidad económica de su administración.

ARTÍCULO 86. ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES. Los bienes y recursos que sean objeto de medidas con fines de comiso quedarán a disposición del Fondo Especial para la Administración de Bienes de la Fiscalía General de la Nación para su administración de acuerdo con los sistemas que para tal efecto desarrolle el Fiscal General de la Nación, y deberán ser relacionados en un Registro Público Nacional de Bienes. Tales medidas deberán inscribirse dentro de los tres (3) días siguientes a su adopción en las oficinas de registro correspondientes cuando la naturaleza del bien lo permita.

PARÁGRAFO 1. Se exceptúan de la administración del Fondo Especial para la Administración de Bienes de la Fiscalía General de la Nación los bienes que tienen el carácter de elemento material probatorio y evidencia física, que serán objeto de las normas previstas en este código para la cadena de custodia.

PARÁGRAFO 2. Los bienes y recursos afectados en procesos penales tramitados en vigencia de leyes anteriores a la Ley 906 de 2004, que se encuentran bajo la custodia de la Fiscalía General de la Nación o de cualquier organismo que ejerza funciones de policía judicial al momento de entrar en vigencia la presente ley, deberán incorporarse al Fondo de que trata este artículo e inscribirse en el Registro Público Nacional de Bienes.

ARTÍCULO 87. DESTRUCCIÓN DEL OBJETO MATERIAL DEL DELITO. En las actuaciones por delitos contra la salud pública, los derechos de autor, falsificación de moneda o las conductas descritas en los artículos 300, 306 y 307 del Código Penal, los bienes que constituyen su objeto material una vez cumplidas las previsiones de este código para la cadena de custodia y establecida su ilegitimidad por informe del perito oficial, serán destruidos por las autoridades de policía judicial en presencia del fiscal y del agente del Ministerio Público.

En procedimientos donde se encuentren laboratorios rústicos para el procesamiento de sustancias alucinógenas o cultivos ilícitos de hoja de coca o amapola, los funcionarios de policía judicial, antes de su destrucción, tomarán muestras y grabarán en videocinta o fotografiarán los laboratorios y los elementos y sustancias que sean objeto o producto del delito. Las fotografías o vídeos sustituirán el elemento físico y serán utilizados en su lugar durante el juicio oral o en cualquier otro momento del procedimiento. Las fotografías, filmaciones y muestras serán embaladas, rotuladas y se someterán a la cadena de custodia.

ARTÍCULO 88. DEVOLUCIÓN DE BIENES. Además de lo previsto en otras disposiciones de este código, antes de formularse la acusación y por orden del fiscal, y en un término que no puede exceder de seis meses, serán devueltos los bienes y recursos incautados u ocupados a quien tenga derecho a recibirlos cuando no sean necesarios para la indagación o investigación, o se determine que no se encuentran en una circunstancia en la cual procede su comiso; sin embargo, en caso de requerirse para promover acción de extinción de dominio dispondrá lo pertinente para dicho fin.

En las mismas circunstancias, a petición del fiscal o de quien tenga interés legítimo en la pretensión, el juez que ejerce las funciones de control de garantías dispondrá el levantamiento de la medida de suspensión del poder dispositivo.

ARTÍCULO 89. BIENES O RECURSOS NO RECLAMADOS. Ordenada la devolución de bienes o recursos, se comunicará de la manera más inmediata o en el término de la distancia a quien tenga derecho a recibirlos para que los reclame dentro de los quince (15) días siguientes a la efectiva recepción de la comunicación. Transcurrido el término anterior sin que los bienes sean reclamados, se dejarán a disposición del Fondo Especial para la Administración de Bienes de la Fiscalía General de la Nación.

De la misma forma se procederá si se desconoce al titular, poseedor o tenedor de los bienes que fueron afectados, caso en el cual la Fiscalía General de la Nación deberá instaurar la acción para que se declaren vacantes o mostrencos y sean adjudicados al Fondo Especial para la Administración de Bienes de la Fiscalía General de la Nación.

Las demandas podrán ser presentadas por lotes, teniendo en cuenta la naturaleza o características de los bienes y recursos.

Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de lo establecido en normas especiales.

ARTÍCULO 89A. PRESCRIPCIÓN ESPECIAL. Pasados tres (3) años para bienes muebles y cinco (5) años para inmuebles, contados a partir de la ejecutoria de la providencia que ordena la devolución de bienes o recursos con dueño, poseedor o tenedor conocido, sin que estos hayan sido reclamados, se presumirá legalmente que el titular del bien o recurso no le está dando la función social a la que se refiere el artículo 58 de la Constitución Política y la Fiscalía General de la Nación deberá instaurar la acción civil para que se reconozca la prescripción especial a la que se refiere este artículo.

Como consecuencia de lo anterior, mediante sentencia judicial, se reconocerá la prescripción especial adquisitiva de dominio a favor del Fondo Especial para la Administración de Bienes de la Fiscalía General de la Nación.

ARTÍCULO 90. OMISIÓN DE PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS BIENES. Si en la sentencia o decisión con efectos equivalentes se omite el pronunciamiento definitivo sobre los bienes afectados con fines de comiso, la defensa, el fiscal o el Ministerio Público podrán solicitar en la misma audiencia la adición de la decisión con el fin de obtener el respectivo pronunciamiento.

En orden con lo anterior, Restrepo Medina expresa:

“En el Código de Procedimiento Penal colombiano vigente, las medidas cautelares orientadas a lograr la efectividad del comiso son la incautación y ocupación de los bienes y recursos del penalmente responsable, y la suspensión de su derecho dispositivo. Que recaen tanto sobre los instrumentos -bienes utilizados o destinados a ser utilizados en los delitos dolosos como medio para su ejecución-, como sobre los efectos -bienes que provengan o sean producto directo o indirecto del delito-.”<sup>594</sup>

En conexión con lo arriba mencionado, Espitia añade:

Dentro de las treinta y seis horas siguientes al acto de aprehensión o incautación, el fiscal debe comparecer ante el juez de control de garantías para realizar la audiencia de revisión de la legalidad de la actuación, y si aquel encuentra acreditados los requisitos, impone al sindicado la prohibición de disponer de los correspondientes bienes o recursos; la misma decisión procede ser impuesta a petición del fiscal, aún si los bienes no han sido previamente aprehendidos o incautados, y en uno y otro caso los bienes objeto de la medida pasan a la Fiscalía General de la Nación para su administración.<sup>595</sup>

---

<sup>594</sup> RESTREPO MEDINA, Manuel Alberto. Op. cit., p. 156

<sup>595</sup> ESPITIA, F. Instituciones de derecho procesal penal. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, 2005. p. 320-321

Para continuar, resulta oportuno citar a García y García, que manifiestan:

“La prohibición puede ser levantada por el juez de control de garantías a petición del fiscal o de cualquier parte legitimada, y en todo caso la parte acusadora puede solicitar al mismo funcionario la devolución de los bienes, salvo que sean necesarios para la indagación o investigación, o que haya lugar a promover una acción de extinción de dominio.”<sup>596</sup>

Una vez revisado lo relacionado con la extinción de dominio y el comiso, es necesario establecer las diferencias entre estas dos medidas cautelares encaminadas a combatir el delito de lavado de activos. Acerca de este tema, la Honorable Corte Constitucional se pronunció en sentencia C-459/11 del primero (1º) de junio de dos mil once (2011), Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, como sigue:

“CONFISCACION, EXTINCION DE DOMINIO Y DECOMISO -Diferencias-

Existen claras diferencias entre las diversas figuras analizadas, así...2. Por su parte, la extinción del dominio, el decomiso y la expropiación son formas legítimas de restringir la propiedad. Las dos primeras son formas de limitación legítimas de la propiedad sin indemnización, mientras la expropiación siempre procederá previa aquella.3. Igualmente, la extinción del dominio y el decomiso pueden llegar a confundirse, sin que tengan la misma naturaleza... si bien existen profundas diferencias entre las figuras de extinción de dominio y el decomiso permanente, en la medida en que la primera es una sanción patrimonial que no tiene obligatoriamente connotaciones penales, mientras que el decomiso es un instituto típicamente penal, por medio del cual se priva al autor de un hecho punible de los bienes que se utilizaron para cometer un ilícito o del producto del mismo; en ambos casos y de conformidad con el citado artículo 34 de la Constitución, existe una reserva judicial para su decreto e imposición...”

Entonces, la diferencia radical está en que la extinción de dominio supera al comiso, puesto que contempla o tiene como fundamento que los bienes adquiridos ilícitamente siguen siéndolo indefinidamente sin que el paso del tiempo ni su traspaso a cualquier título puedan eliminar esta característica. De ahí que el Estado pueda, en cualquier tiempo, emprender las acciones oportunas y adecuadas para extinguir el dominio sobre tales bienes, encontrando como única restricción los derechos de los terceros de buena fe.

---

<sup>596</sup> GARCÍA, E. y GARCÍA, J. Medidas cautelares: introducción a su estudio. Bogotá: Temis, 2005. p. 300.

La tercera medida cautelar sancionatoria del delito de lavado de activos es la extradición que, como sostiene Gómez Támara:

“...ha pasado de ser un simple derecho de los gobiernos para reclamar la presencia de quienes han infringido las normas mantenidas por estos, y se ha convertido en casi un deber internacional ya que el delincuente no sólo afecta a la sociedad en la que cometió el delito sino que compromete la estabilidad de todos los sistemas. (pp. 20-21)<sup>597</sup>

La extradición, o mejor su aplicabilidad, cuenta con tres fundamentos: el moral, el jurídico y el de utilidad. El moral afirma que todos los Estados tienen la obligación de coadyuvar al establecimiento de la justicia; el jurídico, que los delitos deben ser sancionados en el lugar donde se infringieron las leyes penales y el de utilidad, que pone de presente su eficacia en la lucha contra el delito.<sup>598</sup>

De conformidad con lo expresado por la Red Hemisférica de Intercambio de Información para la Asistencia Mutua en Materia Penal y Extradición, en Colombia, el proceso de extradición inicia con la recepción en la Fiscalía General de la Nación de una nota verbal o diplomática proveniente del Estado donde se adelanta el proceso por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores solicitando la captura de la persona y culmina con la entrega a las autoridades extranjeras competentes en caso de que se conceda la extradición o con la puesta en libertad en caso de que sea negada, sin perjuicio de la vinculación a procesos penales en Colombia.<sup>599</sup>

El marco legal que rige la extradición, está constituido por:

---

<sup>597</sup> GÓMEZ TÁMARA, Adriana Lucía. La extradición en Colombia: un problema procesal. Monografía para optar por el título de Abogada. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Derecho. Departamento de Derecho Procesal. Santa Fe de Bogotá, 1999

<sup>598</sup> GARCÍA SÁNCHEZ, B. La Extradición en el Ordenamiento Interno, Español e Internacional y Comunitario. Granada: Editorial Comares, 2005

<sup>599</sup> Información descargada de: [http://www.oas.org/juridico/MLA/sp/col/sp\\_col-ext-gen-procedure.html](http://www.oas.org/juridico/MLA/sp/col/sp_col-ext-gen-procedure.html)

(a) Constitución Política de Colombia (art. 35) - Acto Legislativo No. 01 de 1997

“*ARTICULO 35.*Modificado por el art. 1, Acto Legislativo No. 01 de 1997<sup>600</sup>, el nuevo texto es el siguiente:La extradición se podrá solicitar, conceder u ofrecer de acuerdo con los tratados públicos y, en su defecto, con la ley. Además, la extradición de los colombianos por nacimiento se concederá por delitos cometidos en el exterior, considerados como tales en la legislación penal colombiana. La Ley reglamentará la materia.

La extradición no procederá por delitos políticos.

No procederá la extradición cuando se trate de hechos cometidos con anterioridad a la promulgación de la presente norma.”

(b) Tratados internacionales vigentes en materia de extradición

---

600

**ACTO LEGISLATIVO 01 DE 1997  
(diciembre 16)  
por medio del cual se modifica el artículo 35 de la Constitución Política.**

**El Congreso de Colombia**

**DECRETA:**

**ARTICULO 1.** El artículo 35 de la Constitución Política quedará así:

*Artículo 35.* La extradición se podrá solicitar, conceder u ofrecer de acuerdo con los tratados públicos y, en su defecto, con la ley.

Además, la extradición de los colombianos por nacimiento se concederá por delitos cometidos en el exterior, considerados como tales en la legislación penal colombiana. La Ley reglamentará la materia.

La extradición no procederá por delitos políticos.

No procederá la extradición cuando se trate de hechos cometidos con anterioridad a la promulgación de la presente norma.

**ARTICULO 2.** El presente acto legislativo regirá a partir de su promulgación.

**El Presidente del honorable Senado de la República, Amilkar Acosta Medina.**

**El Secretario General del honorable Senado de la República, Pedro Pumarejo Vega.**

**El Presidente de la honorable Cámara de Representantes, Carlos Ardila Ballesteros.**

**El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes, Diego Vivas Tafur.**

Tabla 4. Tratados internacionales vigentes en materia de extradición multilaterales

Nombre del Tratado	Fecha de suscripción	Ley Aprobatoria	Entrada en vigencia
Acuerdo Bolivariano sobre Extradición	18/Julio/1911	Ley 26 de 1913	18/Julio/1911
Convención sobre Extradición	26/Diciembre/1933 Montevideo	Ley 74 de 1935 D.O. 23075	22/Julio/1936

Tabla 5. Tratados internacionales vigentes en materia de extradición bilaterales

Nombre del Tratado	Fecha de suscripción	Ley Aprobatoria	Entrada en vigencia
Convención para la Extradición de Reos entre Colombia y Francia	9/Abril/1850 Bogotá		12/Mayo/1852
Convención de Extradición de Reos con Perú	10/Febrero/1870 Lima	D.O. 1887 y 2892 de 1870	13/Marzo/1873
Tratado de Extradición entre la República de Colombia y la Gran Bretaña	27/Octubre/1888	Ley 148 de 1888	21/Agosto/1889
Convención de Extradición de Reos entre Colombia y el Reino de España	23/Julio/1892 Bogotá	Ley 35 de 1892 D.O. 9207	17/Junio/1893

Convención de Extradición Recíproca de los Procesados y Criminales entre la República de Colombia y la República del Salvador	24/Diciembre/1900 San Salvador	Ley 64 de 1905 D.O. 12365	Se tiene como vigente en razón a no existir información que indique que ha sido derogada o denunciada
Convención de Extradición entre Colombia y Bélgica	21/Agosto/1912 Bruselas	Ley 74 de 1913	22/Abril/1914
Tratado de Extradición entre la República de Colombia y la República de Chile	16/Noviembre/1914 Bogotá	Ley 8 de 1928 D.O. 20823	4/Agosto/1928
Tratado de Extradición entre la República de Colombia y Argentina	28/Agosto/1922 Buenos Aires		Se tiene como vigente en razón a no existir información que indique que ha

			sido derogada o denunciada
Tratado de Extradición con Panamá	24/Diciembre/1927	Ley 57 de 1928 D.O. 20919	24/Noviembre/1928
Tratado de Extradición entre la República de Colombia y Costa Rica	7/Mayo/1928 San José	Ley 19 de 1931 D.O. 21617	13/Mayo/1931
Tratado de Extradición entre Colombia y México	12/Junio/1928 Ciudad de México	Ley 30 de 1930 D.O. 21539	1/Julio/1937
Tratado de Extradición entre Colombia y Guatemala	24/Noviembre/1928 Guatemala	Ley 40 de 1930	No vigente
Tratado de Extradición con Nicaragua	25/Marzo/1929 Managua	Ley 39 de 1930 D.O. 21550	1/Julio/1932
Convención Suplementaria del tratado de Extradición recíproca entre Colombia y la Gran Bretaña	2/Diciembre/1929 Bogotá	Ley 15 de 1930 D.O. 21521	5/Noviembre/1930
Convención adicional al Tratado de Extradición entre la República de Colombia y el Reino de Bélgica	21/Noviembre/1931 Bogotá	Ley 47 de 1935	30/Junio/1937
Tratado de Extradición entre la República de Colombia y Cuba	2/Julio/1932 La Habana	Ley 16 de 1932 D.O. 22111	15/Octubre/1936
Tratado de Extradición entre la República de Colombia y los Estados Unidos del Brasil	28/Diciembre/1938 Río de Janeiro	Ley 85 de 1939	2/Septiembre/1940
Convención adicional a la Convención de Extradición entre la República de Colombia y el Reino de Bélgica celebrada en Bruselas el 21 de agosto de 1912.	24/Febrero/1959 Bogotá	Ley 14 de 1961 D.O. 30493 de 1961	24/Febrero/1959
Canje de Notas que desarrolla el Convenio de Extradición entre Colombia y España así como a la Convención Única de 1961	19/Septiembre/1991 Madrid		25/Mayo/1992
Protocolo modificadorio de la Convención de Extradición entre la República de Colombia y el Reino de España del 23 de Julio de 1892	16/Marzo/1999 Madrid	No está aprobado por el Congreso	No vigente

(c) Artículos 508 a 530 del Código de Procedimiento Penal

“ARTÍCULO 508. GASTOS. Los gastos de extradición serán sufragados por cada Estado dentro de los límites de su territorio.

ARTÍCULO 509. CAPTURA. El Fiscal General de la Nación decretará la captura de la persona requerida tan pronto conozca la solicitud formal de extradición, o antes, si así lo pide el Estado requirente, mediante nota en que exprese la plena identidad de la persona, la circunstancia de haberse proferido en su contra sentencia condenatoria, acusación o su equivalente y la urgencia de tal medida.

ARTÍCULO 510. DERECHO DE DEFENSA. Desde el momento en que se inicie el trámite de extradición la persona tendrá derecho a designar un defensor y de no hacerlo se le nombrará de oficio.

ARTÍCULO 511. CAUSALES DE LIBERTAD. La persona reclamada será puesta en libertad incondicional por el Fiscal General de la Nación, si dentro de los sesenta (60) días siguientes a la fecha de su captura no se hubiere formalizado la petición de extradición, o si transcurrido el término de treinta (30) días desde cuando fuere puesta a disposición del Estado requirente, este no procedió a su traslado.

En los casos aquí previstos, la persona podrá ser capturada nuevamente por el mismo motivo, cuando el Estado requirente formalice la petición de extradición u otorgue las condiciones para el traslado.

ARTÍCULO 512. REQUISITOS PARA SOLICITARLA. Sin perjuicio de lo previsto en tratados públicos, cuando contra una persona que se encuentre en el exterior se haya proferido en Colombia resolución que resuelva la situación jurídica, imponiendo medida de aseguramiento, resolución de acusación en firme o sentencia condenatoria por delito que tuviere pena privativa de la libertad no inferior a dos (2) años de prisión, el funcionario que conociere del proceso en primera o única instancia, pedirá al Ministerio del Interior y de Justicia que se solicite la extradición del procesado o condenado, para lo cual remitirá copia de la providencia respectiva y demás documentos que considere conducentes.

La solicitud podrá elevarla el funcionario de segunda instancia cuando sea él quien ha formulado la medida.

ARTÍCULO 513. EXAMEN DE LA DOCUMENTACIÓN. El Ministerio del Interior y de Justicia examinará la documentación presentada, y si advirtiere que faltan en ella algunos documentos importantes, la devolverá al funcionario judicial con una nota en que se indiquen los nuevos elementos de juicio que deban allegarse al expediente.

ARTÍCULO 514. GESTIONES DIPLOMÁTICAS PARA OBTENER LA EXTRADICIÓN. Una vez perfeccionado el expediente, el Ministerio del Interior y de Justicia lo remitirá al de Relaciones Exteriores para que este, sujetándose a los convenios o usos internacionales, adelante las gestiones diplomáticas necesarias para obtener del gobierno extranjero la extradición.

### CAPITULO III. SENTENCIAS EXTRANJERAS.

ARTÍCULO 515. EJECUCIÓN EN COLOMBIA. Las sentencias penales proferidas por autoridades de otros países contra extranjeros o nacionales colombianos podrán ejecutarse en Colombia a petición formal de las respectivas autoridades extranjeras, formulada por la vía diplomática.

ARTÍCULO 516. REQUISITOS. Para que la sentencia extranjera pueda ser ejecutada en nuestro país deben cumplirse como mínimo los siguientes requisitos:

1. Que no se oponga a los Tratados Internacionales suscritos por Colombia, o a la Constitución Política o a las leyes de la República.
2. Que la sentencia se encuentre en firme de conformidad con las disposiciones del país extranjero.
3. Que en Colombia no se haya formulado acusación, ni sentencia ejecutoriada de los jueces nacionales, sobre los mismos hechos, salvo lo previsto en el numeral 1 del artículo 16 del Código Penal.
4. Que a falta de tratados públicos, el Estado requirente ofrezca reciprocidad en casos análogos.

ARTÍCULO 517. TRÁMITE. La solicitud deberá ser tramitada ante el Ministerio de Relaciones Exteriores. Este remitirá el asunto a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, la que decidirá sobre la ejecución de la sentencia extranjera.

No se hará nuevo juzgamiento en Colombia, excepto lo dispuesto en el artículo 16 del Código Penal.

LIBRO VI.  
JUSTICIA RESTAURATIVA.  
CAPITULO I.  
DISPOSICIONES GENERALES.

ARTÍCULO 518. DEFINICIONES. Se entenderá por programa de justicia restaurativa todo proceso en el que la víctima y el imputado, acusado o sentenciado participan conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito en busca de un resultado restaurativo, con o sin la participación de un facilitador.

Se entiende por resultado restaurativo, el acuerdo encaminado a atender las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reintegración de la víctima y del infractor en la comunidad en busca de la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad.

ARTÍCULO 519. REGLAS GENERALES. Los procesos de justicia restaurativa se regirán por los principios generales establecidos en el presente código y en particular por las siguientes reglas:

1. Consentimiento libre y voluntario de la víctima y el imputado, acusado o sentenciado de someter el conflicto a un proceso restaurativo. Tanto la

víctima como el imputado, acusado o sentenciado podrán retirar este consentimiento en cualquier momento de la actuación.

2. Los acuerdos que se alcancen deberán contener obligaciones razonables y proporcionadas con el daño ocasionado con el delito.

3. La participación del imputado, acusado o sentenciado no se utilizará como prueba de admisión de culpabilidad en procedimientos jurídicos ulteriores.

4. El incumplimiento de un acuerdo no deberá utilizarse como fundamento para una condena o para la agravación de la pena.

5. Los facilitadores deben desempeñar sus funciones de manera imparcial y velarán porque la víctima y el imputado, acusado o sentenciado actúen con mutuo respeto.

6. La víctima y el imputado, acusado o sentenciado tendrán derecho a consultar a un abogado.

ARTÍCULO 520. CONDICIONES PARA LA REMISIÓN A LOS PROGRAMAS DE JUSTICIA RESTAURATIVA. El fiscal o el juez, para remitir un caso a los programas de justicia restaurativa, deberá:

1. Informar plenamente a las partes de sus derechos, de la naturaleza del proceso y de las posibles consecuencias de su decisión.

2. Cerciorarse que no se haya coaccionado a la víctima ni al infractor para que participen en procesos restaurativos o acepten resultados restaurativos, ni se los haya inducido a hacerlo por medios desleales.

ARTÍCULO 521. MECANISMOS. Son mecanismos de justicia restaurativa la conciliación preprocesal, la conciliación en el incidente de reparación integral y la mediación.

## CAPITULO II. CONCILIACIÓN PREPROCESAL

ARTÍCULO 522. LA CONCILIACIÓN EN LOS DELITOS QUERELLABLES. La conciliación se surtirá obligatoriamente y como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal, cuando se trate de delitos querellables, ante el fiscal que corresponda, o en un centro de conciliación o ante un conciliador reconocido como tal.

En el primer evento, el fiscal citará a querellante y querellado a diligencia de conciliación.

Si hubiere acuerdo procederá a archivar las diligencias. En caso contrario, ejercitará la acción penal correspondiente, sin perjuicio de que las partes acudan al mecanismo de la mediación.

Si la audiencia de conciliación se realizare ante un centro o conciliador reconocidos como tales, el conciliador enviará copia del acta que así lo constate al fiscal quien procederá al archivo de las diligencias si fue exitosa o, en caso contrario, iniciará la acción penal correspondiente, si fuere

procedente, sin perjuicio de que las partes acudan al mecanismo de la mediación.

La inasistencia injustificada del querellante se entenderá como desistimiento de su pretensión. La del querellado motivará el ejercicio de la acción penal, si fuere procedente.

En cualquier caso, si alguno de los citados fuere incapaz, concurrirá su representante legal.

La conciliación se ceñirá, en lo pertinente, a lo establecido en la Ley 640 de 2001.

### CAPITULO III. MEDIACIÓN.

ARTÍCULO 523. CONCEPTO. Mediación es un mecanismo por medio del cual un tercero neutral, particular o servidor público designado por el Fiscal General de la Nación o su delegado, conforme con el manual que se expida para la materia, trata de permitir el intercambio de opiniones entre víctima y el imputado o acusado para que confronten sus puntos de vista y, con su ayuda, logren solucionar el conflicto que les enfrenta.

La mediación podrá referirse a la reparación, restitución o resarcimiento de los perjuicios causados; realización o abstención de determinada conducta; prestación de servicios a la comunidad; o pedimento de disculpas o perdón.

ARTÍCULO 524. PROCEDENCIA. La mediación procede desde la formulación de la imputación y hasta antes del inicio del juicio oral para los delitos perseguibles de oficio cuyo mínimo de pena no exceda de cinco (5) años de prisión, siempre y cuando el bien jurídico protegido no sobrepase la órbita personal del perjudicado, y víctima, imputado o acusado acepten expresa y voluntariamente someter su caso a una solución de justicia restaurativa.

En los delitos con pena superior a cinco (5) años la mediación será considerada para otorgar algunos beneficios durante el trámite de la actuación, o relacionados con la dosificación de la pena, o el purgamiento de la sanción.

ARTÍCULO 525. SOLICITUD. La mediación podrá solicitarse por la víctima o por el imputado o acusado ante el fiscal, juez de control de garantías o juez de conocimiento, según el caso, para que el Fiscal General de la Nación, o su delegado para esos efectos, proceda a designar el mediador.

En los casos de menores, inimputables y víctimas incapaces, sus representantes legales deberán participar en la mediación.

ARTÍCULO 526. EFECTOS DE LA MEDIACIÓN. La decisión de víctima y victimario de acudir a la mediación tiene efectos vinculantes, en consecuencia, excluye el ejercicio de la acción civil derivada del delito y el incidente de reparación integral.

El mediador expedirá un informe de sus resultados y lo remitirá al fiscal o al juez, según el caso, para que lo valore y determine sus efectos en la actuación.

Los resultados de la mediación serán valorados para el ejercicio de la acción penal; la selección de la coerción personal, y la individualización de la pena al momento de dictarse sentencia.

ARTÍCULO 527. DIRECTRICES. El Fiscal General de la Nación elaborará un manual que fije las directrices del funcionamiento de la mediación, particularmente en la capacitación y evaluación de los mediadores y las reglas de conducta que regirán el funcionamiento de la mediación y, en general, los programas de justicia restaurativa.

LIBRO VII.  
REGIMEN DE IMPLEMENTACION.  
CAPITULO I.  
DISPOSICIONES GENERALES.

ARTÍCULO 528. PROCESO DE IMPLEMENTACIÓN. El Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación ordenarán los estudios necesarios y tomarán las decisiones correspondientes para la implantación gradual y sucesiva del sistema contemplado en este código.

En desarrollo de los artículos 4 y 5 del Acto legislativo 03 de 2002, la Comisión allí creada adelantará el seguimiento de la implementación gradual.

ARTÍCULO 529. CRITERIOS PARA LA IMPLEMENTACIÓN. Se tendrán en cuenta los siguientes factores para el cumplimiento de sus funciones:

1. Número de despachos y procesos en la Fiscalía y en los juzgados penales.
2. Registro de servidores capacitados en oralidad y previsión de demanda de capacitación.
3. Proyección sobre el número de salas de audiencia requeridas.
4. Demanda en justicia penal y requerimiento de defensoría pública.
5. Nivel de congestión.
6. Las reglas de la gradualidad fijadas por esta ley.

ARTÍCULO 530. SELECCIÓN DE DISTRITOS JUDICIALES. Con base en el análisis de los criterios anteriores, el sistema se aplicará a partir del 1o. de enero de 2005 en los distritos judiciales de Armenia, Bogotá, Manizales y Pereira. Una segunda etapa a partir del 1o. de enero de 2006 incluirá a los distritos judiciales de Bucaramanga, Buga, Cali, Medellín, San Gil, Santa Rosa de Viterbo, Tunja y Yopal.

En enero 1o. de 2007 entrarán al nuevo sistema los distritos judiciales de Antioquia, Cundinamarca, Florencia, Ibagué, Neiva, Pasto, Popayán y Villavicencio.

Los distritos judiciales de Barranquilla, Cartagena, Cúcuta, Montería, Quibdó, Pamplona, Riohacha, Santa Marta, Sincelejo y Valledupar, y aquellos que llegaren a crearse, entrarán a aplicar el sistema a partir del primero (1o.) de enero de 2008.”

(d) Decreto 261, de febrero 22 del 2000. Art. 19, Numeral 5

“ARTICULO 19. DIRECCION DE ASUNTOS INTERNACIONALES. La Dirección de Asuntos Internacionales tiene las siguientes funciones:

5. Adelantar a instancias del Fiscal General de la Nación los trámites administrativos que en materia de extradición se requieran.”

Los pasos detallados que sigue la extradición son los siguientes:

- (i) El Ministerio de relaciones Exteriores recibe de manera formal de una Embajada la solicitud de captura y extradición de una persona contra la cual existe un proceso penal o sentencia condenatoria mediante el envío de una nota verbal o diplomática y la remite a la Fiscalía General de la Nación para su trámite indicando la ley aplicable; asimismo comunica al Ministerio del Interior sobre el recibo de la solicitud de extradición y sobre el envío de la misma a la Fiscalía General de la Nación.
- (ii) La Dirección de Asuntos Internacionales de la Fiscalía General de la Nación estudia y analiza si la solicitud de captura llena los requisitos legales del tratado internacional aplicable o del artículo 528 del Código de Procedimiento Penal.<sup>601</sup>

---

<sup>601</sup>ARTÍCULO 528. PROCESO DE IMPLEMENTACIÓN. El Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación ordenarán los estudios necesarios y tomarán las decisiones correspondientes para la implantación gradual y sucesiva del sistema contemplado en este código.

Si no cumple los requisitos legales, proyecta resolución para la firma del Fiscal General de la Nación indicando los motivos por los cuales no es posible ordenar la captura. Si existe deficiencia en el lleno de los requisitos se proyecta para la firma del Fiscal General de la Nación una resolución absteniéndose de ordenar la captura hasta tanto se subsanen las deficiencias.

Si cumple los requisitos previstos en los Tratados Internacionales, la Constitución Nacional, el Código de Procedimiento Penal y demás normas aplicables sobre la materia, proyecta una resolución para la firma del Fiscal General de la Nación, ordenando la captura de la persona con fines de extradición

- (iii) La Fiscalía General de la Nación revisa y firma la resolución de captura y extradición.
- (iv) Una vez firmada la resolución, la Dirección de Asuntos Internacionales de la Fiscalía General de la Nación remite la orden de captura a los organismos de Policía Judicial e informa al CISAD<sup>602</sup> para incorporar al sistema SIAN<sup>603</sup>. Informa al Ministerio de Relaciones Exteriores y al Ministerio del Interior y de Justicia.

---

En desarrollo de los artículos 4 y 5 del Acto legislativo 03 de 2002, la Comisión allí creada adelantará el seguimiento de la implementación gradual.

<sup>602</sup>CISAD son las siglas del Centro de Información Sobre Actividades Delictivas, que asesora a la Fiscalía General de la Nación en la definición de la política referida a la recolección, registro, análisis y difusión de la información requerida como soporte al desarrollo de las investigaciones que debe adelantar.

El CISAD se encarga de organizar la recolección y procesamiento de la información básica para las investigaciones criminales; de establecer mecanismos que faciliten la utilización oportuna de la información básica por parte de las Unidades de Policía Judicial así como el intercambio de esa información con los organismos de Policía Judicial.

<sup>603</sup> SIAN es la sigla de Sistema de Información de Antecedentes y Anotaciones, el cual permite el registro, control, análisis y difusión de la información en lo referente a órdenes de captura, medidas

- (v) Posteriormente los Fiscales y organismos de Policía Judicial realizan los operativos necesarios para la captura.
- (vi) Una vez capturada la persona, la Dirección de Asuntos Internacionales de la Fiscalía General de la Nación, informa sobre el particular al Ministerio de Relaciones Exteriores y al Ministerio del Interior y de Justicia. Además, realiza las coordinaciones necesarias con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario y con el Director del organismo de Policía Judicial respectivo para obtener la reclusión del capturado en un centro carcelario durante el trámite de extradición.
- (vii) El artículo 530 del C. P. P. establece un término de 60 días para que el país solicitante formalice la solicitud ante el Ministerio de Relaciones Exteriores.

---

de aseguramiento, sentencias condenatorias ejecutoriadas y preclusiones por indemnización integral. El software se encuentra instalado a nivel central y en las direcciones seccionales de la Fiscalía General de la Nación.

El sistema ha sido precedido por otras herramientas para el registro de las actuaciones básicas de un proceso penal:

- SIMOG. 1989 - 1997: Sistema heredado del Sistema de Instrucción, en el que se registraban las órdenes de captura y las medidas de aseguramiento dictadas por los jueces.
- SIAN 1.0. 1997 - 2000: Primera versión, que permitía fundamentalmente el registro de aperturas de instrucción, ordenes de captura, medidas de aseguramiento, finalización del proceso por indemnización integral y sentencias condenatorias.

EL SIAN permite recolectar la información, de conformidad con las normas legales que lo reglamentan:

- Ordenes de captura y sus respectivas cancelaciones
- Medidas de aseguramiento vigentes, revocadas y sustituidas
- Preclusiones por indemnización integral
- Sentencias Condenatorias (Acuerdo 777 de 2001 CSJ)

La administración funcional del SIAN, depende del Centro de Información Sobre Actividades Delictivas -CISAD-. Directamente el CISAD no digita la información que contiene el Sistema, para esto cuenta con una infraestructura de acopio nacional, mediante la instalación y funcionamiento del SIAN en 37 puntos de registro. En cada uno de estos puntos se almacena las decisiones judiciales impartidas por los jueces y fiscales.

- (viii) Si no se produce la formalización, la Dirección de Asuntos Internacionales de la Fiscalía General de la Nación proyecta una resolución para la firma del Fiscal General de la Nación otorgando la libertad al capturado. Si la formalización se produce dentro del término legal, la persona continúa privada de la libertad a la espera de que el Presidente de la Republica, previo concepto de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, resuelva de fondo la solicitud.
- (ix) Si el Gobierno Nacional otorga la extradición, la Dirección de Asuntos Internacionales de la Fiscalía General de la Nación coordina la entrega del capturado con la Embajada respectiva, con el INPEC y con las autoridades nacionales concernidas. Si el gobierno no otorga la extradición, la Dirección de Asuntos Internacionales de la Fiscalía General de la Nación proyecta una resolución para la firma del señor Fiscal General de la Nación mediante la cual ordena la libertad del capturado.

Según informa el Ministerio de Justicia colombiano en su página web, entre 2000 y 2011, fueron extraditadas, principalmente a Estados Unidos, España y Perú, 1221 personas por los siguientes delitos:

- 916 por narcotráfico
- 134 por narcotráfico y delitos relacionados (obstrucción de la justicia, concierto para delinquir, etc.)
- 122 por lavado de activos
- 25 por homicidio
- 12 por tráfico de migrantes
- 12 por otros delitos no especificados

En suma, como lo indica la Sentencia C-1106 de 2000 de la Corte Constitucional de la República de Colombia:

“El fundamento de la figura de la extradición ha sido la cooperación internacional con el fin de impedir que una persona que ha cometido un delito en el exterior burle la acción de la justicia, refugiándose en un país distinto de aquel en el que se cometió el delito. En efecto, una de las causas que ha dado origen al nacimiento de esta figura de cooperación internacional, ha sido el interés de los Estados en lograr que los delitos cometidos en su territorio ya sea total o parcialmente, no queden en la impunidad. De ahí, que esta figura haya sido objeto de tratados o convenciones internacionales de naturaleza bilateral o multilateral. Igualmente, la extradición supone un procedimiento interno en la legislación penal de los países en los cuales es admitida, de tal forma que permita la verificación de los requisitos y condiciones, que además de los Tratados y del Derecho Internacional Humanitario, permita garantizar los derechos de las personas que a ella se encuentren sometidos, bien sea por el requerimiento de un Estado extranjero (extradición activa), ya por el ofrecimiento del Estado en donde se encuentra el infractor (extradición pasiva).”<sup>604</sup>

Por último resta decir que la extradición no es un acto de juzgamiento, tal como lo estableció la Corte Constitucional de la República de Colombia, en la sentencia arriba citada:

“El acto mismo de la extradición no decide, ni en el concepto previo, ni en su concesión posterior sobre la existencia del delito, ni sobre la autoría, ni sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se cometió el hecho, ni sobre la culpabilidad del imputado, ni sobre las causales de agravación o diminuentes punitivas, ni sobre la dosimetría de la pena, todo lo cual indica que no se está en presencia de un acto de juzgamiento, como quiera que no se ejerce función jurisdiccional”<sup>605</sup>

Al retomar el asunto del ilícito de lavado de activos en Colombia, la extradición como medida cautelar sancionatoria se ha aplicado, como ya se refirió, en 122 casos entre 2000 y 2011, siendo quizás el más sonado el de David Murcia Guzmán.

---

<sup>604</sup>CORTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Sentencia C-1106 de 24 de agosto de 2000. Referencia: expediente D-2859. Demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 546, 548, 549, 550, 551, 552, 556, 557, 558, 559, 562, 565, 566 y 567 del Código de Procedimiento Penal, todos demandados parcialmente. Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

<sup>605</sup>Ibíd.

Así, el 14 de octubre de 2009, la Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia autorizó la extradición hacia Estados Unidos de Murcia Guzmán en respuesta a la solicitud hecha por la Corte Distrital de Estados Unidos para el Distrito Sur de Nueva York, que la presentó por concierto para delinquir y lavado de activos. Mas recientemente, el 29 de enero de 2012, fueron capturados con fines de extradición a Estados Unidos, 4 hombres y 4 mujeres, integrantes de una organización transnacional de lavado de activos y quienes alcanzaron a blanquear unos 12 mil millones de pesos, es decir, 5 millones 195 mil euros aproximadamente.

Finalmente resulta oportuno resaltar que en referencia a la aplicación de la extradición como medida cautelar sancionatoria del lavado de activos, según lo consignado en el informe anual titulado, 'Reporte sobre Control Internacional de los Narcóticos 2012', el Departamento de Estado de Estados Unidos, refiere:

“...el Gobierno de Colombia “es un líder regional en la lucha contra el lavado de dinero y la financiación del terrorismo”.<sup>606</sup>

## **17.6. FORMAS RECIENTES DE LAVADO DE ACTIVOS EN COLOMBIA**

### **17.6.1. El Caso DMG: Lavado de Activos mediante la captación ilegal masiva y habitual de dineros del público.** Como relata Salazar:

“En poco más de tres años, la firma DMG (por las iniciales de David Murcia Guzmán, su fundador) pasó de ser un modesto negocio que nació en una remota región del sur de Colombia a convertirse en un emporio con miles de clientes y millones de dólares en depósitos.”<sup>607</sup>

---

<sup>606</sup> PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. SISTEMA INFORMATIVO DEL GOBIERNO. Colombia continúa obteniendo avances importantes en la lucha contra las drogas ilícitas, afirma Estados Unidos. Marzo 8 de 2010.

<sup>607</sup> SALAZAR, Hernando. Cómo funcionaba DMG. En: *BBC Mundo*. Bogotá, Jueves 20 de Noviembre de 2008.

David Murcia Guzmán, un hombre de origen humilde, con poca formación académica, creó una empresa que en corto tiempo convirtió en un *holding* que diseñó un complejo sistema de captación de dineros del público empleando dos estrategias: remuneración en dinero y con bienes y servicios como electrodomésticos, automóviles, motocicletas y tiquetes aéreos, entregados todos de manera rápida y a precio irrisorio.

De tal manera, los clientes eran a la vez socios, que en contraprestación de la publicidad que le hicieran a la marca y de los nuevos clientes que allegaran a la “familia DMG”, recibían “honorarios”. Así, el sistema era flexible y bastante atractivo, ya que los rendimientos estaban en relación de aquello que buscara el cliente, que recibía tarjetas electrónicas o “prepago”, con las que podía adquirir los productos o servicios ofrecidos por la empresa.

En caso que la tarjeta no fuera usada, el dinero invertido era devuelto con intereses y si el “socio” llevaba otras personas recibía premios; acá radicaba la diferencia con las denominadas “pirámides”, las cuales solo remuneran en dinero y generalmente van a la quiebra, pero en el caso de DMG, extraño por lo demás, en el momento de ser intervenida por el gobierno de Álvaro Uribe Vélez, no había dejado de cumplir con los pagos y premios ofrecidos.

Ahora bien, sin tomar posición alguna al respecto, se cita nuevamente a Salazar, que escribe:

“Expertos consultados por BBC Mundo en Bogotá no dudan en decir que DMG se inventó una fórmula que no encajaba fácilmente en la legislación colombiana, que desde 1982 castiga la captación masiva y habitual de dinero del público. Ahora, mediante la declaratoria del Estado de Emergencia Social, el gobierno del presidente Álvaro Uribe comenzó a penalizar a quienes no devuelvan el dinero captado del público.”<sup>608</sup>

---

<sup>608</sup> *Ibíd.*

El asunto es que Murcia Guzmán fue arrestado en 2008 en Panamá, deportado a Colombia y juzgado en 2009, ya que el gobierno sospechaba que la empresa DMG se nutría con dinero del narcotráfico y de los nuevos carteles, es decir, de la guerrilla FARC y de los paramilitares, por lo que además de haber delito de captación masiva e ilegal de dinero, también había lavado de capitales.

En suma, David Murcia Guzmán fue condenado a 30 años, 8 meses y 7.5 días de cárcel y a pagar 50.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa más la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso de 20 años. No obstante, y a pesar de que no se sabe cuánto dinero captó DMG, lo cierto es que David Murcia fue extraditado en enero de 2010 a Estados Unidos, país que lo requirió por lavado de activos, en donde según revelaba su abogado Miguel Ángel Ramírez al Diario El Tiempo sería sentenciado a 9 años por el delito de lavado de activos provenientes de captación ilegal y no del narcotráfico<sup>609</sup>, esto debido a un acuerdo al que se llegó y en el que Murcia se comprometió a entregar siete millones de dólares en bienes.

Como refiere El Tiempo:

“Según el abogado, la pena comenzaría a contar desde la solicitud de extradición enviada por ese país a Colombia. Así las cuentas, a David Murcia le quedarían cinco años en Estados Unidos y después deberá venir a pagar la condena por 30 años y 8 meses que le impuso un juez de Bogotá.”<sup>610</sup>

**17.6.2. El Caso de los Nule o el denominado “Carrusel de la Contratación en Bogotá.** Hoy en día, el caso más sonado en Colombia es el de Manuel, Miguel y Guido Nule, así como su socio Mauricio Galofre, empresarios que tenían a su cargo un sinnúmero de contratos de obras civiles, básicamente en la ciudad de Bogotá, los cuales a más de incumplir les llevaron a establecer una red de

---

<sup>609</sup> EL TIEMPO. Justicia de EE. UU. condenaría a 9 años a David Murcia Guzmán, Bogotá, 6 de mayo de 2011

<sup>610</sup> *Ibíd.*

corrupción nunca antes vista en Colombia. Por tanto, resultaron responsables de un billonario peculado causado a la capital colombiana.

De acuerdo con la información aparecida en el portal del internet de la emisora Caracol Radio, con fecha 25 de febrero de 2011:

“El escándalo sobre el llamado ‘Carrusel de la Contratación’ estalló el 25 de junio del año pasado (2010), cuando Caracol Radio reveló en exclusiva una grabación que involucraba al Contralor de Bogotá con la presunta negociación de comisiones con contratistas. En ella se escucha la conversación que sostiene el ex congresista Germán Olano, del Partido Liberal, con Miguel Nule, uno de los empresarios que para aquel entonces manejaba gran parte de la contratación en la ciudad.”<sup>611</sup>

En la conversación en alusión, Germán Olano le estaría explicando a Miguel Nule el disgusto del Contralor de Bogotá, Miguel Ángel Moralesrussi, debido al incumplimiento en el pago de una suma de dinero, que ascendía a 2.200 millones de pesos<sup>612</sup>, correspondiente a coimas por la adjudicación de contratos. Como tiempo después se afirmaría en el Informe presentado por Gustavo Petro:

“A la luz de esa conversación es evidente que Olano participaba en un esquema ilícito de intermediación contractual y pago de comisiones”<sup>613</sup>

De la conversación en comentario saltó a la luz, según el Informe de Petro, la existencia de “una especie de escalafón de la contratación de Bogotá” del que hacía parte el entonces Senador, Iván Moreno Rojas, hermano del, para ese momento, Alcalde Mayor de Bogotá, Samuel Moreno Rojas.

---

<sup>611</sup> CARACOL RADIO. Cronología del 'Carrusel de contratación' en Bogotá. Febrero 25 de 2011. (En red) Disponible en: <http://www.caracol.com.co/noticias/judicial/cronologia-del-carrusel-de-contratacion-en-bogota/20110225/nota/1431573.aspx>

<sup>612</sup> EL TIEMPO. Ex directora del IDU, entre los acusados por la Procuraduría. A Liliana Pardo se le abrió pliego de cargos por irregularidades en varios contratos en Bogotá. Bogotá, 19 de octubre de 2010

<sup>613</sup> Informe Final de la Comisión de Seguimiento a la Contratación de Bogotá, 5 de Noviembre de 2010

Días después, la Fiscalía, la Procuraduría y la Corte Suprema de Justicia informaron el inicio de investigaciones para determinar la responsabilidad del Contralor Moralesrussi y de Germán Olano en la presunta negociación de comisiones con contratistas. Sin embargo, el contralor negó cualquier relación con la petición de dineros y denunció que estaban utilizando su nombre. En todo caso, Miguel Nule afirmó que tanto el Contralor Moralesrussi como el senador Iván Moreno estaban exigiendo el 6% de comisiones sobre los contratos. El escándalo aumentó cuando, el 19 de octubre de 2010, Gustavo Petro presentó ante el Senado de la República de Colombia un informe denunciando presuntas irregularidades en la adjudicación de contratos en las obras civiles en Bogotá en las que presuntamente tenía participación el senador Moreno. En dicho informe se aseveraba que la contratación:

“...está en manos de una mafia... No es una mafia de contratistas, sino sobre los contratistas”<sup>614</sup>

El informe en cuestión fue realizado por un grupo de investigadores que conformaron la que se denominó “Comisión de Seguimiento a la Contratación del Distrito” y se sustentó en la investigación de cinco esferas administrativas de Bogotá a saber: servicios públicos, alcantarillado y aseo, integración social, salud y hábitat y movilidad, sobre las cuales se examinaron y compararon los rubros manejados, se revisaron las actas de constitución de consorcios y empresas, se identificaron las tendencias de la contratación y se exploró la literatura existente sobre el concepto de corrupción y la forma de identificarla. No obstante, como indicó la revista Semana, al tratar de examinar los contratos, sus valores, objetos y fechas hubo entidades que no entregaron la información, es decir que no reportaron el monto de los contratos en su totalidad argumentando que:

“Muchos contratos se hacen bajo la modalidad de vigencias futuras, consistentes en compromisos que el Distrito hace con las empresas contratistas que se cumplen con

---

<sup>614</sup> EL TIEMPO. Gustavo Petro divulgará informe sobre la contratación en Bogotá. A las dos de la tarde de este miércoles, en el Capitolio, se conocerá el texto, Bogotá, 19 de octubre de 2010

el paso del tiempo. Entonces, varias entidades...reportaron sólo el monto de la vigencia cumplida.”<sup>615</sup>

Como puede verse, la corrupción no es fácil de investigar y como sostienen Garay y colaboradores:

“Cada vez es más sofisticada y, por ende, más difícil de investigar”<sup>616</sup>

Sin embargo, los hallazgos de la “Comisión de Seguimiento a la Contratación del Distrito” fueron los siguientes:

- En primer lugar se encontró que la tradición en la contratación distrital había modificado significativamente. Así, se advirtieron indicios de favoritismo en la contratación realizada por la Secretaría Distrital de Integración Social (SDIS), por empresas<sup>617</sup> relacionadas con los hermanos Efraín y Edgar Torrado García, el primero senador de la república y el segundo concejal del distrito. En tal sentido, se hizo referencia a la celebración de contratos por 161.130 millones de pesos, lo que correspondía al 28% de la contratación de la SDIS descubriéndose también que 96 mil millones de pesos correspondían a vigencias futuras. Uno de los indicios del favoritismo constató que durante la administración anterior, durante la alcaldía de Luis Eduardo Garzón, las empresas en cuestión sólo contrataron por 15.353 millones de pesos, lo que claramente develaba un incremento superior al 1000% Otro de los casos fue la cesión de contratos de interventoría de los servicios de alimentación y nutrición del Distrito, mejor conocidos como

---

<sup>615</sup> REVISTA SEMANA. Lo que encontró la Comisión de Petro sobre la contratación en Bogotá. Bogotá, 23 de octubre de 2010

<sup>616</sup> GARAY, L. J. y cols. La Captura y Reconfiguración Cooptada del Estado en Colombia. Bogotá: Transparencia por Colombia y Fundación AVINA, septiembre, 2008.

<sup>617</sup> Las empresas de los hermanos Torrado, o mejor, del “Grupo Torrado” figuraban como cooperativas y eran: Cooprosperar, Cooperativa Multiactiva Surcolombiana de Inversiones e Internacional de Negocios S. A.

“comedores comunitarios”, por 24 mil millones de pesos a la Universidad Abierta y a Distancia (UNAD), lo que significaba que esta entidad pasaba, en cuanto a contratación, de un 1% en la administración anterior a un 34% en la de ese momento que era la de Samuel Moreno Rojas de quien, como afirmó la Revista Semana, en su hoja de vida se encontró que gracias a su intervención en el Senado se fortalecieron las leyes que aumentaron los programas de la UNAD.<sup>618</sup> También se descubrió que la adjudicación de contratos mediante licitación se redujo en la SDIS del 51.8% en la alcaldía de Garzón al 13.5% en la de Moreno Rojas.

- En segunda instancia se detectó a los cinco más grandes contratistas<sup>619</sup> de obras civiles de Bogotá, a los que se les adjudicaban contratos de manera directa. Resulta curioso que a uno de los cinco contratistas de obras civiles, Julio Gómez, adicionalmente la SDIS le adjudicó contratos de “atención especializada a poblaciones vulnerables” por una suma aproximada de 6.700 millones de pesos. También debe referirse que a las empresas relacionadas con Julio Gómez y Emilio Tapia, el Instituto de Desarrollo Urbano (IDU) les entregó, en el 2009, el 19% de los contratos celebrados en los que se pactaron anticipos del 40% cuando lo normal en obras civiles es del 25%.

La revista Semana agregó:

“Además, dice el informe en uno de sus apartes: “La Unidad de Rehabilitación de la Malla Vial local ha celebrado contratos por 160.000 millones desde el 2008. Tres contratistas manejan el 75 por ciento:

---

<sup>618</sup> REVISTA SEMANA. Lo que encontró la Comisión de Petro sobre la contratación en Bogotá. Bogotá, 23 de octubre de 2010

<sup>619</sup> Los contratistas encontrados fueron: Conalvias, los hermanos Solarte, Odinsa, Julio Gómez y Emilio Tapia y SAINC S.A.

Conalvías (27 por ciento), Pavimentos Colombia (25 por ciento) e ICEIN (23 por ciento). La Unidad es manejada por el Partido de La U. Los alcaldes locales vienen recibiendo propuestas para que los recursos destinados a vías locales en vigencia del 2010 se manejen como adiciones al contrato de Pavimentos Colombia”.<sup>620</sup>

En resumen, el denominado caso del “carrusel de la contratación en Bogotá”, según la Procuraduría Distrital, causó detrimento patrimonial a la capital colombiana tanto por el atraso de las obras como por la inexplicable modificación del reglamento del IDU, ordenada por su directora Liliana Pardo, para entregar al consorcio Transvial, del que hacían parte los Nule, 81.000 millones de pesos como anticipo, así como por el inexplicable proceso de expropiación de los predios que eran necesarios para el trazado.<sup>621</sup>

Continuando con la cronología del presente caso, el 21 de octubre de 2010, Iván Moreno rechazó las acusaciones hechas en su contra por Petro y, al día siguiente, el Alcalde Samuel Moreno procedió de igual forma pronunciando un discurso ante los medios de comunicación mediante el cual:

“...se declaró cansado de “chismes y rumores” y atribuyó las denuncias sobre contratación a una campaña de desprestigio contra él y su familia.”<sup>622</sup>

El mismo 22 de octubre de 2010, la Corte Suprema de Justicia abrió investigación preliminar contra Iván Moreno y, a los pocos días, el periodista Daniel Coronel reveló que el senador en cuestión tendría cuentas en las Islas Vírgenes Británicas, famosas por ser el mayor ‘paraíso’ fiscal del Caribe.

---

<sup>620</sup> REVISTA SEMANA. Lo que encontró la Comisión de Petro sobre la contratación en Bogotá. Bogotá, 23 de octubre de 2010

<sup>621</sup> EL TIEMPO. Ex directora del IDU, entre los acusados por la Procuraduría. A Liliana Pardo se le abrió pliego de cargos por irregularidades en varios contratos en Bogotá. Bogotá, 19 de octubre de 2010

<sup>622</sup> CARACOL RADIO. Cronología del 'Carrusel de contratación' en Bogotá. Febrero 25 de 2011. (En red) Disponible en: <http://www.caracol.com.co/noticias/judicial/cronologia-del-carrusel-de-contratacion-en-bogota/20110225/nota/1431573.aspx>

Para principios de noviembre de 2010, Miguel Nule presentó su declaración desde los Estados Unidos, por el caso del “carrusel de la contratación en Bogotá”, ante una comisión de la Procuraduría, la Fiscalía y la Contraloría; mientras tanto, la Procuraduría abrió pliego de cargos contra 18 funcionarios y ex funcionarios del IDU por estos hechos, entre ellos Liliana Pardo, ex directora de la entidad. El 21 de diciembre de 2010, la Contraloría embargó bienes del alcalde Samuel Moreno y del ex alcalde Luis Eduardo Garzón por el contrato de la calle 26 adjudicado al grupo Nule. El 21 de enero de 2011, el Contralor Moralesrussi respondió en interrogatorio y 9 días después la procuraduría le formuló pliego de cargo cargos al igual que a Germán Olano.

El 17 de febrero de 2011, la Fiscalía anunció la imputación de cargos por seis delitos al Contralor de Bogotá, a la ex directora del IDU y a Germán Olano, entre otros. Según la Fiscal General Viviane Morales los delitos cometidos eran: contrato sin cumplimiento de requisitos legales esenciales, interés indebido en la celebración de contratos, peculado por apropiación, cohecho propio, concusión y prevaricato por omisión.

Para el mes de abril de 2011, según narra Pérez:

“Manuel Nule, solicitó a las autoridades que les brinden la seguridad necesaria y jurídica para ayudar en otros procesos judiciales en las que entregaran pruebas y presentaran testimonio, “para mostrar las cabezas visibles de estos actos de corrupción en la que nosotros estuvimos inmersos y hoy nos arrepentimos”.<sup>623</sup>

El 26 de mayo de 2011, Édgar Ortiz, abogado de la Contraloría en el caso de los Nule, aseguró que, junto con un informe de los bienes y cuentas en Colombia y en el exterior de los empresarios, se había entregado a la Fiscalía una petición para que se abriera un nuevo caso por lavado de activos.<sup>624</sup>

---

<sup>623</sup> PÉREZ, Rafael. Los Nule aceptan responsabilidad en actos de corrupción. *En: El Universal, Cartagena de Indias, Abril 10 de 2011*

<sup>624</sup> EL TIEMPO. Contraloría pide nuevo proceso por lavado de activos contra los Nule, Bogotá, 1 de julio de 2011.

Frente a esto, el abogado defensor dijo:

"Hay un tema de corrupción que es aceptado por ellos y por ende hubo ocultamiento de bienes y se giraron dineros a otras cuentas"<sup>625</sup>

Es decir que, como expresó Ortiz, la conducta de los Nule, investigados dentro del proceso del carrusel de contratación de Bogotá, al haber aceptado un delito, el manejo irregular, en distintas instancias, de dinero de la administración pública, permitió colegir que esos dineros recibidos en calidad de anticipos de las obras fueron lavados, ya que se trasladaron al exterior a manos de terceros y/o de sociedades<sup>626</sup> a través de la compra de activos y la consignación de dineros en cuentas a cargo de varios testaferros en paraísos fiscales.<sup>627</sup>

Como indica el diario bogotano, El Espectador:

"El miércoles anterior (18 de mayo) se conoció un informe preparado por la Contraloría General de la República, en el cual se evidenciaba que al menos 65.000 millones de pesos, de los 81.000 que recibieron los Nule como anticipo de la ejecución de la obra de la Fase Tres de Transmilenio<sup>628</sup> habían ido a parar a esos destinos."<sup>629</sup>

Hoy en día, los Nule se encuentran condenados por los delitos de cohecho, fraude, falsedad y concierto para delinquir y además deben restituir la suma de

---

<sup>625</sup> Ibíd.

<sup>626</sup> Ibíd.

<sup>627</sup> EL ESPECTADOR. Denuncian formalmente a los Nule por lavado de activos. Bogotá, 26 de mayo de 2011.

<sup>628</sup> La Fase III consta de tres corredores troncales con 36.3 Km (Calle 26, Carrera 10 y Carrera 7) y tres zonas de alimentación. Para esta Fase se ha previsto construir tres estaciones de cabecera o portales, 5 estaciones intermedias de integración, 3 estaciones de integración troncal-troncal, 44 estaciones sencillas y una estación principal para integración entre troncales y con servicios complementarios denominada Estación Central (Calle 26 por Av. Caracas). Adicionalmente, se tienen 22 puentes peatonales, plazoletas, andenes, CicloRutas a lo largo de los corredores y nuevas conexiones entre troncales. Inicialmente se ha iniciado la construcción de dos troncales (Calle 26 y Carrera 10). Información disponible en: <http://www.transmilenio.gov.co>

<sup>629</sup> Información descargada de: [www.transmilenio.gov.co](http://www.transmilenio.gov.co)

setecientos mil millones de pesos (\$700.000.000.000), equivalentes a doscientos ochenta millones de euros (€280.000.000), que fue el dinero del que se apropiaron ilícitamente, que les fue entregado como anticipo para el inicio de las obras civiles y que nunca invirtieron para tal propósito. Así las cosas, puede hablarse ahora de una nueva modalidad para lavar dinero, ya no como resultado del comercio de drogas ilícitas sino de la corrupción en la contratación administrativa.<sup>630</sup>

**17.6.3. Fútbol y lavado de activos.** Los vínculos entre el fútbol y el narcotráfico en Colombia se remontan a finales de los años 1970 con la incursión de dineros provenientes de conductas antijurídicas de carácter transnacional; la relación entre el deporte en mención y el delito aludido nació debido a la situación cambiaria y a las ventajas ofrecidas por la denominada “ventana siniestra”, lo que generó que, de un lado, se dejaran de registrar los pagos en dólares por los salarios de los futbolistas extranjeros, pues esto representaba pérdidas, y, de otro lado, que las operaciones financieras de equipos como América de Cali y Millonarios de Bogotá, en manos de narcotraficantes, sirvieran para lavar activos.

La operación de lavado se hacía de la siguiente manera: las transacciones realizadas con los equipos extranjeros de donde provenían los jugadores cuyos pases se compraban eran hechas en dólares pero registradas en pesos en el Banco de la República; los contratos de estos futbolistas eran falsos, ya que, como tenían que establecerse en pesos, se firmaban por una cantidad menor a la que el futbolista en realidad recibía. En el diario bogotano El Tiempo, de fecha 6 de octubre de 2010, se encuentra como ejemplo el contrato del arquero argentino del equipo América de Cali, que aparecía por 85.000 pesos, cuando en realidad se le pagaban dos millones. La situación referida modificó radicalmente el funcionamiento de los equipos, ya que los propietarios de los pases o derechos de los jugadores dejaron de ser los equipos y pasaron a ser los socios; esto ocasionó

---

<sup>630</sup> *Ibíd.*

que cuando estos últimos desaparecían, morían o eran capturados por las autoridades, el equipo entrara en crisis económica. Entre los casos más sonados de lavado de activos vinculados al fútbol colombiano están los siguientes:

- (a) El del club Atlético Nacional de la ciudad de Medellín, que era de propiedad, desde 1962, de la familia Botero Moreno, dueña, a su vez de varias casas de cambio y cuyo capital inexplicablemente se incrementó durante la década de 1970, a pesar de que en aquel momento este tipo de negocios teóricamente entraron en crisis; no obstante el clan en mención llegó a contar con el dinero necesario para comprar el Hotel Nutibara de Medellín, el más lujoso de la ciudad y uno de los más exclusivos del país por la época, razón por la cual se les empezó a vincular con el lavado de dólares provenientes del narcotráfico.
- (b) El de Miguel Rodríguez Orejuela, capo del llamado “Cartel de Cali”, que, según se relata en la página web [portalfutbol.com](http://portalfutbol.com), el 4 de enero de 1980, se convirtió en el accionista mayoritario y, prácticamente, dueño del club América de Cali.
- (c) El de los mafiosos Pablo Correa y Héctor Mesa, que a inicios de 1980 adquirieron el mayor paquete accionario del club Deportivo Independiente Medellín y dos años más tarde fueron hallados abaleados en lo que las autoridades consideraron “vendettas”.
- (d) El de los hermanos Piedrahíta, narcotraficantes de la década de 1980, que adquirieron el Club Deportivo Pereira y compraron los pases de varios futbolistas.
- (e) El del reconocido narcotraficante José Gonzalo Rodríguez Gacha (alias el mexicano), lugarteniente de Pablo Escobar, y el también traficante Edmer

Tamayo, que en 1982 entraron como socios mayoritarios del equipo Millonarios de Bogotá.

- (f) El del Grupo Inverca de Cali cuyos principales accionistas eran los delincuentes Fernando Carrillo y Phanor Arizabaleta, miembros de la mafia de la ciudad de Cali, que ingresaron como accionistas al Club Independiente Santa Fe de Bogotá.

Las anteriores situaciones de nexos entre narcotraficantes que utilizaron el futbol colombiano para lavar los dineros provenientes de los ilícitos que cometían pusieron de manifiesto además hechos vergonzosos tales como los que se describen a continuación y que fueron referidos por el diario El Tiempo<sup>631</sup> de la capital colombiana:

- (a) El primero de diciembre de 1981, día en que los Clubes América de Cali y Nacional de Medellín jugaron el primer partido de la final del futbol colombiano, una avioneta sobrevoló el estadio Pascual Guerrero de Cali y dejó caer unos volantes en los que se anunciaba la creación del grupo Muerte a Secuestradores (MAS) y se comunicaba que 223 capos habían aportado 9 millones de dólares y 2000 hombres armados para combatir el secuestro, de manera que se ejecutarían tanto a los delincuentes comunes como a los grupos guerrilleros y que, de no ser localizados los autores directos, la acción recaería sobre sus compañeros en la cárcel y sobre sus familiares más cercanos. Este fue el primer paso para la creación de los grupos paramilitares en Colombia.

---

<sup>631</sup> EL TIEMPO. La historia negra del fútbol nacional: gran especial de Futbolred. Bogotá, 6 de octubre de 2010.

- (b) La acusación formal, el 21 octubre de 1983, hecha por el entonces Ministro de Justicia Rodrigo Lara Bonilla, que aseveró que el narcotráfico estaba infiltrado en los clubes Atlético Nacional y Deportivo Independiente Medellín de Medellín, Millonarios y Santa Fe de la ciudad de Bogotá, América de Cali y Deportivo Pereira. Esto provocó que el narcotraficante Gonzalo Rodríguez Gacha, dueño del equipo Millonarios, desapareciera de los registros de accionistas y que todas sus acciones pasaran a manos de terceros. Asimismo, el capo Miguel Rodríguez Orejuela apareció como el dueño de sólo el 9% del club América. De este modo nació oficialmente el testaferrato en Colombia.
- (c) El dueño y presidente del equipo Atlético Nacional Hernán Botero fue el primer extraditado por narcotráfico en la historia de Colombia; ante tal situación y en un acto absolutamente deplorable, la División Mayor del Fútbol colombiano tomó la decisión de suspender la fecha del 15 de noviembre de 1984. La extradición del mencionado delincuente hizo que los capos del narcotráfico conformaran el grupo armado que denominaron “Los Extraditables”, que le declaró la guerra al Estado colombiano bajo la premisa: “preferimos una tumba en el país que una cárcel en el extranjero”; con lo que Colombia se sumió en una época de terror.
- (d) El 15 de noviembre de 1989, el Cartel de Medellín asesinó al árbitro barranquillero Álvaro Ortega tras haber pitado, en la ciudad de Medellín, el partido entre el Independiente Medellín y el América de Cali, en el que este resultó ganador, con lo cual entraría a disputar la final con el Club Unión Magdalena. Por tal motivo, el campeonato fue cancelado.
- (e) Desde 1980 hasta hoy en día, algunos dueños y/o dirigentes de los clubes de fútbol han sido vinculados con el narcotráfico y el lavado de

activos, entre ellos están: Hernán Botero, propietario del Atlético Nacional; Rodríguez Gacha, de Millonarios; Eduardo Dávila, del Unión Magdalena; Ignacio Aguirre, del Deportes Tolima; César Villegas, de Independiente Santa Fe; Juan José Bellini, presidente de la Federación Colombiana de Fútbol y dirigente del América de Cali y Gustavo Upegui, del Envigado.

En los meses de noviembre y diciembre de 2010, la Operación “Cuenca del Pacífico”, adelantada por la Policía colombiana, destapó la relación existente entre narcotraficantes y el club de fútbol bogotano Independiente Santa Fe, hecho ratificado por la Fiscalía:

"tenemos que mirar la responsabilidad individual y no podemos hablar del equipo en general, ni de los socios. Pero sí hay por lo menos evidencia clara y elementos probatorios que encaminan a que, efectivamente, este club deportivo (Independiente Santa Fe) sí recibió dinero por parte del narcotráfico"<sup>632</sup>.

Ahora, para entender por qué la vinculación del fútbol a las operaciones de lavado de activos es preciso acudir a la opinión del GAFI, ente para el cual la actividad deportiva en mención es atractiva para los delincuentes transnacionales en razón de su estructura, financiamiento y cultura, es decir, por presentar las siguientes vulnerabilidades:

- El mercado es de fácil penetración debido a las reducidas y casi que inexistentes barreras de ingreso lo que propicia la oportunidad de establecer nexos entre la legalidad y la ilegalidad.
- Debido a que son diversos los interesados en el mercado del fútbol y muy altas, incluso exorbitantes, las sumas de dinero que circulan por compra y venta de jugadores, auspicio de clubes, derechos de transmisión, publicidad, etc., este

---

<sup>632</sup> *Ibíd.*

sector facilita el ocultamiento de actividades ilícitas, especialmente cuando las operaciones financieras son de carácter transnacional.

- Ausencia de reglamentación o control sobre las estructuras jurídicas así como la propiedad o el control de los clubes de fútbol lo que trae como resultado que sean de fácil adquisición.
- A pesar que el futbol aparentemente es un buen negocio, existen clubes con dificultades económicas que se convierten en objetivo de organizaciones delincuenciales, que en últimas son potenciales inversores que acaban convirtiéndose en mecenas, a falta de auspiciadores “legales”, debido a las actuales crisis financieras de índole mundial.
- Por lo general, los futbolistas son personas sin estudio, por lo que fácilmente se convierten en objeto de operaciones financieras oscuras.
- Debido a su popularidad y a la función social que cumple (ejemplos de deportistas, unión en torno a un equipo o selección nacional, etc.), resulta fácil para los directivos, en caso de que se presenten, negar operaciones de lavado de activos.
- Por el prestigio social con el que cuenta, el futbol se erige como una recompensa intangible para los delincuentes, para quienes resulta muy gratificante hacer parte de un club en una posición importante, bien sea como propietario o directivo. Es decir que, como expresa el GAFI y el GAFISUD:

“Invertir en un club de fútbol puede otorgarle al delincuente la condición de privilegio que está buscando”<sup>633</sup>

---

<sup>633</sup> GAFI-FATF, GAFISUD. Lavado de dinero en el sector del fútbol. Buenos Aires: GAFISUD, 2009

Visto lo anterior, tan sólo resta transcribir algunos casos reales de lavado de activos a través del fútbol, los cuales son referidos por el GAFI-FATF y GAFISUD<sup>634</sup>:

***Caso 1. Financiamiento de un club de fútbol no profesional.***

Luego de recibir un reporte de parte de un contador, una unidad de investigación financiera (UIF) europea investigó un caso relacionado con el financiamiento de un club de fútbol amateur. Aparentemente, las cuentas del club eran deficitarias y este déficit era compensado al final de la temporada con pagos excepcionales realizados por un empresario por medio de una serie de empresas de su propiedad. El empresario era el presidente del club. Sin embargo, sus inversiones resultaban sospechosas por los siguientes motivos:

- (1) el financiamiento era proporcionado sin ninguna contraprestación acordada, ya sea financiera o deportiva,
- (2) el financiamiento era proporcionado por medio de las empresas del empresario en detrimento de ellas: las sumas que se invertían en el club de fútbol eran extremadamente desproporcionadas con respecto a las posibilidades financieras de las empresas.

Una investigación más exhaustiva por parte de la UIF reveló que la información contable de algunas de las empresas no había sido correctamente asentada conforme a los requerimientos legales. Por lo tanto, no era posible verificar la exacta capacidad financiera de estas empresas.

Por último, el análisis financiero reveló diferencias entre los documentos contables que mostraban el desglose de los diversos pagos realizados para

---

<sup>634</sup> *Ibíd.*

financiar el club y los movimientos económicos observados en las cuentas bancarias de las varias empresas pertenecientes al empresario, presidente del club.

Al retirar fondos excesivos de las tesorerías de sus empresas sin justificación económica y de formal tal que comprometa el equilibrio financiero de las mismas, el empresario está cometiendo el delito de malversación de activos de la compañía, lo cual constituye un delito. Los fondos provenientes de este delito son ilícitos, y su uso para financiar el club de fútbol constituye el delito de lavado de dinero. El caso fue remitido al fiscal basándose en la presunción de malversación de activos societarios y legitimación de ganancias obtenidas por dicha defraudación.

Fuente: Francia.<sup>635</sup>

### ***Caso 2. Inversión en un club con dificultades financieras.***

La UIF del país B recibió información de parte de un banco acerca de operaciones sospechosas relacionadas con el club A. Este club, que se encontraba en dificultades económicas, estaba buscando fondos (varios millones de euros) para evitar la quiebra. Un grupo financiero establecido en América del Sur planteó una propuesta de financiación. Este grupo estaba vinculado con un individuo que anteriormente había invertido fondos, que se sospechaba que eran de origen ilegal, en varios bancos extranjeros.

Después de que el banco investigó el origen de los fondos, el grupo financiero se retiró de las negociaciones. El Sr. COX, un inversor europeo, realizó una segunda propuesta de financiamiento por medio de su empresa, ubicada en un paraíso fiscal. Esta propuesta generó sospechas porque este

---

<sup>635</sup> *Ibíd.*

individuo, un desconocido para el mundo del deporte, repentinamente había sugerido invertir dinero de origen desconocido en el club A. Información adicional demostró que el Sr. COX era conocido por la policía y la UIF por varios casos de fraude. En este caso, las distintas posibilidades de inversión en el club A pueden ser consideradas como intentos por lavar dinero de origen ilícito.

Fuente: Bélgica.<sup>636</sup>

### ***Caso 3. Tráfico de estupefacientes e inversión en un club de fútbol.***

El Sr. Heep, una persona de orígenes humildes que vivía en un pequeño pueblo en el interior del país, emigró al exterior y regresó 5 años después con mucho dinero y con un título de propiedad que acreditaba su carácter de propietario de diversas empresas ubicadas en la zona fronteriza (empresas que requieren inversiones de grandes sumas de dinero y que evidentemente no estaban dentro de su poder adquisitivo). Luego, el Sr. Heep adquirió un club de fútbol que en ese momento languidecía en la tercera división. El equipo no era una inversión atractiva. Una ventaja era su ubicación en una ciudad importante del país.

Sin embargo, el Sr. Heep trasladó el equipo a un pequeño pueblo de apenas 30.000 habitantes, donde podía preverse una menor rentabilidad debido a la menor cantidad de seguidores. Esta actividad demostraba tener todos los indicadores de una empresa no lucrativa. No obstante, los salarios y la infraestructura pagados con esta nueva administración excedían ampliamente el promedio de otros equipos en la misma categoría y las empresas auspiciantes eran conocidas por su baja solvencia financiera. Se presume que el pago de remuneraciones altas, la infraestructura y el supuesto sponsoreo tenía como objetivo aumentar el valor de la franquicia con el fin de legitimizar a los inversionistas como empresarios reconocidos y

---

<sup>636</sup> *Ibíd.*

personas de importancia en el sector del deporte. El equipo ascendió de tercera a segunda división en un año. Tiempo después se identificó al inversor como el líder de una red de narcotráfico.

Fuente: México.<sup>637</sup>

#### ***Caso 4. Corrupción y personas políticamente expuestas.***

Un pseudoempresario vinculado con funcionarios del gobierno local adquirió un equipo de la liga profesional de fútbol que era redituable y lo utilizó como medio para atraer a políticos y funcionarios de distintos rangos del gobierno. Gracias a su equipo y a los partidos de fútbol, este individuo obtuvo acceso a funcionarios locales con la facultad de tomar decisiones sobre las obras públicas del estado e hizo uso de estos contactos para asegurarse la adjudicación de grandes obras públicas.

Fuente: México.<sup>638</sup>

#### ***Caso 5 (ficticio): Lavado de dinero basado en títulos valores.***

A es una reconocida figura internacional que dispone de considerables fondos obtenidos de empresas comerciales (Sound Co) localizadas en jurisdicciones con poco control regulatorio. A compra el club de fútbol X y lo recapitaliza en parte por medio de un préstamo al club y en parte por medio de la venta de una nueva emisión de capital accionario. El valor del club (y del capital accionario) aumenta debido a la participación de A, que conserva la titularidad de la mayoría de las acciones, y el club paga el préstamo utilizando el nuevo capital accionario.

A inicia negociaciones por medio de representantes de ambas partes con el fin de comprar jugadores de otros clubes. El representante de A es una compañía *offshore* con domicilio en una jurisdicción de baja imposición fiscal.

---

<sup>637</sup> *Ibíd.*

<sup>638</sup> *Ibíd.*

La transacción requiere abonar en secreto los honorarios pagados por el club vendedor al representante de A, que se incorporan al precio de los jugadores comprados por A. La comisión abonada al representante de A es pagada a su vez a un tercero, que es una entidad *offshore* controlada por A. Esta comisión es equivalente al valor de la inversión original realizada por A. Ahora A es propietario de la mayoría de las acciones en un club de fútbol de gran valor sin costo neto para él, puesto que A también ha lavado el precio de compra original del club.

En este ejemplo, la suma de USD 1 millón, que circula por medio de una serie de transacciones, puede representar las ganancias procedentes de un delito introducido en Sound Co. A su vez, también puede representar la remuneración que Sound Co. debe a A y las transacciones pueden simplemente reflejar un intento de evadir impuestos sobre ganancias extranjeras.<sup>639</sup>

***Caso 6 (ficticio): Recuperación de la inversión.***

A es un empresario propietario de una exitosa empresa de sobrantes de chatarra y de una serie de otras empresas y está involucrado en la compra de metal robado. A utiliza el dinero de sus empresas legítimas para comprar un club de fútbol de la liga menor de su ciudad natal e introduce nuevo capital en la suma de 5 millones de libras. El club (controlado por A) gasta 4 millones de libras en realizar mejoras en su cancha, construir un nuevo comedor y adquirir nuevo equipamiento. Todo esto es proporcionado por empresas controladas por A y es pagado a precios inflados. Los fondos son canalizados desde estas empresas hacia una empresa intermediaria ubicada en el extranjero y controlada por A.

---

<sup>639</sup> *Ibíd.*

A transfiriere la tenencia de sus acciones del club a la empresa intermediaria y traslada ese dinero al exterior. A canaliza todo el dinero en efectivo proveniente de su participación delictiva en excedentes de chatarra robados vía el club a través de los ingresos por la venta de entradas y por el comedor.

Esta inyección de dinero en efectivo y la reactivación económica del club en general generan un significativo aumento en las utilidades del club, que luego se pagan a los accionistas en forma de dividendos. La mayor parte de los pagos de dividendos van a la empresa intermediaria que pertenece a A.

En este ejemplo, A ha recuperado la mayor parte de su inversión original por medio de la venta de servicios al club, conserva la mayoría de las acciones de una empresa que ahora es rentable y ha lavado el producido de sus negocios ilegales con chatarra a través del club.<sup>640</sup>

### ***Caso 7. Propiedad de un club de fútbol .***

Italia ha experimentado un intento de lavado de dinero por medio de la compra de un famoso club de fútbol italiano. Las investigaciones sobre el caso se iniciaron a partir de procesos judiciales en 2006. El periódico *Procura della Repubblica* expresó sospechas de que se estaban cometiendo delitos financieros tales como lavado de dinero, compra o venta de acciones por una persona de una de las compañías involucradas [insider] que tiene información que no es de dominio público y uso ilícito de información sobre el mercado.

Inicialmente se difundieron muchos rumores acerca de un reconocido equipo italiano de fútbol y la intención de comprar sus acciones en el mercado de capitales. Casi inmediatamente después de la compra, el precio de las

---

<sup>640</sup> *Ibíd.*

acciones creció repentinamente y con fuerza. Al mismo tiempo, las autoridades judiciales comenzaron a investigar presuntas amenazas dirigidas al Presidente del club de fútbol en cuestión tendientes a convencerlo de vender las acciones. Mientras tanto, continuaron los rumores acerca de la compra, entre los que hubo un anuncio público acerca de una inversión de 24 millones de euros por parte de una empresa farmacéutica europea. Posteriormente, se negó la existencia de esta oferta de compra. Las investigaciones revelaron que el dinero empleado para comprar las acciones fue proporcionado por una organización delictiva que operaba en el centro de Italia.

Además, parte del dinero, presuntamente ofrecido al equipo de fútbol en forma de patrocinio, fue desviado con posterioridad a otra empresa para la compra de bienes raíces, que luego fueron incautados por las autoridades judiciales italianas. Los investigadores detectaron que la asociación delictiva estaba muy interesada en adquirir el equipo de fútbol con fondos obtenidos de diversos delitos. Como consecuencia de estas investigaciones, fracasó la tentativa delictiva de adquirir el club de fútbol. Las actuaciones por lavado de dinero, compra o venta de acciones por un *insider* que tiene información confidencial, extorsión, competencia desleal y otros delitos continúan en trámite.

Fuente: Italia.<sup>641</sup>

### ***Caso 8. Adquisición de jugadores.***

Un club de fútbol con gran endeudamiento, ubicado en el país Z, firmó un contrato de administración con un fondo colectivo de inversiones constituido en un paraíso fiscal, por medio del cual el fondo de inversiones se

---

<sup>641</sup> *Ibíd.*

compromete a asignar fondos con el fin de cancelar las deudas de la sociedad y participar de las ganancias.

El club luego adquirió el jugador “Ito” de otro club de fútbol local (Argentina) por USD 20.000.000. El club de fútbol con sede en el país Z transfirió los fondos a una cuenta que el club vendedor tiene en otro país. Los fondos nunca ingresaron a Argentina. Por lo tanto, es poco lo que se sabe acerca del origen de los mismos o de la cuenta en la que fueron depositados en otro país.

Esta tipología se caracterizó por las siguientes etapas:

- Inversores desconocidos (anónimos) dispuestos a asignar fondos
- Fondos Colectivos de Inversiones constituidos en paraísos fiscales.
- Adquisición por parte de fondos colectivos de inversiones de la administración de clubes de fútbol endeudados o en situación irregular, que necesitan atraer inversionistas.
- Asignación de fondos para la compra de jugadores de fútbol
- Transferencias de dinero al club de fútbol que adquiere el ubicadas en el exterior

Señales de alarma:

- Grupos inversores constituidos en paraísos fiscales
- Adquisición de cuotas de administración de sociedades con grandes pasivos, con el consiguiente acuerdo de cancelarlas y de compartir las ganancias.
- Club de fútbol ubicado en países en desarrollo que tiene ofertas de jugadores tasados por sumas millonarias.

- Clubes de fútbol que reciben aportes por medio de empresas constituidas en paraísos fiscales, donde los verdaderos inversionistas que aportan los fondos continúan siendo desconocidos.

Fuente: Argentina.<sup>642</sup>

### ***Caso 9. Representante sin licencia y lavado de dinero.***

Luego de recibir un reporte de ciertos bancos, una UIF europea estudió la actividad financiera de un individuo X y su empresa A, que se especializaba en la prestación de servicios de consultoría y asesoramiento a deportistas.

La actividad aparente de la empresa, junto con los montos llamativamente altos de varias transferencias electrónicas internacionales acreditadas en la cuenta bancaria de la empresa A, del individuo X y su esposa confirmaron que X era un representante de jugadores en el continente europeo. Sin embargo, ni X ni su empresa A contaba con la licencia de la FIFA necesaria para negociar pases de jugadores. Los flujos financieros observados en las cuentas de X, de su esposa y de su empresa conforman efectivamente el ejercicio ilegal de la actividad de representación de jugadores, que es punible con un año de prisión y una multa de 15.000 Euros por la legislación del país en cuestión. Los jugadores y clubes que utilizaron los servicios de este representante no autorizado también habían incurrido en incumplimiento de las reglamentaciones de la FIFA.

Un análisis más exhaustivo reveló que muchas transferencias electrónicas internacionales que se acreditaban en la cuenta de la empresa A tenían su origen en la empresa B y procedían de un individuo Y. Esta persona Y era un representante con licencia de un país de Europa del Este conocido por sus nexos con el crimen organizado en su país. Las transferencias electrónicas que este individuo Y ordenaba realizar a favor de la empresa A y de X

---

<sup>642</sup> *Ibíd.*

pueden constituir operaciones de lavado de dinero. Tanto la organización como la identidad de los asociados de la empresa B eran de origen incierto. La información obtenida por la UIF reveló que X e Y eran administradores de la empresa B y que la utilizaban como vehículo para lavar ganancias delictuosas.

Con respecto a los aspectos de lavado de dinero, en primer lugar, las ganancias derivadas del ejercicio ilegal de una profesión reglamentada son en sí mismas ilegales y su uso constituye el delito de lavado de dinero. En segundo lugar, muchas transferencias electrónicas internacionales ordenadas por el individuo X pueden constituir transacciones de lavado de dinero, ya que X es conocido en su país por sus conexiones con el crimen organizado. Existen también sospechas de corrupción con respecto a su actividad de transferencias de jugadores en otro país europeo. Debido a la participación de X en la administración de la empresa B, que también originaba transferencias electrónicas internacionales, esta empresa puede ser empleada para enmascarar el origen de los fondos transferidos. La causa fue transferida al fiscal sobre la base de una presunción de ejercicio ilegal de la profesión del representante de jugadores y legitimación de ganancias ilícitas.

Fuente: Francia.<sup>643</sup>

### ***Caso 10 (ficticio). Reservas de talento.***

Un club compra un jugador por 10 millones de euros, pero en los documentos oficiales afirma haberlo hecho por 5 millones de euros. La suma total de 10 millones de euros es aportada por los inversionistas, que invierten 5 millones de euros en la reserva de talentos y otorgan al club otros 5 millones de Euros fuera de los libros, monto que puede perfectamente constituir dinero 'mal

---

<sup>643</sup> *Ibíd.*

habido'. El jugador necesita superarse y en el futuro será vendido a otro club por una suma de alrededor de 15 millones de Euros.

Todos aquellos involucrados en esta transacción obtienen ganancias a partir de la compra y venta del jugador. El club, por medio del aporte adicional de 5 millones de euros, puede comprar un jugador mejor. Los inversores pueden blanquear 5 millones de euros y obtener un rendimiento sobre su inversión. Y el representante del jugador obtiene una cuantiosa comisión ya que su jugador es comprado por 10 millones de euros en vez de 5 millones y posteriormente es vendido por 15 millones de Euros.<sup>644</sup>

### **Caso 11. SOGA I y II.**

El juego ilegal en la actividad futbolística constituye un grave problema en Asia. Una operación reciente de Interpol, denominada SOGA II, da una idea de la magnitud de las actividades de juego ilegal dentro del fútbol en esa región. Interpol anunció que 1300 personas fueron arrestadas por ser sospechosas de la práctica de juego ilegal en el fútbol y se descubrieron USD 16 millones durante la operación.

En la operación se identificaron 1088 antros de apuestas, la mayoría de los cuales estaban vinculados con el crimen organizado. Se calcula que estos antros manejaban apuestas por valores de casi USD 1.500 millones. Sin embargo, esta no es la primera vez que Interpol ha intervenido en esta área. En 2007, SOGA I logró 400 detenciones, desbarajustó 272 antros de juego ilícito y confiscó apuestas por un valor de USD 680 millones. Obviamente no se dijo que los sitios de juego ilegal solamente se utilizan para el blanqueo de capitales. Sin embargo, según Interpol, las actividades de juego ilegal en el fútbol están frecuentemente asociadas con el lavado de dinero.

Fuente: Interpol.

---

<sup>644</sup> *Ibíd.*

### ***Caso 12. Apuestas con Irregularidades.***

Varios individuos visitaban casinos periódicamente en un país europeo A para comprar fichas por un monto substancial total. Un análisis detallado reveló que uno de los individuos era un extranjero sin ningún lazo con el país A.

Los demás individuos involucrados estaban vinculados directa (jugadores o directores técnicos) o indirectamente (familiares de jugadores o directores técnicos) con el mundo del fútbol. No existía ninguna justificación económica detrás de la gran cantidad de dinero utilizado para la compra de las fichas. Fuentes policiales demostraron que los individuos ya habían sido detectados en una investigación sobre partidos armados fraudulentamente.

El extranjero era sospechoso de sobornar a los jugadores con anterioridad a ciertos partidos con dinero proveniente de actividades relacionadas con el mundo de apuestas para el arreglo ilegal de partidos. Una empresa virtual de apuestas establecida en un país extranjero registró apuestas excepcionalmente altas para estos partidos. El propósito de este extranjero era invertir en diferentes clubes para ejercer control sobre ellos y corromperlos para que jueguen partidos cuyos resultados ya estaban pactados de antemano. Dirigía principalmente su atención a clubes que estaban atravesando problemas financieros y que buscaban patrocinadores para salvarlos de esa situación.

La escala en la que se producían las apuestas o los resultados tan poco esperables de algunos partidos (8-0) arrojaban indicios de fraude. El dinero utilizado para sobornar a los jugadores y para comprar las fichas podría haberse originado en las actividades delictivas acerca de las cuales los individuos estaban bajo sospecha.

**Caso 13. Tráfico de jugadores.**

El Sr. LAN, un ciudadano africano que residía en su país de origen, había abierto una cuenta en un banco en Europa. Se llevó a cabo una transferencia internacional desde esta cuenta. Parte del dinero había sido transferido a la cuenta del Sr. SMO, un ciudadano europeo, que inmediatamente retiró dos tercios del monto en efectivo. La cuenta del Sr. LAN también recibía regularmente depósitos de dinero en efectivo.

Un cuidadoso análisis reveló que el Sr. LAN actuaba como representante de pases internacionales de jugadores de fútbol, a pesar de que no figuraba en ninguna lista oficial como *manager* autorizado de ningún jugador. Uno de los individuos, que era apoderado legal de su cuenta, había sido director técnico en el pasado. Fuentes policiales demostraron que el Sr. LAN tenía antecedentes de haber estado involucrado en el tráfico ilegal de jugadores de fútbol y el Sr. SMO era su cómplice. Las transacciones efectuadas probablemente estaban vinculadas con las comisiones recibidas por este tráfico ilegal. Uno de los montos involucrados era de 160.000 euros.

**Caso 14. Corrupción y arreglo fraudulento de partidos.**

La UIF (Unidad de Investigación Financiera) de un país Europeo A envió información a la UIF de un país Europeo B acerca de actos de posible corrupción vinculados al fútbol que se estaban investigando en el país B. Esta información concernía al Sr. PINO y al Sr. FLY. El patrimonio del Sr. PINO, de cerca de 1 millón de euros, estaba repartido en varias cuentas de

---

<sup>645</sup> *Ibíd.*

<sup>646</sup> *Ibíd.*

un banco de este país. En un período de pocos meses, la cuenta recibió varios cientos de miles de euros. El Sr. FLY también había abierto una cuenta en este mismo banco. Esta cuenta recibía regularmente depósitos de dinero en efectivo. Un profundo análisis reveló que el Sr. PINO era el director de un club de fútbol y que estaba siendo investigado por corrupción vinculada con el arreglo fraudulento de partidos de fútbol. El Sr. FLY era el abogado de este club de fútbol. El Sr. PINO y el Sr. FLY eran titulares de varias cuentas en el país B y eran apoderados legales de varias cuentas abiertas en nombre de varias empresas. Ambos realizaron numerosos depósitos en varias cuentas que alcanzaron un total de varios cientos de miles de euros.

También se realizaron transferencias entre diferentes cuentas de compañías, frecuentemente involucrando el uso de cuentas transitorias. Las transacciones llevadas a cabo en el país B y los activos en el extranjero han sido relacionadas con actos ilícitos que son objeto de investigación en la actualidad.

Fuente: Bélgica.<sup>647</sup>

### ***Caso 15. Doping.***

La empresa DIET, dedicada a la venta de suplementos alimenticios, tenía una cuenta, respecto de la cual el Sr. LATE era el apoderado legal. Después de que se introdujeran varios cambios en el acta constitutiva de la compañía, los movimientos de su cuenta aumentaron considerablemente. En unos pocos meses las transacciones de crédito alcanzaron un total de prácticamente 2.000.000 euros.

También comenzaron a girarse transferencias internacionales sobre esta cuenta. Un exhaustivo análisis reveló que las transacciones estaban

---

<sup>647</sup> *Ibíd.*

vinculadas a un veterinario, el Sr. HONY, y a pagos de facturas a su nombre. Sin embargo, las actividades declaradas oficialmente por la empresa DIET no justificaban que un veterinario fuera uno de sus clientes. El Sr. LATE y el Sr. HONY tenían antecedentes policiales vinculados con el tráfico de sustancias hormonales como parte de una investigación de doping en el ciclismo y en el fútbol. Las transacciones sobre la cuenta de la compañía DIET terminaron vinculándose con el tráfico de hormonas.

Fuente: Bélgica.<sup>648</sup>

***Caso 16. Evasión impositiva por medio de representantes de fútbol.***

Un jugador internacional reveló que sus honorarios por firmar contrato con un club fueron disfrazados como parte de los honorarios a ser pagados a un representante extranjero. Asimismo, confirmó que el representante luego le había pagado a él 300.000 libras esterlinas en el extranjero y que este representante no había declarado este desembolso ante las autoridades impositivas del Reino Unido. Es probable que el club involucrado tuviera total conocimiento de que el pago al representante incluía los honorarios del jugador por firmar contrato con dicho club y el beneficio resultante para el club era que evitaba el pago de los aportes de seguridad social que ascendían en este caso a 38.000 libras esterlinas.

Fuente: Reino Unido<sup>649</sup>

***Caso 17. Evasión impositiva mediante el uso de derechos de imagen.***

Un jugador extranjero celebró un acuerdo de derechos de imagen con un club. El jugador había transferido los derechos para explotar su imagen exclusivamente a nivel mundial a una compañía registrada en un conocido

---

<sup>648</sup> *Ibíd.*

<sup>649</sup> *Ibíd.*

paraíso fiscal a cambio de que se le entregaran acciones de dicha empresa. A diferencia de los demás jugadores de ese club, este jugador era el único individuo que no recibía honorarios en concepto de firma de contrato o una bonificación por lealtad y honorarios por apariciones en público. El club no había explotado la imagen del jugador en modo alguno y al cabo de 2 años había solicitado asesoramiento profesional.

Dicho asesoramiento concluyó que la imagen de este jugador no tenía ningún valor comercialmente explotable. Sin embargo, después de 3 años, el club renegoció los contratos de juego y de derechos de imagen incrementando el nivel de pagos en ambos. El club involucrado reconoció que el contrato de derechos de imagen formaba parte de las cláusulas de contratación y pagó 938.688 libras esterlinas de derechos adicionales. También se pagaron 404.489 libras esterlinas de derechos adicionales en concepto de la vigencia futura del contrato de derechos de imagen.

Fuente: Reino Unido.<sup>650</sup>

---

<sup>650</sup> *Ibíd.*

## **18. BLANQUEO DE CAPITALS: PROSPECTIVA SOBRE SU CONTROL Y EL PAPEL DEL DERECHO PENAL**

Como se ha manifestado, el delito de blanqueo de capitales se origina formalmente en la década de 1920 en Estados Unidos en donde las mafias establecieron una red de negocios en los que se lavaban textiles y las ganancias reportadas por estas empresas eran fusionadas y/o mezcladas con el producto que les reportaban actividades ilícitas como la extorsión, el tráfico de armas, el contrabando, la venta de alcohol, los juegos de azar y la prostitución.

De tal suerte, se reportaban al Servicio de Rentas Internas de los Estados Unidos, IRS, por sus siglas en inglés, unas ganancias aparentemente lícitas, lo que producía que la agencia en mención no pudiera diferenciar entre el dinero adquirido legalmente y aquel que se derivaba de la comisión de delitos. Así las cosas, y con el paso del tiempo, los delincuentes encontraron la forma de burlar a la justicia ocultando el dinero producto del delito mediante operaciones financieras que paulatinamente fueron sofisticando hasta consolidar la integración de fondos ilegales dentro de las economías formales de índole local, regional, nacional e internacional.

La sofisticación de las operaciones financieras mediante las cuales se lleva a cabo el delito de blanqueo de capitales se materializó en la realización de cuatro pasos o fases, a saber:

- (i) Obtención de dinero en efectivo proveniente de actividades ilícitas.
  
- (ii) Colocación o incorporación del dinero en el sistema financiero local, regional, nacional o internacional sin llamar la atención de las instituciones que regulan y/o están a cargo de dichas operaciones. Este paso se realiza a través de dos estrategias:

- (a) fraccionando grandes cantidades de dinero en efectivo en pequeñas cantidades que son depositadas en una o varias cuentas bancarias.
  - (b) comprando instrumentos monetarios tales como cheques de viajero, giros postales u órdenes de dinero para luego cobrarlos en un sitio diferente o depositarlos en otra institución financiera.
- (iii) Estratificación, diversificación, ocultamiento o transformación, mediante la realización de una serie de complejas operaciones financieras, bursátiles o comerciales, en las cuales intervienen distintas personas.
- (iv) Integración, inversión o goce de los capitales ilícitos una vez retornan al sistema financiero a través de la compra y reventa de bienes muebles e inmuebles usualmente lujosos y de títulos valores de inversión u otros activos.

Cabe decir que el delito de blanqueo de capitales inicialmente se consideró como una actividad delictiva relacionada básicamente con el narcotráfico, pero, a raíz de los atentados ocurridos en Estados Unidos en 11 de septiembre de 2001, se le ha vinculado con el terrorismo y su financiación.

No obstante, a medida que las organizaciones delictivas han desplegado sus actividades ilícitas las cuales se han favorecido con los procesos de globalización, el delito de blanqueo de capitales ha sido conectado también a ilícitos como el tráfico de inmigrantes, la trata de personas, el contrabando, la extorsión, el secuestro, el tráfico de armas, el tráfico de obras de arte y antigüedades, la captación ilegal de dineros del público y en algunos casos, como el colombiano, con delitos contra la administración pública y, por ende, contra el Tesoro Público,

materializados en peculado, interés ilícito en la celebración de contratos, contratos celebrados sin requisitos legales, emisión ilegal de moneda o de efectos o valores equiparados a moneda; ejercicio ilícito de actividades monopolísticas o de arbitrio rentístico; hurto sobre efectos y enseres destinados a seguridad y defensa nacionales; delitos contra el patrimonio que recaigan sobre bienes del Estado; utilización indebida de información privilegiada; utilización de asuntos sometidos a secreto o reserva o los que impliquen grave deterioro de la moral social, es decir, los que atenten contra la salud pública, el orden económico y social, los recursos naturales y el medio ambiente, la seguridad pública, la administración pública y el régimen constitucional y legal.

Esta ampliación en cuanto a la percepción de delito de blanqueo de capitales obedece fundamentalmente a que el ilícito en cuestión enmaraña una preponderante gravedad en razón de ser un delito pluriofensivo que desencadena un severo desconcierto tanto en los sistemas jurídicos que regulan el orden social y la convivencia en los estados así como en el ámbito internacional. Además, es este plano mundial el que también causa perturbación al no contar con herramientas adecuadas que faciliten determinar la naturaleza y el origen de la conducta antijurídica en cuestión, por lo que se ha propendido por estimular la formulación, fortalecimiento y consolidación de pautas, principios y preceptos que estandaricen la conceptualización y normativización del delito de blanqueo de capitales.

En este orden de ideas, y debido a que en los Estados Democráticos y de Derecho la resolución de los conflictos y el aseguramiento del orden social y de la sana, plena y gratificante convivencia, así como el reconocimiento, respeto y protección de los derechos, las libertades y las garantías de los que debe gozar a plenitud la comunidad, se le ha encomendado a la administración de justicia y específicamente al Derecho Penal como uno de los medios más efectivos de control social existentes en las sociedades actuales, resulta perentorio que frente

al delito de blanqueo de capitales se formule una propuesta de *lege ferenda*. Sin embargo, esta propuesta responde al interés social en la toma de decisiones que se plasmen en acciones tendientes a combatir mediante sanciones ejemplares el delito de blanqueo de capitales si se tiene en cuenta, de un lado, la necesidad de buscar las mejores formas para minimizar y/o disminuir la posibilidad de que se cometa el delito en cuestión atacando, mediante mecanismos legales, a las organizaciones criminales y a los delincuentes que las conforman y, de otro lado, reconociendo que el ámbito del Derecho debe mantener su seriedad e imparcialidad. Lo último implica dar la razón a Zuleta Puceiro, que asevera:

“A diferencia del resto de los poderes, el Poder Judicial no es un campo apto para la experimentación y el ensayo. Su funcionamiento cristaliza en decisiones de gran significación, incidiendo sobre derechos subjetivos e intereses individuales, sectoriales y sociales. La propia naturaleza de la función judicial excluye casi por definición el tipo de procedimientos de reforma implementados en el campo de la Administración Pública. Para consolidarse, las reformas judiciales deben excluir todo enfoque provisional, del tipo del ensayo de “prueba y error”. La seguridad jurídica es un valor fundante y ello impone exigencias superlativas de realismo, gradualismo y eficacia, sobre todo en una época signada por la declinación del concepto moderno de ley.”<sup>651</sup>

En consecuencia, la formulación de una propuesta de *lege ferenda* en relación con el delito de blanqueo de capitales debe partir de la reflexión frente a la falta de avenencia en la percepción y conceptualización de dicho ilícito y de las medidas sancionatorias que deben tomarse en su contra. Además debe fundamentarse en evidencias legítimas y válidas (realidad sobre la que debe inscribirse) en cuanto a su necesidad, de manera que realmente precise el daño social frente a la administración de justicia y el ordenamiento jurídico, a la salud pública, al orden socioeconómico, a la seguridad de la nación y sus habitantes y a la moral social, que ocasiona el ilícito de blanqueo de capitales.

---

<sup>651</sup> ZULETA PUCEIRO, Enrique. Interpretación de la Ley, casos y materiales para su estudio. Argentina: La Ley, 2005

Como ya se ha expuesto, la dificultad para que exista consenso frente a la idea del ilícito en cuestión radica en que dicha figura criminal, aparte de originarse en una nación específica, es decir en los Estados Unidos, ha sido definida con todo lo que ello implica, desde allí. Es decir que lo que pueda llamarse doctrina o aquello que contempla la prevención y penalización del blanqueo responde concretamente a los intereses estadounidenses y a la problemática desencadenada del ilícito en esa nación. De ahí que se hable de blanqueo de capitales como delito vinculado, primordialmente, al narcotráfico y a la financiación del terrorismo, que constituyen dos de los ilícitos que más afectan a los Estados Unidos. Asimismo, la doctrina referente al blanqueo se ha generado también en las convenciones de las Naciones Unidas y en el ámbito europeo, lo cual para nada es objetable, pero sí distante de los intereses y realidades de otros países que también padecen el flagelo del delito en cuestión.

Con esto se reitera lo expresado en cuanto a la dificultad de transformar en derecho interno una penalización que ha sido impulsada desde afuera, es decir, desde el ámbito internacional y que ha impuesto a los estados la obligación de establecer la punibilidad a las actividades relacionadas con el blanqueo de capitales procedentes del narcotráfico y exigido tomar medidas efectivas para localizar las ganancias de dicha actividad, pero en ocasiones sin aludir a las sanciones penales.

En este orden de ideas, el derecho interno no puede, ciegamente, adoptar ni las normas, ni las iniciativas y sugerencias emanadas desde la esfera internacional, puesto que corre el riesgo de perder su soberanía, su independencia y sus propios principios fundamentales; pero, al mismo tiempo, se expone a desconocer la necesidad de cumplir con los acuerdos de los que se desprenden las obligaciones del derecho internacional propias de este mundo globalizado.

Por tanto, debe buscarse la mejor manera de construir mancomunadamente estrategias mundiales que combatan eficazmente el blanqueo de capitales sobre la premisa de minimizar significativamente las diferencias y los vacíos regulatorios que existen entre las naciones posibilitando así la penalización de tal comportamiento.

En consecuencia, es necesario que la legislación al respecto se ocupe de los siguientes aspectos:

- Coincidir en los delitos previos, de base o antecedentes del blanqueo de manera que, aparte del narcotráfico y el terrorismo y su financiación, se consideren como tales: el tráfico de inmigrantes, la trata de personas y de menores de edad, el contrabando, la extorsión, el secuestro, el tráfico de armas, el tráfico de obras de arte y antigüedades, la captación ilegal de dineros del público, los delitos informáticos, la corrupción y la criminalidad económica<sup>652</sup>, los delitos contra la administración pública y contra el Tesoro Público materializados en peculado, interés ilícito en la celebración de contratos, contratos celebrados sin requisitos legales, emisión ilegal de moneda o de efectos o valores equiparados a moneda, ejercicio ilícito de actividades monopolísticas o de arbitrio rentístico, hurto sobre efectos y enseres destinados a seguridad y defensa nacionales, delitos contra el patrimonio que recaigan sobre bienes del Estado, utilización indebida de información privilegiada, utilización de asuntos sometidos a secreto o reserva o los que impliquen grave deterioro de la moral social, es decir, los que atenten contra la salud pública, el orden económico y social, los recursos naturales y el medio ambiente, la seguridad pública, la

---

<sup>652</sup> Estos delitos no solo suelen suceder en los llamados países en vías de desarrollo, recuérdese que en 2003, Wall Street puso de manifiesto estos ilícitos con las quiebras de WorldCom y Enron, las más grandes en la historia de la humanidad y que resultaron ser fraudulentas, con la sucesión casi en cadena de numerosos casos similares dentro de los Estados Unidos, y la bancarrota también fraudulenta de Parmalat en Italia, empresa ubicada dentro de las diez más importantes de Europa.

administración pública y el régimen constitucional y legal. Este “coincidir” en los delitos previos conducirá a tener una perspectiva más amplia acerca de las lesiones causadas a la sociedad.

En este sentido se considera pertinente establecer una serie de categorías bajo las cuales puedan inscribirse todos aquellos delitos que son generadores o pueden llegar a desencadenar el blanqueo de capitales, pues, tal como lo sostiene, entre otros, Vidales Rodríguez<sup>653</sup>, el blanqueo de capitales no es un delito con carácter autónomo.

De igual manera, la categorización propuesta sirve para afianzar el paradigma según el cual, en palabras del jurista argentino Cúneo Libarona<sup>654</sup>:

“Para que se configure el delito de lavado de dinero es necesario que se haya probado la existencia de un delito anterior, cometido en el país o en otro donde estuviera penada la conducta, del cual provienen los bienes objeto de lavado.”<sup>655</sup>

Asimismo, la categorización planteada tendría como objeto reconocer dos formas de blanqueo: en sentidos estricto y amplio, de manera que la primera corresponde al procedimiento mediante el cual se da apariencia de legalidad al dinero o bienes procedentes de la comisión de un delito, en tanto que la segunda tiene que ver con la adquisición y utilización de los bienes ilícitamente obtenidos.<sup>656</sup> De esta manera podría graduarse la

---

<sup>653</sup> VIDALES RODRÍGUEZ, Catalina. Op. cit.

<sup>654</sup> Se hace la aclaración de la nacionalidad del Dr. Cúneo Libarona, ya que en razón de ésta, denomina a la conducta antijurídica en cuestión como “Lavado de dinero”, expresión empleada en ese país del sur de América

<sup>655</sup> CÚNEO LIBARONA, Mariano. El delito de lavado de dinero. La existencia de un delito previo y su prueba. Garantías constitucionales. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2009

<sup>656</sup> *Ibíd.*

gravedad del ilícito respecto del perjuicio ocasionado y el bien jurídico lesionado y, por ende, de su consecuencia jurídica.

En este sentido es preciso reiterar la necesidad de establecer con claridad los delitos previos desencadenantes de la conducta antijurídica del blanqueo de capitales, es decir, precisar si cualquier delito previo genera tal ilícito o si por el contrario solo lo generan unos ilícitos específicos encerrados o contenidos dentro de una serie de categorías.

Esta problemática, ya abordada en el capítulo 3, surge de la no concreción sobre cuáles son los delitos previos, puesto que, como se había dicho, si cualquier infracción es considerada como delito previo del blanqueo, entonces la calificación y cualificación de los ilícitos se haría bajo el mismo rasero, lo que significaría que si, por ejemplo, una pandilla de jóvenes que roban las farolas y los limpiabrisas de los autos las entregan a un tercero para que las venda, de manera que con el dinero obtenido este compre revistas para luego entregárselas para que las vendan, ellos estarían cometiendo blanqueo igual que aquel que recibe el dinero producto de las millonarias ganancias ilícitas de un narcotraficante y luego de un sinnúmero de operaciones financieras las hace penetrar “legalmente” al mercado. Nótese entonces que estos serían dos casos de blanqueo pero la cuestión que surge es si deberían penalizarse de igual manera tales conductas y es evidente que la respuesta es negativa.

- Coincidir en que existen actividades que deben ser supervisadas, inspeccionadas o fiscalizadas por el Estado y que no pueden delegarse a otros entes o funcionarios del orden privado para así evitar que asuman funciones que no les competen.
- Coincidir en que debido a que el blanqueo de capitales es un delito pluriofensivo su penalización debe considerar siempre, hasta donde sea

posible de manera simultánea, como bienes jurídicos protegidos a la administración de justicia y el ordenamiento jurídico, la salud pública, el orden socioeconómico, la seguridad de la nación y sus habitantes, el orden social y la moral social. Considerar como bien jurídico protegido la administración de justicia y el ordenamiento jurídico resulta notorio y ya se han referido las perspectivas existentes desde el derecho comparado. La salud pública resulta un bien jurídico a proteger ya que de hecho su lesión desencadena consecuencias nocivas para el bienestar mental y social de algunas personas puesto que, de acuerdo con la Organización Mundial de la Salud, la salud es:

«...un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades».

Asimismo debe considerarse la:

“Salud Pública es la responsabilidad estatal de protección de la salud como derecho esencial, individual, colectivo y comunitario logrado en función de las condiciones de bienestar y calidad de vida.”<sup>657</sup>

En sentido similar, el Departamento Nacional de Planeación de Colombia ha estipulado que, en el marco de los lineamientos de la seguridad social en salud de Colombia, la salud pública se concibe como:

“...el conjunto de políticas que buscan garantizar de una manera integrada, la salud de la población por medio de acciones de salubridad dirigidas tanto de manera individual como colectiva, ya que sus resultados se constituyen en indicadores de las condiciones de vida, bienestar y desarrollo del país. Dichas acciones se realizarán bajo la rectoría del Estado y deberán promover la participación responsable de todos los sectores de la comunidad.”

En consecuencia, la comisión del delito de blanqueo de capitales lesiona la salud pública de la siguiente manera:

---

<sup>657</sup> MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Salud Pública. (En red) Disponible en: <http://www.minproteccionsocial.gov.co>

- (a) Cuando el dinero blanqueado procede del narcotráfico, ya que este delito promociona el comercio ilícito y el consumo de sustancias psicoactivas, lo que implica varios daños simultáneos a saber:
- Afectación de la economía interna del país.
  - Promoción del crimen organizado el cual crea una cadena que inicia con el cultivo y termina con la distribución y el consumo.
  - Afectación del orden social lo que dicho de otro modo significa la disolución de núcleos familiares, la prevalencia de violencia intrafamiliar y el descuido y/o abandono de los hijos entre otras cosas.
  - Afectación del consumidor en dos sentidos, el comportamental y el de la salud:
    - En cuanto al comportamental, al inducirlo a cometer delitos a fin de obtener el dinero necesario para mantener su dependencia de la sustancia psicoactiva interfiriendo gravemente en su desempeño y relaciones familiares, escolares, sociales y laborales.
    - Respecto de la salud, la afectación se plasma de varias formas:
      - Causándole efectos crónicos en la salud, ya que, por ejemplo, el consumo de heroína inyectada, lo que en la mayoría de los casos implica el uso compartido de agujas, constituye uno de los medios de transmisión de agentes infecciosos como el VIH y los virus de las hepatitis B y C.<sup>658</sup>
      - Causándole efectos a corto plazo como en el caso de las sobredosis, las muertes ocasionadas por secuelas sobre la coordinación física, la concentración y el juicio en

---

<sup>658</sup> ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. Neurociencia del consumo y dependencia de sustancias psicoactivas: resumen. Ginebra: Organización Mundial de la Salud, 2004.

situaciones en las que estas cualidades son requeridas, los suicidios y las agresiones entre otras.<sup>659</sup>

(b) Cuando el dinero blanqueado procede del terrorismo, en razón a que este delito, según explica Pontón, tiene tres formas en las que puede afectar a la persona:

- “- Por el drama que rodea la acción destructiva
- Por el escándalo que genera respecto de la manifestación y materialización de irracionalidad del acto, la negación de la justicia, la vulneración de los derechos humanos y el fracaso de la razón
- Por el misterio en torno al desconocimiento sobre la organización y los protagonistas del acto terrorista”<sup>660</sup>

Añade Pontón, que hay dos tipos de víctimas: las víctimas-víctimas, que son las que sufren directamente el impacto del acto terrorista, y los sufridores del terrorismo, es decir los testigos, familiares, autoridades y sociedad en general.

Arieh, *et. al.*<sup>661</sup> sostienen que los actos terroristas se asocian con un significativo estrés de la sociedad, en tanto que Terr, *et. al.*<sup>662</sup> indican que incluso quienes presencian a distancia los efectos de un desastre o ataque pueden presentar patologías relacionadas con el estrés.

---

<sup>659</sup> Ibid.

<sup>660</sup> PONTÓN, W. Terrorismo e Infancia en Colombia. Consecuencias Psicológicas y Psiquiátricas. Bogotá: Hospital Militar Central, 2007

<sup>661</sup> ARIEH, Y. et al. Trastorno de estrés postraumático tras los ataques terroristas: una evaluación prospectiva. En: Journal de Psiquiatría Americana, 162:1188-1191, Junio 2005

<sup>662</sup> TERR, L. et.al. Los síntomas de los niños en la estela del Challenger: un estudio de campo a distancia de los efectos traumáticos y un esbozo de las condiciones relacionadas. En: Journal de Psiquiatría Americana, 156:1536-1544, Octubre 1999

En referencia al orden socioeconómico, debe manifestarse que el delito de blanqueo de capitales lesiona este bien jurídico ya que, según manifiesta Courakis, causa los siguientes efectos y perjuicios criminológicos:

**“Efecto resaca:** es un efecto de contagio en el orden económico, la existencia de infracciones económicas arrastra a la comisión de nuevos delitos de la misma naturaleza, cometidos por otros operadores en el orden jurídico, es el efecto de contagio en el competidor, que se ve “obligado” a ello para poder seguir en el mercado.

**Efecto de reacción en cadena:** este tipo de delincuencia genera como efecto en otros sectores el de reacción en cadena (o fichas de dominó).

Se produce en el ámbito del orden económico y acaba afectando a otros sectores u ordenes. Cuando el daño es muy cuantioso se pueden producir quiebras, insolvencias,... que afectan al orden económico.

**Efecto de delincuencia satélite o concomitante:** también produce toda una serie de delincuencia satélite o inherente. Por su componente criminológico genera otros delitos (prevaricaciones, cohechos, negociaciones prohibidas,...), necesarios para la delincuencia económica, ya que al llegar a ciertos niveles necesita una sólida estructura.”<sup>663</sup>

Respecto de la seguridad de la nación y sus habitantes como bien jurídico protegido, ella debe concebirse o entenderse, parafraseando o, mejor, ajustando la tesis de Toro<sup>664</sup> de la seguridad colectiva, a la prevención y/o penalización del delito de blanqueo de capitales, de manera que suponga una cohesión cimentada en la coincidencia en valores o vigencias comunes y el acuerdo entre Estados por encima de sus diferencias para instituir medidas cautelares y punitivas en contra del ilícito en cuestión y que favorezcan el bienestar y la preservación común.

---

<sup>663</sup> COURAKIS, N.C. Introducción al estudio de la criminalidad de cuello blanco. París: Editorial Aguilar, 1974.

<sup>664</sup> TORO, Horacio. La Seguridad Nacional: Una visión para América Latina. Serie de publicaciones especiales del Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile. Santiago de Chile: Universidad de Chile, 1980.

Entonces, al tutelar la seguridad de la nación y sus habitantes, debe entenderse y seguirse la conclusión a la que llegó el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo:

“El concepto de seguridad debe cambiar, evolucionando de tal manera que de basarse exclusivamente en la Seguridad Nacional, pase a destacar mucho más la seguridad de la gente; de la seguridad mediante el armamentismo hacia la seguridad para el desarrollo humano, de la seguridad territorial a la seguridad alimentaria, en el empleo y el medio ambiente.”<sup>665</sup>

Y es que si hay seguridad para la nación, por ende la hay para sus habitantes, y en tanto más seguros estén estos últimos, más fuertes serán los Estados.<sup>666</sup> En consecuencia, una conceptualización de la seguridad desde la perspectiva antropocéntrica obedece a la aparición de nuevas amenazas a la seguridad internacional mediante la exteriorización y materialización de conductas antijurídicas desterritorializadas, lo que de hecho significa que son transnacionales.

El 28 de junio de 2000, en su discurso denominado *Why Human Security*, el cual pronunció en el *International Symposium on Human Security*, celebrado en Tokio, Amartya Sen, filósofo y economista bengalí, así como Premio Nobel de Economía 1998, presentó dentro del listado de las nuevas amenazas a la seguridad internacional las siguientes:

- La droga y los delitos conexos (delitos previos del ilícito de blanqueo de capitales)
- El tráfico de armas (delito previo del ilícito de blanqueo de capitales)

---

<sup>665</sup> PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO. Informe 1993: participación popular.

<sup>666</sup> ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. - DELEGACIÓN DE CANADÁ. Human Security in the Americas. 30 Sesión de la Asamblea General. Windsor, California, Estados Unidos, 2000

- La falta de tratamiento oportuno a las causas de las migraciones forzadas (puede originar la trata de migrantes, de mujeres y de menores de edad que son delitos de base del blanqueo de capitales)
- El aumento de la violencia interna y las nuevas formas de delincuencia y de delitos contra las personas y los bienes (acá pueden considerarse los ilícitos cometidos por los contratistas Nule en Bogotá, con todas las secuelas ocasionadas)

En cuanto al orden social, como bien jurídico afectado por el delito de blanqueo de capitales, lo primero es aclarar que abordar el tema del orden social es necesario, como lo manifiesta Perpiñá:

“...para entender cualquier realidad social. Prueba de ello es que los regímenes surgidos de una revolución lo primero que hacen es establecer un orden, su orden.”<sup>667</sup>

De ello se colige que el establecimiento del orden se hace a partir de la instauración de normas que rijan a la sociedad para viabilizar la convivencia, lo que, en palabras de Rocher, significa que:

“La acción humana es sociable si se inscribe en una estructura de acción que le es suministrada por normas o reglas colectivas o comunes en que debe inspirarse”.<sup>668</sup>

En consecuencia, puede aseverarse, al parafrasear a Zone<sup>669</sup>, que en todo conglomerado social existe un orden que es el fruto de una autoridad, sustentada en el poder político, económico, social, sexual, generacional o religioso, que tiene por función coordinar a todos sus miembros con sus

---

<sup>667</sup> PERPIÑÁ, A. Orden Social. Madrid: Rialp, 1991

<sup>668</sup> ROCHER, G. Introducción a la sociología general. Barcelona: Herder, 1978

<sup>669</sup> ZONE, L. El orden social. Salta: Facultad Escuela de Negocios. 2005.

habilidades físicas y/o intelectuales de manera que se focalicen en la consecución del bienestar común.

Zone<sup>670</sup> aclara:

“...para que haya orden, deben darse simultáneamente la existencia de por lo menos dos cosas relacionadas entre sí y orientadas a un determinado fin. Esto significa que podrá haber tantos órdenes como fines guíen las conductas de los seres involucrados en la relación mencionada.” (p. 3)

Vistas así las cosas, entonces el orden social, en la época actual, tan sólo puede concebirse en cuanto exista el Estado o, dicho de otro modo, sin la existencia del Estado se da la inexistencia del orden social.

Ahora, al tomar como punto de partida que solo puede hablarse de orden social si existe Estado, debe entonces decirse que éste último se define, interpretando a Cotarelo<sup>671</sup>, como una forma de organización política que abarca un territorio y sus habitantes y que ha establecido cierto tipo de normas y de reglas, y en ocasiones de acuerdos, que median las relaciones personales internas dentro de los límites del territorio en mención.

Al analizar lo expresado por Bobbio<sup>672</sup>, puede decirse que el Estado es el ordenamiento político de una comunidad surgido de la desintegración de la colectividad primitiva, la cual se sustentaba en vínculos de parentesco real o supuesto y de la creación de conglomerados más grandes compuestos por clases, castas, familias extensas o federaciones unidas para la supervivencia y la defensa en procura siempre del bienestar común. Por tanto, si el mayor número de actos individuales y grupales

---

<sup>670</sup> Ibid.

<sup>671</sup> COTARELO, R. Teoría del Estado. En: *DÍAZ, E. y ALFONSO, M. Filosofía política II. Teoría del Estado. Madrid: Trotta, 1996*

<sup>672</sup> BOBBIO, Norberto. Estado, gobierno y sociedad. México: FCE, 2001.

están coordinados y regulados con fines sociales, entonces puede afirmarse que existe orden social.

No obstante, para que exista coherencia, coordinación, organización, ajuste y regulación de conductas, resulta imperioso el establecimiento de una jerarquización entre los integrantes del conglomerado social, es decir, establecer la manera en que operan las relaciones políticas, sociales, económicas e incluso religiosas de mando y de obediencia que develen el orden reinante. Esto significa o bien que existen relaciones reguladas por la ley o por la tradición y la costumbre. Cabe decir que el orden social no es dinámico y variable, se moviliza “racionalmente” hacia un objetivo, que se modifica en orden con la época y con las preferencias e intereses de quienes están en la cúpula de la pirámide de jerarquías. Empero, para que se mantenga el orden social, es necesario que este cuente con una adecuada estructura social, con una recta vida social, la cual entraña la protección de los derechos así como la promoción de los intereses y con un fin social.<sup>673</sup>

La adecuada estructura social es el resultado de la superposición jerárquica del plano personal o familiar, del plano social que está entre el personal o familiar y el Estado, (como por ejemplo el plano escolar), del plano político y del plano religioso.

En cuanto al fin social, este se focaliza hacia el servicio prestado por la sociedad, o mejor por el Estado, hacia sus integrantes, de lo que se infiere que una recta vida social refleja la búsqueda, consecución y preservación del bienestar común.<sup>674</sup> De ahí que, como reseña Zone:

---

<sup>673</sup> ZONE, L. Op. cit.

<sup>674</sup> BOBBIO, N. Op. cit.

“...el orden social se construye a partir de una concepción orgánica de la sociedad donde el Estado cumpla su función de promotor y garante del bien común mediante la aplicación del principio de subsidiariedad y el respeto ineludible a la dignidad de la persona humana.” (p. 10)<sup>675</sup>

Siendo este, el orden social, es claro entonces que el delito de blanqueo de capitales le afecta severamente.

Por último, en lo que tiene que ver con la moral social como bien jurídico protegido en el delito de blanqueo de capitales, cabe recordar que, de acuerdo con la Sentencia T-620 de 1995 de la Corte Constitucional de Colombia, la moral social se definió así:

“La moral social es un valor que involucra a toda la comunidad y cuya prevalencia es, por tanto, de interés general. Consiste en el mantenimiento de una conducta, no ya solamente individual, inmanente, sino colectiva, que se ajuste a ciertos principios éticos y a lo que esa sociedad considera deben ser reglas de conducta que conduzcan a una convivencia armónica, al mutuo respeto entre los asociados y, en última instancia, al logro de la paz tanto a nivel interno como a nivel colectivo. Como el orden público es un derecho de todos los asociados -que implica los correlativos deberes-, y la moral social es parte integrante de él, todos los asociados tienen el derecho a ser beneficiarios de condiciones de moralidad, en el entorno que rodea sus vidas.”

En consecuencia, el delito de blanqueo de capitales lesiona gravemente la moral social puesto que este delito hace patente el desarrollo de la capacidad de idear o inventar alternativas no normatizadas en el logro de metas, de lo que se colige que afecta a la sociedad y a la moral de esta en tanto y en cuanto crea, recrea, produce y reproduce mecanismos para, por decirlo de algún modo, rodear, bordear y apartarse de la ley, para accionar una lógica en la que se favorecen y disculpan la ventaja y la oportunidad individual desconociendo de hecho aquella que prioriza la responsabilidad y el respeto por el otro, lo que implica un grave deterioro del orden, del

---

<sup>675</sup> Ibid.

ordenamiento que debe tener la sociedad para que su funcionamiento sea el más apropiado y beneficie equitativamente a todos los ciudadanos.

- Coincidir en que el autor del delito de blanqueo puede a su vez ser el del delito previo ya que con la comisión del blanqueo no solo mantiene la lesión al bien jurídico del delito previo, sino que la agrava y amplía, por lo que deberían penalizarse simultánea y sumatoriamente tanto delito previo como blanqueo, de manera que la pena privativa de la libertad y la multa encontraran correspondencia con los ilícitos cometidos.
- Además, coincidir en que no es precisa la condena previa del delito base del que proviene el capital objeto de blanqueo, tal y como lo ha reconocido el Tribunal Supremo en sentencias de 27 de enero de 2006<sup>676</sup> y 4 de junio de 2007<sup>677</sup>.

---

<sup>676</sup>STS 696/2006

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal

Sede: Madrid

Sección: 1

Nº de Recurso: 2076/2004

Nº de Resolución: 141/2006

Procedimiento: PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO

Ponente: JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR

Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen: Blanqueo de capitales

(...)

**II. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

(...)

**CUARTO.-**

(...)

Respecto a la primera queja casacional, reiteradamente hemos declarado que el delito de blanqueo de capitales es un delito autónomo. La STS 1504/2003, de 25 de febrero de 2004, así lo expone: "una vez más, hemos de repetir que nos encontramos ante una modalidad autónoma de receptación específica o blanqueo de dinero, que no se puede desconectar causalmente de las afirmaciones previas sobre su procedencia ilícita, pero que, de ningún modo, exigen que se enjuicien de forma conexa e indisoluble, con el delito base que origina el producto lícito, ya sea este un delito de narcotráfico o cualquier otra modalidad delictiva que genere ganancias o beneficios. Lo que se persigue es su canalización o distracción por la vía de la ocultación fraudulenta. Esta posibilidad se pretende sancionar con los preceptos del Código Penal que han sido aplicados de manera correcta. No es necesario que se haya pronunciado previamente, una condena por delito de tráfico de estupefacientes, por lo que no se ha vulnerado el principio acusatorio". Dice la reciente STS 266/2005, de 1 de marzo, siguiendo a la STS 575/2003 de

---

14.4, que «pudiera pensarse, desde una óptica interpretativa estrictamente formalista, que sin condena por delito o en general, sin declaración judicial de la existencia de delito, no puede aplicarse el *art. 301 CP*. Sin embargo, la doctrina de esta Sala ya ha tenido ocasión de pronunciarse. Recordemos la S. núm. 1704 de 29 de septiembre de 2001, que pone de manifiesto que ni en la definición del delito de blanqueo ni en la definición de la forma genérica de receptación "se exige la previa condena por el delito del que proceden los bienes que se aprovechan u ocultan. La ausencia de semejante requisito en el tipo cuestionado es, por lo demás, rigurosamente lógica desde una perspectiva de política criminal puesto que, tratándose de combatir eficazmente un tráfico de drogas en todos los tramos del circuito económico generado por dicha delincuencia, carecería de sentido esperar, en la persecución penal de estas conductas, a que se declarase la responsabilidad de quien en el tráfico hubiera participado". El Tribunal, sin necesidad de la previa declaración de un hecho como delito grave, sí tiene que hacer una interpretación valorativa de este elemento normativo y concluir que los bienes a ocultar proceden de hechos susceptibles de ser calificados como un delito grave de tráfico de drogas».

<sup>677</sup> **STS 3932/2007**

**Tipo Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

**Municipio: Madrid - Sección: 1**

**Ponente: JUAN RAMON BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE**

**Nº Recurso: 1931/2006 - Fecha: 04/06/2007**

**Tipo Resolución: Sentencia**

**Resumen: Blanqueo de dinero. Receptación de blanqueo. Subtipo agravado de de organización. Igualdad ante la ley. Tutela judicial efectiva. Presunción de inocencia: prueba indiciaria. Dilaciones indebidas. Derecho al secreto de las comunicaciones. Falta de notificación al Fiscal. Motivación de la medida. Prórrogas de las escuchas. Modalidad imprudente del blanqueo. Comiso. (...)**

Por último y en lo que se refiere al supuesto delito previo del que se deriven los bienes que se dicen blanqueados, la STS. 575/2003 de 14.4, 4 es clara al señalar que: "Pudiera pensarse, desde una óptica interpretativa estrictamente formalista, que sin condena por delito o en general, sin declaración judicial de la existencia de delito, no puede aplicarse el *art. 301 C.P.* Sin embargo, la doctrina de esta Sala ya ha tenido ocasión de pronunciarse. Recordemos la S. nº 1704 de 29 de septiembre de 2001, que pone de manifiesto que ni en la definición del delito de blanqueo ni en la definición de la forma genérica de receptación "se exige la previa condena por el delito del que proceden los bienes que se aprovechan u ocultan. La ausencia de semejante requisito en el tipo cuestionado es, por lo demás, rigurosamente lógica desde una perspectiva de política criminal puesto que, tratándose de combatir eficazmente un tráfico de drogas en todos los tramos del circuito económico generado por dicha delincuencia, carecería de sentido esperar, en la persecución penal de estas conductas, a que se declarase la responsabilidad de quien en el tráfico hubiera participado".

En igual sentido la STS. 928/2006 de 5.10, precisa que "el origen delictivo de los bienes es evidentemente un elemento del tipo penal objetivo con todas las consecuencias que de ello se derivan. En lo que aquí interesa como elemento del tipo debe ser objeto de la prueba, y, en este sentido se debe destacar que no rige al respecto ninguna regla especial. Por lo tanto, son aplicables a la prueba del "origen delictivo de los bienes" los principios enunciados en las SSTC. 174/85, 175/85 y 229/88, según las cuales el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso penal pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria". Es decir: el delito origen de los bienes puede ser probado por indicios y no es necesario, pues el texto del *art. 301 CP*. no lo exige, que exista una sentencia judicial que lo haya constatado en un proceso anterior determinado, sin que el acusado por el delito del *art. 301 CP*. haya sido el autor del delito.

En suma, tomando palabras de Carranza<sup>678</sup>, frente al delito de blanqueo de capitales debe propenderse por una justicia penal de excelencia, realmente justa, severa (en casos como el de los Nule), pareja, transparente, y sin impunidad, que no se limite a orientar sus esfuerzos a la captura, judicialización y condena de los delincuentes, sino que, al tiempo, emplee los mecanismos legales que tenga a su disposición, o cree los necesarios, mediante los cuales logre disminuir al máximo posible la conducta antijurídica en cuestión y los delitos que la anteceden, de modo que despoje a los criminales de sus ganancias ilícitas o suspenda sus fuentes de financiación, lo que significa en otros términos hacer uso del comiso o de la acción de extinción de dominio.

---

En definitiva, admitiéndose que la existencia del delito previo constituye elemento objetivo (normativo) del tipo y su prueba condición asimismo de tipicidad, en ningún caso la jurisprudencia requiere que hubieran procedido sentencia condenatoria firme, bastando con que el sujeto activo conozca que los bienes tengan como origen un hecho típico y antijurídico (SSTS. 19.9.2001, 19.12.2003, y 23.12.2003), y ni siquiera se considera preciso que se determine la autoría del delito precedente (STS. 23.2.2005), por cuanto tal requisito, necesidad de condena previa, haría imposible en la práctica la aplicación del tipo de blanqueo.

El Tribunal, sin necesidad de la previa declaración de un hecho como delito grave, sí tiene que hacer una interpretación valorativa de este elemento normativo y concluir que los bienes a ocultar proceden de hechos susceptibles de ser calificados como un delito grave de tráfico de drogas.

<sup>678</sup> CARRANZA, Elías. Políticas públicas en materia de seguridad de los habitantes ante el delito en América Latina. En: Nueva Sociedad 191, mayo-junio 2004, pp.52-64.

## CONCLUSIONES

1) No existe unanimidad en la legislación comparada para atribuir un nombre a la conducta consistente en transformar, regularizar, convertir o normalizar capitales de procedencia ilícita; tal vez, la expresión que tiende a generalizarse en el ámbito mundial es la de “blanqueo de capitales”, término que igualmente ha acogido la legislación española en detrimento de otras, como lavado de dinero o lavado de activos. Es importante que esta conducta ilícita reciba una denominación general de fácil asociación y comprensión por los ciudadanos y autoridades a nivel mundial para facilitar las estrategias que permitan combatirla, por ser una acción que trasciende las fronteras.

2) Es notorio el hecho de que la principal característica del blanqueo de capitales, más allá de los mecanismos plurales que deben emplearse para su consumación y que se trata de una conducta que tiende a perfeccionar el sujeto activo durante el tiempo de su ejecución, es que tiene un propósito final que se hace visible en todos los casos: ocultar ganancias provenientes de una acción ilícita subyacente, por ejemplo, trata de personas, narcotráfico, tráfico de armas, contrabando, etc., para legalizarlas en el tráfico económico lícito y de esa manera obtener el disfrute de unos recursos o ganancias mal habidas.

3) En la doctrina española e italiana, el blanqueo de capitales se ha concebido acertadamente como una actividad que requiere la ideación y materialización de una empresa criminal con roles claramente establecidos para cada uno de sus integrantes. Debido a su poder económico, tal tipo de organizaciones del crimen tienen la capacidad de permear con su poder corruptor la voluntad tanto de los ciudadanos como de las autoridades públicas. Normalmente son cuerpos de poder que se autofinancian, que crean industrias criminales que tienen la capacidad y facilidad de infiltrarse en la economía de un país hasta el punto de incidir en los procesos políticos, legislativos y judiciales de una nación. Por esta

razón, no hay duda que el blanqueo de capitales es un delito pluriofensivo, que indiscutiblemente atenta contra el orden socio económico, la administración de justicia, la seguridad nacional, la estabilidad del Estado, el sistema democrático, la salud pública y la moral social, sin que se puede descartar, debido a los mecanismos empleados, que pueda afectar bienes jurídicos adicionales que incluso podrían afectar la existencia misma del Estado.

4) La evolución normativa del blanqueo de capitales expuesta en este trabajo muestra que su historia está asociada a la decisión mundial de combatir el tráfico de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, tal y como Pérez Salazar, qur en su obra del Sistema Internacional de Fiscalización de Drogas, ilustra cómo desde la década de 1960 ya existían nueve (9) tratados avalados por la Organización de la Naciones Unidas -ONU- para tratar de romper el vínculo que existe entre el tráfico ilícito de estupefacientes y el ejercicio de otras actividades también ilícitas y afines al mismo. Sin embargo, en la evolución social de las naciones fueron surgiendo otras modalidades de crimen organizado, con gran poder económico y capacidad de infiltración social, que impusieron concentrar la atención de las autoridades públicas en el diseño de estrategias para combatir esas nuevas formas de criminalidad transnacional.

5) En procura de desentrañar el origen y la evolución histórica del blanqueo de capitales y las distintas formas en que se manifiesta tal tipo de comportamiento ilícito, se puede establecer que este fenómeno global pluriofensivo tiene como sus principales precedentes:

a).- La recomendación 8010 del 27 de junio de 1980, emitida por el Consejo de Europa, relativa a las medidas contra la transferencia y encubrimiento de capitales de origen criminal. Con este documento se buscó romper los vínculos de los actos ilícitos y su introducción en el sistema financiero, especialmente en las operaciones bancarias.

b).- La conferencia de Ministros Europeos de Justicia de 1986, que fue convocada para deliberar sobre la urgencia de eliminar el narcotráfico, lo que trajo como resultado la sugerencia de adoptar medidas y pautas internacionales para asegurar cooperación entre autoridades policiales y judiciales para actuar contra el blanqueo de capitales y la incautación de dinero y bienes derivados del tráfico de estupefaciente. Producto de esta conferencia surge un texto que fue aprobado en el año 1990, bajo el orden de convención sobre blanqueo, identificación, embargo y decomiso de los beneficios económicos derivados del delito, documento también conocido como el Convenio de Estrasburgo.

c).- El 12 de diciembre de 1988 se lleva a cabo la declaración de Basilea sobre el control de operaciones bancarias, a efecto de combatir la criminalidad desplegada en este contexto financiero. Dos años más tarde, el Grupo de Trabajo de Acción Financiera Internacional sobre el Blanqueo de capitales (GAFI) dio a conocer cuarenta (40) recomendaciones orientadas a mejorar los sistemas legales, fortalecer el sistema financiero y la cooperación internacional necesaria para combatir el blanqueo de capitales, recomendaciones que se aplicaron también para conductas dirigidas al financiamiento del terrorismo.

d).- En Junio de 2009, el (GAFI) inició el proceso de revisión de las cuarenta (40) recomendaciones referidas en el literal anterior, labor que tuvo una duración de algo más de dos (2) años, período en el cual fueron publicados dos documentos de consulta, uno en octubre de 2010 y otro en diciembre de 2011, a la vez que se adelantaron dos foros, uno en noviembre de 2010 y otro en diciembre de 2011, proceso en el que estuvieron involucrados los 180 países miembros del (GAFI).

e).- La más reciente referencia es de febrero de 2015, cuando el (GAFI) llevó a cabo la reunión de los Grupos de Trabajo y fue así como el 16 de febrero de 2015 se dieron a conocer las nuevas recomendaciones debidamente revisadas buscando reforzar las exigencias en ciertas áreas en las cuales existe riesgo o

ampliando el control en otras que lo requerían, por ejemplo, en la multiplicación de la fabricación y tráfico ilícito de armas de destrucción masiva. También se encausó de manera adecuada oportuna y contingente las recomendaciones para facilitar su aplicación en las áreas de mayor riesgo.

Como se puede advertir, el recorrido histórico de la infracción de blanqueo de capitales del cual nos ocupamos muestra que cada día se amplía el espectro de acciones y recomendaciones que deben aplicarse para contener el progresivo desarrollo del delito, para fortalecer así la prevención y los mecanismos de detección.

6) No hay duda de que la evolución normativa internacional contra el blanqueo de capitales ha incidido en el desarrollo legislativo español, ya que pasó de ser una inquietud que se asociaba al tráfico de drogas ilícitas a ser una preocupación por ser una herramienta del blanqueo, con la cual los grupos terroristas podrían financiar sus campañas de terror trasladando dinero de un Estado a otro. Ejemplo de esta tendencia es la Ley 19 del 28 de diciembre de 1993, que determinó las medidas de prevención del blanqueo de capitales. Además, España ha acogido las directivas internacionales como la 91/308/CEE del Consejo de Europa, de 10 de junio de 1991, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales. Dicha directiva refiere que esta conducta debe combatirse principalmente con medidas penales.

Aunado a lo anterior, existen otras directivas del Consejo que se han aceptado, así como las recomendaciones del (GAFI) en la lucha contra la financiación del terrorismo y del narcotráfico, especialmente por la utilización del sistema financiero. Así, se busca el intercambio de información entre Estados, congelación de fondos, unidades de análisis financiero, medidas para detectar el transporte físico transfronterizo de dinero e instrumentos negociables al portador, reglamentación para organizaciones sin ánimo, la ratificación de la Convención

Internacional de las Naciones Unidas para la supresión del terrorismo, entre otras medidas.

7) El blanqueo de capitales, dado el daño y la multiplicidad de bienes jurídicos que compromete su ejecución, tiene la tendencia de sancionar como delito consumado actos que materialmente constituyen mera tentativa. Así lo aceptó el convenio de Viena de 1988, en su artículo 3, y en igual sentido se consagró en el Convenio de Estrasburgo de 1990. En España la sanción de los actos preparatorios se encuentra establecida en los artículos 17 y 18 del C. P. Cabe resaltar que el blanqueo de capitales abre paso a la posibilidad de que verbos rectores de la acción que en teoría son de mero peligro se califiquen como tipos consumados de mera actividad que llevan en sí mismo ínsitos el desvalor de acción y su castigo no está sujeto a la demostración de un resultado.

8) La configuración del tipo penal de blanqueo de capitales impone la existencia y demostración de una conducta antijurídica previa, de lo cual no existe duda alguna puesto que el sujeto activo del blanqueo lo que pretende es precisamente dar apariencia de legalidad a las ganancias o al provecho que dimana de esa conducta antijurídica previa. El debate que existe acerca de que el delito previo sea cualquier tipo de infracción, o de conductas calificadas como graves, es un aspecto en el cual hay diferencia legislativa entre las naciones.

Por ejemplo, en Colombia, el legislador enuncia taxativamente los delitos previos, en tanto que la legislación española habla simplemente de bienes de origen ilícito, sin especificar en forma concreta los delitos previos. Entonces, consideramos que por regla general el blanqueo de capitales proviene de conductas de alto impacto social y de gravedad, de ahí que no se comparta que se aluda al tipo penal de blanqueo de capitales cuando el delito previo no tiene esa connotación. En el trabajo realizado se cita un ejemplo paradigmático al respecto: el de una pandilla de jóvenes que se dedica a hurtar farolas y limpiar brisas de autos que luego

entrega a un tercero para que los venda, hecho que si bien compagina con la estructura descriptiva del blanqueo no impactaría delitos previos de mayor gravedad en los cuales debería ocuparse el aparato judicial y de Policía Judicial del Estado. Las organizaciones criminales internacionales dedican su actividad a la obtención de recursos ilícitos de gran impacto como son el narcotráfico, el tráfico de armas, el tráfico de materiales nucleares, el tráfico de personas, el tráfico de órganos y el robo de vehículos y contrabando.

9) En España, la prevención de blanqueo de capitales ha encontrado indispensable crear disposiciones de carácter administrativo que brinden herramientas para el control y la prevención de este tipo de delito. Es el caso de las Convenciones de Viena y Estrasburgo acogidas plenamente por la legislación Española convertidas a la Ley 19 del 28 de diciembre de 1993, cuerpo normativo que fue reformado por la Ley 19 de 2003. De igual forma, existe el Real Decreto 925/1995, por el cual se aprobó el reglamento de la Ley 19 de 1993, con el cual se conformaron los aspectos organizativos y de funcionamiento de la mentada Ley. Por último, se trajo a mención la Ley 19 de 2003, alusiva al régimen jurídico de los movimientos de capitales y de las transacciones económicas con el exterior y sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales.

10) Sin entrar en el concepto de bien jurídico, del cual hicimos un análisis en el presente trabajo, sino ya en frente del delito de blanqueo de capitales, encontramos que, por su naturaleza jurídica, este tipo de conducta es un problema de dimensión internacional que atenta contra bienes jurídicos colectivos y, en esa dirección, el análisis de derecho comparado muestra que se trata de una conducta procedente del encubrimiento, que por lo mismo atenta contra la administración de justicia, puesto que busca dificultar el acceso de los órganos de persecución penal. De igual forma, nadie duda que el blanqueo de capitales, dada su estrecha relación con la criminalidad organizada, es un delito que atenta contra el orden económico, dada la magnitud del dinero involucrado. La afectación a estos bienes

jurídicos, que puede llevar a la desestabilización de naciones enteras, son aquellos sobre los cuales gira el análisis de la antijuridicidad de la conducta, sin dejar de lado los demás intereses jurídicos mencionados y que se considera también resultan lesionados.

11) En cuanto a los elementos estructurales del tipo penal, ha de señalarse que el blanqueo de capitales es un tipo penal cuya consumación es de sujeto activo NO calificado, esto es, cualquier persona puede ejecutar la conducta; es de aquellos denominados “comunes”. En el trabajo que hemos desarrollado se ha analizado frente al sujeto activo de esta conducta punible, si es viable imputar al autor del delito de blanqueo de capitales la autoría del delito previo; y hemos llegado a la conclusión de que el autor de la conducta grave y previa, bien puede ser procesado por el delito de blanqueo cuando los bienes jurídicos son distintos. Por ejemplo, cuando el delito previo es de tráfico de armas se impacta la seguridad pública, en tanto que el blanqueo atenta contra el orden socioeconómico y los demás que se han señalado; aquí, el blanqueo concurre con el tráfico de armas, que aquél es un delito autónomo o independiente (*delictum sui generis*) que aunque contiene todos los elementos de otro delito, es totalmente individual, con perfiles y estructura propia.

El blanqueo de capitales en el derecho español acoge respecto de la autoría la tesis de que se trata de un delito común, en el cual el concepto de autor aplica en toda su extensión la definición del artículo 20, el cual prevé que ejecuta el hecho quien lo realiza por sí solo (autoría inmediata) o por medio de otro que sirve como instrumento (autoría mediata); pero también son autores en tratándose del blanqueo, quienes inducen a otro u otros a ejecutarlo o quienes cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no pudiera ejecutarse. Es decir, se engloba en el concepto de autoría a todos los intervinientes que aportan a la ejecución del tipo, con independencia del nivel de colaboración, todos son actores materiales de la conducta ilícita.

No obstante lo anterior, existe una mayor censura punitiva a quienes perteneciendo a una organización criminal sean los jefes, administradores o encargados del engranaje o funcionamiento del concilio criminoso.

El objeto material sobre el cual recae la conducta del blanqueo de capitales, son los bienes que provienen del delito previo, que debe ser grave y doloso, los proceder directa o indirectamente de esas conductas ilícitas, que en tratándose del blanqueo de capitales están asociada a los verbos rectores adquirir, poseer, utilizar, convertir, transmitir o de cualquier forma ocultar bienes de origen o procedencia ilícita, o encubrirlos<sup>679</sup>. Pero de igual manera dicho objeto material puede estar integrado por los bienes que hubiesen sido afectos con cualquiera de las conductas típica de blanqueo de capitales y que hayan generado una transformación, una transferencia o disposición.

En cuanto al tipo subjetivo, el análisis realizado en nuestro estudio, muestra que el tipo de injusto no está compuesto únicamente de elementos objetivos de naturaleza descriptiva o normativa. Aquí ha de tenerse en cuenta el gran aporte de la teoría penal de la acción final que consistió en demostrar que en la acción u omisión subsumible en el tipo, no es un simple proceso causal ciego, sino un proceso causal dirigido por la voluntad, hacia un fin. De tal manera que a nivel de la tipicidad debe tenerse en cuenta el contenido de esa voluntad y por eso, el tipo de injusto tiene una inclinación objetiva –que caracteriza el supuesto de hecho del tipo- y una inclinación subjetiva, donde hallamos el contenido de la voluntad que rige la acción. En el caso del blanqueo de capitales, el elemento subjetivo es esencial para enlazar el objeto material del delito y el elemento normativo (delito previo grave), con el conocimiento del origen de los bienes, el cual debe manifestarse en el instante mismo en que se expresa la acción de blanqueo y no

---

<sup>679</sup> Artículo 301.1 del Código Penal Español. El artículo 301.2 pune la ocultación o encubrimiento de los bienes que proceden de algunos de las conductas propias del blanqueo de capitales, esto es, cuando el producto del mismo, en su condición ilícita, ya sometido al proceso de blanqueo, es escondido o encubierto.

después, tal como lo aborda la legislación penal alemana, esto es, el dolo, siguiendo en forma hilada y lógica la corriente finalista, no se expresa únicamente en el conocimiento de que la conducta es contraria a derecho y normativamente prohibida, sino en la exteriorización efectiva de la acción que se conoce prohibida y todo ello es la expresión misma de la voluntad, del querer realizar el tipo penal.

El blanqueo de capitales es un delito de resultado en donde basta ocultar, encubrir, dar apariencia de licitud a bienes de procedencia ilícita; inclusive se acepta la comisión por omisión y la acción tentada como tipificación autónoma.

12) Compartimos con la legislación de Estados Unidos, que el delito de blanqueo de capitales bien puede ejecutarse con dolo eventual, criterio que acepta la mayoría de la doctrina española; y en cuanto a la modalidad culposa, las cuarenta recomendaciones del GAFI y el Convenio de Europa sugieren a los Estados punir el blanqueo culposo, es decir, aquellos eventos en que se pudo tener un conocimiento potencial de la procedencia ilícita de bienes. En Bélgica está expresamente normado el blanqueo culposo en 505-2 y en el Código Penal Suizo en el artículo 305 ter StGB.

13) La persona jurídica, comprendida como corporaciones, asociaciones y fundaciones de interés público civiles, mercantiles o industriales, son entes ideales, con autonomía, personalidad jurídica y capacidad, es recurrentemente utilizada como mecanismo ideal para ocultar a los autores materiales, o para el ejercicio de actividades típicas en la ejecución de la conducta de blanqueo de capitales.

En el presente trabajo hemos compartido la línea de pensamiento que se inclina por relevar a los entes societarios de cualquier tipo de responsabilidad penal, bajo el argumento de que quienes delinquen son las personas y no las cosas materiales o inmateriales. De tal manera que para deferir la responsabilidad de la

persona jurídica, basta acudir a las consecuencias administrativas en los casos en que el ente jurídico infringe normas administrativas, que son: clausura de la empresa, disolución, liquidación obligatoria, suspensión de actividades, prohibición de ejecutar operaciones mercantiles, intervención para protección de los derechos laborales, mecanismos todos que aparecen normados como sanciones administrativas en línea con la ley 19 de 1993. Este criterio coincide con la legislación alemana en donde se entiende que las personas jurídicas son una ficción que no puede delinquir por no tener capacidad de actuar con culpabilidad; sólo es punible el hombre como ser individual.

Los administradores sí serían responsables, dependiendo el tipo de conducta que se logre demostrar a título de autoría en caso de demostrarse la utilización de la persona jurídica para ejercer o encubrir acciones de blanqueo de capitales.

14) El nivel de infiltración que tiene el delito de blanqueo de capitales llevó a concentrar el análisis en el derecho de defensa y particularmente en el profesional del derecho que asesora al autor de la del blanqueo de capitales. Y, en este aspecto, no es discutible que el togado debe actuar consciente de que en sus actuaciones debe propender por la ética, los valores, la moral y evitando la responsabilidad civil, disciplinaria y penal. Observando estos lineamientos de conducta y siguiendo el pragmatismo norteamericano, ha de decirse que para nada es reprochable asesorar jurídicamente a una persona acusada de blanqueo de capitales y, por ende, existe exclusión de punibilidad para las transacciones que se hagan en procura de cubrir los emolumentos profesionales del profesional del derecho.

Lo anterior, claro está, es independiente de la conducta consciente y voluntaria, desplegada por el abogado, para coadyuvar y facilitar el lavado de activos, por ejemplo, simulando un cobro de honorarios que en realidad no existe o adentrándose en la actividad de la empresa criminal propiamente dicha, porque en

ese evento se rompe cualquier marco ético y jurídico. Es decir, el profesional que acepta dinero como pago de honorarios, posiblemente incurra en una acción típica de blanqueo, pero tal acción está justificada plenamente en cuanto existe el derecho legítimo de percibir honorarios profesionales, en correspondencia plena con el derecho del implicado de contar con su derecho constitucional a la defensa técnica.

15) El blanqueo de capitales es una problemática universal que impone un despliegue mancomunado de la comunidad internacional; de ahí que los esfuerzos en prevención, acción y represión deben ser conjuntos y dirigidos esencialmente a: i) Incluir en la legislación de cada Estado tipos penales con verbos rectores comunes, en todas las legislaciones del orbe; ii) Crear sistemas de control y transmisión de información coordinada y clasificada, para detectar bienes, titulares, empresas, actividades que podrían estar siendo usadas internacionalmente para el blanqueo, etc y de esa manera impactar el blanqueo; iii) crear sistemas universales de comiso de bienes, para contener el afianzamiento económico de quienes ejercen la actividad de blanqueo. iv) Evaluar periódicamente las líneas de acción para detectar las novedosas formas delictivas de acción dada la dinámica de este tipo de conducta, entre otras. V) Flexibilizar el principio de territorialidad, aceptando la ubicuidad (delito cometido en los sitios donde se ejecuta la operación típica de blanqueo), para que de esa manera sea eficazmente castigado sin que el límite fronterizo se convierta en un obstáculo jurídico.

## BIBLIOGRAFÍA

ABEL SOUTO, Miguel. El delito de blanqueo en el código penal español: bien jurídico protegido, conductas típicas y objeto material tras la Ley orgánica 15/2003, de 25 de noviembre. Barcelona: Editorial Bosch, 2005

ALONGI, Giuseppe. El maffia. Palermo: Sellerio Editor, 1977.

ÁLVAREZ PASTOR, Daniel y EGUIDAZU PALACIOS, Fernando. La prevención del blanqueo de capitales. Pamplona: Editorial Aranzadi, 1998, pp. 275, 290.

ANGIONI, F. Condizioni di punibilità e principio di colpevolezza. RIDPP, 1989, pp. 1454 y ss.

ANSON, Luis María. Las bandas de delincuentes se afincan en España. En: *El Imparcial. Diario liberal e independiente, Madrid, sábado 15 de diciembre de 2012*

ARANGO, Mario. y CHILD, Jorge. Narcotráfico. Imperio de la cocaína. México: Edivisión Compañía Editorial, 1987 pp. 8, 118, 104

ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos. El Delito de Blanqueo de Capitales. Madrid: Marcial Pons, 2000. pp. 48, 78, 91

ARENAS, Jorge. Pruebas Penales. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 2003

ARGUEDAS SALAZAR, Olman. Teoría General del Proceso. San José de Costa Rica: Editorial Juritexto, 2007.

ARIEH, Y. et al. Trastorno de estrés postraumático tras los ataques terroristas: una evaluación prospectiva. En: *Journal de Psiquiatría Americana*, 162:1188-1191, Junio 2005

ARROYO ZAPATERO, Luis. Delitos contra la Hacienda Pública en materia de subvenciones. Madrid: Ministerio de Justicia, 1987.

AZULA CAMACHO. Libroanual de Derecho Procesal Tomo I. Teoría General del Proceso, Bogotá: Editorial Temis, 2000

BACIGALUPO, Enrique. Manual de Derecho Penal. Bogotá: Temis: 1996

BAIGÚN, David. La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Ensayo de un nuevo modelo teórico. Buenos Aires: Editorial Depalma, 2000

BAJO FERNÁNDEZ, Miguel. El desatinado delito de blanqueo de capitales. En: *BAJO FERNÁNDEZ, Miguel y BACIGALUPO, Silvina (Eds.). Política Criminal y Blanqueo de Capitales. Madrid: Marcial Pons, 2009.*

\_\_\_\_\_. Manual de Derecho Penal, Parte Especial II, Delitos Patrimoniales y Económicos. Madrid: Ed. Ceura, 1987. Pp. 394, 395

BAJO FERNÁNDEZ, Miguel y BACIGALUPO, Silvina. Derecho Penal Económico. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 2001

BALÉN DE PÉREZ TORO. María Teresa. Lavado de activos - El caso colombiano. Documento preparado para entrega en el XXIII Congreso Nacional. LASA 2001, Washington D.C., 6 al 8 de Septiembre de 2001

BANDURA, Albert. Teoría del aprendizaje social. New Jersey: Englewood Cliffs, 1977

BARROW, John, The life, voyages and exploits of Admiral Sir Francis Drake. USA: General Books, 2009

BARTON, Stephen. Objeto del delito de lavado de dinero. En: Nueva Revista de Derecho Penal. 261, I N° I. 1-3 delitos del Código Penal, 1993

BELLO LOZANO, Humberto. La prueba y su técnica. Caracas: Editorial Mobilibros, 1991. p. 40

BENTHAM, Jeremías. Tratado de las pruebas judiciales. Biblioteca Comares de Ciencia Jurídica. Granada: Comares, 2001.

BERNASCONI, Paolo. Blanchiment d'argent et secret bancaire: rapport général: XIVe Congrès International de droit comparé, Athènes août 1994 = Money laundering and banking secrecy: General Report: XIVth International Congress of Comparative Law; Athens, August 1994, The Hague. Boston: Kluwer Law International, 1996

BIANCHI, P. B. Evolución del concepto de bien jurídico en la dogmática penal. En: *DIKAIOSYNE N° 22, Revista semestral de filosofía práctica. Universidad de Los Andes, Mérida - Venezuela, Enero - Junio 2009*

BIELSA, Rafael. La abogacía. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1945. p. 80

BINDER, Alberto. Introducción al Derecho Procesal Penal. Segunda Edición Buenos Aires, 1999, p. 27

\_\_\_\_\_. Política criminal: De la formulación a la praxis. 1ª Edición. Buenos Aires: Editora Grafica Laft, 1997. p. 33

BLANCO CORDERO, Isidoro. El delito de Blanqueo de Capitales. Madrid: Aranzadi, 1997, pp. 37, 101, 168, 172-175, 179 y ss., 293, 312, 373, 416, 423 y ss, 477.

BOBBIO, Norberto. Teoría General del Derecho. México: Temis, 2002

\_\_\_\_\_. Estado, gobierno y sociedad. México: FCE, 2001

BORJA NIÑO, M. A. La prueba en el derecho colombiano. Tomo I. Generalidades, Derecho Probatorio y Acción Probatoria. Bucaramanga: Sistemas & Computadores Ltda., 1999

BRICOLA, F. Punibilità (condizioni obiettive di). En: *Novissimo Digesto Italiano*. Torino: Editrice Torinese, 1976, p. 594

BUSTOS RAMÍREZ, Juan. Control Social y Sistema Penal. Barcelona: Promociones y publicaciones universitarias, 1987. pp. 176, 191 ss.

\_\_\_\_\_. Manual de derecho procesal penal. Barcelona: Ariel, 1989.

\_\_\_\_\_. Introducción al Derecho Penal. Bogotá: Temis, 1986. p. 26

CAFFERATA, J. I. Juicio Penal Oral. En: *Temas de Derecho Procesal*. Buenos Aires: Depalma, 1988

CALDERÓN CERREZO, Ángel. Análisis sustantivo del delito. En: *Prevención y represión del blanqueo de capitales. Consejo General del poder judicial. Madrid: Consejo General del poder judicial, 2000*

CALLEGARI, André Luis. El delito de blanqueo de capitales y la ley brasileña. En: *Derecho Penal Contemporáneo. Bogotá: Legis, octubre-diciembre 2003*

CANO, M. A. y LUGO, D. Auditoría Forense en la investigación criminal del lavado de dinero y activos. Bogotá. ECOE, 2004.

CARNELUTTI, Francesco. Cómo se hace un proceso. Bogotá: Ed. Temis S.A., 2007, p. 56

\_\_\_\_\_. La Prueba Civil. 2º Edición. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 2000. p. 44

CARRANZA, Elías. Políticas públicas en materia de seguridad de los habitantes ante el delito en América Latina. En: *Nueva Sociedad 191, mayo-junio 2004, pp.52-64.*

CASTILLO, Fabio. Los jinetes de la cocaína. Tercera Reimpresión. Bogotá, D. C.: Editorial Documentos Periodísticos, 1988. pp. 23, 172

CERVERA GÓMEZ, Luis Ernesto, et., al. Proyecto Evalúa y Decide. Evaluación de la Iniciativa de Combate al Lavado de Dinero. México, D.F.: Centro de Estudios Espinosa Yglesias, 2010.

CHILD, Jorge. Historia del narcotráfico en Colombia (XX). El narcodólar que sostuvo el auge. En: *El Espectador, miércoles 17 de octubre de 1984.p. 7A*

\_\_\_\_\_. Historia del narcotráfico (XVI). El arma secreta de la CIA. En: *El Espectador, Bogotá, miércoles 19 de septiembre de 1984.*

CHILD, Jorge. y ARANGO, Mario. Bancarrotas y Crisis. En: *Biblioteca de El Espectador. Colombia: 1842-1984. América Latina: 1981-1984. p. 142*

COBO DEL ROSAL, Manuel y LÓPEZ-GÓMEZ ZABALA, Carlos. Blanqueo de Capitales. Abogados, procuradores y notarios, inversores bancarios y empresarios. Madrid: CESEJ, 2005, pp. 93,94

COBO DEL ROSAL, Manuel y VIVES ANTON, Tomas. Derecho Penal: Parte General. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1999.

COMISIÓN DE SEGUIMIENTO A LA CONTRATACIÓN DE BOGOTÁ. Informe Final. Bogotá, 5 de Noviembre de 2010

CONDE PUMPIDO FERREIRO, Cándido. Código Penal comentado. Con concordancias y jurisprudencia. Barcelona: Bosch, 2004.

CONNELL, F. J. Moral pública y profesional. Madrid: Editorial El Perpetuo Socorro, 1958. p. 116

COTARELO, R. Teoría del Estado. En: *DÍAZ, E. y ALFONSO, M. Filosofía política II. Teoría del Estado. Madrid: Trotta, 1996*

COURAKIS, N.C. Introducción al estudio de la criminalidad de cuello blanco. París: Editorial Aguilar, 1974.

COUTURE, Eduardo J. Los mandamientos del abogado. México: Universidad Nacional Autónoma de México Dirección General de Publicaciones y Fomento Editorial, 2003. pp. 3, 4

CÚNEO LIBARONA, Mariano. El delito de lavado de dinero. La existencia de un delito previo y su prueba. Garantías constitucionales. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2009

DE LA TORRE DÍAZ, Francisco Javier. Ética y Deontología Jurídica. Madrid: Dykinson, 2000. p. 187

DE SANTO, Víctor. La prueba judicial: teoría y práctica. Segunda edición. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1994.

DE SIMONE, G. Sentenza dichiarativa di fallimento, condizioni obiettive di punibilità e nullum crimen sine culpa. RIDPP, 1992, p. 1155

DE TOLEDO y UBIETO, Emilio Octavio y HUERTA TOCILDO, Susana. Derecho Penal. Parte general, 2ª edición. Madrid: Rafael Castellanos Editor, 1986, p. 298

DEL CARPIO DELGADO, Juana. El Delito de Blanqueo de Bienes en el Nuevo Código Penal. Valencia: Tirant lo Blanch, 1997, pp. 45, 58, 64 y ss, 110, 177, 182, 183, 191, 192, 387, 388, 396

DEL VECCHIO, Giorgio. Filosofía del Derecho. Barcelona: Bosch, 1991

DELLEPIANE, Antonio. Nueva Teoría de la Prueba. Bogotá: Editorial Temis S. A., 2011

DEVIS ECHEANDIA, Hernando. Compendio de la Prueba Judicial. Tomo I. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores., 2000. p. 16

DÍAZ-MAROTO y VILLAREJO. Julio. El blanqueo de capitales en el Derecho español. Madrid: Dykinson, 1999, p. 36.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas. La recepción de la legislación internacional en el ordenamiento penal español. En: *Actualidad Penal*, Nº 32. 5-11 de septiembre de 1994. pp. 126, 213, 584 y ss., 595, 612, 613

DOVAL PAÍS, Antonio. Delitos de Fraude Alimentario: análisis de sus elementos esenciales. Pamplona: Aranzadi Editorial, 1996

DURIGATO, L. Ancora un interrogativo sulle condizioni obiettive di punibilità. En: *L'Indice Penale*, 1989, pp- 744-745

EKMEKDJIAN, M. Manual de la Constitución Argentina. Buenos Aires: Ed. Depalma, 1993. p. 259

EL ESPECTADOR. Denuncian formalmente a los Nule por lavado de activos. Bogotá, 26 de mayo de 2011.

EL-KHOURY JACOB. Henry Issa y CHIRINO SÁNCHEZ, Alfredo. Bien Jurídico y derecho de castigar del Estado. Comentarios sugeridos por una sentencia de la Sala Constitucional. En: *Ciencias Penales. Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica*. San José de Costa Rica: Corte Suprema de Justicia. Año 5, Nº 7, julio 1993.

EL TIEMPO. Contraloría pide nuevo proceso por lavado de activos contra los Nule, Bogotá, 1 de julio de 2011.

\_\_\_\_\_. Justicia de EE. UU. condenaría a 9 años a David Murcia Guzmán, Bogotá, 6 de mayo de 2011

\_\_\_\_\_. Ex directora del IDU, entre los acusados por la Procuraduría. A Liliana Pardo se le abrió pliego de cargos por irregularidades en varios contratos en Bogotá. Bogotá, 19 de octubre de 2010

\_\_\_\_\_. Gustavo Petro divulgará informe sobre la contratación en Bogotá. A las dos de la tarde de este miércoles, en el Capitolio, se conocerá el texto, Bogotá, 19 de octubre de 2010

ESPAILLAT, Susan. La responsabilidad penal de las sociedades comerciales. En: *El Nuevo Diario, Santo Domingo, República Dominicana, 28 de febrero de 2012*

ESPINOSA TORRES, M<sup>a</sup> del Pilar. El Derecho Penal del Enemigo. En: *Revista Letras Jurídicas del Centro de Estudios sobre Derecho, Globalización y Seguridad de la Universidad Veracruzana. Volumen 11, enero-julio 2005, Veracruz, México*

ESPINOZA VÁSQUEZ, Manuel. Funciones operativas de las normas rectoras de la ley penal. En: *Revista Jurídica Cajamarca, Año III, N<sup>o</sup> 09, Cajamarca, Perú, Octubre-Diciembre 2002*

ESPITIA, F. Instituciones de derecho procesal penal. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, 2005.

FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo. A. El Delito de Blanqueo de Capitales. Madrid: Editorial Colex, 1998, pp. 33, 37 y ss., 41, 76, 182, 183, 185, 197, 213, 225, 360, 361, 377.

FABREGA PONCE, Jorge: Medios de prueba. La prueba en materia civil, mercantil y penal. Bogotá: Plaza y Janes, 2001.

FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo José. Derecho penal de la empresa e imputación objetiva. Madrid: Reus, 2007. pp. 151, 152

FERNÁNDEZ, J. R. La globalización y su incidencia en el lavado de dinero. Normas aplicables, (I.E.F.P.A. 2003.) Mar del Plata, Argentina: Encuentro Internacional de Administradores Tributarios, 2003.

FERRARA, Francesco. Trattato di diritto civile italiano. Roma: Athenaeum, 1921. p. 1838

FIANDACA, Giovanni & MUSCO, Enzo. Diritto penale. Italia: Zanichelli, 2009, pp. 599 y ss.

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Aspectos básicos del lavado de activos.

FLOREZ RUIZ, José Rodrigo. Pruebas Judiciales. Medellín: Biblioteca Jurídica Dike, 2002

FLORIÁN, Eugenio. De las pruebas penales. Bogotá: Editorial Temis, 1998

FONTAN BALESTRA, Carlos. Derecho Penal. Introducción y Parte General. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998

GARAY, L. J. y cols. La Captura y Reconfiguración Cooptada del Estado en Colombia. Bogotá: Transparencia por Colombia y Fundación AVINA, septiembre, 2008.

GARCÍA, E. y GARCÍA, J. Medidas cautelares: introducción a su estudio. Bogotá: Temis, 2005

GARCÍA GÓMEZ, Antonio J. La simple negligencia en la comisión de infracciones tributarias. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2002

GARCÍA MORENTE, Manuel. Lecciones preliminares de Filosofía. Novena Edición. México: Editorial Porrúa, S.A., 1980

GARCÍA SÁNCHEZ, B. La Extradición en el Ordenamiento Interno, Español e Internacional y Comunitario. Granada: Editorial Comares, 2005

GARZÓN SABOYA, Edgar Alfredo. Drogas ilícitas en Colombia. Su impacto económico, político y social. Bogotá, D. C.: Editorial Ariel, 1997.

GOMEZ INIESTA, Diego. J. El delito de blanqueo de capitales en el Derecho español. Barcelona: Cedecs Editorial, 1996, p. 53

GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. El criterio de los honorarios profesionales *bona fides* como barrera del abogado defensor frente al delito blanqueo de capitales: un apunte introductorio. En: *BAJO FERNÁNDEZ, Miguel & BACIGALUPO, Silvina. (Eds.). Política Criminal y blanqueo de capitales. Madrid: Marcial Pons, 2009. p. 213*

GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. El modelo constructivista de autorresponsabilidad penal empresarial. En: *GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos (Dir.). Modelos de Autorresponsabilidad Penal Empresarial: propuestas globales contemporáneas. Cizur Menor: Thomson Aranzadi, 2006*

\_\_\_\_\_. El nuevo artículo 31.2 del Código Penal: cuestiones de *lege data* y de *lege ferenda*. En: GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos (Dir.). *Modelos de Autorresponsabilidad Penal Empresarial: propuestas globales contemporáneas*. Cizur Menor: Thomson Aranzadi, 2006.

\_\_\_\_\_. La culpabilidad penal en la empresa. Madrid: Marcial Pons, 2005.

\_\_\_\_\_. ¿Imputabilidad de las personas jurídicas? En: *Homenaje al Profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*. Madrid: Editorial Civitas, 2005

GOMEZ PAVÓN, Pilar. El encubrimiento, artículos 17 y 18 del Código Penal. Madrid: Editorial Trivium, S.A., 1988

GÓMEZ TÁMARA, Adriana Lucía. La extradición en Colombia: un problema procesal. Monografía para optar por el título de Abogada. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Derecho. Departamento de Derecho Procesal. Santa Fe de Bogotá, 1999

GÓMEZ TOMILLO, Manuel. Imputación objetiva y culpabilidad en el Derecho Penal de las personas jurídicas. Especial referencia al sistema español. En: *Revista Jurídica de Castilla y León*. Nº 25, septiembre 2011

\_\_\_\_\_. Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español. Valladolid: Lex Nova, 2010

GÓMEZ VELÁSQUEZ, Gustavo y IVÁÑEZ CARREÑO, Gustavo. Abogados: de esto y de aquello de la abogacía, la literatura y el derecho. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1996. p. 685

GÓMORA, Doris. La guerrilla, el mayor cartel de drogas de Colombia. En: *El Universal*. México, D. F., Viernes 23 de febrero de 2007

GONZÁLEZ BERENDIQUE, M. A. Criminalidad económica. El delito como negocio. Santiago Chile: Editorial Jurídica Ediar-Conosur, 1989. pp. 132, 133

GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, José de Jesús. El lavado de dinero en México, escenarios, marco legal y propuestas legislativas. México, D. F.: Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública de la Cámara de Diputados. Documento de Trabajo núm. 66, Abril de 2009, p. 2

GREEN, E. BID advierte lavado de dinero amenaza a América Latina, Felaban, 2004.

GUARDIOLA GARCÍA, Javier. La realización arbitraria del propio derecho. Valencia: Tirant lo Blanch - Universitat de València, 2003

HART, Herbert. The concept of law. Oxford: Clarendon Press, 1961

HASSEMER, Winfried. Derecho Penal Simbólico y protección de Bienes Jurídicos. En: *VARIOS AUTORES. Pena y Estado*. Santiago: Editorial Jurídica Conosur, 1995.

\_\_\_\_\_. Fundamentos del Derecho Penal. Barcelona: Bosch, 1984.  
p. 37

HASSEMER, W. y MUÑOZ CONDE, F. Introducción a la Criminología y al Derecho Penal, Valencia: Tirant lo Blanch, 1989, Págs. 21 y 108 ss.

HERNÁNDEZ, H. D. Módulo virtual de pruebas judiciales. Medellín: Tecnológico de Antioquia, 2008

HERNÁNDEZ DE LA GUARDIA, Diana. La posible responsabilidad penal en el delito de lavado de dinero del abogado defensor de un sujeto blanqueador de capitales. En: *Revista da Escola Superior Dom Helder Câmara - Veredas do Direito*, Vol. 2, Nº 4, jul. a dez 2005

HERRERO HERRERO, César. Delincuencia económica al amparo del fenómeno de la droga. Conferencia pronunciada por el autor en Santa Cruz de Tenerife, el 9 de marzo de 1989, con ocasión del Seminario sobre «Dos prioridades en la problemática de la criminología de hoy: la delincuencia económica y el delincuente enfermo mental», organizado por la Universidad Internacional Menéndez Pelayo en colaboración con la Universidad de La Laguna.

HERNÁNDEZ QUINTERO, Hernando. El lavado de activos. Bogotá: Gustavo Ibáñez, 1997. p. 43

HINOSTROZA, Alberto. La Prueba en el Proceso Civil. 2º Edición. Lima: Gaceta Jurídica Editores., 1999

JAKOBS, Günther. Sociedad, norma y persona. Madrid: Editorial Civitas, 1996

JAKOBS, Günther, et. al. Derecho Penal del Enemigo. 1ª edición. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 2003. p. 52

JAKOBS, Günther y CANCIO MELIÁ, Manuel. Derecho Penal del Enemigo. Madrid: Civitas, 2003

JESCHECK, Hans-Heinrich. Tratado de Derecho Penal. Parte General. Granada: Comares, 2002. pp. 360, 421, 624, 1038

\_\_\_\_\_. Tratados de Derecho Penal. Parte General. Traducción de Santiago Mir Puig y Francisco Muñoz Conde. Barcelona: Bosch, 1981, p. 9

JIMÉNEZ SANZ, César. El blanqueo de capitales. Tesis Doctoral. Universidad Rey Juan Carlos. Facultad de Derecho. Departamento de Derecho Privado. Madrid, 2009, p. 66

JUANES PECES, Ángel y otros. Reforma del Código Penal. Perspectiva económica tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio. Situación Jurídico-Penal del Empresario. Madrid: Grupo Editorial El Derecho y Quantor, S.L., 2010

KEIZER, B. Política de Drogas del Ministerio de Salud Holandés. En: *The Economist. London. 2001.*

KIELMANOVICH, J. Teoría de la prueba y medios probatorios. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2006

LACRUZ BERDEJO, J. L. Elementos de Derecho civil, tomo I, vol.3, Parte general del Derecho civil. El Derecho subjetivo, con la colaboración de LUNA SERRANO, A. y RIVERO HERNÁNDEZ, F. 3ª edición, Madrid, 2005, p. 101

LARRAÑAGA, Pablo. El concepto de responsabilidad. México, D.F.: Fontamara, 2000

LÓPEZ GONZÁLEZ, Jorge Alberto. Teoría general sobre el principio de oralidad en el proceso civil. San José de Costa Rica: Editorial Juritexto, 2001.

LOPEZ WONG, Rosario Susana. Acerca de la de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Determinación de la naturaleza jurídica de las consecuencias accesorias: ¿Sanción penal o medida administrativa? En: *Vrbe et Ivs. Revista de Análisis Jurídico. Año 1. Newsletter Nro. 6 Otoño MMV.*

LUHMANN, Niklas. El arte de la sociedad. México: Herder, 2005

LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel. Curso de Derecho Penal: Parte General I. Madrid: Editorial Universitas, S.A., 2006

MANTOVANI, Ferrando. Diritto penale. Parte generale. Italia: CEDAM, 2007, pp. 782 y ss.

MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. Derecho Penal y Globalización. México: Porrúa, 2001

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. Las condiciones objetivas de punibilidad. Madrid: Edersa, 1989

MARTÍNEZ PARDO, Vicente José. La responsabilidad penal de las personas jurídicas. En: *Revista Internauta de Práctica Jurídica. Núm. 26, año 2011, p. 9*

MARTÍNEZ RAVE, Gilberto. Procedimiento Penal Colombiano. Bogotá: Editorial Temis, 1994

MARX, M. Zur Definition des Begriffs `Rechtsgut`. Prolegomena einer materialen Verbrechenslehre. Köln, Berlin, Bonn, München, 1972

MATUTE CAMPUSANO, M. De matutes, corsarios y bajales... ¡a pesar del Estado, La Guajira vive! Trabajo de grado para optar al Título de Antropóloga. Medellín: Universidad de Antioquia, 2003. p. 17

MEZGER, Edmund. Tratado de Derecho Penal. Tomo I. Traducción de José Arturo Rodríguez Muñoz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1955. pp. 169, 170

MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal. Parte General. 8ª edición. Barcelona: Reppertor, 2008

\_\_\_\_\_. Derecho Penal Parte General. 7ª Edición. Barcelona: Editorial Reppertor, 2005. pp. 265, 340, 346

\_\_\_\_\_. Sobre la punibilidad de la tentativa inidónea en el Nuevo Código Penal. En: *Revista Jurídica de Cataluña*, núm. 3, 2001. pp. 63-90 (691-718).

\_\_\_\_\_. Derecho Penal. Parte General. 3ª ed. Barcelona: Promociones y Publicaciones Universitarias, 1990, pp. 24, 365

\_\_\_\_\_. Adiciones al Tratado de Derecho Penal de Hans Heinrich Jescheck. Vol. II, Barcelona, 1981. pp 976, 977

\_\_\_\_\_. La reforma del derecho penal: trabajos del Seminario Hispano-germánico sobre la Reforma del Derecho Penal. Barcelona: Universidad Autónoma de Barcelona, mayo 1979, pp. 102 y 137 ss.

MONROY CABRA. Marco Gerardo. Ética del Abogado. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional Ltda., 2005. p. 18

MORA, Luis Paulino. La importancia del juicio oral en el proceso penal. En: *Ciencias Penales*, N° 4. Junio 1991. San José de Costa Rica, p. 12

MORALES HOYOS, Viviane. Prólogo. En: SINTURA, F., MARTÍNEZ, W. y QUINTANA, F. *Sistemas de prevención de lavado de activos y de financiación del terrorismo*. Bogotá: Legis, 2011

MORELLO, A. La prueba: tendencia moderna, Buenos Aires: Editorial Platense, 2001

MORENO CÁNOVES, Antonio y RUÍZ MARCO, Francisco. Delitos socioeconómicos. Comentarios a los artículos 262, 270 a 310 del nuevo Código Penal. Castellón: Edijus, 1996, p. 386

MUÑOZ CONDE, Francisco. Algunas notas bibliográficas sobre Edmund Mezger, su vida y su obra. En: *Revista Penal*. N° 12, 2003

\_\_\_\_\_. Cuestiones dogmáticas básicas en los delitos económicos. En: *Revista Penal*. N°1. Julio de 1997. España: Editorial Praxis

MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes. Derecho Penal. Parte General. 4ª Edición. Madrid: Editorial Tirant lo Blanch, 2000. pp. 439-442, 574

\_\_\_\_\_. Derecho Penal, Parte General. Valencia: Tirant lo Blanch, 1993, p. 73

NAVAS CORONA, Alejandro. Autoría y Participación Delictiva. Jurisprudencia (1947-2002). Bucaramanga: Sic Editorial Ltda., 2002

NEPPI MODONA, G. Concezione realistica del reato e condizioni obiettive di punibilità, RIDPP, 1971, pp. 196, 201 y ss.

NEUMAN, Elías. El Estado penal y la prisión-muerte. Buenos Aires: Editorial Universidad, 2001, p. 92

NIETO MARTÍN, Adán. La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo. Madrid: Iustel, 2008, p. 8

NULLVALUE. Algunas formas para limpiar dinero ilícito. En: *El Tiempo. Sección Economía*, 9 de noviembre de 2008

NUVOLONE, P. Il Diritto penale del fallimento e delle altre procedure concorsuali, Milano: Giuffrè, 1955, pp. 14 y ss, 182-183

OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. Reporte Mundial de Drogas 2009.

OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO - UNODC-, PROGRAMA DE ASISTENCIA LEGAL PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE. Riesgo de Lavado de Activos en Instrumentos Financieros, Usuarios y Empleados de Instituciones Financieras. 1ª Versión, Bogotá, Agosto de 2006

OLMEDA GARCÍA, Marina del Pilar. Ética profesional en el ejercicio del Derecho. México: Universidad Autónoma de Baja California; Miguel Ángel Porrúa, Librero Editor, 2007. p. 279

ONFRAY VIVANCO, Arturo Felipe. Reflexiones en torno a la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En: *Revista de Derecho, Consejo de Defensa del Estado, Santiago de Chile, Año 2 - N° 1, agosto 2001.*

ORANTES LÓPEZ, María Elena., CASTRO TRENTI, Fernando y TOLEDO INFANZÓN, Adolfo. Proyecto de decreto por el que se reforma el Código Penal Federal y el Código Federal de Procedimientos Penales para combatir el lavado de dinero en los Estados Unidos Mexicanos. Martes 2 de Diciembre de 2008.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. - DELEGACIÓN DE CANADÁ. Human Security in the Americas. 30 Sesión de la Asamblea General. Windsor, California, Estados Unidos, 2000

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. Neurociencia del consumo y dependencia de sustancias psicoactivas: resumen. Ginebra: Organización Mundial de la Salud, 2004.

ORSINI, Giangina. Poligamia y contrabando: nociones de legalidad y legitimidad en la frontera guajira. Siglo XX. Bogotá: Universidad de los Andes, 2007. pp. 22, 133, 134

OSPINA VELASCO, Jaime. Análisis crítico y perspectiva de la detección, prevención y control del lavado de activos en Colombia. *En: Memorias del III Congreso de Administración del Riesgo. Asobancaria, Rionegro, Antioquia, Colombia, noviembre 14 y 15 de 1996*

OSPINO GUTIÉRREZ, Julio. La acción de extinción de dominio. Primera Parte. Bogotá, D.C.: Ediciones Nueva Jurídica, 2008. p. 43

OSSORIO, Ángel. El alma de la toga. Bogotá: Leyer, 2005. pp. 172, 173

OSSORIO y GALLARDO, A. Justicia. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1961

PAGLIARO, A. Principi di Diritto penale, Parte Generale, 4ª Ed. Milano: Giuffrè, 1993

PALMA HERRERA, José Manuel. Los delitos de blanqueo de capitales. Madrid: Edersa, 2000, pp. 304, 322, 421, 422, 618

\_\_\_\_\_. Los Delitos de Blanqueo de Capitales. Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid. Madrid: Editorial Edersa, 1999. p. 381

PAREDES, Paul. Prueba y Presunciones en el Proceso Laboral. 1º Edición. Lima: ARA Editores, 1997. p. 153

PARMA, Carlos. El derecho penal del enemigo. En: *Libro de ponencias de Profesores del 17 Congreso Latinoamericano de Derecho Penal y Criminología. Guayaquil: Editorial Ara, Octubre de 2005*

PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel. Derechos Reales. Derecho Hipotecario. Madrid: CRPME, 1999

PÉREZ, Rafael. Los Nule aceptan responsabilidad en actos de corrupción. En: *El Universal, Cartagena de Indias, Abril 10 de 2011*

PÉREZ SALAZAR, Bernardo. El sistema internacional de fiscalización de drogas: Un estado de cosas para cambiar. En: *Novum Jus, vol. 3, Nº 2, julio-diciembre 2009, pp. 153 a 188*

PERPIÑÁ, A. Orden Social. Madrid: Rialp, 1991

PINTO, R. y CHEVALIER, O. El delito de lavado de activos como delito autónomo. Washington, D.C.: Organización de los Estados Americanos. Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas, 2006. p. 5

PONTÓN, W. Terrorismo e Infancia en Colombia. Consecuencias Psicológicas y Psiquiátricas. Bogotá: Hospital Militar Central, 2007

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. SISTEMA INFORMATIVO DEL GOBIERNO. Colombia continúa obteniendo avances importantes en la lucha contra las drogas ilícitas, afirma Estados Unidos. Marzo 8 de 2010.

PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO. Informe 1993: participación popular.

PULITANÒ, D. En: CRESPI, ZUCCALÀ & STELLA, *Commentario breve al Codice penale*. Padova: Cedam, 1986, p. 116

QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. Adonde va el Derecho Penal. Reflexiones sobre las Leyes Penales y los penalistas españoles. Madrid: Editorial Civitas, 2004. p. 184

\_\_\_\_\_. Sobre los delitos societarios en el nuevo CP (Cuestiones generales). En: ASÚA (coord.). *Jornadas sobre el nuevo Código penal de 1995*. Bilbao: Universidad del País Vasco, 1998

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA DE LA LENGUA. Diccionario de la Lengua Española. pp. 563, 2011

RESTREPO MEDINA, Manuel Alberto. Instrumentación cautelar del comiso. En: *Revista Estudios Socio Jurídicos*. 8(2): 151-170, julio-diciembre de 2006. Bogotá: Universidad del Rosario.

REVISTA SEMANA. Lo que encontró la Comisión de Petro sobre la contratación en Bogotá. Bogotá, 23 de octubre de 2010

RIGHI, Esteban. Derecho Penal. Parte General. Buenos Aires: Lexis-Nexis, 2006

\_\_\_\_\_. Teoría de la Pena. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 2001

RIPOLLÉS BAUTISTA, Ángel. Misión del abogado. En: *El Día*, domingo 5 de mayo de 2002

RIQUERT, F. et. al. El Derecho Penal del Enemigo o las excepciones permanentes. En: *La Ley, Revista Universitaria*, Año V. Nro. 3, junio de 2003

ROBLES PLANAS, Ricardo. La participación en el delito: fundamento y límites. Madrid: Marcial Pons, 2003

ROCHER, G. Introducción a la sociología general. Barcelona: Herder, 1978

RODRÍGUEZ CAMPOS, Ismael. La Abogacía. México: Lazcano Garza Editores, 2004

RODRÍGUEZ DEVESA, José María y SERRANO GÓMEZ, Alfonso. Derecho Penal Español. Parte General. Decimoctava Edición. Madrid: Dykinson, 1995. p. 461

RODRIGUEZ MOURULLO, Gonzalo. La punición de los actos preparatorios. En: *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. T.XXI, Fasc. II, Mayo-Agosto 1968. pp. 277-302*

RODRÍGUEZ PALACIOS, Manuel Socorro. Derecho penal del enemigo: ¿ficción o realidad? En: *El Diario del Otún, Pereira, 03/12/2009*

ROMANO, M. Commentario sistematico del código penale, I, Milano, 1995, pp. 445 y ss.

ROMO, J. L. La Unidad de Inteligencia Financiera ante la Realidad del Lavado de Activos en México.

ROSICH, Antonio. Principios probatorios y de la valoración de las pruebas en el proceso dispositivo civil y en el procedimiento administrativo. En: *Revista de Derecho Probatorio. Caracas: Editorial Jurídica ALVA, 2000. p. 216*

ROTH, Jürgen & FREY, Marc. Europa en las garras de la mafia. Un holding criminal al que pertenecemos sin saberlo. Madrid: Anaya & Mario Muchnik, 1995.

ROXIN, Claus. Derecho Penal. Parte General. Madrid: Civitas Ediciones, 2006. pp. 193, 866, 871, 890, 891

RUEDA, María Isabel. ¿Debe ser obligación que un abogado denuncie a un cliente sospechoso? Entrevista realizada a los abogados Néstor Humberto Martínez y Abelardo de la Espriella. En: *El Tiempo, Bogotá, 10 de mayo de 2009*

RUIZ VADILLO, E. El blanqueo de capitales en el ordenamiento jurídico español. Perspectiva actual y futura. En: *Boletín de Información del Ministerio de Justicia. Núm. 1641, p. 4290, 1992*

SALAZAR, Hernando. Cómo funcionaba DMG. En: *BBC Mundo*. Bogotá, Jueves 20 de Noviembre de 2008.

SALAZAR SALVO, Manuel. Serie del Crimen Organizado, Capítulo VI. Las tríadas chinas cruzan los océanos. En: *La Nación*, Lima, domingo 19 de agosto de 2007.

SALOM, Genaro. D. USA Patriot y la región, 2002. En: *Interforum*, marzo 4 de 2002

SAVONA, E. U. & DE FEO, M. A. International Money Laundering. Trends and Prevention/Control Policies. In: SAVONA, E. U. *Responding to Money Laundering. International Perspectives*. United Kingdom: Harwood Academic Publishers, 1997

SILGUEIRA, H. Normas de ética profesional del Abogado. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1986. p. 53

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. La expansión del Derecho Penal. 2ª edición, Madrid: Editorial Civitas, 2001. pp. 153-164

\_\_\_\_\_. La regulación de *iter criminis* en el Nuevo Código Penal; cinco cuestiones fundamentales. Barcelona: Bosch Editor, 1997. pp. 152, 153

\_\_\_\_\_. Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo. Barcelona: Bosch Editores, 1992, pp. 273, 275

SINTURA, Francisco. Concesión de beneficios por colaboración eficaz con la justicia. El lavado de activos. Normas penales y estados de excepción. Bogotá: Dike, 1995. p. 100

SINTURA, F., MARTÍNEZ, W. y QUINTANA, F. Sistemas de prevención de lavado de activos y de financiación del terrorismo. Bogotá: Legis, 2011

SPILLANE, Mickey. ¿Existen chinos españoles o sólo chinos que viven en España? En: *Casi Nada*. N° 4. Junio de 1996.

STACK, Daniel. La mafia rusa: ¿judíos o el legado de la KGB? En: *Revista Democracia*. Quality News Network, USA, 12 de enero de 2010

STRASORIER, Daniel. Política criminal de estados neoliberales. Latinoamérica: necesidad de una transformación. En: *Libro de ponencias del XV Congreso Latinoamericano, VII Iberoamericano y XI Nacional de Derecho penal y Criminología celebrado en la Universidad Nacional de Córdoba, Argentina. 2003, p.546*

SUÁREZ GONZÁLEZ, C. J. Blanqueo de capitales y merecimiento de pena: consideraciones críticas a la luz de la legislación española. En: *Cuadernos de Política Criminal*, N° 58. Madrid: Edersa, 1996

SULLIVAN, Michael. Acciones y recomendaciones para la prevención del lavado de activos. En: *Memorias del 3º Congreso de Administración del Riesgo. Asobancaria, Rionegro, Antioquia, Colombia, Noviembre 14 y 15 de 1996*

SUTHERLAND, Edwin H. El delito de cuello blanco. Traducción del inglés de Rosa del Olmo. Edición y prólogo de Fernando Alvarez-Uria. Madrid: Ediciones de la Piqueta, 1999

TARUFFO, Michele. Investigación judicial y producción de prueba por las partes. En: *Revista de Derecho (Valdivia)*, volumen. 15, diciembre 2003, pp. 205-213

TEITELBAUM, Alejandro. El papel de las sociedades transnacionales en el mundo contemporáneo. Documento de trabajo para el seminario sobre las sociedades transnacionales: Las actividades de las empresas transnacionales y su necesidad de un marco legal, Céligny, Ginebra, 4-5 de mayo de 2001. Edición: CETIM / AAJ

TERR, L. et. al. Los síntomas de los niños en la estela del Challenger: un estudio de campo a distancia de los efectos traumáticos y un esbozo de las condiciones relacionadas. En: *Journal de Psiquiatría Americana*, 156:1536-1544, Octubre 1999

TIEDEMANN, K, Die "Bebüssung" von Unternehmen nach dem 2 Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, NJW 41, 1988

TONDINI, Bruno. Blanqueo de capitales y lavado de dinero: su concepto, historia y aspectos operativos. Buenos Aires: Centro Argentino de Estudios Internacionales, 2006

TORO, Horacio. La Seguridad Nacional: Una visión para América Latina. Serie de publicaciones especiales del Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile. Santiago de Chile: Universidad de Chile, 1980.

TSCHADEK, Otto. La Prueba: estudio sobre los medios de prueba y la apreciación de la prueba. Bogotá: Temis, 1999

URGENTE24. Ex paramilitares controlan el 50% del tráfico de drogas en el país, Buenos Aires. 28 de febrero de 2011.

URQUIZO OLAECHEA. El bien Jurídico. En: *Cathedra - Espíritu del Derecho*. N° 2 - Año 2 - Mayo 1998

VIDALES RODRIGUEZ. Catalina. Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el Código Penal de 1995. Valencia: Tirant lo Blanch, 2001, pp. 40, 58, 85 y ss, 92 y ss.,102.

VIÑAS, Raúl Horacio. Ética de la abogacía y de la procuración: De ontología jurídica. Buenos Aires: Ediciones Pannedille, 1972

VIVES ANTÓN, Tomás Salvador (coord.). Comentarios al código penal de 1995. Valencia: Tirant lo Blanch, 1996

VIVES ANTÓN, Tomás Salvador y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis. Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico. En: VIVES ANTÓN, Tomás Salvador, *et. al. Derecho Penal, Parte Especial*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004, p. 1464

VON BELING. Esquema de Derecho Penal. La doctrina del delito-tipo. Traducción de Sebastián Soler. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1944.

VON LISZT. Tratado de Derecho Penal. Traducción de la 20 edición alemana por Luis Jiménez de Asúa, T.II. Madrid: Ediciones de Quintanillo Saldaña, 1927.

WELZEL. Derecho Penal Alemán. Traducción de J. Bustos y S. Yañez. 2ª Edición. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1976

WORLD HEALTH ORGANIZATION. Lexicon of alcohol and drug terms. 1994. MINISTERIO DE SANIDAD Y CONSUMO DE ESPAÑA. ILDEFONSO HERNÁNDEZ AGUADO. Coordinador de la traducción del original inglés y adaptación. Director General de Salud Pública y Sanidad Exterior. Madrid: Centro de Publicaciones Ministerio de Sanidad y Consumo, 2008.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal. Buenos Aires: Ediar, 1989.  
p. 289

ZARAGOZA AGUADO, Javier Alberto. El nuevo Código Penal y su aplicación a Empresas Profesionales, Manual Teórico Práctico III. Madrid, 1996. pp. 462, 463

\_\_\_\_\_. Recepción y blanqueo de capitales. En:  
*SERRANO BUTRAGUEÑO, Ignacio, FONTAN, Mayte y RODRÍGUEZ RAMOS, José Luis. El nuevo Código Penal y su aplicación a empresas y profesionales. Manual Teórico III. Vol. 4. Madrid: Recoletos, 1996a, p. 92*

ZIMAN, J. La credibilidad de la Ciencia. Madrid: Alianza Editorial, 1981

ZONE, L. El orden social. Salta: Facultad Escuela de Negocios. 2005.

ZULETA PUCEIRO, Enrique. Interpretación de la Ley, casos y materiales para su estudio. Argentina: La Ley, 2005

## CIBERGRAFÍA

ALCÓCER POVIS, Eduardo. El Derecho Penal del Enemigo ¿Realización de una opción político criminal o de una criminal política de Estado? (En red) Disponible en: [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a\\_20080521\\_06.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20080521_06.pdf)

CARACOL RADIO. Cronología del 'Carrusel de contratación' en Bogotá. Febrero 25 de 2011. (En red) Disponible en: <http://www.caracol.com.co/noticias/judicial/cronologia-del-carrusel-de-contratacion-en-bogota/20110225/nota/1431573.aspx>

COMISIÓN INTERAMERICANA PARA EL CONTROL DEL ABUSO DE DROGAS -CICAD-, ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS -OEA-. El lavado de activos y los delitos precedentes. (En red) Disponible en: [https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:UV2aaKFokt4J:www.ucad.edu.sv/archivos/EL%2520LAVADO%2520DE%2520ACTIVOS.pdf+&hl=es&gl=co&pid=bl&srcid=ADGEESgxREeDSCCKAuXbGLpNXG26FZxOHUVjOlzpnvQ3LtuK7unzK3PElgkv85ZcEoqK9B-laHhr-47Wf7Pb5C4PMC-BnKRwZ269wPnfKmUVxDMV7sn8M81xjCZaA05LsSQKZ0hzy6q&sig=AHIEtbQCKAbxLAG5RipWJsOk2TJcH\\_oWQg](https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:UV2aaKFokt4J:www.ucad.edu.sv/archivos/EL%2520LAVADO%2520DE%2520ACTIVOS.pdf+&hl=es&gl=co&pid=bl&srcid=ADGEESgxREeDSCCKAuXbGLpNXG26FZxOHUVjOlzpnvQ3LtuK7unzK3PElgkv85ZcEoqK9B-laHhr-47Wf7Pb5C4PMC-BnKRwZ269wPnfKmUVxDMV7sn8M81xjCZaA05LsSQKZ0hzy6q&sig=AHIEtbQCKAbxLAG5RipWJsOk2TJcH_oWQg)

CONDE, José Luis. El comiso de bienes en el derecho español. (En red) Disponible en: [www.cicad.oas.org/Desarrollo\\_Juridico/esp/Ponencias/ComisoDerechoEspa%C3%B1ol.doc](http://www.cicad.oas.org/Desarrollo_Juridico/esp/Ponencias/ComisoDerechoEspa%C3%B1ol.doc)

CRUZ, Fernando. La Oralidad y sus Consecuencias en el Proceso Penal. (En red) Disponible en: [www.enj.org](http://www.enj.org)

DÍAZ GÓMEZ, Andrés. La responsabilidad criminal de las personas jurídicas en el Derecho español. En: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2011, núm. 13-08. (En red) Disponible en: <http://criminet.ugr.es>

FEDERACIÓN LATINOAMERICANA DE BANCOS -FELABAN-. Antecedentes Internacionales / Consejo de Europa. (En red) Disponible en: [http://www.felaban.com/lvdo/antecedentes\\_consejo\\_europa.html](http://www.felaban.com/lvdo/antecedentes_consejo_europa.html)

FERNÁNDEZ, D. Auge de las mafias en España: Ya hay 668 bandas 'fichadas', con 16.300 delincuentes, septiembre 24 de 2009, (En red). Disponible en: <http://www.20minutos.es/noticia/525453/0/mafias/auge/espana/>

FERNÁNDEZ, J. Crimen Organizado. Octubre 2008. (En red). Disponible en: <http://noticias.juridicas.com/articulos/55-Derecho%20Penal/200810-98765412359874.html>

FOURNIER, G. Drugs policy under colonial time: lessons from the past. Senlis: The Senlis Council, 2002. (En red). Disponible en: [www.senliscouncil.net](http://www.senliscouncil.net)

GARCÍA, Héctor. Yakuza. 11 de octubre de 2006. (En red). Disponible en: <http://www.kirainet.com>

<http://www.minproteccionsocial.gov.co>

<http://cmi.com.co>

<http://oasportal.policia.gov.co>

<http://www.apgml.org/>

<http://www.cfatf-gafic.org/gafic.html>

<http://www.fatf-gafi.org>

<http://www.felaban.com>

<http://www.gafisud.info>

<http://www.oas.org>

<http://www.prelafit.cl/>

<http://www.proyectoafri.es>

<http://www.transmilenio.gov.co>

IBAÑEZ PADILLA. Gustavo. La prevención del lavado de dinero, sus orígenes. (En red) Disponible en: [www.economiapersonal.com.ar](http://www.economiapersonal.com.ar)

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Salud Pública. (En red) Disponible en:

## JURISPRUDENCIA

ASAMBLEA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS.  
Convención Interamericana contra el Terrorismo del 3 de junio de 2002.

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE FRANCESA. Declaración de los  
Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789.

BÉLGICA. Código Penal.

CICAD/OEA. Reglamento Modelo Americano sobre delitos de lavado relacionados  
con el tráfico ilícito de drogas y otros delitos graves (1992 - 2006)

COMISIÓN EUROPEA. Directiva 2001/97/CE

COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO. Ley 2/1998 de 20 de febrero

CONFEDERACIÓN SUIZA. Código Penal.

\_\_\_\_\_. Ley Federal sobre la lucha contra el blanqueo de  
dinero en el sector financiero de 23 de marzo de 1990

\_\_\_\_\_. Ley del 18 de marzo de 1994

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, Consulta  
Radicación número 808 de 29 de marzo de 1996.

CONSEJO DE EUROPA. Recomendación 88/18, de 20 de octubre de 1988

CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA. Decisión Marco 2002/475/JAI

\_\_\_\_\_. Directiva 91/308/CEE de 10 de junio

CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS. Resolución 1373/2001 del 28 de septiembre.

CORTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Sentencia C-1106 de 24 de agosto de 2000. Referencia: expediente D-2859. Demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 546, 548, 549, 550, 551, 552, 556, 557, 558, 559, 562, 565, 566 y 567 del Código de Procedimiento Penal, todos demandados parcialmente. Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

\_\_\_\_\_. Sentencia C-459/11 del primero (1º) de junio de dos mil once (2011), Magistrado Ponente: Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

\_\_\_\_\_. Sentencia C-374 del 13 de agosto de 1997, p. 58, referida a la Ley 333 de 1996

\_\_\_\_\_. Sentencia C-374 del 13 de agosto de 1997, p. 58, referida a la Ley 333 de 1996

\_\_\_\_\_. Sentencia T-620 de 14 de diciembre de 1995

ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. USA Patriot Act de 24 de octubre de 2001

GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA SOBRE EL LAVADO DE ACTIVOS -GAFI-.  
Las Cuarenta Recomendaciones. 20 de Junio de 2003

HOLANDA (PAÍSES BAJOS). Código Penal.

JUNTA INTERNACIONAL DE FISCALIZACIÓN DE ESTUPEFACIENTES. Informe  
anual 1995

NACIONES UNIDAS. Convenio Internacional para la Represión de la Financiación  
del Terrorismo de diciembre 9 de 1999

\_\_\_\_\_. Convención contra el tráfico ilícito de estupefacientes y  
sustancias psicotrópicas, Viena 1988

\_\_\_\_\_. Convención sobre el blanqueo, detección, embargo y  
decomiso de los beneficios económicos derivados del delito -Convención o  
Convenio de Estrasburgo 1990-

\_\_\_\_\_. Convención de salvaguardia de los Derechos del Hombre y  
de las Libertades Fundamentales, celebrada en Roma el 4 de noviembre de 1950

\_\_\_\_\_. Proyecto de Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el  
procedimiento penal ó Reglas de Mallorca, aprobadas por un grupo de expertos en  
Palma de Mallorca en noviembre de 1990, mayo y septiembre de 1991 y febrero  
de 1992

\_\_\_\_\_. Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos,  
adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en resolución 2200 de  
diciembre 16 de 1966, en vigencia desde marzo 23 de 1976

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la 9ª Conferencia Internacional Americana realizada en Bogotá en 1948

REINO DE ESPAÑA. Ley 12/2002, de 21 de mayo

\_\_\_\_\_. Código Penal.

\_\_\_\_\_. Código Civil.

\_\_\_\_\_. Constitución Política.

\_\_\_\_\_. Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

\_\_\_\_\_. Ley 19/2003 de 4 de julio, sobre régimen jurídico de los movimientos de capitales y de las transacciones económicas con el exterior y sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales.

\_\_\_\_\_. Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española

\_\_\_\_\_. Ley 19/1993 de 28 de diciembre

\_\_\_\_\_. Ley 12/2003 de 21 de mayo sobre Prevención y Bloqueo de la Financiación del Terrorismo

\_\_\_\_\_. Real Decreto 925/1995, 9 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales.

\_\_\_\_\_. Ley Orgánica 5 de 1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en materia de perfeccionamiento de la acción investigadora relacionada con el tráfico ilegal de drogas y otras actividades ilícitas graves

\_\_\_\_\_. Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre

\_\_\_\_\_. Ley Orgánica Número 5/2010

REINO UNIDO. Código Penal

REPÚBLICA DE AUSTRIA. Código Penal.

REPÚBLICA DE WEIMAR. Ordenanza Tributaria del Reich, del 13 de diciembre de 1919

REPÚBLICA FRANCESA. Código Penal.

REPÚBLICA ITALIANA. Código Penal.

\_\_\_\_\_. Decreto-legge 21 marzo 1978, n. 59.

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 1123 de 2007 o Nuevo Código Disciplinario del Abogado

\_\_\_\_\_. Decreto de Estado de Sitio 1985 del 24 de agosto, transformado en legislación permanente por el Decreto 2266 de 1991

\_\_\_\_\_. Decreto 1856 de 18 de agosto de 1989

\_\_\_\_\_. Código Penal o Ley 599 de 24 de julio de 2000

\_\_\_\_\_. Código Penal o Decreto-Ley 100 de 1980

\_\_\_\_\_. Estatuto Nacional de Estupefacientes ó Ley 30 de 1986

\_\_\_\_\_. Decreto 1856 del 18 de agosto de 1989, transformado en legislación permanente por el Decreto 2266 de 1991

\_\_\_\_\_. Ley 747 del 19 de julio de 2002, por medio de la cual se hacen unas reformas y adiciones al Código Penal (Ley 599 de 2000), se crea el tipo penal de trata de personas y se dictan otras disposiciones.

\_\_\_\_\_. Código de Procedimiento Penal

\_\_\_\_\_. Ley 1474 de 2011, por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.

\_\_\_\_\_. Ley 1121 del 29 de diciembre de 2006, por la cual se dictan normas para la prevención, detección, investigación y sanción de la financiación del terrorismo y otras disposiciones.

\_\_\_\_\_. Ley 1453 del 24 de junio de 2011, Reglamentada por el Decreto Nacional 079 de 2012, por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad.

\_\_\_\_\_. Decreto 1872 de noviembre de 1992

\_\_\_\_\_. Acto Legislativo 01 de diciembre 16 de 1997, por medio del cual se modifica el artículo 35 de la Constitución Política

REPÚBLICA DE COSTA RICA. Ley 7786 de mayo 15 de 1998 ó Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado y actividades conexas.

REPÚBLICA DEL PERÚ. Código Penal.

\_\_\_\_\_. Ley 27765 del 26 de junio de 2002

REPÚBLICA FEDERAL DE ALEMANIA. Código Penal.

REPÚBLICA ITALIANA. Código Penal

SUPERINTENDENCIA BANCARIA DE COLOMBIA. Acuerdo sobre el papel del sistema financiero en la detección, prevención y represión del movimiento de capitales ilícitos de 21 de octubre de 1993

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL. SSTC 246/1991, de 19 de diciembre, Fto. Jco. 2.º

\_\_\_\_\_. Sentencia del 10 de noviembre de 1990

TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL. Sentencia 864/1996, de 18 de noviembre.

\_\_\_\_\_. Sentencia 867/1996, de 12 de noviembre

\_\_\_\_\_. Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 1965.

\_\_\_\_\_. SSTC 129/2003, de 30 de junio, Fto. Jco. 8.º.

\_\_\_\_\_. Sentencia Nº: 1.426/2005, Recurso Casación Nº:2014/2004, Ponente Excmo. Sr. D.: Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

\_\_\_\_\_. Sala: 2ª, Sentencia 356/1988. Ponente: Eduardo Móner Muñoz

\_\_\_\_\_. Sentencia de 6 de marzo de 1965

\_\_\_\_\_. Sentencia 3ª del 21 de enero de 1990

\_\_\_\_\_. SALA 3ª. STS de 6 de junio de 2007. Art. 3369, Fto. Jco. 8.º

\_\_\_\_\_. Sentencia de 6 de marzo de 2007, Ponente: Bacigalupo Zapater

\_\_\_\_\_. Sentencia de 8 de febrero de 1997

\_\_\_\_\_. SALA DE LO PENAL. Sentencia 9965/2001

\_\_\_\_\_. SALA 3ª. STS de 8 de marzo de 1993. Art. 193. Frto. Jco. 4.º

\_\_\_\_\_. STS de 8 de abril de 2008, Ponente: Colmenero Menéndez de Luarca

\_\_\_\_\_. SALA 3ª. STS de 18 de junio de 2007. Art. 6474 Fto. Jco. 3.º

\_\_\_\_\_. SALA 3ª. STS de 23 de marzo de 2005. Art. 2613 Fto. Jco. 15.º

\_\_\_\_\_. Sentencia de 1 de febrero de 2007, Ponente: Bacigalupo Zapater

\_\_\_\_\_. Sentencia de 14 de octubre de 1986

\_\_\_\_\_. SALA DE LO PENAL. Sentencia 356/1998, de 15 de abril de 1998

\_\_\_\_\_. SALA DE LO PENAL Sentencia 2410 de 18/12/2001, Recurso de Casación, Ponente: Cándido Conde-Pumpido Tourón

\_\_\_\_\_. Sentencia de 12 de junio de 1991

UNIÓN EUROPEA. Directiva 2005/60/CE

\_\_\_\_\_. Acción Común, de 21 de diciembre de 1988

\_\_\_\_\_. SAAVEDRA RUIZ, Juan. AUTO 2274/2005

\_\_\_\_\_. SALA DE LO PENAL. Sentencia del 1 de marzo de 2005. Evolucion del tipo.

\_\_\_\_\_. SALA DE LO PENAL. Sentencia 537 de 2005. Imprudencia.

\_\_\_\_\_. SALA DE LO PENAL. Sentencia 595 de 09/05/2005 continuidad delictiva.

\_\_\_\_\_ SALA 2ª Sentencia del 14/09/2005. Prueba del blanqueo. Blanqueo imprudente.

\_\_\_\_\_ SALA 2ª Sentencia 1607 de 2005. Prueba indiciaria.

\_\_\_\_\_ SALA 2ª Sentencia 1611 de 2005. Tipo objetivo.

\_\_\_\_\_ SALA 2ª Sentencia 31 de 13/01/2006. Antecedentes legislativos. Conductas subsumibles en el tipo. Tipo subjetivo. Ignorancia deliberada.

\_\_\_\_\_ SALA 2ª Sentencia de 27/01/2006. No necesaria condena previa por el delito subyacente.

\_\_\_\_\_ SALA 2ª Sentencia 392 de 06/04/2006. Direccion adjunta de vigilancia aduanera.

\_\_\_\_\_ SALA 2ª Sentencia 449 de 17/04/2006. Indicios en el delito de blanqueo. Compatibilidad delito previo y blanqueo. Complicidad.

\_\_\_\_\_ SALA 2ª Sentencia 730 de 21/06/2006. Inaplicabilidad de la agravacion por procedencia del trafico de drogas, al no quedar acreditado el conocimiento de dicha circunstancia por el condenado.

\_\_\_\_\_ SALA 2ª Sentencia de 23/06/2006. Prescripción

\_\_\_\_\_ SALA 2ª Sentencia 797 de 20/07/2006. Organización. Ignorancia deliberada.

\_\_\_\_\_ SALA 2ª Sentencia 928 de 05/10/2006.

\_\_\_\_\_ SALA 2ª Sentencia 1012 de 19/10/2006. Juicios de inferencia. Indicios.

\_\_\_\_\_ SALA 2ª Sentencia 34 de 01/02/2007. Testaferro.

\_\_\_\_\_ SALA 2ª Sentencia 202 de 20/03/2007. Organizaciones.

\_\_\_\_\_ SALA 2ª Sentencia 483 de 04/06/2007. Genesis del tipo. Tipo objetivo. Tipo subjetivo. Definicion de blanqueo.

\_\_\_\_\_ SALA 3ª Sentencia del 21/11/2007. Indicios de blanqueo de capitales.

\_\_\_\_\_ SALA 2ª Sentencia 57 del 25/01/2008. Prueba indiciaria. No es necesaria la condena previa por el delito subyacente. Indicios. Autoencubrimiento.

\_\_\_\_\_ SALA 2ª Sentencia 154 de 08/04/2008. Prueba indiciaria. Valoración del silencio del acusado. Comiso. Organización.

\_\_\_\_\_ SALA 2ª Sentencia 960 de 26/12/2008. Imprudencia.

\_\_\_\_\_ SALA 2ª Sentencia 16 de 27/01/2009. Abogados. Consecuencias accesorias.

\_\_\_\_\_ SALA 2ª Sentencia 155 de 26/02/2009. Finalidad del blanqueo.

\_\_\_\_\_ SALA 2ª Sentencia 1089 de 27/10/2009. Imprudencia.

\_\_\_\_\_ SALA 2ª Sentencia 28 de 28/01/2010. Indicios relevantes.

\_\_\_\_\_ SALA 2ª Sentencia 801 de 2010. Prueba Indiciaria.

\_\_\_\_\_ SALA 2ª Sentencia 801 de 23/09/2001. Prueba indiciaria.

\_\_\_\_\_ SALA 2ª Sentencia 1080 de 2010. Finalidad del blanqueo.

\_\_\_\_\_ SALA 2ª Sentencia 68 de 2011. Ignorancia deliberada.

\_\_\_\_\_ SALA 2ª Sentencia 544 de /07/05/2011. Colaboración con Organización.

\_\_\_\_\_ SALA 2ª Sentencia 1137 de 02/11/2011. Imprudencia.

\_\_\_\_\_ SALA 2ª Sentencia 1310 de 12/12/2011. Indicios relevantes.

\_\_\_\_\_ SALA 3ª Sentencia 180 de 20/01/2012. Sanciones de la LPBC/FT.

\_\_\_\_\_ SALA 2ª Sentencia 207 de 2012. Coautoria y Organización.

\_\_\_\_\_ SALA 2ª Sentencia 600 de 12/07/2012. Consecuencias accesorias.

\_\_\_\_\_ SALA 2ª Sentencia 832 de 31/10/2012. Coautoria y organización

\_\_\_\_\_ SALA 2ª Sentencia 811 de 30/10/2012. Los bienes.

\_\_\_\_\_ SALA 2ª Sentencia de 03/12/2012. Ignorancia deliberada.

\_\_\_\_\_ SALA 2ª Sentencia 79 de 08/02/2013. Elementos de la infracción imprudente.

\_\_\_\_\_ SALA 2ª Sentencia 120 de 20/02/2013. Imprudencia.

\_\_\_\_\_ SALA 2ª Sentencia 279 de 06/03/2013. Autoría.

\_\_\_\_\_ SALA 2ª Sentencia 4434 de 10/09/2013. Dinero oculto.

\_\_\_\_\_ SALA 3ª Sentencia 4808 de 30/09/2013. Organos de control interno.

\_\_\_\_\_ SALA 2ª Sentencia 858 de 19/11/2013. Autoblanqueo.

\_\_\_\_\_ SALA 2ª Sentencia 942 de 11/12/2013. Finalidad de blanqueo.

\_\_\_\_\_ SALA 2ª Sentencia 997 de 19/12/2013. Imprudencia.

\_\_\_\_\_ SALA 2ª Sentencia 56 de 06/02/2014. Finalidad del blanqueo.

\_\_\_\_\_ SALA 2ª Sentencia 83 de 13/02/2014. Dilaciones indebidas.

\_\_\_\_\_ SALA 2ª Sentencia 91 de 07/02/2014. Finalidad del blanqueo.

\_\_\_\_\_ SALA 2ª Sentencia 257 de 01/04/2014.  
Continuidad delictiva. Imprudencia.

\_\_\_\_\_ SALA 3ª Sentencia 1558 de 10/04/2014. Infracción  
administrativa.

\_\_\_\_\_ SALA 2ª Sentencia 350 de 29/04/2014.  
Continuidad delictiva.

\_\_\_\_\_ SALA 2ª Sentencia 362 de 25/04/2014.  
Direcciones Adjunta de Vigilancia Aduanera.

\_\_\_\_\_ SALA 2ª Sentencia 412 de 20/05/2014  
Aprovechamiento de la infracción.

\_\_\_\_\_ SALA 2ª Sentencia 513 de 24/06/2014.  
Consecuencias accesorias.

\_\_\_\_\_ SALA 2ª Sentencia 534 de 27/06/2014.  
Concepto de blanqueo.

\_\_\_\_\_ SALA 2ª Sentencia 586 de 23/07/2014  
dilaciones indebidas.

\_\_\_\_\_ SALA 2ª Sentencia 1292 de 04/09/2014.  
Blanqueo imprudente.

\_\_\_\_\_ SALA 2ª Sentencia 247 de 28/04/2015. Prueba  
indiciaria.

\_\_\_\_\_ SALA 2ª Sentencia 265 de 29/04/2015.  
Autoblanqueo.

## ANEXO 1

### DECRETOS EXPEDIDOS EN DESARROLLO DEL ESTADO DE SITIO

#### DECRETO No. 1038 DE 1 DE MAYO DE 1984

Por el cual se declara turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio de la República.

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA

en uso de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Política, oído el concepto previo y favorable del Consejo de Estado, y

#### CONSIDERANDO:

Que en diversos lugares del país han venido operando reiteradamente grupos armados que han atentado contra el Régimen Constitucional, mediante lamentables hechos de perturbación del orden público y suscitando ostensible alarma en los habitantes;

Que para conjurar la grave situación especialmente en los departamentos de Caquetá, Huila, Meta y Cauca, el Gobierno declaró turbado el orden público y en estado de sitio el territorio de dichos departamentos por medio del Decreto 615 de 14 de marzo anterior;

Que el Gobierno ha utilizado para el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales los medios que le atribuye la legislación ordinaria, sin que haya bastado su efecto para recobrar la normalidad;

Que con posterioridad a la expedición del Decreto 615 de 1984, han tenido lugar asaltos a poblaciones por obra de grupos armados, entre ellos los ocurridos sobre Acevedo en el departamento del Huila, Corinto en el departamento del Cauca, Sucre y Jordán Bajo en el departamento de Santander, Giraldo en el departamento de Antioquia y Miraflores en la comisaria del Guaviare;

Que por la acción persistente de grupos antisociales relacionados con el narcotráfico, viene perturbándose gravemente el normal funcionamiento de las instituciones en desafío criminal a la sociedad colombiana, con sus secuelas en la seguridad ciudadana, la tranquilidad y la salubridad públicas y en la economía nacional;

Que recientemente ocurrieron actos terroristas en las ciudades de Medellín, Cali y Bogotá, causantes de la destrucción de numerosos vehículos de transporte colectivo;

Que al anochecer del día de ayer fue asesinado el Señor Ministro de Justicia, Rodrigo Lara Bonilla;

Que en general, hechos de violencia provocados por las circunstancias antes mencionadas han ocasionado sensibles bajas del personal de las fuerzas militares y de la policía, lo mismo que víctimas en la población civil;

Que se hace necesario, ante la gravedad de la situación, adoptar las medidas de excepción contempladas en el artículo 121 de la Constitución Política;

DECRETA:

ARTICULO PRIMERO. Declarase turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio de la Republica.

ARTICULO SEGUNDO. Este decreto rige desde la fecha de su expedición.

PUBLIQUESE Y CUMPLASE

Dado en Bogotá, a 1 de Mayo de 1984

	(Signado)	Belisario Betancur
EL MINISTRO DE GOBIERNO	(Signado)	Alfonso Gómez Gómez
EL MINISTRO DE RELACIONES EXTERIORES (E)	(Signado)	Laura Ochoa de Ardila
EL MINISTRO DE JUSTICIA (E)	(Signado)	Nazly Lozano Aljure
EL MINISTRO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO	(Signado)	Edgar Gutiérrez Castro

## DECRETO No. 1039 DE 1 DE MAYO DE 1984

Por el cual se dictan medidas de orden publico.

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA

en uso de las atribuciones que le confiere el artículo 121 de la Constitución Política, y en desarrollo del Decreto 1038 del 1 de mayo de 1984,

DECRETA:

ARTICULO 1. Mientras se mantenga el estado de sitio en el territorio de la Republica, los gobernadores podrán aplicar las siguientes medidas:

- a) Reglamentar el control del transporte terrestre y fluvial en sus respectivas jurisdicciones seccionales;
- b) Restringir y vigilar la circulación de las personas por las vías y lugares públicos;
- c) Decretar el toque de queda;
- d) Restringir o prohibir el expendio de bebidas alcohólicas en establecimientos y lugares abiertos al público.

ARTICULO 2. Las infracciones a las medidas que se adopten con sujeción al presente decreto, serán sancionadas por los gobernadores respectivos con multa de SESENTA MIL PESOS (\$60.000), cuando se tratare de personas jurídicas y con pena de arresto de SESENTA (60) días conmutables a razón de UN MIL PESOS (\$1.000) por día, cuando se tratare de personas naturales.

ARTICULO 3. Los gobernadores procederán mediante resolución escrita y motivada la que se producirá después de oír los descargos del contraventor y de examinar las pruebas que este quisiere aducir durante el interrogatorio celebrado en el despacho del gobernador. Contra las providencias dictadas por los gobernadores procede el recurso de reposición.

ARTICULO 4. Suspéndense transitoriamente las normas que sean contrarias a lo dispuesto en el presente decreto, en los términos del artículo 121 de la Constitución Política.

ARTICULO 5. El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

COMUNIQUESE Y CUMPLASE

Dado en Bogotá, a 1 Mayo de 1984

BELISARIO BETANCUR (fdo.). El Ministro de Gobierno, *Alfonso Gómez Gómez (fdo.)*; el Ministro de Relaciones Exteriores (E), *Laura Ochoa de Ardila (fdo.)*; el Ministro de Justicia (E), *Nazly Lozano Eljore (fdo.)*; el Ministro de Hacienda y Crédito Público, *Edgar Gutiérrez Castro (fdo.)*; el Ministro de Defensa Nacional (E), *Miguel Vega Uribe (fdo.)*; el Ministro de Agricultura, *Gustavo Castro Guerrero (fdo.)*; el Ministro de Desarrollo, *Rodrigo Marín Bernal (fdo.)*; el Ministro de Minas y Energía, *Carlos Martínez Simahan (fdo.)*; el Ministro de Educación, *Doris Eder de Zambrano (fdo.)*; el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, *Guillermo Alberto González (fdo.)*; el Ministro de Salud, *Jaime Arias Ramírez (fdo.)*; el Ministro de Comunicaciones, *Noemí Sanín Posada (fdo.)*, el Ministro de Obras Públicas, *Hernán Beltz Peralta(fdo.)* .

## DECRETO 1040 DE 1 DE MAYO DE 1984

*Por el cual se dictan algunas disposiciones sobre reuniones públicas en todo el territorio de la República.*

El Presidente de la República de Colombia, en uso de sus facultades legales en especial de las que le confiere el artículo 121 de la Constitución Nacional, y en desarrollo del Decreto número 1038 de mayo de 1984,

DECRETA:

Artículo 1. Mientras subsista turbado el orden público y en estado de sitio el territorio de la República, quedan prohibidas las reuniones de carácter político, las manifestaciones públicas, concentraciones de carácter estudiantil o laboral, los espectáculos públicos que puedan originar situaciones que afecten o entraben el normal desarrollo de las actividades ciudadanas, salvo que preceda expresa y previa autorización de los respectivos gobernadores.

Artículo 2. Para que los Gobernadores puedan conferir las autorizaciones a que se refiere el artículo anterior, se deberá presentar por los interesados o por los organizadores, solicitud escrita con siete (7) días de anticipación, indicando el motivo de la reunión, manifestación o concentración y el lugar, fecha y hora de su ocurrencia.

Artículo 3. La solicitud que reúna los requisitos señalados en el artículo anterior se resolverá de plano, con una anticipación no menor a la de cuarenta y ocho (48) horas de aquella en que se pretenda efectuar la reunión.

La providencia que resuelva la solicitud podrá, por razones de orden público señalar hora y sitios de reunión diferentes a los indicados por los interesados.

Artículo 4. En los despachos de los gobernadores, se llevara un registro de solicitudes, en el cual deberá constar el día y la hora de su presentación, los nombres de las personas que las suscriben y presentan, registro en el cual deberá dejarse constancia de las decisiones que se tomen.

Artículo 5. Se prohíbe autorizar la celebración de manifestaciones simultáneas dentro de un municipio.

Artículo 6. Las reuniones públicas no podrán efectuarse, por ningún motivo antes de las seis (6) de la mañana ni después de las seis (6) de la tarde. Las en recinto cerrado deberán concluirse antes de las diez (10) de la noche, salvo que este rigiendo toque de queda.

Artículo 7. Las reuniones de que trata el presente decreto solo podrán efectuarse en el día, hora y lugar para las cuales se autoricen.

Artículo 8. Quienes desarrollen acciones tendientes a efectuar reuniones, concentraciones, manifestaciones o espectáculos sin previo permiso, o varíen sin autorización de la autoridad competente, la hora, el lugar o el día de una ya autorizada, incurrirán en multa de cien mil pesos (\$100.000) a quinientos mil pesos (\$500.000) a favor del Tesoro Nacional, convertibles en arresto a razón de un día por cada diez mil pesos (\$10.000), multa que impondrá el alcalde municipal respectivo, de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 228 del Decreto número 1355 de 1970.

Las respectivas providencias serán apelables en el efecto devolutivo ante el respectivo gobernador.

Las apelaciones deberán ser resueltas dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a su recibo en el despacho del Superior.

Artículo 9. Para los efectos del artículo 309 del Código Penal, se consideran acciones tendientes a impedir o perturbar una reunión lícita, las agresiones a participantes en ella, el obstaculizar el acceso al lugar de su realización, los ataques a vehículos, así como las incitaciones verbales, radiodifundidas, escritas o impresas para impedir su libre desarrollo, y las demás de naturaleza similar.

Artículo 10. Los oradores que en una reunión política inciten a la violencia, al desconocimiento de las autoridades, o al delito, serán arrestados policívicamente por un término de cuarenta y ocho (48) horas incommutables, sin perjuicio de la correspondiente sanción penal y la autoridad procederá a disolver la reunión.

Artículo 11. Los gobernadores no podrán delegar las facultades que por este decreto se les otorgan.

Artículo 12. Este Decreto rige desde la fecha de su expedición y suspende todas las disposiciones que le sean contrarias.

Comuníquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. E., a 1 de mayo de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

BELISARIO BETANCUR (fdo.). El Ministro de Gobierno, *Alfonso Gómez Gómez (fdo.)*; el Ministro de Relaciones Exteriores (E), *Laura Ochoa de Ardila (fdo.)*; el Ministro de Justicia (E), *Nazly Lozano Eljore (fdo.)*; el Ministro de Hacienda y Crédito Público, *Edgar Gutiérrez Castro (fdo.)*; el Ministro de Defensa Nacional (E), *Miguel Vega Uribe (fdo.)*; el Ministro de Agricultura, *Gustavo Castro Guerrero (fdo.)*; el Ministro de Desarrollo, *Rodrigo Marín Bernal (fdo.)*; el Ministro de Minas y Energía, *Carlos Martínez Simahan (fdo.)*; el Ministro de Educación, *Doris Eder de Zambrano (fdo.)*; el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, *Guillermo Alberto González (fdo.)*; el Ministro de Salud, *Jaime Arias Ramírez (fdo.)*; el Ministro de Comunicaciones, *Noemí Sanín Posada (fdo.)*, el Ministro de Obras Públicas, *Hernán Beltz Peralta(fdo.)* .

## DECRETO NÚMERO 1041 DE 1 DE MAYO DE 1984

*Por el cual se establecen unas contravenciones.*

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las atribuciones que le confiere el artículo 121 de la Constitución Política, y en desarrollo del Decreto número 1038 del 1 de mayo de 1984,

DECRETA:

Artículo 1. Incurren en contravención y arresto inmutable hasta por un (1) año, sin perjuicio de la acción penal a que hubiere lugar, las personas que:

- a) Sin justificación porten o usen mascarar o capuchas o mallas o antifaces o cualquier otro elemento o ingrediente que sirva para ocultar o dificultar la verdadera identidad;
- b) Quien comercie, porte, o almacene sin justificación, gasolina, explosivos o elementos químicos tales como acetona, éter, ácido sulfúrico, ácido clorhídrico, solventes, disolventes, carbonato liviano y otros similares empleados en la fabricación de sustancias susceptibles de producir adicción, química o física.

Artículo 2. La sanción que corresponda por la violación del ordinal a) del artículo anterior, será aplicada por los alcaldes e inspectores de policía, la que corresponda por la violación del ordinal b) por los gobernadores, asimilándose en ambos casos el procedimiento señalado en el artículo 228 del Decreto número 1355 de 1970.

Parágrafo. Contra la decisión que imponga la sanción, no procederá recurso alguno.

Artículo 3. Quedan suspendidas las normas que sean contrarias a lo dispuesto en este Decreto, en los términos previstos en el artículo 121 de la Constitución Política.

Artículo 4. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición. Comuníquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. E., a 1 de mayo de 1984.

BELISARIO BETANCUR (fdo.). El Ministro de Gobierno, *Alfonso Gómez Gómez (fdo.)*; el Ministro de Relaciones Exteriores (E), *Laura Ochoa de Ardila (fdo.)*; el Ministro de Justicia (E), *Nazly Lozano Eljure (fdo.)*; el Ministro de Hacienda y Crédito Público, *Edgar Gutiérrez Castro (fdo.)*; el Ministro de Defensa Nacional (E), *Miguel Vega Uribe (fdo.)*; el Ministro de Agricultura, *Gustavo Castro Guerrero (fdo.)*; el Ministro de Desarrollo, *Rodrigo Marín Bernal (fdo.)*; el Ministro de Minas y Energía, *Carlos Martínez Simahan (fdo.)*; el Ministro de Educación, *Doris Eder de Zambrano (fdo.)*; el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, *Guillermo Alberto González (fdo.)*; el Ministro de Salud, *Jaime Arias Ramírez (fdo.)*; el Ministro de Comunicaciones, *Noemí Sanín Posada (fdo.)*, el Ministro de Obras Públicas, *Hernán Beltz Peralta(fdo.)* .

## DECRETO 1042 DE 2 DE MAYO DE 1984

Diario Oficial No. 36.608 de 14 de mayo de 1984

Por el cual se dictan disposiciones sobre competencia y procedimiento en materia de narcotráfico.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

en uso de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Política y en desarrollo del Decreto número 1038 del 1 de mayo de 1984,

DECRETA:

ARTÍCULO 1. El conocimiento de los delitos a que se refieren los artículos 37, 38, inciso 1, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 49, 50 y 51 del Decreto 1188 de 1974 corresponde a la Justicia Penal Militar, la cual los juzgará por el procedimiento de los Consejos de Guerra Verbales, consagrados en el Libro cuarto, Título VI, Capítulo 2o., del Código de Justicia Penal Militar (artículos 566 y siguientes).

Tendrán competencia para convocar estos Consejos de Guerra Verbales, los Comandantes de Brigada, Fuerza Naval y Base Aérea "Germán Olano".

Artículo 2. La competencia y el procedimiento establecidos en el artículo anterior, se extenderán a los delitos conexos con las infracciones señaladas en él.

Artículo 3o. La captura y detención preventiva se regularán por las normas pertinentes del Código de Justicia Penal Militar. Ninguno de los delitos enumerados en el artículo 1o tendrá derecho a excarcelación.

El término establecido en el artículo 521 del Código de Justicia Penal Militar será de cien (10) días si fuere uno solo el indagado, y si hubiere dos o más en el mismo proceso, el término será de veinte (20) días.

ARTÍCULO 4o. La competencia y el procedimiento establecidos en este Decreto, regirán para los hechos respecto de los cuales no se haya iniciado investigación.

Respecto de los procesos ya iniciados, continuarán conociendo las autoridades establecidas por disposiciones anteriores y con los procedimientos en ellos indicados (C.P.P., D. 1188/74, D. 760/84).

Artículo 5. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

Comuníquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, a 2 de mayo de 1984.

BELISARIO BETANCUR (fdo); El Ministro de Gobierno, ALFONSO GÓMEZ GÓMEZ (fdo); El Ministro de Relaciones Exteriores, RODRIGO LLOREDA CAICEDO (fdo); El Ministro de Justicia (E), NAZLY LOZANO ELJURE (fdo); El Ministro de Hacienda y Crédito Público, EDGAR GUTIÉRREZ CASTRO (fdo); El Ministro de Defensa Nacional (E), MIGUEL VEGA URIBE (fdo); El Ministro de Agricultura, GUSTAVO CASTRO GUERRERO (fdo); El Ministro de Desarrollo Económico, RODRIGO MARÍN BERNAL (fdo); El Ministro de Minas y Energía, CARLOS MARTÍNEZ SIMAHAN (fdo); El Ministro de Educación Nacional, DORIS EDER DE ZAMBRANO (fdo); El Ministro de Trabajo y Seguridad Social, GUILLERMO ALBERTO GONZÁLEZ MOSQUERA (fdo); El Ministro de Salud, JAIME ARIAS RAMÍREZ (fdo); El Ministro de Comunicaciones, NOHEMÍ SANÍN POSADA (fdo); El Ministro de Obras Públicas, HERNÁN BELTZ PERALTA (fdo)

## DECRETO No. 1055 DE 4 DE MAYO DE 1984

Por el cual se dictan medidas de orden publico y se modifica una disposición.

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA,

en uso de las atribuciones que le confiere el artículo 121 de la Constitución Política, y en desarrollo del Decreto 1038 del 1 de mayo de 1984.

DECRETA:

ARTICULO 1. Las facultades conferidas a los gobernadores, en los decretos 1039, 1040 y 1041 de 1984, serán ejercidas por el Alcalde Mayor en el Distrito Especial de Bogotá y por los intendentes y comisarios en los territorios de sus correspondientes jurisdicciones.

Respecto de las conductas y sanciones establecidas en el artículo 8 del Decreto 1040 y en el Decreto 1041 de 1984 serán competentes los inspectores de policía en Bogotá, Distrito Especial. Las apelaciones se surtirán ante el Alcalde Mayor. En las intendencias y comisarias, para estos mismos casos, la competencia corresponde a los intendentes y comisarios.

ARTICULO 2. El artículo 3 del Decreto 1039 de 1984, quedara así:

"Los alcaldes procederán mediante resolución escrita y motivada la que se producirá después de oír los descargos del contraventor y de examinar las pruebas que este quisiere aducir durante el interrogatorio celebrado en el despacho del Alcalde. Contra las providencias dictadas por los alcaldes procede el recurso de reposición."

ARTICULO 3. El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición y suspende todas las disposiciones que le sean contrarias.

COMUNIQUESE Y CUMPLASE

Dado en Bogotá, a 4 Mayo 1984

BELISARIO BETANCUR (fdo); El Ministro de Gobierno, ALFONSO GÓMEZ GÓMEZ (fdo); El Ministro de Relaciones Exteriores, RODRIGO LLOREDA CAICEDO (fdo); El Ministro de Justicia (E), NAZLY LOZANO ELJURE (fdo); El Ministro de Hacienda y Crédito Público, EDGAR GUTIÉRREZ CASTRO (fdo); El Ministro de Defensa Nacional (E), MIGUEL VEGA URIBE (fdo); El Ministro de Agricultura, GUSTAVO CASTRO GUERRERO (fdo); El Ministro de Desarrollo Económico, RODRIGO MARÍN BERNAL (fdo); El Ministro de Minas y Energía, CARLOS MARTÍNEZ SIMAHAN (fdo); El Ministro de Educación Nacional, DORIS EDER DE ZAMBRANO (fdo); El Ministro de Trabajo y Seguridad Social, GUILLERMO ALBERTO GONZÁLEZ MOSQUERA (fdo); El Ministro de Salud, JAIME ARIAS RAMÍREZ (fdo); El Ministro de Comunicaciones, NOHEMÍ SANÍN POSADA (fdo); El Ministro de Obras Públicas, HERNÁN BELTZ PERALTA (fdo)

## DECRETO NÚMERO 1056 DE 4 DE MAYO DE 1984

*Por el cual se dictan medidas conducentes al restablecimiento del orden público.*

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Nacional y en desarrollo del Decreto Legislativo número 1038 de 1984,

Artículo 1. El que sin permiso de autoridad competente, fabrique, almacene, distribuya, venda, transporte, suministre, adquiera, repare o porte armas de fuego de defensa personal, municiones o explosivos, incurrirá en arresto de uno a dos años y en el decomiso de dichos elementos.

Artículo 2. La sanción de que trata el artículo anterior será aplicada por los Comandantes de Brigada, Fuerza Naval o Base Aérea, de conformidad con el siguiente procedimiento:

Se oír en descargos al contraventor dentro de las veinticuatro horas siguientes al conocimiento de los hechos, diligencia para la cual deberá estar asistido por un apoderado.

A partir del día siguiente al de esta diligencia, empezara a correr un término de cinco días para practicar las pruebas que hubieren sido solicitadas por el contraventor o su apoderado u ordenadas por el funcionario de instrucción respectivo, designado para el efecto.

Si dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al conocimiento de los hechos, no hubiera sido posible oír en diligencia de descargos al contraventor, se le emplazara por edicto que permanecerá fijado por dos días en la Ayudantía del Comando de la respectiva Brigada, Fuerza Naval o Base Aérea, según el caso.

Si vencido este plazo no compareciere el contraventor, se le declarara ausente y se le nombrara defensor de oficio para que actúe hasta la terminación de la investigación.

Artículo 3. Transcurridos los anteriores términos, se dictara la correspondiente resolución motivada, en la cual se harán constar: la identificación del contraventor, el hecho que se le imputa, y la sanción que se le impone si se le declara responsable, si es absuelto, será puesto inmediatamente en libertad.

Artículo 4. En caso de ser declarado responsable un contraventor que estuviere capturado, será recluso en la cárcel del lugar, con la obligación de remitir copia de la respectiva resolución a la dirección general de prisiones, autoridad que en definitiva fijara el lugar de reclusión.

Artículo 5. Los términos fijados en este decreto se ampliarán hasta el doble, si los contraventores fueren cinco o más personas.

Artículo 6. La resolución a que se refieren los artículos anteriores, será notificada personalmente al contraventor o al defensor de oficio, y al fiscal permanente de la respectiva Brigada, Fuerza Naval o Base Aérea, y contra ella solamente procederá el recurso de reposición, el cual deberá ser interpuesto dentro de las veinticuatro horas siguientes a la notificación, y resuelto dentro de las subsiguientes cuarenta y ocho horas.

Artículo 7. La captura, en las actuaciones a que de lugar la aplicación del presente decreto, se regirá por las normas pertinentes del Código Nacional de Policía (Decreto número 1355 de 1970).

Artículo 8. Los comandantes de Brigada, Unidad Táctica, Base Naval o Aérea y unidades destacadas, podrán suspender los salvoconductos ordinarios otorgados para portar armas de defensa personal a quienes considere necesario.

Artículo 9. Las disposiciones del presente Decreto se aplicaran a los hechos respecto de los cuales no se hubiere iniciado investigación.

Artículo 10. Este Decreto rige desde su expedición y suspende el artículo 201 del Código Penal y demás disposiciones legales que le sean contrarias.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. E., a 4 de mayo de 1984.

BELISARIO BETANCUR  
(Fdo.)

El Ministro de Gobierno, *Alfonso Gómez Gómez (fdo.)*; el Ministro de Relaciones Exteriores, *Rodrigo Lloreda Caicedo (fdo.)*; el Ministro de Justicia (E), *Nazly Lozano Eljure (fdo.)*; el Ministro de Hacienda y Crédito Público, *Edgar Gutiérrez Castro (fdo.)*; el Ministro de Defensa Nacional (E), *Miguel Vega Uribe (fdo.)*; el Ministro de Agricultura, *Gustavo Castro Guerrero (fdo.)*; el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, *Guillermo Alberto González M. (fdo.)*; el Ministro de Salud, *Jaime Arias Ramírez (fdo.)*; el Ministro de Desarrollo Económico, *Rodrigo Marín Bernal (fdo.)*; el Ministro de Minas y Energía, *Carlos Martínez Simahan (fdo.)*; el Ministro de Educación Nacional, *Doris Eder de Zambrano (fdo.)*; el Ministro de Comunicaciones, *Nohemí Sanín Posada (fdo.)*; el Ministro de Obras Públicas y Transporte, *Hernán Beltz Peralta (fdo.)*.

## DECRETO 1057 DE 4 DE MAYO DE 1984

Diario Oficial No. 36.608 de 14 de mayo de 1984

Por el cual se establecen normas relativas a delitos cometidos por militares y personal de competencia de la Justicia Penal Militar.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

en uso de las facultades legales que le confiere el artículo 121 de la Constitución, Nacional y en desarrollo del Decreto número 1038 de 1984,

DECRETA:

ARTÍCULO 1. Mientras subsista turbado el orden público y en estado de sitio el territorio nacional, los delitos de competencia de la Justicia Penal Militar, cometido por militares y personal civil al servicio de las Fuerza Armadas, se juzgarán por el procedimiento de los Consejos de Guerra Verbales consagrados en el Libro Cuarto Título VI, Capítulo II del Código de Justicia Pena Militar (artículo 566 y siguientes).

ARTICULO 2. Se exceptúan de lo establecido en el artículo anterior los delitos de abandono del puesto, deserción y abandono del servicio, los cuales se tramitarán y fallarán por el procedimiento especial indicado en el artículo 590 del Código de Justicia Penal Militar.

En estos casos no tendrá lugar el grado de consulta

ARTÍCULO 3. <Artículo original INEXEQUIBLE, es decir sin la aclaración introducida por el Decreto 1290 de 1984>

ARTICULO 4. El presente Decreto rige desde la fecha de su expedición y suspende todas las disposiciones que le sean contrarias.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. E., a 4 de mayo de 1984.

BELISARIO BETANCUR (fdo); El Ministro de Gobierno, ALFONSO GÓMEZ GÓMEZ (fdo); El Ministro de Relaciones Exteriores, RODRIGO LLOREDA CAICEDO (fdo); El Ministro de Justicia (E), NAZLY LOZANO ELJURE (fdo); El Ministro de Hacienda y Crédito Público, EDGAR GUTIÉRREZ CASTRO (fdo); El Ministro de Defensa Nacional (E), MIGUEL VEGA URIBE (fdo); El Ministro de Agricultura, GUSTAVO CASTRO GUERRERO (fdo); El Ministro de Trabajo y Seguridad Social, GUILLERMO ALBERTO GONZÁLEZ (fdo); El Ministro de Salud, JAIME ARIAS RAMÍREZ (fdo); El Ministro de Desarrollo Económico, RODRIGO MARÍN BERNAL (fdo); El Ministro de Minas y Energía, CARLOS MARTÍNEZ SIMAHÁN (fdo); El Ministro de Educación Nacional, DORIS EDER DE ZAMBRANO (fdo); El Ministro de Comunicaciones, NOHEMÍ SANÍN POSADA (fdo); El Ministro de Obras Públicas y Transporte, HERNÁN BELTZ PERALTA (fdo)

## DECRETO 1058 DE 4 DE MAYO DE 1984

Diario Oficial No. 36.608 de 14 de mayo de 1984

Por el cual se dictan medidas conducentes al restablecimiento del orden público

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Nacional y en desarrollo del Decreto legislativo número 1038 de 1984,

DECRETA:

ARTÍCULO 1. Mientras se halle turbado el orden público y en estado de sitio el territorio nacional, los Comandantes de Brigada, Fuerza Naval o Base Aérea, conocerán de las infracciones previstas en el artículo 202 del Código Penal, modificado por el artículo 7 de la Ley 35 de 1982.

ARTÍCULO 2. El procedimiento para la investigación y fallo de las infracciones previstas en el artículo anterior, será el previsto por el artículo 590 del Código de Justicia Penal Militar.

En estos casos tendrá lugar el grado de consulta.

ARTÍCULO 3. <Artículo original INEXEQUIBLE, es decir sin la aclaración introducida por el Decreto 1290 de 1984>

ARTÍCULO 4. Este Decreto rige desde la fecha de su expedición y suspende las normas que le sean contrarias.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, a 4 de mayo de 1984.

BELISARIO BETANCUR (fdo); El Ministro de Gobierno, ALFONSO GÓMEZ GOMEZ (fdo); El Ministro de Relaciones Exteriores (E), LAURA OCHOA DE ARDILA (fdo); El Ministro de Justicia (E), NAZLY LOZANO ELJURE (fdo); El Ministro de Hacienda y Crédito Público, EDGAR GUTIERREZ CASTRO (fdo); El Ministro de Defensa Nacional (E), MIGUEL VEGA URIBE (fdo); El Ministro de Agricultura, GUSTAVO RODRIGO MARIN BERNAL (fdo); El Ministro de Minas y Energía, CARLOS MARTINEZ SIMAHAN (fdo); El Ministro de Educación Nacional, DORIS EDER DE ZAMBRANO (fdo); El Ministro de Trabajo y Seguridad Social, GUILLERMO ALBERTO GONZALEZ MOSQUERA (fdo); El Ministro de Salud, JAIME ARIAS RAMIREZ (fdo); El Ministro de Comunicaciones, NOHEMI SANIN POSADA (fdo)

## DECRETO 1060 DE 5 DE MAYO DE 1984

Diario Oficial No. 36.612 de 16 de Mayo de 1984

### RAMA EJECUTIVA DEL PODER PÚBLICO

Por el cual se dictan medidas conducentes al restablecimiento del orden público.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,  
en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Nacional, y en  
desarrollo del Decreto 1038 del 1 de mayo de 1984,

#### DECRETA:

ARTÍCULO 1. El artículo 37 del Decreto 1188 de 1974, quedará así:

"El que sin permiso de la autoridad competente cultive o conserve planta de marihuana, o de la, que pueda extraerse cocaína, morfina, heroína o cualquiera otra droga o sustancia que produzca dependencia física o síquica, o semillas que generen dichas plantas, incurrirá en prisión de cuatro (4) a diez (10) años y en multa de cien mil a cinco millones de pesos".

ARTÍCULO 2. Las penas mínimas establecidas en los artículos 38, inciso 1, 40, 41, 42, 45 y 46 del Decreto 1188 de 1974, se aumentan al doble y las multas allí previstas quedarán así: La del artículo 38 de cien mil a diez millones de pesos y la del artículo 40 de cien mil a un millón de pesos.

ARTÍCULO 3. Cuando se obre en concierto para delinquir con el fin de realizar conductas de las descritas en los artículos antes citados, la pena será de seis (6) a doce (12) años de prisión y se impondrá multa de cien mil a un millón de pesos.

ARTÍCULO 4. Al autor o partícipe del hecho punible que colabore eficazmente en el descubrimiento de otros autores o partícipes diferentes a los ya vinculados a la investigación y en el establecimiento de la responsabilidad penal, se le disminuirá la pena en la mitad.

ARTÍCULO 5. El artículo 52 del Decreto 1188 de 1974, quedará así:

"Los muebles, equipos y demás cosas donde se almacene, conserve, fabrique o elabore, Venda o suministre a cualquier título marihuana, cocaína, morfina, heroína, o cualquier otra droga o sustancia que produzca dependencia física o síquica, lo mismo que los vehículos y demás medios de transporte utilizados para la comisión de los delitos descritos en este capítulo, serán decomisados y el Gobierno, por Resolución Ejecutiva, podrá destinarlos al servicio de una entidad oficial, según criterio del Consejo Nacional de Estupeficientes, o rematarlos. Bajo el control y vigilancia del Consejo Nacional de Estupeficientes, los beneficios obtenidos se aplicarán a la represión del tráfico de tales drogas o sustancias y a la rehabilitación de los farmacodependientes".

Excepcionalmente podrá ordenarse la devolución de los vehículos y demás medios de transporte a terceras personas que, mediante plena prueba, acrediten que a pesar de la suma diligencia y cuidado por ellas puestos, no pudieron conocer el destino ilícito dado a sus bienes.

ARTÍCULO 6. El propietario, poseedor o tenedor de inmuebles, en los que se cultiven las plantas a que se refiere el artículo 19 de este Decreto o se realicen las actividades señaladas en el artículo 38 del Decreto 1188 de 1974, incurrirá en multa que no podrá ser inferior al avalúo catastral del inmueble, a menos que demuestre que a pesar de haber puesto suma diligencia y cuidado en la vigilancia del inmueble no pudo saber del uso ilícito del mismo.

Si el responsable de las conductas descritas en las normas mencionadas en el inciso anterior de este artículo fuere propietario del inmueble, la multa no podrá ser inferior al valor del avalúo catastral del inmueble, elevado al doble.

ARTÍCULO 7. Para hacer efectivas las sanciones previstas en el Decreto 1188 de 1974 y en el presente Decreto, los inmuebles donde se realicen estas conductas permanecerán fuera del comercio y se procederá a su embargo y secuestro a partir de la iniciación de las diligencias investigativas; en la misma forma, para garantizar el pago de las multas se embargarán y secuestrarán otros bienes del procesado en la cantidad que se estime suficiente.

Mientras se allegan todos los datos requeridos para inscribir el embargo, el Juez oficiará al respectivo Registrador de Instrumentos Públicas para que se abstenga de registrar cualquier escritura por medio de la cual se pretenda, enajenar o hipotecar bienes raíces del procesado. Esta prohibición la ordenará el Juez en el auto cabeza de proceso.

No se levantarán las medidas cautelares mientras el dueño del inmueble aparezca como sindicado. Si no está vinculado al proceso, el embargo se levantará cuando aparezca plenamente comprobado, que no obstante haber puesto suma diligencia y cuidado en la vigilancia de su inmueble, no pudo tener conocimiento de la destinación ilícita del mismo.

ARTÍCULO 8. En firme la sentencia condenatoria, los bienes embargados y secuestrados dentro del proceso serán rematadas por el Juez del conocimiento y para este efecto se tendrán en cuenta los trámites prescritos en el Código de Procedimiento Civil; satisfecha la multa con el producto del remate, si quedare algún remanente se devolverá al sentenciado; si éste pagare la multa el embargo y secuestro serán levantados.

ARTÍCULO 9. El artículo 86 del Decreto 1188 de 1974, quedará así:

"El Consejo podrá citar a sus reuniones a los funcionarios que considere del caso oír y las autoridades deberán prestarle la colaboración que requiera para el cumplimiento de sus funciones.

PARÁGRAFO. Los temas tratados en el Consejo Nacional de Estupefacientes, son reservados. Sus actas tendrán el mismo carácter y, por tanto, solamente podrán ser conocidas por el señor Presidente de la, República y por sus miembros.

ARTÍCULO 10. Las aeronaves que a la fecha de expedición del presente Decreto estén suspendidas y las que en adelante se suspendan, en actividades de vuelo, a, petición del Consejo Nacional de Estupefacientes, y las que en el futuro se incauten, deberán ser trasladadas a la Base Militar que indique el Ministerio de Defensa.

ARTÍCULO 11. Adiciónase el artículo 83 del Decreto 1188 de 1974, con el siguiente literal:

"f) Disponer, de acuerdo con las informaciones que posea sobre actividades de personas y aeronaves y uso de aeródromos o pistas, vinculados al tráfico de estupefacientes, la suspensión de las licencias para personal aeronáutico certificados, de aeronavegabilidad o permisos de operación. Para el efecto, impartirá al Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil las instrucciones a que haya lugar".

ARTÍCULO 12. A partir de la fecha de expedición de este Decreto, las compañías de seguros no podrán amparar las aeronaves de uso privado, ejecutivo, de instrucción, especial o comercial, en el riesgo de utilización de pistas "aptas pero no autorizadas" por el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil.

ARTÍCULO 13. Quedan modificados los artículos 49 y 50 del Decreto 1188 de 1974 y suspendidas todas las normas que sean contrarias a las disposiciones de este Decreto.

ARTÍCULO 14. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

Comuníquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, a 5 de mayo de 1984.

BELISARIO BETANCUR (fdo); El Ministro de Gobierno, ALFONSO GÓMEZ GÓMEZ (fdo); El Ministro de Relaciones Exteriores, RODRIGO LLOREDA CAICEDO (fdo); El Ministro de Justicia (E), NAZLY LOZANO ELJURE (fdo); El Ministro de Hacienda y Crédito Público, EDGAR GUTIÉRREZ CASTRO (fdo); El Ministro de Defensa Nacional (E), GENERAL MIGUEL VEGA URIBE (fdo); El Ministro de Agricultura, GUSTAVO CASTRO GUERRERO (fdo); El Ministro de Desarrollo, RODRIGO MARÍN BERNAL (fdo); El Ministro de Minas y Energía, CARLOS MARTÍNEZ SIMAHÁN (fdo); El Ministro de Educación Nacional, DORIS EDER DE ZAMBRANO (fdo); El Ministro de Trabajo y Seguridad Social, GUILLERMO ALBERTO GONZÁLEZ MOSQUERA (fdo); El Ministro de Salud (E), MARÍA CRISTINA AITKEEN DE TABORDA (fdo); El Ministro de Comunicaciones, NOHEMÍ SANÍN POSADA (fdo); El Ministro de Obras Públicas, HERNAN BELTZ PERALTA (fdo)

## DECRETO 1061 DE 5 DE MAYO DE 1984

Diario Oficial No. 36.612 de 16 de Mayo de 1984

### RAMA EJECUTIVA DEL PODER PÚBLICO

Por el cual se dictan medidas conducentes al restablecimiento del orden público.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Nacional, y en desarrollo del Decreto 1038 del 1 de mayo de 1984,

DECRETA:

ARTÍCULO 1. Además de las sanciones penales a que hubiere lugar, incurre en contravenciones de carácter penal y por consiguiente será responsable:

- a) La tripulación y el dueño, tenedor o explotador de aeronave de servicio privado o comercial que:
  1. Aterrice en aeropuerto o pistas no autorizadas por el Departamento Administrativo de la Aeronáutica Civil, o que opere en aeropuertos autorizados fuera de los horarios establecidos para tal fin.
  2. Opere aeronave sin llevar a bordo los documentos que acrediten su nacionalidad y la autorización del plan de vuelo correspondiente.
  3. La interne en el país o la conduzca al exterior sin cumplir los requisitos exigidos en las leyes y reglamentos.
  4. Emprenda vuelo o lo varíe sin autorización o sin el plan de vuelo correspondiente, sin notificar tal decisión a una torre de control.
  5. No presente, después de aterrizar, plan de vuelo cuando fuere el caso y las licencias técnica y médica a las autoridades, en los eventos en que fuere requerido para el efecto.
  6. Demore injustificadamente el tránsito entre dos o más aeropuertos especificados en el plan de vuelo.
  7. Use indicativos, letras o números distintas a los que correspondan a la matrícula legal de la aeronave.
- b) La tripulación de aeronave de servicio privado o comercial, en vuelo o en tierra, que incumpla las órdenes de las autoridades militares, de policía, o de la Aeronáutica Civil, relativas a su ruta, patrones de vuelo, decolaje o aterrizaje;
- c) El dueño, poseedor o arrendatario de predios donde:
  1. Existan o se construyan pistas de aterrizaje sin autorización del Departamento Administrativo de la Aeronáutica Civil.
  2. Aterricen, aeronaves, sin autorización de la Aeronáutica Civil o sin causa justificada o no dé inmediato aviso a las autoridades civiles, militares o de policía más cercanas.
  3. Existan pistas o campos de aterrizaje con licencia otorgada por la Aeronáutica Civil que no dé inmediato aviso del decolaje o aterrizaje de aeronaves en las circunstancias previstas en el literal a) del presente artículo, a las autoridades de que trata el numeral anterior.
- d) El Comandante, Capitán Patrón, Armador o propietario de una embarcación marítima o fluvial, o quien la haya tomado en arriendo o fletamento, que:
  1. No cumpla con las disposiciones de las autoridades competentes, en lo relacionado con zarpes o arribo a puertos.
  2. Atraque en muelles o sectores de playa o riberas no autorizados.
  3. Cambie injustificadamente el puerto de destino.
  4. Demore injustificadamente el tránsito entre dos puertos.

5. Durante la navegación incumpla órdenes de las autoridades militares, navales, de policía, aduaneras o portuarias, marítimas y fluviales.

e) El dueño, conductor, tenedor o arrendatario de vehículos terrestres que: transporte mercancía de comercio ilícito o de uso prohibido.

ARTÍCULO 2. En los casos de que tratan los numerales 1, 2 y 3 del literal e) del artículo anterior, el Gobernador, Intendente o Comisario, o el Alcalde Mayor de Bogotá que conozca de la investigación solicitará concepto del Departamento Administrativo de la Aeronáutica Civil, para determinar si la pista puede ser incorporada a la infraestructura aeroportuaria del país. De no serlo ordenará su inutilización en la providencia que ponga fin al proceso contravencional.

ARTÍCULO 3. Las contravenciones a que se refiere el artículo 1 de este Decreto darán lugar a las siguientes sanciones:

- a) Multa de quinientos mil (500.000) a diez millones de peses (\$ 10.000.000), a favor de los Tesoros Departamental, Intendencial o Comisarial respectivo, o, del Distrito Especial de Bogotá, convertibles en arresto a razón de mil pesos (\$ 1.000.00) por día, sin pasar de cinco (5) años;
- b) Decomiso de la aeronave, embarcación o vehículo utilizado para realizarlas;
- c) Cancelación de las licencias de pilotaje, navegación o conducción, cuando se trate de tripulación de aeronaves, embarcación o conductor de vehículos terrestres;
- d) Cancelación de los permisos o licencias de operación de aeropuertos, empresas explotadoras de la aeronave, embarcación o vehículo automotor;

Las sanciones establecidas en los literales e) y d), serán comunicadas a las autoridades competentes del ramo, para su ejecución.

Las sanciones de que trata el presente artículo no se excluyen entre sí y, por lo tanto, se aplicarán conjuntamente cuando las circunstancias así lo permitan.

PARÁGRAFO. El que incite a otro a realizar cualquier contravención prevista en este Decreto incurrirá en la pena prevista para la respectiva infracción.

El que contribuya a la realización del hecho punible o preste una ayuda posterior incurrirá en la pena correspondiente a la infracción, disminuida hasta en una tercera parte.

ARTÍCULO 4. Sin perjuicio de las funciones asignadas a otras autoridades, las Fuerzas Militares y de Policía Nacional, efectuarán operaciones de control y patrullaje, tendientes a la vigilancia de las actividades enunciadas en el artículo 19 de este Decreto.

Las autoridades civiles, militares o de policía que de cualquier forma tengan conocimiento de hechos establecidos como contravención en este Decreto procederán a inmovilizar los medios de transporte y a capturar a los posibles infractores.

ARTÍCULO 5. Las personas aprehendidas, así como las mercancías y demás elementos que sean decomisados en las circunstancias previstas en este Decreto, serán puestos a, ordenes del Gobernador, Intendente o Comisario, o del Alcalde del Distrito Especial de Bogotá, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a su aprehensión.

Las armas, municiones y explosivos se entregarán al Comando General de las Fuerzas Militares, desde su aprehensión.

Los medios de transporte serán puestos en depósito por el Gobernador, Intendente o Comisario, o por el Alcalde Mayor de Bogotá, en el Comando de la Brigada, de la Fuerza Aérea, de la Fuerza Naval o de la Policía que estime conveniente, para lo cual tendrá en cuenta la naturaleza seguridad de tales medios.

ARTÍCULO 6. El que teniendo la calidad de empleado oficial en los términos del artículo 63 del Código Penal, ejecute o tome parte en alguna de las contravenciones previstas en este Decreto, estará sujeto a la sanción respectiva aumentada en la mitad, a la pérdida del empleo y además quedará inhabilitado para el ejercicio de cargos públicos o de elección popular por un término de diez (10) años.

ARTÍCULO 7. Las contravenciones establecidas en este Decreto serán investigadas y juzgadas conforme al siguiente procedimiento:

- a) El Gobernador, Intendente o Comisario, o el Alcalde Mayor de Bogotá, adelantará la investigación o podrá comisionar a funcionarios de la Secretaría de Gobierno o de la que haga sus veces, a la Oficina Jurídica o División Legal de la respectiva Gobernador, Intendencia o Comisaría, o de la Alcaldía Mayor de Bogotá, para que actúen como funcionarios de Instrucción;
- b) Se oírán en descargos al contraventor, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a aquella en que haya sido puesto a su disposición, diligencia para la cual estará asistido por un Apoderado. Si fueren cinco (5) o más los contraventores, el término anterior se ampliará a setenta y dos (72) horas.
- c) A partir del día siguiente al de la diligencia descrita en el literal anterior, empezará a correr un término de cinco (5), días hábiles para practicar las pruebas que hubieren sido solicitadas por el imputado, su apoderado o decretadas de oficio;
- d) Si dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes al conocimiento de los hechos no hubiere sido posible oír en descargos al contraventor por no haber comparecido, se le emplazará por edicto que permanecerá fijado durante dos (2) días en la Secretaría de la Gobernación, Intendencia o Comisaría o de la Alcaldía Mayor de Bogotá. Si vencido el plazo no compareciere, se le declarará contraventor ausente y se le nombrará defensor de oficio para que actúe hasta la terminación del diligenciamiento;
- e) Transcurridos los anteriores términos, el Gobernador, Intendente o Comisario, o el Alcalde Mayor de Bogotá, dictará la correspondiente resolución motivada, en la que se hará constar la identidad del contraventor, el hecho que se le imputa y las penas correspondientes, en los casos en que las explicaciones no hubieren desvirtuado satisfactoriamente los cargos. Igualmente se determinará el decomiso definitivo de los medios de transporte indicando su destinación así: las aeronaves al servicio de la Fuerza Aérea, las embarcaciones al servicio de la Armada Nacional y los automotores al servicio del Ejército, de la Policía Nacional o de cualquier otra entidad oficial, salvo cuando, los vehículos hayan sido utilizados para el tráfico de estupefacientes, caso en el cual la adjudicación definitiva, será hecha de conformidad con lo previsto en el Decreto 1060 de mayo 5 de 1984.

ARTÍCULO 8. En caso de absolución se ordenará la libertad inmediata del contraventor, si estuviere privado de libertad la devolución de los elementos que le hayan sido incautados, si fuere del caso,

Si se trata de aeronaves, embarcaciones o vehículos terrestres particulares de matrícula extranjera, se pondrán en todo caso a disposición de la justicia penal aduanera.

ARTÍCULO 9. Cuando, de las diligencias aparezca la posible comisión de un delito, la autoridad que haya efectuado la aprehensión, dará además aviso inmediatamente al Juez competente para el adelantamiento de la investigación correspondiente. Si se inicia la acción penal, el juez deberá comunicarlo así inmediatamente al Gobernador, Intendente o Comisario respectivo o al Alcalde Mayor de Bogotá.

ARTÍCULO 10. Finalizado el proceso contravencional, si se hubiere iniciado acción penal por los mismos hechos, el sindicado deberá ser puesto a disposición del Juez, con los vehículos, elementos o mercancía decomisados.

ARTÍCULO 11. Cuando no se pudiese establecer la identidad del contraventor y en la realización del hecho abandonare los medios de transporte utilizados, mediante resolución se ordenará el decomiso definitivo de los mismos.

ARTÍCULO 12. Contra las resoluciones que dicten los Gobernadores, Intendentes o Comisarios o el Alcalde Mayor de Bogotá, solamente procede el recurso de reposición, el cual deberá ser interpuesto dentro de los dos (2) días siguientes a su notificación y resuelto dentro de los cinco (5) días siguientes a su interposición.

ARTÍCULO 13. Una vez impuestas las multas contempladas en este Decreto los contraventores tendrán un término de diez (10) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la resolución condenatoria para cancelarlas. Si lo hicieren serán puestos en libertad, previa diligencia en que se les amoneste sobre su conducta antisocial. Si las multas no fueren pagadas dentro de este término, el Gobernador, Intendente o, Comisario o el Alcalde Mayor de Bogotá, las conmutará por arresto en la forma señalada en el literal a) del artículo 3 del presente Decreto,

ARTÍCULO 14. Las Personas que aparezcan comprometidas en algunas de las contravenciones establecidas en este decreto, una vez capturadas, permanecerán privadas de libertad a órdenes del respectivo Gobernador, Intendente o Comisario o del Alcalde Mayor de Bogotá, mientras no cancelen el valor de las multas que les sean impuestas o se demuestre su inocencia en cualquier estado del proceso.

ARTÍCULO 15. En caso de que se resolviera en favor del imputado la solicitud de reposición de que trata el artículo 12 de este Decreto y consecuentemente se ordenare su libertad o la devolución de los medios de transporte que le fueron incautados, éstas se restituirán en el estado en que se encuentren.

ARTÍCULO 16. El presente Decreto rige desde la fecha de su expedición y suspende las disposiciones que le sean contrarias.

Comuníquese y publíquese.

Dado Bogotá, a 5 de mayo de 1984.

BELISARIO BETANCUR (fdo); El Ministro de Gobierno, ALFONSO GÓMEZ GÓMEZ (fdo); El Ministro de Relaciones Exteriores, RODRIGO LLOREDA CAICEDO (fdo); El Ministro de Justicia (E), NAZLY LOZANO ELJURE (fdo); El Ministro de Hacienda y Crédito Público, EDGAR GUTIÉRREZ CASTRO (fdo); El Ministro de Defensa Nacional (E), GENERAL MIGUEL VEGA URIBE (fdo); El Ministro de Agricultura, GUSTAVO CASTRO GUERRERO (fdo); El Ministro de Desarrollo, RODRIGO MARÍN BERNAL (fdo); El Ministro de Minas y Energía, CARLOS MARTÍNEZ SIMAHÁN (fdo); El Ministro de Educación, DORIS EDER DE ZAMBRANO (fdo); El Ministro de Trabajo y Seguridad Social, GUILLERMO ALBERTO GONZÁLEZ (fdo); El Ministro de Salud (E), MARÍA CRISTINA AITKEEN DE TABORDA (fdo); El Ministro de Comunicaciones, NOHEMÍ SANÍN POSADA (fdo); El Ministro de Obras Públicas, HERNÁN BELTZ PERALTA (fdo).

## **ANEXO 2**

### **DECRETO 1860 DE 1989**

Diario Oficial No. 38.945 de 18 de agosto de 1989

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

Por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Política y en desarrollo del Decreto 1038 de 1984, y

#### **CONSIDERANDO:**

Que mediante el Decreto número 1038 de 1984 que declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio de la República, se expresó que "...la acción persistente de grupos antisociales relacionados con el narcotráfico, viene perturbando gravemente el normal funcionamiento de las instituciones, en desafío criminal a la sociedad colombiana con sus secuelas en la seguridad ciudadana, la tranquilidad y la salubridad públicas y en la economía nacional", acción y perturbación que continúan vigentes;

Que como el narcotráfico por su propia naturaleza, es una modalidad criminal de ejecución y efectos internacionales, para combatirla con eficacia, se requiere la acción conjunta de las autoridades de los países que padecen este terrible flagelo mediante la utilización del instrumento jurídico de la extradición;

Que la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en providencia de fecha 17 de febrero de 1987 conceptuó que en la tradición jurídica nacional ha predominado la adopción de los sistemas administrativos en materia de extradición, razón por la cual "carece de sentido la participación de cualquiera otra Rama del Poder Público". Posición reiterada invariablemente en las últimas providencias dictadas por la citada Corporación;

Que el delito del narcotráfico ha adquirido modalidades nuevas y crecientemente peligrosas, que amenazan el núcleo de la sociedad y ponen en peligro la estabilidad institucional del país, exigiendo una legislación especial, ágil y eficiente que detenga su acción nociva y los terribles efectos que sobre el orden público genera;

Que los instrumentos jurídicos actualmente vigentes no responden suficientemente a la necesidad de combatir el auge que este delito ha adquirido en el concierto internacional,

#### **DECRETA:**

**ARTÍCULO 1.** Mientras subsista turbado el orden público y en estado de sitio el territorio nacional, suspéndese la vigencia del inciso 2, del artículo 17 del Código Penal, para todo lo relacionado con los delitos de narcotráfico y conexos y, en consecuencia, para efectos de la extradición de nacionales colombianos y extranjeros requeridos por estos delitos, podrá aplicarse el trámite previsto en el Código de Procedimiento Penal, con las modificaciones que en el presente Decreto se establecen.

ARTÍCULO 2. La concesión de extradición de nacionales colombianos o extranjeros por los delitos de narcotráfico y conexos, no requerirá de concepto previo de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

ARTÍCULO 3. La persona detenida o capturada y susceptible de ser extraditada de acuerdo con el presente Decreto, quedará a disposición del Ministerio de Justicia.

ARTÍCULO 4. Las disposiciones contenidas en este Decreto se aplicarán a las extradiciones por narcotráfico o delitos conexos cuyas solicitudes se reciban con posterioridad a la vigencia del mismo.

ARTÍCULO 5. En la resolución ejecutiva que conceda la extradición, el Gobierno, integrado por el Presidente y los Ministros que hacen parte del Consejo Nacional de Estupefacientes, podrá ordenar la entrega inmediata del extraditado al Estado solicitante, aun cuando con anterioridad al recibo de la solicitud de extradición estuviere procesado en Colombia, por cualquier otro delito.

En relación con el condenado se aplicará lo dispuesto por el artículo 660 del Código de Procedimiento Penal.

ARTÍCULO 6. En los casos a que se refiere este Decreto, podrá extraditarse cualquier persona aunque esté procesada en Colombia por el mismo delito por el cual se le requiere, siempre que no se haya producido sentencia.

ARTÍCULO 7. Las personas solicitadas en extradición por los delitos de narcotráfico y conexos, no tendrán derecho al beneficio de libertad provisional ni a la condena de ejecución condicional, respecto de otros procesos que se adelanten en Colombia.

ARTÍCULO 8. La extradición se concederá con las siguientes limitaciones:

- a) Cuando el delito de narcotráfico o conexos, por el que se solicita la extradición, sea punible con la pena de muerte con arreglo a las leyes del Estado requirente, sólo se concederá la extradición si el Estado requirente garantiza de que no impondrá tal pena.
- b) En ningún caso se concederá la extradición de un nacional si el Estado requirente no garantiza plenamente que no impondrá pena privativa de la libertad superior a treinta (30) años.
- c) El Estado requirente deberá garantizar, también, que al extraditado se le respetarán sus derechos humanos dentro de la condición sancionatoria, en forma no discriminatoria con relación a los condenados de su propio país.
- d) Los gastos ocasionados por la traducción de documentos y el transporte de la persona reclamada correrán a cargo del Estado requirente.

ARTÍCULO 9. El Gobierno podrá dictar la resolución a que se refiere el artículo 659 del Código de Procedimiento Penal aun cuando el requerido no haya sido objeto de detención o captura. Sin embargo, en este caso, antes de dictarse tal resolución el Ministerio de Justicia lo emplazará para que constituya su defensa en la forma prevista en el artículo 378 del Código de Procedimiento Penal.

ARTÍCULO 10. Este Decreto rige a partir de su publicación y suspende las disposiciones que le sean contrarias.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. E., a 18 de agosto de 1989.

VIRGILIO BARCO

El Ministro de Gobierno,  
ORLANDO VASQUEZ VELASQUEZ.

El Ministro de Relaciones Exteriores,  
JULIO LONDOÑO PAREDES.

La Ministra de Justicia,  
MONICA DE GREIFF LINDO.

El Viceministro de Hacienda y Crédito Público, encargado de las funciones del Despacho del  
Ministro,  
LUIS BERNARDO FLOREZ ENCISO.

El Ministro de Defensa Nacional,  
General, OSCAR BOTERO RESTREPO.

El Ministro de Agricultura,  
GABRIEL ROSAS VEGA.

La Ministra de Trabajo y Seguridad Social,  
MARIA TERESA FORERO DE SAADE.

El Ministro de Salud,  
EDUARDO DIAZ URIBE

El Ministro de Desarrollo Económico,  
CARLOS ARTURO MARULANDA RAMIREZ.

La Ministra de Minas y Energía,  
MARGARITA MENA DE QUEVEDO.

El Ministro de Educación Nacional,  
MANUEL FRANCISCO BECERRA BARNEY

El Ministro de Comunicaciones,  
CARLOS LEMOS SIMMONDS.

## ANEXO 3

**LEY 333 DE 1996**

(Diciembre 19)

Diario Oficial No. 42.945, de 23 de diciembre de 1996

**<NOTA DE VIGENCIA: Derogada por la Ley 793 de 2002>**

Por la cual se establecen las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita

### Resumen de Notas de Vigencia

**EL CONGRESO DE COLOMBIA,**

**DECRETA:**

**CAPÍTULO I.**

**DE LA EXTINCIÓN DEL DOMINIO.**

**ARTÍCULO 1o. DEL CONCEPTO.** <Ley derogada por el artículo 22 de la Ley 793 de 2002> <Artículo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> Para los efectos de esta Ley, se entiende por extinción del dominio la pérdida de este derecho en favor del Estado, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para su titular.

### Jurisprudencia Vigencia

**ARTÍCULO 2o. DE LAS CAUSALES.** <Ley derogada por el artículo 22 de la Ley 793 de 2002> <Artículo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> Por sentencia judicial se declarará la extinción del derecho de dominio de los bienes provenientes directa o indirectamente del ejercicio de las actividades que más adelante se establezcan o que hayan sido utilizados como medios o instrumentos necesarios para la realización de los mismos. Dichas actividades son:

1. Enriquecimiento ilícito de servidores públicos, de particulares.
2. Perjuicio del Tesoro Público que provenga de los delitos de peculado, interés ilícito en la celebración de contratos, de contratos celebrados sin requisitos legales, emisión ilegal de moneda o de efectos o valores equiparados a moneda; ejercicio ilícito de actividades monopolísticas o de arbitrio rentístico; hurto sobre efectos y enseres destinados a seguridad y defensa nacionales; delitos contra el patrimonio que recaigan sobre bienes del Estado; utilización indebida de información privilegiada; utilización de asuntos sometidos a secreto o reserva.
3. Grave deterioro de la moral social. Para los fines de esta norma, se entiende que son hechos que deterioran la moral social, los delitos contemplados en el Estatuto Nacional de Estupefacientes

y las normas que lo modifiquen o adicionen, testaferrato, el lavado de activos, los delitos contra el orden económico social, delitos contra los recursos naturales; fabricación y tráfico de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas militares, concusión, cohecho, tráfico de influencias, rebelión, sedición, asonada o provenientes del secuestro, secuestro extorsivo o extorsión.

4. Los eventos en que se utilicen bienes como medio o instrumentos de actuaciones delictivas o se destinen a éstas, salvo que sean objeto de decomiso o incautación ordenada dentro del proceso penal mediante providencia en firme.

5. También procederá la extinción del dominio cuando judicialmente se haya declarado la ilicitud del origen de los bienes en los eventos consagrados en los incisos 2o. y 3o. del artículo 7o., de esta Ley, y en el Código de Procedimiento Penal.

#### Jurisprudencia Vigencia

**ARTÍCULO 3o. DE LOS BIENES.** <Ley derogada por el artículo 22 de la Ley 793 de 2002> <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Para los efectos de esta Ley se entenderá por bienes susceptibles de extinción del dominio todo derecho o bien mueble o inmueble, ~~con excepción de los derechos personalísimos.~~

La extinción del dominio también se declarará sobre el producto de los bienes adquiridos en las circunstancias de que trata esta Ley, los derivados de éstos, sus frutos, sus rendimientos, y sobre los recursos provenientes de la enajenación o permuta de bienes adquiridos ilícitamente o destinados a actividades delictivas o considerados como producto, efecto, instrumento u objeto del ilícito. Cuando se mezclen bienes de ilícita procedencia con bienes adquiridos lícitamente, la extinción del dominio procederá sólo hasta el monto del provecho ilícito.

#### Jurisprudencia Vigencia

**ARTÍCULO 4o. DE LOS BIENES ADQUIRIDOS POR ACTO ENTRE VIVOS.** <Ley derogada por el artículo 22 de la Ley 793 de 2002> <Artículo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> Tratándose de bienes transferidos por acto entre vivos, procederá la extinción del dominio cuando un tradente los haya adquirido en los casos contemplados en el artículo 2o y los adquirentes hubieren actuado con dolo o culpa grave respecto del conocimiento de las causales allí contempladas.

En los casos en que se hubiere constituido fiducia o encargo fiduciario sobre los bienes respecto de los cuales se pretenda la extinción del dominio, bastará para su procedencia que alguna de las causales señaladas en el artículo 2o. sea predicable del encargante o constituyente, sin perjuicio de los derechos de la fiduciaria a su remuneración y de los derechos de beneficiarios y terceros que no hubieren actuado con dolo o culpa grave.

Las disposiciones de esta Ley no afectarán los derechos que con arreglo a las leyes civiles se deriven de los negocios jurídicos válidamente celebrados ni los de su invalidez, nulidad, resolución, rescisión e ineficacia para las partes y terceros, ni los inherentes al pago de lo no debido ni al ejercicio de las profesiones liberales.

#### Jurisprudencia Vigencia

**ARTÍCULO 5o. DE LOS BIENES ADQUIRIDOS POR CAUSA DE MUERTE.** <Ley derogada por el artículo 22 de la Ley 793 de 2002> <Artículo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> Procederá la extinción del derecho de dominio respecto de los bienes objeto de sucesión por causa de muerte, cuando dichos bienes hayan sido adquiridos por el causante en cualquiera de las circunstancias previstas en el artículo 2o de la presente Ley.

En el evento de haberse efectuado la partición y realizado el pago del impuesto por el adjudicatario, así como la ganancia ocasional, si la hubiere, el Estado deberá devolverlos para que sea procedente la ejecución de la sentencia.

Jurisprudencia Vigencia

**ARTÍCULO 6o. DE LOS BIENES EQUIVALENTES.** <Ley derogada por el artículo 22 de la Ley 793 de 2002> <Artículo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> Cuando no resultare posible ubicar, incautar o aprehender otros bienes determinados sobre los cuales verse la extinción del dominio, al momento de la sentencia podrá el Juez declarar extinguido el dominio sobre un valor equivalente. Lo dispuesto en el presente artículo no podría interpretarse en perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.

**PARÁGRAFO.** Antes de la sentencia de primera instancia, no podrá el Juez que esté conociendo de la acción de extinción de dominio aprehender, ocupar u ordenar la práctica de medidas cautelares sobre bienes equivalentes.

Jurisprudencia Vigencia

## CAPÍTULO II.

### DE LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DEL DOMINIO.

**ARTÍCULO 7o. DE LA NATURALEZA DE LA ACCIÓN.** <Ley derogada por el artículo 22 de la Ley 793 de 2002> *La acción de extinción del dominio de que trata esta Ley es de naturaleza jurisdiccional y de carácter real, y procederá contra el titular real o presunto o los beneficiarios reales de los bienes, independientemente de quien lo tenga en su poder o lo haya adquirido, {y sin perjuicio de los derechos de los terceros de buena fe. En ningún caso se podrá intentar la acción de extinción del dominio en forma independiente, si hay actuaciones penales en curso}.*

Jurisprudencia Vigencia

Si la acción penal se extingue o termina sin que se haya proferido decisión sobre los bienes, continuará el trámite ante el mismo funcionario que conoció del proceso penal y procederá la declaración de extinción del dominio de aquellos bienes adquiridos en cualquiera de las circunstancias de que trata esta Ley.

Jurisprudencia Vigencia

Si terminado el proceso penal aparecieren nuevos bienes, en cualquier caso procederá la acción de extinción del dominio ante el mismo funcionario que conoció de la acción penal correspondiente.

Jurisprudencia Vigencia

**ARTÍCULO 8o. DE LA LEGITIMACIÓN.** <Ley derogada por el artículo 22 de la Ley 793 de 2002> La Dirección Nacional de Estupeficientes, la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación, de acuerdo con su especialidad, de oficio, a petición de cualquier persona, o de las entidades o autoridades extranjeras u organismos internacionales, ejercerán la acción de extinción del dominio sobre los bienes adquiridos en las circunstancias de que trata la presente Ley. La Fiscalía General de la Nación la iniciará de oficio.

**PARÁGRAFO.** De conformidad con los tratados y convenios de colaboración recíproca las entidades o autoridades extranjeras u organismos internacionales habilitados para ello, podrán solicitar que se inicie la acción de extinción de dominio de que trata la presente Ley.

Jurisprudencia Vigencia

**ARTÍCULO 9o. DE LA PRESCRIPCIÓN.** <Artículo INEXEQUIBLE>

Jurisprudencia Vigencia  
Legislación Anterior

**ARTÍCULO 10. DE LA AUTONOMÍA.** <Ley derogada por el artículo 22 de la Ley 793 de 2002> <Inciso CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> La acción de extinción del dominio es distinta e independiente de la responsabilidad penal y complementaria de las actuaciones penales.

Jurisprudencia Vigencia

<Inciso CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> La declaración de extinción del dominio corresponderá a los jueces competentes para conocer de las actuaciones penales. En consecuencia, las entidades estatales legitimadas, en los casos en que los bienes tengan su origen en una actividad delictiva, promoverán la acción consagrada en esta Ley cuando la actuación penal termine por cualquier causa y no se haya declarado en ésta la extinción del dominio sobre los bienes considerados como producto, efecto, instrumento u objeto del delito o se hubiere declarado sólo sobre una parte. Por las demás causales, dichas entidades estatales deberán instaurar la acción con absoluta independencia de la actuación penal.

Jurisprudencia Vigencia

La providencia que declare la ilicitud de la adquisición del dominio de los bienes en un proceso penal y la sentencia condenatoria que así lo establezca constituye prueba de la ilícita procedencia de los bienes.

Jurisprudencia Vigencia

### **CAPÍTULO III.**

#### **DEL DEBIDO PROCESO Y DE LOS DERECHOS DE TERCEROS.**

**ARTÍCULO 11. DEL DEBIDO PROCESO.** <Ley derogada por el artículo 22 de la Ley 793 de 2002> <Artículo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> En el ejercicio y trámite de la acción de extinción del dominio se garantizarán el debido proceso, el derecho de defensa y la plenitud de las formas propias del mismo.

Jurisprudencia Vigencia

**ARTÍCULO 12. DE LA PROTECCIÓN DE DERECHOS.** <Ley derogada por el artículo 22 de la Ley 793 de 2002> Durante el procedimiento se garantizarán y protegerán los derechos de las personas y de los terceros, para cuyo efecto no podrá declararse la extinción del dominio:

1. En detrimento de los derechos de los titulares legítimos y terceros de buena fe.

Jurisprudencia Vigencia

2. Si no estuvieren probadas las circunstancias contempladas en la ley.
3. Si no se hubiere garantizado el debido proceso y el derecho de defensa.
4. En todos los casos se respetarán el principio de la Cosa Juzgada.

**PARÁGRAFO.** <Apartes tachados INEXEQUIBLES> Los titulares de derechos o los poseedores de los bienes objeto de la acción de extinción del dominio, así como los terceros, podrán comparecer al proceso dentro de las oportunidades procesales previstas en esta Ley para el ejercicio de su derecho de defensa. En todo caso, los que no comparezcan están representados por un curador ad litem, sin perjuicio de que, en el evento de no comparecer durante el trámite ~~por razones no atribuibles a su culpa o dolo~~, puedan en cualquier tiempo ~~antes del fallo~~ interponer las acciones y recursos legales que consideren pertinentes para la defensa de sus derechos.

Jurisprudencia Vigencia

**ARTÍCULO 13. DE LAS VÍCTIMAS.** <Ley derogada por el artículo 22 de la Ley 793 de 2002> Toda persona y sus causahabientes forzosos a quienes se les hubiere causado un daño por el titular de los bienes cuyo dominio haya sido extinguido conforme a esta Ley, tendrá derecho preferencial a la reparación integral siempre que el mismo haya sido reconocido por sentencia judicial ejecutoriada.

Si los bienes hubieren ingresado al patrimonio del Estado, éste reembolsará a las víctimas el monto de la indemnización hasta concurrencia del valor de aquéllos, para lo cual formularán solicitud en tal sentido acompañada de copia autenticada de la sentencia ejecutoriada en la que le reconoce el derecho y tasa el daño y de la sentencia que declaró la extinción del dominio, siendo aplicable en este evento lo dispuesto por el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.

Jurisprudencia Vigencia

En todo caso, el Estado se subrogará en los derechos que reconozca la sentencia judicial a quien reciba un pago, según lo provisto en el inciso anterior, por la cuantía de lo pagado, y perseguirá el patrimonio de la persona obligada a resarcir el daño a que se refiera la correspondiente sentencia judicial, con los mismos derechos reconocidos al beneficiario en dicha providencia.

## CAPÍTULO IV.

### DEL PROCEDIMIENTO Y DE LA COMPETENCIA.

**ARTÍCULO 14. DE LA COMPETENCIA.** <Ley derogada por el artículo 22 de la Ley 793 de 2002> Corresponderá a los funcionarios competentes para conocer de las actuaciones penales la declaración de extinción del dominio cuando la adquisición de los bienes se origine en cualquiera de las circunstancias de que trata esta Ley, o cuando se trate de bienes vinculados a actividades delictivas o destinados a las mismas, sin perjuicio de que la acción de extinción del dominio sea iniciada por las entidades estatales legitimadas con posterioridad a la terminación de la actuación penal, cuando ésta termine por cualquier causa y no se declare la extinción del dominio o se declare sólo sobre una parte de éstos.

<Inciso modificado por el artículo 34 de la Ley 504 de 1999. El nuevo texto es el siguiente:> Concederán de la extinción del dominio los Fiscales Delegados ante los Jueces Penales de Circuito Especializados y el supervisor de éstos en los asuntos penales de su competencia y, en los demás casos, la Fiscalía adscrita a la Unidad Especializada, o la que determine el Fiscal General de la Nación, así como los Jueces Penales de Circuito Especializados o el Juez Penal del Circuito que está conociendo de la actuación.

Notas de vigencia

Jurisprudencia Vigencia

Legislación anterior

**ARTÍCULO 15. DEL TRÁMITE.** <Ley derogada por el artículo 22 de la Ley 793 de 2002> <Artículo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> El trámite de la extinción del dominio en las actuaciones penales se surtirá en cuaderno separado y se adelantará de conformidad con las siguientes reglas:

a) El fiscal que deba conocer de la acción de extinción del dominio, de oficio o por interposición de demanda, ordenará su iniciación mediante providencia interlocutoria apelable en el efecto devolutivo indicativa de los hechos en que se funda, los bienes y las pruebas o indicios, prevendrá sobre la suspensión del poder dispositivo y decretará la inmediata aprehensión y ocupación y las medidas preventivas pertinentes, si no se hubieren adoptado en la actuación penal;

b) En la misma providencia, ordenará la notificación al Agente del Ministerio Público y a las demás personas afectadas cuya dirección se conozca, que se surtirá según las reglas generales, y dispondrá el emplazamiento de las personas respectivas, de los titulares actuales de derecho real principal o accesorio que figuren en el certificado registral correspondiente, de los terceros y personas indeterminadas con interés en la causa para que comparezcan a hacer valer sus derechos, quienes tomarán la actuación en el estado en que se encuentre al instante de su comparecencia. El emplazamiento se surtirá por edicto que permanecerá fijado en la Secretaría por el término de veinte (20) días y se publicará y divulgará por una vez dentro de este término en un periódico de amplia circulación nacional y en una radiodifusora de la localidad. Cumplidas estas formalidades, si no se presenta el emplazado dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento del término de fijación del edicto, continuará la actuación con un curador ad - litem.

c) Dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término de comparecencia, deberá contestarse aportando las pruebas o solicitando la práctica de aquéllas en que se funda la oposición. En este mismo término, el agente del Ministerio Público solicitará la práctica de pruebas;

d) Transcurrido el término anterior, se decretarán las pruebas conducentes y pertinentes y las que oficiosamente considere el funcionario, quien fijará el término para su práctica el cual será de veinte (20) días, prorrogables por un término igual por una sola vez;

e) Concluido el término probatorio, se surtirá traslado por secretaría por el término común de ocho (8) días a los intervinientes para alegar de conclusión y al agente del Ministerio Público para su concepto.

f) Transcurrido el término anterior, cuando el trámite hubiere sido conocido por la Fiscalía, dictará una providencia de acuerdo con lo alegado y probado, en la cual concluya respecto de la procedencia o improcedencia de la extinción del dominio. Si concluye sobre la procedencia de la declaratoria de extinción del dominio, enviará inmediatamente el expediente al Juez Regional en los asuntos de su competencia o al Juez Penal del Circuito en los demás casos, quienes dictarán la respectiva sentencia de extinción del dominio, verificando que durante el trámite que hubiere adelantado la Fiscalía se hubiere respetado el debido proceso, la plenitud de las formas y la protección de derechos.

g) En contra de la sentencia que decreta la extinción del dominio procede el recurso de apelación conforme a las reglas generales. La que se abstenga de esta declaración se someterá al grado de consulta.

#### Jurisprudencia Vigencia

**ARTÍCULO 16. PROTECCIÓN DE DERECHOS.** <Ley derogada por el artículo 22 de la Ley 793 de 2002> <Artículo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> Los funcionarios competentes para conocer de las actuaciones penales y de la acción de extinción del dominio, garantizarán el debido proceso, el derecho de defensa, la plenitud de las formas y observarán lo dispuesto en los artículos 4o, 11 y 12 de la presente Ley en materia de protección de derechos.

En todo caso, la extinción del dominio prevista en esta Ley no excluye la aplicación del decomiso, comiso, incautación, aprehensión, ocupación y demás medidas consagradas por el ordenamiento jurídico en materia de bienes.

#### Jurisprudencia Vigencia

## **CAPÍTULO V. DEL PROCEDIMIENTO.**

**ARTÍCULO 17. DEL PROCEDIMIENTO.** <Ley derogada por el artículo 22 de la Ley 793 de 2002> El procedimiento de la acción de extinción del dominio, se sujetará a las disposiciones especiales contenidas en la presente Ley.

Jurisprudencia Vigencia

**ARTÍCULO 18. DE LA DEMANDA.** <Ley derogada por el artículo 22 de la Ley 793 de 2002> La demanda contendrá los siguientes requisitos:

- a) Nombres y apellidos, identificación y domicilio del titular presunto, del real y de los terceros con interés en la causa, según el caso;
- b) La identificación del bien o bienes, estimación de su valor o de los bienes o valores equivalentes,
- c) La petición de pruebas, acompañando las que tenga en su poder, y
- d) La dirección del lugar para recibir notificaciones.

Jurisprudencia Vigencia

**ARTÍCULO 19. DE LAS MEDIDAS PREVENTIVAS.** <Ley derogada por el artículo 22 de la Ley 793 de 2002> Desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso, el demandante podrá pedir la práctica de medidas cautelares de los bienes sobre los cuales pretende la extinción del dominio, para lo cual se observarán las reglas contenidas en el Libro IV, Título XXXV, del Código de Procedimiento Civil.

**ARTÍCULO 20. DE LA PERENTORIEDAD DE LOS TÉRMINOS.** <Ley derogada por el artículo 22 de la Ley 793 de 2002> La inobservancia de los términos y oportunidades señalados en esta Ley constituye causal de mala conducta sancionable con destitución del cargo que será impuesta por la autoridad competente.

**ARTÍCULO 21. DE LA SENTENCIA.** <Ley derogada por el artículo 22 de la Ley 793 de 2002> Si la sentencia declara la extinción del dominio, ordenará la cancelación de las limitaciones, desmembraciones, gravámenes, embargos e inmovilizaciones e inscripciones que recaigan sobre los bienes y su inscripción en el registro competente sin costo alguno para el Estado.

Cuando los bienes objeto de extinción se encuentren gravados con prenda, hipoteca o recaiga sobre éstos algún otro derecho real accesorio distinto del dominio o medida cautelar de embargo o secuestro decretado por autoridad competente y debidamente inscrito con fecha anterior al decreto de medida preventiva o de suspensión del poder dispositivo dentro del proceso de extinción, la sentencia se pronunciará respecto de la eficacia o ineficacia, licitud o ilicitud de los títulos y derechos de conformidad con las disposiciones civiles y establecidas en la presente Ley.

Si la sentencia declara la ilicitud o ineficacia de los títulos y derechos de que trata el inciso anterior, decretará igualmente su extinción y su inscripción en el registro competente sin costo alguno para el Estado.

En caso contrario, se decretará la venta en pública subasta conforme a las normas del Código de Procedimiento Civil y con su producto se pagarán las acreencias correspondientes. Los remanentes corresponderán al Estado en los términos de la presente Ley.

Los titulares de los derechos contemplados en esta norma deberán comparecer al proceso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 de esta Ley. Quienes tengan legitimación para concurrir al proceso podrán impugnar la eficacia y licitud de los títulos y derechos a que refiere este Precepto.

**PARÁGRAFO.** También procederá la extinción del dominio sobre bienes equivalentes, en el evento de que el Estado tuviere que reconocer a un tercero el derecho que se hubiere probado en el proceso, respecto del cual se haya establecido limitación, gravamen o desmembración, embargo, registro de demanda, inmovilización e inscripción sobre los bienes materia del proceso.

Jurisprudencia Vigencia

**ARTÍCULO 22. DE LA ENTREGA.** <Ley derogada por el artículo 22 de la Ley 793 de 2002> <Artículo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> Si la sentencia declara la extinción del dominio de los bienes y éstos no estuvieren en poder del Estado, ordenará su entrega definitiva a quien corresponda y, ejecutoriada, comisionará para la diligencia que se practicará de preferencia por el comisionado dentro de los diez (10) días siguientes a la providencia respectiva.

Jurisprudencia Vigencia

**ARTÍCULO 23. DE LA PERSECUCIÓN DE BIENES.** <Ley derogada por el artículo 22 de la Ley 793 de 2002> <Artículo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> El Estado podrá perseguir bienes de los que sea titular o beneficiario real la persona contra quien se dictó sentencia de extinción del dominio o sus causahabientes que no sean de buena fe y hasta concurrencia del valor por el cual se decretó la extinción.

Jurisprudencia Vigencia

## CAPÍTULO VI.

### DE LA SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO.

**ARTÍCULO 24. DE LA SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO.** <Ley derogada por el artículo 22 de la Ley 793 de 2002> <Artículo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> Desde la providencia que ordena el trámite de extinción, no podrá adquirirse ni transferirse el dominio de los bienes provenientes de actividades ilícitas, ni constituirse derecho alguno, ni celebrarse acto, contrato o negocio jurídico alguno respecto de éstos, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.

## CAPÍTULO VII.

### DEL FONDO PARA LA REHABILITACION, INVERSIÓN SOCIAL Y LA LUCHA CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO.

**ARTÍCULO 25. DE LA CREACIÓN DEL FONDO PARA LA REHABILITACION, INVERSIÓN SOCIAL Y LA LUCHA CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO.** <Ley derogada por el artículo 22 de la Ley 793 de 2002> <Artículo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> Créase el Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y la Lucha contra el Crimen Organizado, que funcionará como una cuenta especial sin personería jurídica administrada por la Dirección Nacional de Estupeficientes, de acuerdo con las políticas trazadas por el Consejo Nacional de Estupeficientes.

Los bienes objeto de extinción del dominio, sin excepciones de naturaleza alguna hechas las deducciones a que se refiere el artículo 21 de la presente Ley, según el caso, formarán parte de los recursos de este Fondo.

**PARÁGRAFO 1o.** <Ver Nota de Vigencia> Durante el desarrollo del proceso, la Dirección Nacional de Estupeficientes podrá destinar en forma provisional los bienes sobre los cuales esté vigente una medida cautelar, a las entidades oficiales o instituciones de beneficio común legalmente reconocidas. Los gastos de conservación estarán a cargo de la entidad destinataria. La Dirección Nacional de Estupeficientes tomará las medidas necesarias para garantizar que, los bienes objeto de destinación provisional continúen siendo productivos y generadores de empleo, para lo cual podrá recurrir al arrendamiento o fiducia de los bienes en caso de que la operación genere utilidades. Estos recursos deberán destinarse a la financiación de los programas sociales de que trata esta Ley con preferencia en la circunscripción territorial en que se encuentran localizados.

Preferencialmente en tratándose de bienes rurales con caracterizada vocación rural, una vez decretada su extinción pasarán de manera inmediata al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, Incora, para ser aplicados a los fines establecidos en la Ley 160 de 1994.

#### Notas de Vigencia

**PARÁGRAFO 2o.** <Ver Nota de Vigencia> Desde la providencia que ordena el trámite de extinción del dominio, la Dirección Nacional de Estupeficientes, podrá enajenar los bienes fungibles o que amenacen deterioro, respecto de los demás bienes, si se hiciera necesario en razón de lo oneroso de su administración y custodia, podrá celebrar contratos de administración con entidades públicas o privadas sometidas a vigilancia estatal.

En el evento en que los bienes hubiesen sido enajenados y se ordenare su devolución mediante sentencia judicial debidamente ejecutoriada, el Fondo reconocerá el precio de la venta con actualización de su valor, sin perjuicio de las acciones consagradas en la ley.

#### Notas de Vigencia

**PARÁGRAFO 3o.** Dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de esta Ley, el Gobierno Nacional procederá a reestructurar la Dirección Nacional de Estupeficientes para el cumplimiento de las funciones que se le asignan.

Notas de Vigencia

Jurisprudencia Vigencia

**ARTÍCULO 26. DE LA DISPOSICIÓN Y DESTINACIÓN DE LOS BIENES.** <Ley derogada por el artículo 22 de la Ley 793 de 2002> <Aparte subrayado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> Los bienes y recursos sobre los cuales se declare la extinción del dominio, sin excepción alguna ingresarán al Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y la Lucha contra el Crimen Organizado y serán asignados por el Consejo Nacional de Estupeficientes, de conformidad con los reglamentos, para:

Jurisprudencia Vigencia

a) Financiar programas y proyectos en el Área de Educación, Recreación y Deporte.

Así mismo los programas que prevengan el consumo de la droga, como los que tiendan a la rehabilitación y la promoción de la cultura de la legalidad;

b) Financiar programas de desarrollo alternativo para la erradicación de cultivos ilícitos;

c) Financiar programas para prevenir, combatir y erradicar la corrupción administrativa en cualquiera de sus manifestaciones;

d) Financiar programas de reforma agraria y de vivienda de interés social para los desplazados por la violencia y los involucrados en los programas de erradicación de cultivos ilícitos;

e) Reembolsar en la hipótesis de que trata esta Ley, los daños causados a los nacionales titulares y terceros de buena fe. Para ello financiará la contratación de seguros que cubran los riesgos por actos terroristas súbitos y violentos y los perjuicios en que pueda incurrir la población civil por esos mismos actos, cuando no estén amparados por el Gobierno Nacional mediante pólizas de seguros. Igualmente garantizar mediante la contratación de pólizas expedidas por compañías de seguros, la protección de los bienes sobre los cuales esté vigente una medida cautelar o sobre aquellos que sean objeto de extinción del dominio;

f) Financiar programas que ejecute el deporte asociado, con el objeto de fomentar, masificar y divulgar la práctica deportiva. Igualmente, apoyar programas recreativos, formativos y sociales comunitarios.

g) Financiar la inversión en preparación técnica y tecnológica, en soportes logísticos, adquisición de equipos y nueva tecnología, y, en general, en el fortalecimiento de las acciones del Estado en su lucha contra el delito del narcotráfico. Los bienes culturales e históricos serán asignados a las entidades estatales pertinentes para los efectos consagrados en la legislación sobre la materia;

h) Financiar programas de rehabilitación, educación, capacitación y microempresas para la población carcelaria;

- i) Financiar programas de reubicación dentro de la Frontera Agrícola, a colonos asentados en la Amazonia y la Orinoquia Colombiana;
  - j) Financiar todos los aspectos atinentes al cumplimiento de las funciones que competen al Consejo Nacional de Política Criminal;
  - k) Para financiar programas de nutrición a la niñez, de estratos bajos, a través del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar;
  - l) Para financiar en parte la administración de justicia a través del Consejo Superior de la Judicatura;
  - m) Financiar los programas de las mujeres cabeza de familia, menores indigentes y tercera edad;
  - n) Para financiar el Programa de Bibliotecas Públicas para Santa Fe de Bogotá;
  - o) Para financiar la asignación de recursos al Fondo de seguridad de la Rama Judicial y del Ministerio Público;
  - p) Financiar programas de desarrollo humano sostenible en las regiones de ecosistemas frágiles en los cuales se han realizado cultivos ilícitos;
  - q) Los bienes y recursos que se encuentren dentro de la jurisdicción del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, y cuya extinción de dominio se haya decretado, conforme a la presente Ley, serán asignados por el Consejo Nacional de Estupefacientes al Instituto de Tierras del Archipiélago, para el cumplimiento de sus fines, consagrados en la legislación correspondiente;
- Mientras se crea el Instituto de Tierras del Archipiélago el Consejo Nacional de Estupefacientes asignará los bienes a programas de vivienda de interés social, reforma agraria, obras públicas o para financiar programas de educación en el Archipiélago y promover su cultura;
- r) Financiar programas para población de los discapacitados físicos, psíquicos y sensoriales;
  - s) Financiar programas de recreación y cultura de pensionados y la tercera edad;
  - t) Implementación de programas de vivienda de interés social;
  - u) Financiar programas para erradicar la indigencia en el país.

**PARÁGRAFO.** <Parágrafo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> Las tierras aptas para la producción y que ingresen al Fondo que se crea en la presente Ley, se adjudicarán a los campesinos e indígenas que cumplan los requisitos establecidos. La adjudicación se hará de conformidad con lo dispuesto en la Ley 160 de 1994. Los desplazados por la violencia y los involucrados en los programas de erradicación de cultivos ilícitos tendrán prioridad para la adjudicación.

Notas de vigencia  
Jurisprudencia Vigencia  
Legislación anterior

**ARTÍCULO 27. DEL EJERCICIO ESPECIALIZADO Y PREFERENTE.** <Ley derogada por el artículo 22 de la Ley 793 de 2002> Sin perjuicio de la competencia de los fiscales ante la Justicia Regional, de los que determine el Fiscal General de la Nación y de los Jueces Penales del Circuito, la Fiscalía General de la Nación conformará, por reorganización de su planta de personal, una unidad especializada para investigar bienes de ilícita procedencia, adelantar la extinción del dominio en las actuaciones penales e integrar un registro y control de los procesos en los cuales se inicie y declare la extinción del dominio.

Las investigaciones preliminares para investigar bienes de ilícita procedencia de la unidad especializada tendrán un plazo hasta de seis (6) meses; en ellas se observará lo dispuesto en el artículo 2o.

Los funcionarios competentes para conocer de la acción de extinción del dominio la ejercerán preferentemente, tratándose de las actividades delictivas de organizaciones criminales, del crimen organizado y de la corrupción administrativa, de los delitos contemplados en el Estatuto Nacional de Estupefacientes, contra el Régimen Constitucional, la Administración Pública, la Administración de Justicia, la Seguridad Pública, los de secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, lavado de activos, testaferrato, enriquecimiento ilícito, así como los que sean predicables de la subversión.

Las entidades estatales legitimadas para iniciar la acción y los funcionarios competentes para conocer de la acción de extinción del dominio, informarán a la Unidad Especializada de la Fiscalía General de la Nación de la iniciación del proceso dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a su iniciación, con indicación de las partes, bienes y persona o personas contra quienes se promueva, así como de la sentencia que se pronuncie.

El deber de iniciación del proceso de extinción del dominio se entiende sin perjuicio de las obligaciones de información que corresponden a las entidades estatales legitimadas, de sus funciones de inspección, vigilancia y control, así como de las atribuciones y facultades específicas que se derivan de éstas.

#### Jurisprudencia Vigencia

**ARTÍCULO 28. DEL EJERCICIO TEMERARIO DE LA ACCIÓN.** <Ley derogada por el artículo 22 de la Ley 793 de 2002> <Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE**> En los eventos en que la demanda interpuesta por la entidad estatal sea temeraria o motivada en el dolo o culpa grave del funcionario que la interpuso habrá lugar a la indemnización de los daños causados al demandado, sin perjuicio de las acciones penales y administrativas a que haya lugar.

**PARÁGRAFO.** Quien realice una falsa denuncia en los supuestos de la presente Ley incurrirá en la sanción penal respectiva, incrementada hasta en una tercera parte. Igual aumento se aplicará a la sanción a que se haga acreedor el Fiscal o el funcionario judicial que incurra en prevaricato, por indebida aplicación.

En todo caso, no se podrá abrir o iniciar investigación alguna, contra personas naturales o jurídicas con base en anónimos o pruebas obtenidas ilegalmente.

#### Notas de vigencia Jurisprudencia Vigencia

**ARTÍCULO 29. DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN.** <Ley derogada por el artículo 22 de la Ley 793 de 2002> Esta Ley se aplicará en todos los casos en que los hechos o actividades a que se refiere el artículo segundo hayan ocurrido total o parcialmente en Colombia, o cuando los bienes se encuentren ubicados en el territorio nacional.

Respecto de aquellos bienes situados en el exterior cuyos titulares o beneficiarios reales sean colombianos o cuando los hechos se hayan iniciado o consumado en la República de Colombia, se aplicará con sujeción a los tratados y convenios internacionales.

Las disposiciones de esta Ley no serán aplicables respecto de tributos e impuestos, ni a propósito de las otras formas de extinción del dominio contempladas en la legislación agraria, minera y ambiental, que se regularán por las leyes sobre el particular.



**ARTÍCULO 30. DE LA INTEGRACIÓN.** <Ley derogada por el artículo 22 de la Ley 793 de 2002> En los aspectos no contemplados en esta Ley se aplicarán las disposiciones de los Códigos de Procedimiento Penal, de Procedimiento Civil y Contencioso Administrativo, en los que sean compatibles con la naturaleza del proceso y las actuaciones que se realicen en el mismo.

Jurisprudencia Vigencia

**ARTÍCULO 31. AUTORIZACIÓN.** <Artículo INEXEQUIBLE>

Jurisprudencia Vigencia  
Legislación Anterior

**ARTÍCULO 32. PROTECCIÓN A LA VIVIENDA FAMILIAR.** <Artículo INEXEQUIBLE>

Jurisprudencia Vigencia  
Legislación Anterior

**ARTÍCULO 33. DE LA VIGENCIA.** <Ley derogada por el artículo 22 de la Ley 793 de 2002> Esta Ley rige a partir de la fecha de su promulgación.

<Aparte tachado INEXEQUIBLE> No obstante, la extinción del dominio se declarará, cualquiera sea la época de la adquisición o destinación ilícita de los bienes o derechos, aun tratándose de situaciones jurídicas existentes con anterioridad a la vigencia de esta Ley, ~~siempre que dicha adquisición o destinación ilícita de los bienes o derechos haya sido realizada con posterioridad a la existencia de los delitos que dan lugar a esta medida de extinción, así la legislación haya modificado o modifique la denominación jurídica, sin perjuicio del término de prescripción de que trata el artículo 9o. de esta Ley.~~

En todo caso, se entenderá que la adquisición ilícita de los bienes no constituye justo título, causa un grave deterioro de la moral social y es conducta con efectos permanentes.

Notas de Vigencia

El Presidente del Honorable Senado de la República,

**LUIS FERNANDO LONDOÑO CAPURRO.**

El Secretario General Del Honorable Senado De La República,

**PEDRO PUMAREJO VEGA.**

El Presidente De La Honorable Cámara De Representantes,

**GIOVANNI LAMBOGLIA MAZZILLI.**

El Secretario De La Honorable Cámara De Representantes,

**DIEGO VIVAS TAFUR.**

República de Colombia - Gobierno Nacional

Publíquese y ejecútese.

Dado en Santafé de Bogotá, D.C., a 19 de diciembre de 1996.

**ERNESTO SAMPER PIZANO.**

El Ministro de Justicia y del Derecho,

**CARLOS EDUARDO MEDELLIN BECERRA**

## **EXTINCIÓN DE DOMINIO**

### **LEY 793 DE 2002**

(Diciembre 27)

Diario Oficial No 45.046 de 27 de diciembre de 2002

Por la cual se deroga la Ley 333 de 1996 y se establecen las reglas que gobiernan la extinción de dominio.

DECRETA:

#### **CAPITULO I. DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO.**

**ARTÍCULO 1. CONCEPTO.** La extinción de dominio es la pérdida de este derecho a favor del Estado, sin contra prestación ni compensación de naturaleza alguna para su titular. Esta acción es autónoma en los términos de la presente ley.

**ARTÍCULO 2. CAUSALES.** Se declarará extinguido el dominio mediante sentencia judicial, cuando ocurriere cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando exista incremento patrimonial injustificado, en cualquier tiempo, sin que se explique el origen lícito del mismo.
2. Cuando el bien o los bienes de que se trate provengan directa o indirectamente de una actividad ilícita.
3. Cuando los bienes de que se trate hayan sido utilizados como medio o instrumento para la comisión de actividades ilícitas, sean destinadas a estas o correspondan al objeto del delito.
4. Cuando los bienes o recursos de que se trate provengan de la enajenación o permute de otros que tengan su origen, directa o indirectamente, en actividades ilícitas, o que hayan sido destinados a actividades ilícitas o sean producto, efecto, instrumento u objeto del ilícito.
5. Cuando los bienes de que se trate tengan origen lícito, pero hayan sido mezclados, integrados o confundidos con recursos de origen ilícito. Se exceptúan los títulos depositados en los Depósitos Descentralizados de Valores, siempre y cuando los tenedores de esos títulos cumplan satisfactoriamente las normas en materia de prevención del lavado de activos y financiación del terrorismo que le sean exigibles.

**PARÁGRAFO 1.** El afectado deberá probar a través de los medios idóneos, los fundamentos de su oposición y el origen lícito de los bienes.

**PARÁGRAFO 2.** Las actividades ilícitas a las que se refiere el presente artículo son:

1. El delito de enriquecimiento ilícito.
2. Las conductas cometidas, en perjuicio del Tesoro Público y que correspondan a los delitos de peculado, interés ilícito en la celebración de contratos, de contratos celebrados sin requisitos legales, emisión ilegal de moneda o de efectos o valores equiparados a moneda; ejercicio ilícito de actividades monopolísticas o de arbitrio rentístico; hurto sobre efectos y enseres destinados a seguridad y defensa nacionales; delitos contra el patrimonio que recaigan sobre bienes del Estado; utilización indebida de información privilegiada; utilización de asuntos sometidos a secreto o reserva.
3. Las que impliquen grave deterioro de la moral social. Para los fines de esta norma, se entiende que son actividades que causan deterioro a la moral social, las que atenten contra la salud pública, el orden económico y social, los recursos naturales y el medio ambiente, la seguridad pública, la administración pública, el régimen constitucional y legal, el secuestro, el secuestro extorsivo, la extorsión, el proxenetismo, la trata de personas y el tráfico de inmigrantes.

**ARTÍCULO 3. DE LOS BIENES.** Para los efectos de la presente ley se entenderá por bienes sujetos a extinción del dominio, todos los que sean susceptibles de valoración económica, muebles

o inmuebles, tangibles o intangibles, o aquellos sobre los cuales pueda recaer derecho de propiedad. Igualmente, se entenderá por tales todos los frutos y rendimientos de los mismos. Cuando no resultare posible ubicar o extinguir el dominio de los bienes determinados sobre los cuales verse la extinción del dominio, porque estos hayan sido enajenados, destruidos, ocultados o permutados, el Fiscal deberá identificar bienes lícitos de propiedad del accionado y presentarlos al Juez, para que declare extinguido el dominio, sobre bienes y valores equivalentes. Lo anterior no podrá interpretarse en perjuicio de los terceros de buena fe exentos de culpa.

## CAPITULO II. DE LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO.

**ARTÍCULO 4. DE LA NATURALEZA DE LA ACCIÓN.** La acción de extinción de dominio de que trata la presente ley es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real y de contenido patrimonial, y procederá sobre cualquier derecho real, principal o accesorio, independientemente de quien los tenga en su poder, o los haya adquirido y sobre los bienes comprometidos. Esta acción es distinta e independiente de cualquier otra de naturaleza penal que se haya iniciado simultáneamente, o de la que se haya desprendido, o en la que tuviera origen, sin perjuicio de los terceros de buena fe exentos de culpa.

Procederá la extinción del derecho de dominio respecto de los bienes objeto de sucesión por causa de muerte, cuando dichos bienes correspondan a cualquiera de los eventos previsto en el artículo 2.

**ARTÍCULO 5. DE LA INICIACIÓN DE LA ACCIÓN.** La acción deberá ser iniciada de oficio por la Fiscalía General de la Nación o a solicitud de cualquier persona, cuando se considere que existe la probabilidad de que concurra alguna de las causales previstas en el artículo 2 de la presente ley. También se iniciará la acción de extinción de dominio cuando los bienes o recursos de que se trate hubieren sido afectados dentro de un proceso penal, y el origen de tales bienes, su utilización o destinación ilícita no hayan sido objeto de investigación o habiéndolo sido no se hubiese tomado sobre ellos, por cualquier causa, una decisión definitiva.

La Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República, la Fuerza Pública, la Dirección Nacional de Estupefacientes, cualquier institución pública, o cualquier persona natural o jurídica, deberá informar a la Fiscalía General de la Nación, sobre la existencia de bienes que puedan ser objeto de la acción de extinción de dominio. El incumplimiento de este deber por parte de un servidor público constituirá falta disciplinaria. Los organismos internacionales, habilitados para el efecto por un tratado o convenio de colaboración recíproca celebrado con el Gobierno de Colombia, podrán dar noticia de ello, para el inicio de la acción de extinción de dominio.

**PARÁGRAFO 1.** La Dirección Nacional de Estupefacientes desde la fase inicial podrá intervenir como parte dentro del proceso de extinción de dominio. Estará facultada para aportar y solicitar la práctica de pruebas dirigidas a demostrar la existencia de cualquiera de las causales previstas en el artículo 2 de la presente ley, la identificación de los bienes o la de bienes equivalentes, solicitar medidas cautelares sobre estos, impugnar las decisiones, que se profieran en el trámite de extinción de dominio, así como impugnar la providencia que no reconozca el abandono de los bienes a favor del Estado, cuando a ello hubiere lugar.

**PARÁGRAFO 2.** En cualquier momento del proceso en que aparezca plenamente comprobado que no se estructura alguna de las causales invocadas, o que se incurrió en un error en la descripción del bien, o que la acción no puede iniciarse o proseguirse, el operador judicial que lo advierta, decretará de manera extraordinaria la improcedencia de la acción. Esta decisión deberá ser consultada.

**ARTÍCULO 6. RETRIBUCIÓN.** El particular que denuncie de manera eficaz, o que en forma efectiva contribuya a la obtención de evidencia para la declaratoria de extinción de dominio, o las aporte, recibirá una retribución de hasta el 5% del producto que el Estado obtenga por la liquidación y venta de tales bienes, o del valor comercial de los mismos cuando el Estado los

retuviere para cualquiera de sus órganos o dependencias. Esta tasación la hará el juez en la sentencia, de oficio, o a petición del fiscal, teniendo en cuenta la efectividad de tal colaboración. La denuncia por la cual se pretenda una retribución, se tramitará en cuaderno separado de la actuación principal y estará sometida a reserva. De igual manera será reservado el acto administrativo a través del cual la Dirección Nacional de Estupefacientes pague la retribución ordenada por el juez.

ARTÍCULO 7. NORMAS APLICABLES. La acción de extinción se sujetará exclusivamente a las disposiciones de la presente ley y, sólo para llenar sus vacíos, se aplicarán las reglas del Código de Procedimiento Civil, en su orden. En ningún caso podrá alegarse prejudicialidad para impedir que se profiera sentencia, ni exigirse la acumulación de procesos.

### CAPITULO III. DEL DEBIDO PROCESO Y DE LAS GARANTÍAS.

ARTÍCULO 8. DEL DEBIDO PROCESO. En el ejercicio y trámite de la acción de extinción de dominio se garantizará el debido proceso, permitiendo al afectado presentar pruebas e intervenir en su práctica, oponerse a las pretensiones que se estén haciendo valer en contra de los bienes, y ejercer el derecho de contradicción que la Constitución Política consagra.

ARTÍCULO 9. DE LA PROTECCIÓN DE DERECHOS. Durante el procedimiento se garantizarán y protegerán los derechos de los afectados, y en particular los siguientes:

1. Probar el origen legítimo de su patrimonio, y de bienes cuya, titularidad se discute.
2. Probar que los bienes de que se trata no se encuentran en las causales que sustentan la acción de extinción de dominio.
3. Probar que, respecto de su patrimonio, o de los bienes que específicamente constituyen el objeto de la acción, se ha producido una sentencia favorable que deba ser reconocida como cosa juzgada dentro de un proceso de Extinción de Dominio, por identidad respecto a los sujetos, al objeto y a la causa del proceso.

ARTÍCULO 9-A. DE LOS MEDIOS DE PRUEBA. Son medios de prueba la inspección, la peritación, el documento, el testimonio, la confesión y el indicio.

El fiscal podrá decretar la práctica de otros medios de prueba no contenidos en esta ley, de acuerdo con las disposiciones que lo regulen, respetando siempre los derechos fundamentales.

Se podrán utilizar los medios mecánicos, electrónicos y técnicos que la ciencia ofrezca y que no atenten contra la dignidad humana.

Las pruebas practicadas válidamente en una actuación judicial o administrativa dentro o fuera del país, podrán trasladarse y serán apreciadas de acuerdo con las reglas de la sana crítica y con observancia de los principios de publicidad y contradicción sobre las mismas.

ARTÍCULO 10. DE LA COMPARECENCIA AL PROCESO.<Artículo derogado por el artículo 78 de la Ley 1453 de 2011>

ARTÍCULO 10-A. DEL TRÁMITE ABREVIADO. En caso de incautación de dineros o valores tales como metales preciosos, joyas u otros similares que no tengan propietario, poseedor o tenedor identificado o identificable, una vez surtido el emplazamiento, y siempre que no comparezca alguien que demuestre interés legítimo, el operador judicial de conocimiento dictará, dentro de los diez días siguientes, resolución de procedencia de la acción de extinción de dominio, y la remitirá al juez competente para que adelante el trámite correspondiente para la declaración de extinción de dominio a favor del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado, a más tardar dentro de los quince días siguientes al recibo de la respectiva resolución.

### CAPITULO IV.

## DE LA COMPETENCIA Y DEL PROCEDIMIENTO.

ARTÍCULO 11. DE LA COMPETENCIA. Conocerá de la acción el Fiscal General de la Nación, directamente, o a través de los fiscales delegados que conforman la Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos o en su defecto los fiscales delegados ante los Jueces Penales del Circuito Especializado. De acuerdo con sus atribuciones constitucionales y legales, el Fiscal podrá conformar unidades especiales de extinción de dominio.

La segunda instancia de las decisiones proferidas en el trámite de extinción de dominio, se surtirá ante la Unidad de Fiscalías Delegadas ante el Tribunal - Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos.

Corresponderá a los Jueces Penales del Circuito Especializados de Extinción de Dominio de Bogotá, proferir la sentencia de primera instancia que resuelva sobre la extinción de dominio, sin importar el lugar de ubicación de los bienes. La segunda instancia se surtirá ante la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

ARTÍCULO 12. FASE INICIAL. La fase inicial será adelantada por el fiscal competente. Esta fase tendrá como finalidad identificar los bienes sobre los cuales podría recaer la acción, recaudar los medios de prueba que evidencien cualquiera de las causales previstas en el artículo 2 y que quebranten la presunción de buena fe exenta de culpa respecto de bienes en cabeza de terceros. La fase inicial terminará con la resolución de inicio o inhibición, según fuere el caso.

En esta fase o en cualquier momento del proceso el fiscal podrá decretar medidas cautelares de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo de cualquier tipo de bien, lo cual incluye las divisas, los metales y piedras preciosas, dinero en depósito en el sistema financiero, de títulos valores y los rendimientos de los anteriores, lo mismo que la orden de no pagarlos aún sin su secuestro o aprehensión, así como también la ocupación y la incautación sobre bienes cautelados.

En todo caso, la Dirección Nacional de Estupefacientes será el secuestro o depositario de los bienes objeto de medidas cautelares.

Los bienes muebles e inmuebles sobre los que se adopten medidas cautelares quedarán de inmediato a disposición de la Dirección Nacional de Estupefacientes, a través del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado -Frisco-, quien podrá enajenarlos, directamente o a través de terceras personas, de acuerdo con las normas aplicables a la venta de bienes con extinción de dominio. Mientras no se produzca la enajenación, la Dirección Nacional de Estupefacientes deberá proveer por su adecuada administración de acuerdo con los sistemas previstos en la Ley 785 de 2002 y en sus normas reglamentarias.

De conformidad con lo establecido en el inciso anterior, el Gobierno reglamentará lo relativo a las garantías para los casos en que no se declare la extinción de dominio.

La Dirección Nacional de Estupefacientes podrá, mediante resolución motivada, ordenar la revocatoria, suspensión o terminación, según fuere el caso, de los actos administrativos de designación en depósito provisional o cualquier tipo de contrato sobre los mencionados bienes suscritos con terceros o entre los depositarios provisionales y terceros. Sin perjuicio de la obligación de restitución inmediata a favor de la Dirección Nacional de Estupefacientes, en aquellos casos en los que los depositarios provisionales, arrendatarios o cualquier otro tipo de contratistas que estén adelantando actividades económicas en dichos bienes, deberán en el término de cuatro (4) meses contados a partir de la notificación de la revocatoria, suspensión o terminación, presentar ante la Dirección Nacional de Estupefacientes, la reclamación liquidatoria debidamente sustentada de los perjuicios que se le hayan podido causar con la revocatoria, suspensión o terminación a que se hace referencia.

La Dirección Nacional de Estupefacientes resolverá la petición de indemnización mediante acto administrativo motivado. Cuando en el acto administrativo se reconocieren sumas a favor del peticionario, estas serán pagadas por la Dirección Nacional de Estupefacientes.

El acto administrativo que resuelva la solicitud es susceptible de los recursos de la vía gubernativa y de las acciones contencioso administrativas de acuerdo con las reglas generales.

La Dirección Nacional de Estupefacientes hará una visita de campo de verificación del uso de los bienes y levantará un acta en la que consten las inversiones y explotaciones económicas que se ejecutaron o se adelanten en el respectivo bien.

Las autoridades administrativas y de policía prestarán todo el apoyo que requiera la Dirección Nacional de Estupefacientes para efectivos los actos administrativos que se profieran para los fines de esta ley.

PARÁGRAFO 1. El Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado, es una cuenta especial sin personería jurídica administrada por la Dirección Nacional de Estupefacientes, de acuerdo con las políticas trazadas por el Consejo Nacional de Estupefacientes.

Los bienes, el producto de su venta y administración, así como los recursos objeto de extinción de dominio, ingresarán al Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado y serán asignados por el Consejo Nacional de Estupefacientes, para fines de inversión social, seguridad y lucha contra la delincuencia organizada, rehabilitación de militares y policías heridos en combate, cofinanciación del sistema de responsabilidad penal adolescente, infraestructura carcelaria, fortalecimiento de la administración de justicia y funcionamiento de la Dirección Nacional de Estupefacientes.

PARÁGRAFO 2. La Dirección Nacional de Estupefacientes, con cargo a los recursos del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha Contra el Crimen Organizado, Frisco, y la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional - Acción Social, con cargo a los recursos del Fondo para la Reparación de las Víctimas, podrán efectuar los gastos que sean necesarios para la protección, administración, conservación y mantenimiento de los bienes a su cargo.

PARÁGRAFO 3. El pago de las obligaciones tributarias relacionadas con los bienes que administre la Dirección Nacional de Estupefacientes y Acción Social-Fondo para la Reparación de las Víctimas, se regirá por lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 785 de 2002.

PARÁGRAFO 4. La enajenación de los bienes sujetos a registro, se efectuará mediante acto administrativo el cual una vez inscrito en la oficina correspondiente, constituirá título traslativo de dominio suficiente.

PARÁGRAFO 5. En lo relacionado con el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, continuarán vigentes los artículos 23 de la Ley 793 de 2002 y 70 de la Ley 915 de 2004.

ARTÍCULO 12-A. Durante la fase inicial y de investigación con el propósito de recaudar pruebas que fundamenten el trámite de extinción, el fiscal podrá utilizar las siguientes técnicas de investigación:

- a) Registros y allanamientos;
- b) Interceptación de comunicaciones telefónicas y similares;
- c) Recuperación de información dejada al navegar por internet u otros medios tecnológicos que produzcan efectos equivalentes; y vigilancia de cosas.

Cuando se decreta la práctica de las anteriores técnicas de investigación, se deberá proferir resolución de sustanciación que contenga las razones o motivos fundados para su práctica.

El control de garantía y legalidad se hará ante los jueces de extinción de dominio.

ARTÍCULO 12-B. Si durante la fase inicial no se logran identificar bienes sobre los cuales podría iniciarse la acción o no se acredita la existencia de alguna de las causales previstas en el artículo 2 de esta ley, el Fiscal competente se abstendrá de iniciar trámite de extinción de dominio mediante resolución interlocutoria contra la cual proceden los recursos de ley.

Esta decisión podrá ser revocada de oficio o a petición de parte aunque se encuentre ejecutoriada, siempre que aparezcan nuevas pruebas que desvirtúen los fundamentos que sirvieron de base para proferirla.

ARTÍCULO 13. DEL PROCEDIMIENTO. El trámite de la acción de extinción de dominio se cumplirá de conformidad con las siguientes reglas:

1. El fiscal a quien le corresponda el trámite del proceso, ordenará notificar la resolución de inicio de la acción de extinción de dominio a los titulares de derechos reales principales y accesorios de los bienes objeto de la misma. La notificación se surtirá de manera personal y en subsidio por aviso, de conformidad con los artículos 315 y 320 del Código de Procedimiento Civil. En los eventos previstos en el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil, se procederá al emplazamiento allí consagrado. El fiscal directamente o a través de cualquier funcionario público podrá asumir las funciones que le son asignadas a las empresas de servicio postal autorizado, para efectos de llevar a cabo cualquier procedimiento de notificación, en aquellos lugares en donde estas empresas no presten sus servicios o cuando las condiciones de cualquier proceso así lo ameriten.

La notificación de quien debe ser notificado personalmente podrá realizarse en cualquiera de los siguientes sitios:

- a) En el lugar de habitación;
- b) En el lugar de trabajo;
- c) En el lugar de ubicación de los bienes.

En el evento de que en la fase inicial el fiscal hubiese efectuado una notificación personal en virtud de la materialización de una medida cautelar, o cuando el afectado hubiese actuado en la fase inicial, se entenderá que se encuentra vinculado a la actuación y por ende la resolución de inicio se le notificará por estado.

Si aún no se ha hecho en la fase inicial, el fiscal decretará y practicará las medidas cautelares en cualquier tiempo, incluso antes de notificada la resolución de inicio a los afectados. Contra esta resolución procederán los recursos de ley y en caso de revocarse la resolución de inicio, se someterá al grado jurisdiccional de consulta. Ningún recurso suspenderá la ejecución o cumplimiento de la medida cautelar.

Los titulares de derechos reales principales y accesorios tendrán un término de diez (10) días contados a partir del día siguiente al de su notificación, para presentar su oposición y aportar o pedir las pruebas.

1. La resolución de inicio se informará al agente del Ministerio Público por cualquier medio expedito de comunicación.
2. En la resolución de inicio se ordenará emplazar a los terceros indeterminados de conformidad con lo establecido en el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil. A los terceros indeterminados que no concurren, se les designará curador *ad litem* en los términos establecidas en el artículo 9 y 318 del Código de Procedimiento Civil. Los terceros indeterminados que se presenten a notificarse personalmente dentro del término del emplazamiento, tendrán diez (10) días para presentar sus oposiciones. El curador de los terceros indeterminados que no concurren, contará con el término de diez (10) días contados a partir del día siguiente al de su notificación, personal para presentar oposiciones y aportar o pedir pruebas.

3. Transcurrido el término anterior, el fiscal abrirá el proceso a pruebas por el término de treinta (30) días, donde ordenará la incorporación de las pruebas aportadas que obren en el expediente y decretará las que hayan sido oportunamente solicitadas y las que de oficio considere. La resolución que niegue pruebas es susceptible de recurso de reposición.
4. Concluido el término probatorio, se correrá traslado para alegar de conclusión por el término común de cinco (5) días.
5. Transcurrido el término anterior, durante los treinta (30) días siguientes el fiscal dictará resolución declarando la procedencia o improcedencia de la acción de extinción de dominio, la cual se registrá por las siguientes reglas:
  - a) La procedencia se declarará mediante resolución apelable;
  - b) La improcedencia respecto de terceros de buena fe exentos de culpa, se declarará mediante resolución apelable. En caso de que no sea apelada, deberá surtirse el grado jurisdiccional de consulta;
  - c) Los demás casos de improcedencia, se declararán mediante resolución apelable. En el evento de que la improcedencia no sea apelada o en caso que la apelación hubiera confirmado la improcedencia, la actuación deberá remitirse al juez competente para que este adopte la decisión definitiva en la sentencia, previo agotamiento de todas las etapas que deben surtirse. En todo caso la improcedencia no surtirá efecto alguno hasta tanto sea ratificado en la sentencia.
6. Ejecutoriada la resolución de que trata el numeral anterior, el fiscal remitirá el expediente completo al juez competente. El juez correrá traslado a los intervinientes por el término de cinco (5) días, para que soliciten o aporten pruebas. Decretadas las pruebas, el juez tendrá veinte (20) días para practicadas. Cumplido lo anterior, correrá traslado por el término común de cinco (5) días para alegar de conclusión.

Vencido el término del traslado dentro de los treinta (30) días siguientes, el juez dictará sentencia declarando o negando la extinción de dominio. La sentencia que se profiera tendrá efectos *erga omnes*.

En contra de la sentencia sólo procederá en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por los intervinientes o por el Ministerio Público, que será resuelto por el superior dentro de los treinta (30) días siguientes a aquel en que el expediente llegue a su despacho. La sentencia de primera instancia que niegue la extinción de dominio y que no sea apelada, se someterá en todo caso a grado jurisdiccional de consulta. Los términos establecidos en el presente artículo son improrrogables y de obligatorio cumplimiento y su desconocimiento se constituirá en falta disciplinaria gravísima.

**ARTÍCULO 14. DE LAS NOTIFICACIONES.** La única notificación personal que se surtirá en todo el proceso de extinción de dominio, será la que se realice al inicio del trámite, en los términos del artículo 13 de la presente ley. Todas las demás se surtirán por estado, salvo las sentencias de primera o de segunda instancia, que se notificarán por edicto.

**ARTÍCULO 14-A. DE LOS RECURSOS.** En los procesos de extinción de dominio únicamente procede el recurso de apelación contra las siguientes providencias:

- a) La resolución de inicio, en el efecto devolutivo;
- b) La resolución de inhibición, en el efecto suspensivo;
- c) La resolución de procedencia, en el efecto devolutivo;
- d) La resolución de improcedencia respecto de terceros de buena fe exentos de culpa, en el efecto suspensivo;
- e) En los demás casos de resolución de improcedencia, en el efecto devolutivo;
- f) La sentencia de primera instancia, en el efecto suspensivo.

La providencia que deniegue el recurso de apelación sólo será susceptible de recurso de reposición, salvo cuando se trate de la apelación de la sentencia de primera instancia, evento en el cual procederá el recurso de reposición y en subsidio la solicitud de copias para la interposición del recurso de queja.

ARTÍCULO 15. DE LAS NULIDADES. Cualquiera nulidad que aleguen las partes, será considerada en la resolución de procedencia o improcedencia, o en la sentencia de primera o segunda instancia. No habrá ninguna nulidad de previo pronunciamiento.

ARTÍCULO 16. CAUSALES DE NULIDAD. Serán causales de nulidad únicamente las establecidas en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil y su trámite será el señalado en el artículo anterior.

ARTÍCULO 17. DE LAS EXCEPCIONES E INCIDENTES. En el proceso de extinción de dominio no habrá lugar a la presentación y al trámite de excepciones previas ni de incidentes salvo el de objeción al peritazgo por error grave. Todos serán decididos en la resolución de procedencia o en la sentencia definitiva.

Las partes deberán proponer la objeción al dictamen pericial, sólo por error grave y dentro de los tres (3) días siguientes al traslado del mismo, presentando las pruebas en que se funda. El Fiscal, si considera improcedente la objeción, decidirá de plano; en caso contrario, dispondrá un término de cinco (5) días para practicar pruebas y decidir.

ARTÍCULO 18. DE LA SENTENCIA. La sentencia declarará la extinción de todos los derechos reales, principales o accesorios, desmembraciones, gravámenes o cualquiera otra limitación a la disponibilidad o el uso del bien y ordenará su tradición a favor de la Nación a través del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado.

Si los bienes fueren muebles o moneda, y aún no estuvieren secuestrados a disposición del Fondo, en la sentencia se ordenará que se le haga entrega inmediata de los mismos o que se consignen a su disposición los valores dichos. Si se tratare de bienes incorporados a un título, se ordenará la anulación del mismo y la expedición de uno nuevo a nombre del citado Fondo. Si en la sentencia se reconocieren los derechos de un acreedor prendario o hipotecario de buena fe exenta de culpa, la Dirección Nacional de Estupeficientes, directamente o por conducto de la Fiduciaria, procederá a su venta o subasta, y pagará el crédito en los términos que en la sentencia se indique.

ARTÍCULO 19. DE LOS GASTOS PROCESALES Y DE ADMINISTRACIÓN. Los gastos que se generen con ocasión del trámite de la acción de extinción del dominio, así como los que se presenten por la administración de los bienes en el Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado, se pagarán con cargo a los rendimientos financieros de los bienes que han ingresado a dicho fondo, salvo que la sentencia declare la improcedencia de los bienes.

PARÁGRAFO. Corresponde al Consejo Nacional de Estupeficientes la destinación de los rendimientos financieros, de acuerdo con los soportes que para el efecto presenten las entidades miembros de dicho órgano.

ARTÍCULO 19-C. REQUERIMIENTOS. Las entidades públicas como el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, Catastro departamental, Instrumentos Públicos, Notariado y Registro, la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF), entre otras; así como entidades privadas que sean objeto de requerimientos por parte de policía judicial, en razón de su objeto social, deberán atender dichos requerimientos de manera inmediata, oportuna y gratuita, en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles una vez radicado el requerimiento.

Los gastos de envío serán asumidos por la entidad que expide los documentos, el servidor público responsable en una entidad pública que incumpla con el tiempo establecido incurrirá en falta disciplinaria. Las sociedades que incumplan este requerimiento en el plazo serán sancionadas con

multa de 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes, de conformidad con lo señalado en el artículo 86 de la Ley 222 de 1995.

CAPITULO V.  
DE LOS PROCESOS EN CURSO.

ARTÍCULO 20. DE LOS PROCESOS EN CURSO. Los términos y recursos que hubieren empezado a correr se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación, en todo lo demás se aplicará esta ley.

CAPITULO VI.  
DISPOSICIONES FINALES.

ARTÍCULO 21. DE LA COOPERACIÓN. Los convenios y tratados de cooperación judicial suscritos, aprobados y debidamente ratificados por Colombia, serán plenamente aplicables para la obtención de colaboración en materia de afectación de bienes, cuando su contenido sea compatible con la acción de extinción de dominio.

ARTÍCULO 22. DE LA DEROGATORIA. Deróganse todas las normas y disposiciones que le sean contrarias a esta Ley, en especial la Ley 333 de 1996.

ARTÍCULO 23. BIENES Y DERECHOS UBICADOS EN SAN ANDRÉS. Bienes y derechos ubicados en el departamento Archipiélago: Los bienes, los rendimientos y los frutos que generen los mismos, localizados en el departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, cuya extinción de dominio se haya decretado conforme a la presente ley deberán destinarse prioritariamente, a programas sociales que beneficien a la población raizal.

ARTÍCULO 24. VIGENCIA. Esta Ley rige a partir de la fecha de, su promulgación. No obstante la extinción del dominio se declarará, cualquiera sea la época de la adquisición o destinación ilícita de los bienes. En todo caso se entenderá que la adquisición ilícita de los bienes no constituye justo título, causa un grave deterioro a la moral social y es conducta con efectos permanentes.

El Presidente del honorable Senado de la República,  
LUIS ALFREDO RAMOS BOTERO.

El Secretario General del honorable Senado de la República,  
EMILIO RAMÓN OTERO DAJUD.

El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,  
WILLIAM VÉLEZ MESA.

El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes,  
ANGELINO LIZCANO RIVERA.

REPUBLICA DE COLOMBIA – GOBIERNO NACIONAL  
PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.

Dada en Bogotá, D. C., a 27 de diciembre de 2002.

ÁLVARO URIBE VÉLEZ

El Ministro de Justicia y del Derecho,  
FERNANDO LONDOÑO HOYOS.

Presidencia de la República

## LEY 1453 DE 2011

(Junio 24)

Diario Oficial No. 48.110 de 24 de junio de 2011

### CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad.

### EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

#### CAPÍTULO I.

#### MEDIDAS PENALES PARA GARANTIZAR LA SEGURIDAD CIUDADANA.

**ARTÍCULO 1o. VIGILANCIA DE LA DETENCIÓN DOMICILIARIA.** El inciso 2o del artículo 38 de la Ley 599 de 2000 quedará así:

El control sobre esta medida sustitutiva será ejercido por la autoridad judicial que conozca del asunto o vigile la ejecución de la sentencia, con apoyo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, organismo que adoptará mecanismos de vigilancia electrónica o de visitas periódicas a la residencia del penado, según su competencia legal, entre otros, y que serán indicados por la autoridad judicial, para verificar el cumplimiento de la pena, de lo cual informará al despacho judicial respectivo.

**ARTÍCULO 2o. SISTEMA DE INFORMACIÓN SOBRE LA PRISIÓN DOMICILIARIA.** El artículo 38 de la Ley 599 de 2000 tendrá un párrafo, el cual quedará así:

**PARÁGRAFO.** El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, suministrará la información de las personas cobijadas con esta medida a la Policía Nacional, mediante un sistema único de información de conformidad con los parámetros que para tal efecto establezca el Ministerio del Interior y de Justicia en coordinación con estas entidades, dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición de esta ley.

**ARTÍCULO 3o. VIGILANCIA ELECTRÓNICA.** El artículo 38A de la Ley 599 de 2000 quedará así:

**Artículo 38A.** *Sistemas de vigilancia electrónica como sustitutos de la prisión.* El Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad podrá ordenar la utilización de sistemas de vigilancia electrónica durante la ejecución de la pena, como sustitutos de la prisión, siempre que concurren los siguientes presupuestos:

1. Que la pena impuesta en la sentencia no supere los ocho (8) años de prisión.
2. Que la pena impuesta no sea por delitos de genocidio, contra el Derecho Internacional Humanitario, desaparición forzada, secuestro extorsivo, tortura, desplazamiento forzado, tráfico de menores de edad, uso de menores de edad para la comisión de delitos, tráfico de migrantes, trata de personas, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, extorsión, concierto para delinquir agravado, lavado de activos, terrorismo, usurpación y abuso de funciones públicas con fines terroristas, financiación del terrorismo y de actividades de delincuencia organizada, administración de recursos con actividades terroristas y de delincuencia organizada, financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes, fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego, municiones o explosivos y delitos contra la administración pública, salvo delitos culposos.
3. Que la persona no haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco (5) años anteriores.
4. Que el desempeño personal, laboral, familiar o social del condenado permita al Juez deducir sería, fundada y motivadamente que no colocará en peligro a la comunidad y que no evadirá el cumplimiento de la pena.
5. Que se realice o asegure el pago de la multa mediante garantía personal, prendaria, bancaria o mediante acuerdo, salvo cuando se demuestre que está en incapacidad material de hacerlo teniendo en cuenta sus recursos económicos y obligaciones familiares.
6. Que sean reparados los daños ocasionados con el delito dentro del término que fije el Juez o se asegure su pago mediante garantía personal, prendaria, bancaria o mediante acuerdo, salvo cuando se demuestre que está en incapacidad material de hacerlo teniendo en cuenta sus recursos económicos y obligaciones familiares.
7. Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las siguientes obligaciones, las cuales deberán constar en un acta de compromiso:
  - a) Observar buena conducta;
  - b) No incurrir en delito o contravención mientras dure la ejecución de la pena;
  - c) Cumplir con las restricciones a la libertad de locomoción que implique la medida;
  - d) Comparecer ante quien vigile el cumplimiento de la ejecución de la pena cuando fuere requerido para ello.

El incumplimiento de las obligaciones impuestas en el acta de compromiso dará lugar a la revocatoria de la medida sustitutiva por parte del Juez de ejecución de penas y medidas de seguridad.

8. Que el condenado no se haya beneficiado, en una anterior oportunidad, de la medida sustitutiva de pena privativa de la libertad.

**PARÁGRAFO 1o.** El juez al momento de ordenar la sustitución deberá tener en cuenta el núcleo familiar de la persona y el lugar de residencia.

**PARÁGRAFO 2o.** La persona sometida a vigilancia electrónica podrá solicitar la redención de pena por trabajo o educación ante el Juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, de acuerdo a lo señalado en el Código Penitenciario y Carcelario.

**PARÁGRAFO 3o.** Quienes se encuentren en detención preventiva en establecimiento carcelario bajo el régimen de la Ley 600 de 2000 podrán ser destinatarios de los sistemas de vigilancia electrónica, previo cumplimiento de los presupuestos establecidos en el artículo 314 de la Ley 906 de 2004.

**PARÁGRAFO 4o.** El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, suministrará la información de las personas cobijadas con esta medida a la Policía Nacional, mediante el sistema de información que se acuerde entre estas entidades, dentro de los seis meses siguientes a la expedición de esta ley.

Este artículo será reglamentado por el Gobierno Nacional para garantizar las apropiaciones del gasto que se requieran para la implementación del citado sistema de vigilancia electrónica dentro de los 60 días siguientes a su sanción.

**ARTÍCULO 4o.** La Ley 906 tendrá un artículo 305A, el cual quedará así:

**Artículo 305A. Registro nacional de órdenes captura.** Existirá un registro único nacional en el cual deberán inscribirse todas las órdenes de captura proferidas en el territorio nacional y que deberá estar disponible para las autoridades que ejerzan funciones de Policía Judicial y la Fiscalía General de la Nación. El gobierno reglamentará la materia.

**ARTÍCULO 5o. REGISTRO NACIONAL DE PERMISOS RELACIONADOS CON ARMAS DE FUEGO.** Adiciónese un párrafo al artículo 20 Decreto 2535 de 1993, “por el cual se expiden normas sobre armas, municiones y explosivos”, el cual quedará así:

**PARÁGRAFO.** El Departamento de Control de Comercio de Armas, Municiones y Explosivos del Comando General de las Fuerzas Militares tendrá a su cargo la organización y administración de un registro en el cual deberán inscribirse todos los permisos previstos en este artículo o en las normas que lo modifiquen o sustituyan, y que deberá estar disponible para las autoridades que ejerzan funciones de Policía Judicial.

**ARTÍCULO 6o. TRÁFICO DE MENORES DE EDAD.** La Ley 599 de 2000 tendrá un artículo 188C, el cual quedará así:

**Artículo 188C. Tráfico de niñas, niños y adolescentes.** El que intervenga en cualquier acto o transacción en virtud de la cual un niño, niña o adolescente sea vendido, entregado o traficado por precio en efectivo o cualquier otra retribución a una persona o grupo de personas, incurrirá en prisión de treinta (30) a sesenta (60) años y una multa de mil (1.000) a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. El consentimiento dado por la víctima o sus padres, o representantes o cuidadores no constituirá causal de exoneración ni será una circunstancia de

atenuación punitiva de la responsabilidad penal. La pena descrita en el primer inciso se aumentará de una tercera parte a la mitad, cuando:

1. Cuando la víctima resulte afectada física o síquicamente, o con inmadurez mental, o trastorno mental, en forma temporal o permanente.
2. El responsable sea pariente hasta el tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil del niño, niña o adolescente.
3. El autor o partícipe sea un funcionario que preste servicios de salud o profesionales de la salud, servicio doméstico y guarderías.
4. El autor o partícipe sea una persona que tenga como función la protección y atención integral del niño, la niña o adolescente.

**ARTÍCULO 7o.** La Ley 599 de 2000 tendrá un artículo nuevo 188D, cuyo texto es el siguiente:

**Artículo 188D. Uso de menores de edad la comisión de delitos.** El que induzca, facilite, utilice, constriña, promueva o instrumentalice a un menor de 18 años a cometer delitos o promueva dicha utilización, constreñimiento, inducción, o participe de cualquier modo en las conductas descritas, incurrirá por este solo hecho, en prisión de diez (10) a diez y veinte (20) años.

El consentimiento dado por el menor de 18 años no constituirá causal de exoneración de la responsabilidad penal.

La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad si se trata de menor de 14 años de edad.

La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad en los mismos eventos agravación del artículo 188C.

Jurisprudencia Vigencia

**ARTÍCULO 8o. UTILIZACIÓN ILÍCITA DE REDES DE COMUNICACIONES.** El artículo 197 de la Ley 599 de 2000, quedará así:

**Artículo 197. Utilización ilícita de redes de comunicaciones.** El que con fines ilícitos posea o haga uso de equipos terminales de redes de comunicaciones o de cualquier medio electrónico diseñado o adaptado para emitir o recibir señales, incurrirá, por esta sola conducta, en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.

La pena se duplicará cuando la conducta descrita en el inciso anterior se realice con fines terroristas.

**ARTÍCULO 9o. USURPACIÓN FRAUDULENTE DE INMUEBLES.** Modifíquese el artículo 261 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

**Artículo 261. Usurpación de inmuebles.** El que para apropiarse en todo o en parte de bien inmueble, o para derivar provecho de él destruya, altere, o suprima los mojones o señales que fijan sus linderos, o los cambie de sitio, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a cincuenta y cuatro (54) meses y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a setenta y cinco (75) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si con el mismo propósito se desarrollan acciones jurídicas induciendo a error o con la complicidad, favorecimiento o coautoría de la autoridad notarial o de registro de instrumentos públicos, la pena será de prisión entre cuatro y diez años.

La pena se duplicará, si la usurpación se desarrolla mediante el uso de la violencia o valiéndose de cualquiera de las conductas establecidas en el Título XII de este libro.

**ARTÍCULO 10.** El artículo 359 de la Ley 599 de 2000 quedará así:

**Artículo 359. Empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos.** El que emplee, envíe, remita o lance contra persona, edificio o medio de locomoción, o en lugar público o abierto al público, sustancia u objeto de los mencionados en el artículo precedente, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a noventa (90) meses, siempre que la conducta no constituya otro delito.

Si la conducta se comete al interior de un escenario deportivo o cultural, además se incurrirá en multa de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes y en prohibición de acudir al escenario cultural o deportivo por un periodo entre seis (6) meses, y tres (3) años.

La pena será de ochenta (80) a ciento ochenta (180) meses de prisión y multa de ciento treinta y cuatro (134) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes, cuando la conducta se realice con fines terroristas o en contra de miembros de la fuerza pública.

La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando el objeto lanzado corresponda a artefactos explosivos, elementos incendiarios, o sustancias químicas que pongan en riesgo la vida, la integridad personal o los bienes.

El que porte o ingrese armas blancas u objetos peligrosos al interior de un escenario deportivo o cultural incurrirá en multa de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes y prohibición de acudir al escenario deportivo o cultural de seis (6) meses a tres (3) años.

**Jurisprudencia Vigencia**

**ARTÍCULO 11. TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES.** <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> El artículo 376 de la Ley 599 de 2000 quedará así:

**Artículo 376. Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.** El que sin permiso de autoridad competente, introduzca al país, así sea en tránsito o saque de él, transporte, lleve consigo, almacene, conserve, elabore, venda, ofrezca, adquiera, financie o suministre a cualquier título sustancia estupefaciente, sicotrópica o drogas sintéticas que se encuentren contempladas en los cuadros uno, dos, tres y cuatro del Convenio de las Naciones Unidas sobre Sustancias Sicotrópicas, incurrirá en prisión de ciento veintiocho (128) a trescientos sesenta (360) meses y

multa de mil trescientos treinta y cuatro (1.334) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si la cantidad de droga no excede de mil (1.000) gramos de marihuana, doscientos (200) gramos de hachís, cien (100) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o veinte (20) gramos de derivados de la amapola, doscientos (200) gramos de droga sintética, sesenta (60) gramos de nitrato de amilo, sesenta (60) gramos de ketamina y GHB, la pena será de sesenta y cuatro (64) a ciento ocho (108) meses de prisión y multa de dos (2) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si la cantidad de droga excede los límites máximos previstos en el inciso anterior sin pasar de diez mil (10.000) gramos de marihuana, tres mil (3.000) gramos de hachís, dos mil (2.000) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o sesenta (60) gramos de derivados de la amapola, cuatro mil (4.000) gramos de droga sintética, quinientos (500) gramos de nitrato de amilo, quinientos (500) gramos de ketamina y GHB, la pena será de noventa y seis (96) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión y multa de ciento veinte y cuatro (124) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

#### Jurisprudencia Vigencia

**ARTÍCULO 12. TRÁFICO DE SUSTANCIAS PARA EL PROCESAMIENTO DE NARCÓTICOS.** El artículo 382 de la Ley 599 de 2000 quedará así:

**Artículo 382.** *Tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos.* El que ilegalmente introduzca al país, así sea en tránsito, o saque de él, transporte, tenga en su poder, desvíe del uso legal a través de empresas o establecimientos de comercio, elementos o sustancias que sirvan para el procesamiento de cocaína, heroína, drogas de origen sintético y demás narcóticos que produzcan dependencia, tales como éter etílico, acetona, amoníaco, permanganato de potasio, carbonato liviano, ácido sulfúrico, ácido clorhídrico, diluyentes, disolventes, sustancias contempladas en los cuadros uno y dos de la Convención de Naciones Unidas contra los Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas y las que según concepto previo del Consejo Nacional de Estupefacientes se utilicen con el mismo fin, así como medicamentos de uso veterinario, incurrirá en prisión de 96 a 180 meses y multa de 3.000 a 50.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

**ARTÍCULO 13. SIMULACIÓN DE INVESTIDURA O CARGO.** El artículo 426 de la Ley 599 de 2000 quedará así:

**Artículo 426.** *Simulación de investidura o cargo.* El que simulare investidura o cargo público o fingiere pertenecer a la fuerza pública, incurrirá en prisión de dos (2) a cuatro (4) años y en multa de tres (3) a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En la misma pena incurrirá el que con fines ilícitos porte o utilice uniformes o distintivos de una persona jurídica.

La pena se duplicará si la conducta se realiza con fines terroristas o cuando se participe en grupos de delincuencia organizada.

**ARTÍCULO 14. USURPACIÓN Y ABUSO DE FUNCIONES PÚBLICAS CON FINES TERRORISTAS O DELICTIVOS.** El artículo 427 de la Ley 599 de 2000 quedará así:

**Artículo 427.** *Usurpación y abuso de funciones públicas con fines terroristas.* Las penas señaladas en los artículos 425, 426 y 428, serán de cuatro (4) a ocho (8) años cuando la conducta se realice con fines terroristas.

**ARTÍCULO 15. PERTURBACIÓN DE ACTOS OFICIALES.** El artículo 430 de la Ley 599 de 2000 quedará así:

**Artículo 430.** *Perturbación de actos oficiales.* El que simulando autoridad o invocando falsa orden de la misma o valiéndose de cualquier otra maniobra engañosa, trate de impedir o perturbar la reunión o el ejercicio de las funciones de las corporaciones o autoridades legislativas, jurisdiccionales o administrativas, o de cualquier otra autoridad pública, o pretenda influir en sus decisiones o deliberaciones, incurrirá en prisión de dos a cuatro años y en multa.

El que realice la conducta anterior por medio de violencia incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.

**ARTÍCULO 16. FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO Y DE ACTIVIDADES DE DELINCUENCIA ORGANIZADA Y ADMINISTRACIÓN DE RECURSOS CON ACTIVIDADES TERRORISTAS Y DE DELINCUENCIA ORGANIZADA.** El artículo 345 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 16 de la Ley 1121 de 2006, quedará así:

**Artículo 345.** *Financiación del terrorismo y de grupos de delincuencia organizada y administración de recursos relacionados con actividades terroristas y de la delincuencia organizada.* El que directa o indirectamente provea, recolecte, entregue, reciba, administre, aporte, custodie o guarde fondos, bienes o recursos, o realice cualquier otro acto que promueva, organice, apoye, mantenga, financie o sostenga económicamente a grupos de delincuencia organizada, grupos armados al margen de la ley o a sus integrantes, o a grupos terroristas nacionales o extranjeros, o a terroristas nacionales o extranjeros, o a actividades terroristas, incurrirá en prisión de trece (13) a veintidós (22) años y multa de mil trescientos (1.300) a quince mil (15.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

**ARTÍCULO 17. FAVORECIMIENTO DE LA FUGA.** El artículo 449 de la Ley 599 de 2000 quedará así:

**Artículo 449.** *Favorecimiento de la fuga.* El servidor público o el particular encargado de la vigilancia, custodia o conducción de un detenido, capturado o condenado que procure o facilite su fuga, incurrirá en prisión de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas hasta por el mismo término.

La pena se aumentará hasta en una tercera parte cuando el detenido, capturado o condenado estuviere privado de su libertad por los delitos de genocidio, homicidio, desplazamiento forzado, tortura, desaparición forzada, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, terrorismo, concierto para

delinquir, narcotráfico, enriquecimiento ilícito, lavado de activos, o cualquiera de las conductas contempladas en el Título II de este Libro.

**ARTÍCULO 18.** Agréguese un artículo nuevo a la Ley 599 de 2000 el cual quedará así:

**Artículo 356A.** Quien teniendo permiso para el porte o tenencia de armas de fuego la dispare sin que obre la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente e inevitable de otra manera, incurrirá en prisión de uno (1) a cinco (5) años, cancelación del permiso de porte y tenencia de dicha arma, y la imposibilidad por 20 años de obtener dicha autorización; siempre que la conducta aquí descrita no constituya delito sancionado con pena mayor.

**ARTÍCULO 19. FABRICACIÓN, TRÁFICO, Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES.** El artículo 365 de la Ley 599 de 2000 quedará así:

**Artículo 365.** *Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.* El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, transporte, almacene, distribuya, venda, suministre, repare, porte o tenga en un lugar armas de fuego de defensa personal, sus partes esenciales, accesorios esenciales o municiones, incurrirá en prisión de nueve (9) a doce (12) años.

#### Jurisprudencia Vigencia

En la misma pena incurrirá cuando se trate de armas de fuego de fabricación hechiza o artesanal, salvo las escopetas de fisto en zonas rurales.

La pena anteriormente dispuesta se duplicará cuando la conducta se cometa en las siguientes circunstancias:

#### Jurisprudencia Vigencia

1. Utilizando medios motorizados.
2. Cuando el arma provenga de un delito.
3. Cuando se oponga resistencia en forma violenta a los requerimientos de las autoridades.
4. Cuando se empleen máscaras o elementos similares que sirvan para ocultar la identidad o la dificulten.
5. Obrar en coparticipación criminal.
6. Cuando las armas o municiones hayan sido modificadas en sus características de fabricación u origen, que aumenten su letalidad.
7. Cuando el autor pertenezca o haga parte de un grupo de delincuencia organizado.

**ARTÍCULO 20.** El artículo 366 de la Ley 599 de 2000 quedará así:

**Artículo 366.** *Fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las Fuerzas Armadas o explosivos.* El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, transporte, repare, almacene, conserve, adquiera, suministre, porte o tenga en un lugar armas o sus partes esenciales, accesorios esenciales, municiones de uso privado de las Fuerzas Armadas o explosivos, incurrirá en prisión de once (11) a quince (15) años.

La pena anteriormente dispuesta se duplicará cuando concurren las circunstancias determinadas en el inciso 3o del artículo anterior.

**ARTÍCULO 21. ENAJENACIÓN ILEGAL DE MEDICAMENTOS.** La Ley 599 de 2000 tendrá un artículo 374A, el cual quedará así:

**Artículo 374A.** *Enajenación ilegal de medicamentos.* El que con el objeto de obtener un provecho para sí mismo o para un tercero enajene a título oneroso, adquiera o comercialice un medicamento que se le haya entregado a un usuario del Sistema General de Seguridad Social en Salud, incurrirá en prisión de veinticuatro (24) a cuarenta y ocho (48) meses y multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando se trate de medicamentos de origen biológico y biotecnológico y aquellos para tratar enfermedades huérfanas y de alto costo.

**ARTÍCULO 22.** El artículo 377B de la Ley 599 de 2000 quedará así:

**Artículo 377B.** *Circunstancia de agravación punitiva.* Si la nave semisumergible o sumergible es utilizada para almacenar, transportar o vender, sustancia estupefaciente, insumos necesarios para su fabricación o es usado como medio para la comisión de actos delictivos la pena será de quince (15) a treinta (30) años y multa de setenta mil (70.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando la conducta sea realizada por un Servidor Público o quien haya sido miembro de la Fuerza Pública.

**ARTÍCULO 23.** Modifíquese el inciso 2o del artículo 263 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

La pena establecida en el inciso anterior será de cuatro (4) a ocho (8) años de prisión para el promotor, organizador o director de la invasión.

**ARTÍCULO 24. EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD PENAL.** El artículo 452 de la Ley 599 de 2000 quedará así:

**Artículo 452. Eximente de responsabilidad penal.** Cuando el interno fugado se presentare voluntariamente dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la evasión, la fuga se tendrá en cuenta únicamente para efectos disciplinarios.

**ARTÍCULO 25. DETENCIÓN DOMICILIARIA PARA FAVORECER LA REINTEGRACIÓN DEL CONDENADO.** El artículo 64 de la Ley 599 de 2000 quedará así:

**Artículo 64. Libertad condicional.** El juez podrá conceder la libertad condicional al condenado a pena privativa de la libertad previa valoración de la gravedad de la conducta punible, cuando haya cumplido las dos terceras partes de la pena y su buena conducta durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena. En todo caso su concesión estará supeditada al pago total de la multa y de la reparación a la víctima o se asegure el pago de ambas mediante garantía personal, prendaria, bancaria o mediante acuerdo de pago.

El tiempo que falte para el cumplimiento de la pena se tendrá como período de prueba. Cuando este sea inferior a tres años, el juez podrá aumentarlo hasta en otro tanto.

**PARÁGRAFO.** La ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá en el lugar de residencia o morada del sentenciado, excepto en los casos en que el sentenciado pertenezca al grupo familiar de la víctima, cuando haya cumplido la mitad de la condena y concurren los presupuestos contemplados en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 38 de la Ley 599 de 2000, siempre que la pena impuesta no sea por delitos de genocidio, contra el Derecho Internacional Humanitario, desaparición forzada, secuestro extorsivo, tortura, desplazamiento forzado, tráfico de menores de edad, uso de menores de edad para la comisión de delitos, tráfico de migrantes, trata de personas, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, extorsión, concierto para delinquir agravado, lavado de activos, terrorismo, usurpación y abuso de funciones públicas con fines terroristas, financiación del terrorismo y de actividades de delincuencia organizada, administración de recursos con actividades terroristas y de delincuencia organizada, financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes, fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las Fuerzas Armadas, y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego, municiones o explosivos.

**ARTÍCULO 26.** Modifíquese el artículo 200 de la Ley 599 de 2000 el cual quedará así:

**Artículo 200. Violación de los derechos de reunión y asociación.** El que impida o perturbe una reunión lícita o el ejercicio de los derechos que conceden las leyes laborales o tome represalias con motivo de huelga, reunión o asociación legítimas, incurrirá en pena de prisión de uno (1) a dos (2) años y multa de cien (100) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En la misma pena incurrirá el que celebre pactos colectivos en los que, en su conjunto, se otorguen mejores condiciones a los trabajadores no sindicalizados, respecto de aquellas condiciones convenidas en convenciones colectivas con los trabajadores sindicalizados de una misma empresa.

La pena de prisión será de tres (3) a cinco (5) años y multa de trescientos (300) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes si la conducta descrita en el inciso primero se cometiere:

1. Colocando al empleado en situación de indefensión o que ponga en peligro su integridad personal.
2. La conducta se cometa en persona discapacitada, que padezca enfermedad grave o sobre mujer embarazada.
3. Mediante la amenaza de causar la muerte, lesiones personales, daño en bien ajeno o al trabajador o a sus ascendientes, descendientes, cónyuge, compañero o compañera permanente, hermano, adoptante o adoptivo, o pariente hasta el segundo grado de afinidad.
4. Mediante engaño sobre el trabajador.

Jurisprudencia Vigencia

**ARTÍCULO 27.** Adiciónese a la Ley 599 de 2000 el artículo 447A, el cual quedará así:

**Artículo 447A.** *Comercialización de autopartes hurtadas.* Quien comercie con autopartes de vehículos automotores hurtados incurrirá en la misma pena del artículo anterior.

**PARÁGRAFO.** <Parágrafo INEXEQUIBLE>

Jurisprudencia Vigencia  
Legislación Anterior

**ARTÍCULO 28.** El artículo 32 de la Ley 1142 que adicionó el artículo 68A, la Ley 599 quedará así:

**Artículo 68A.** *Exclusión de los beneficios y subrogados penales.* El artículo 68A del Código Penal quedará así:

**Artículo 68A.** No se concederán los subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de libertad de suspensión condicional de la ejecución de la pena o libertad condicional; tampoco la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco (5) años anteriores o cuando haya sido condenado por uno de los siguientes delitos: cohecho propio, enriquecimiento ilícito de servidor público, estafa y abuso de confianza que recaigan sobre los bienes del Estado, concusión, prevaricato por acción y por omisión, celebración de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales, lavado de activos, utilización indebida de información privilegiada, interés indebido en la celebración de contratos, violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, tráfico de influencias, peculado por apropiación y soborno transnacional.

**PARÁGRAFO.** El inciso anterior no se aplicará respecto de la sustitución de la detención preventiva y de la sustitución de la ejecución de la pena en los eventos contemplados en los

numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004 ni en aquellos eventos en los cuales se aplique el principio de oportunidad, los preacuerdos y negociaciones y el allanamiento a cargos.

**ARTÍCULO 29.** El artículo 328 del Código Penal quedará así:

**Artículo 328.** *Ilícito aprovechamiento de los recursos naturales renovables.* El que con incumplimiento de la normatividad existente se apropie, introduzca, explote, transporte, mantenga, trafique, comercie, explore, aproveche o se beneficie de los especímenes, productos o partes de los recursos fáunicos, forestales, florísticos, hidrobiológicos, biológicos o genéticos de la biodiversidad colombiana, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses y multa hasta de treinta y cinco mil (35.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad, cuando las especies estén categorizadas como amenazadas, en riesgo de extinción o de carácter migratorio, raras o endémicas del territorio colombiano.

**ARTÍCULO 30.** El artículo 329 del Código Penal quedará así:

**Artículo 329.** *Violación de fronteras para la explotación o aprovechamiento de los recursos naturales.* El extranjero que realizare dentro del territorio nacional acto no autorizado de aprovechamiento, explotación, exploración o extracción de recursos naturales, incurrirá en prisión de sesenta y cuatro (64) a ciento cuarenta y cuatro meses (144) y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a cuarenta y cinco mil (45.000) salarios mínimos legales vigentes.

**ARTÍCULO 31.** El artículo 330 del Código Penal quedara así:

**Artículo 330.** *Manejo y uso ilícito de organismos, microorganismos y elementos genéticamente modificados.* El que con incumplimiento de la normatividad existente introduzca, manipule, experimente, inocule, o propague, microorganismos moléculas, sustancias o elementos que pongan en peligro la salud o la existencia de los recursos fáunicos, florísticos o hidrobiológicos, o alteren perjudicialmente sus poblaciones incurrirá en prisión de sesenta (60) a ciento ocho (108) meses y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a quince mil (15.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Incurrirá en la misma pena el que con incumplimiento de la normatividad existente importe, introduzca, manipule, experimente, libere, organismos genéticamente modificados, que constituyan un riesgo para la salud humana, el ambiente o la biodiversidad colombiana.

Si se produce enfermedad, plaga o erosión genética de las especies la pena se aumentará en una tercera parte.

**ARTÍCULO 32.** Se adiciona al Código Penal el siguiente artículo:

**Artículo 330A. Manejo ilícito de especies exóticas.** El que con incumplimiento de la normatividad existente, introduzca, trasplante, manipule, experimente, inocule, o propague especies silvestres exóticas, invasoras, que pongan en peligro la salud humana, el ambiente, las especies de la biodiversidad colombiana, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento a ocho (108) meses y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a quince mil (15.000) salarios mínimos mensuales vigentes.

**ARTÍCULO 33.** El artículo 331 del Código Penal quedara así:

**Artículo 331. Daños en los recursos naturales.** El que con incumplimiento de la normatividad existente destruya, inutilice, haga desaparecer o de cualquier otro modo dañe los recursos naturales a que se refiere este título, o a los que estén asociados con estos, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a quince mil (15.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando:

- Se afecten ecosistemas naturales, calificados como estratégicos que hagan parte del Sistema Nacional, Regional y Local de las áreas especialmente protegidas.
- Cuando el daño sea consecuencia de la acción u omisión de quienes ejercen funciones de control y vigilancia.

**ARTÍCULO 34.** El artículo 332 del Código Penal quedara así:

**Artículo 332. Contaminación ambiental.** El que con incumplimiento de la normatividad existente, provoque, contamine o realice directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, ruidos, depósitos o disposiciones al aire, la atmósfera o demás componentes del espacio aéreo, el suelo, el subsuelo, las aguas terrestres, marítimas o subterráneas o demás recursos naturales, en tal forma que ponga en peligro la salud humana o los recursos fáunicos, forestales, florísticos o hidrobiológicos, incurrirá, sin perjuicio de las sanciones administrativas a que hubiere lugar, en prisión de cincuenta y cinco (55) a ciento doce (112) meses y multa de ciento cuarenta (140) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando en la comisión de cualquiera de los hechos descritos en el artículo anterior sin perjuicio de las que puedan corresponder con arreglo a otros preceptos de este Código concurre alguna de las circunstancias siguientes:

1. Cuando la conducta se realice con fines terroristas sin que la multa supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.
2. Cuando la emisión o el vertimiento supere el doble de lo permitido por la normatividad existente o haya infringido más de dos parámetros.
3. Cuando la contaminación, descarga, disposición o vertimiento se realice en zona protegida o de importancia ecológica.

4. Cuando la industria o actividad realice clandestina o engañosamente los vertimientos o emisiones.

5. Que se hayan desobedecido las órdenes expresas de la autoridad administrativa de corrección o suspensión de las actividades tipificadas en el artículo anterior.

6. Que se haya ocultado o aportado información engañosa o falsaria sobre los aspectos ambientales de la misma.

**ARTÍCULO 35.** Se adiciona al Título XI del Código Penal el siguiente artículo:

**Artículo 332A.** *Contaminación ambiental por residuos sólidos peligrosos.* El que con incumplimiento de la normatividad existente almacene, transporte o disponga inadecuadamente, residuo sólido, peligroso o escombros, de tal manera que ponga en peligro la calidad de los cuerpos de agua, el suelo o el subsuelo tendrá prisión de dos (2) a nueve (9) años y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando en la comisión de cualquiera de los hechos descritos en el artículo anterior se ponga en peligro la salud humana.

**ARTÍCULO 36.** El artículo 333 del Código Penal quedara así:

**Artículo 333.** *Contaminación ambiental por explotación de yacimiento minero o hidrocarburo.* El que provoque, contamine o realice directa o indirectamente en los recursos de agua, suelo, subsuelo o atmósfera, con ocasión a la extracción o excavación, exploración, construcción y montaje, explotación, beneficio, transformación, transporte de la actividad minera o de hidrocarburos, incurrirá en prisión de cinco (5) a diez (10) años, y multa de treinta mil (30.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

**ARTÍCULO 37.** El artículo 334 del Código Penal quedará así:

**Artículo 334.** *Experimentación ilegal con especies, agentes biológicos o bioquímicos.* El que sin permiso de autoridad competente o con incumplimiento de la normatividad existente, realice experimentos, con especies, agentes biológicos o bioquímicos, que generen o pongan en peligro o nesgo la salud humana o la supervivencia de las especies de la biodiversidad colombiana, incurrirá en prisión de sesenta (60) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

**ARTÍCULO 38.** El artículo 335 del Código Penal quedará así:

**Artículo 335. *Ilícita actividad de pesca.*** El que sin permiso de autoridad competente o con incumplimiento de la normatividad existente, realice actividad de pesca, comercialización, transporte, o almacenaje de ejemplares o productos de especies vedadas o en zonas o áreas de reserva, o en épocas vedadas, en zona prohibida, o con explosivos, sustancia venenosa, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses y multa hasta de cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En la misma pena incurrirá el que:

1. Utilice instrumentos no autorizados o de especificaciones técnicas que no correspondan a las permitidas por la autoridad competente.
2. Deseque, varíe o baje el nivel de los ríos, lagunas, ciénagas o cualquiera otra fuente con propósitos pesqueros o fines de pesca.
3. Altere los refugios o el medio ecológico de especies de recursos hidrobiológicos, como consecuencia de actividades de exploración o explotación de recursos naturales no renovables.
4. Construya obras o instale redes, mallas o cualquier otro elemento que impida el libre y permanente tránsito de los peces en los mares, ciénagas, lagunas, caños, ríos y canales.

**ARTÍCULO 39.** El artículo 337 del Código Penal quedara así:

**Artículo 337. *Invasión de áreas de especial importancia ecológica.*** El que invada, permanezca así sea de manera temporal o realice uso indebido de los recursos naturales a los que se refiere este título en área de reserva forestal, resguardos o reservas indígenas, terrenos de propiedad colectiva, de las comunidades negras, parque regional, área o ecosistema de interés estratégico o área protegida, definidos en la ley o reglamento, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena señalada se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando como consecuencia de la invasión, se afecten gravemente los componentes naturales que sirvieron de base para efectuar la calificación del territorio correspondiente, sin que la multa supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

El que promueva, financie, dirija, se aproveche económicamente u obtenga cualquier otro beneficio de las conductas descritas en este artículo, incurrirá en prisión de sesenta (60) a ciento ochenta (180) meses y multa de trescientos (300) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

#### **Jurisprudencia Vigencia**

**ARTÍCULO 40.** El artículo 339 del Código Penal quedara así:

**Artículo 339. *Modalidad culposa.*** Las penas previstas en los artículos 331, 332, 333 de este código se disminuirán hasta en la mitad cuando las conductas punibles se realicen culposamente

**ARTÍCULO 41.** El artículo 130 de la Ley 599 de 2000 quedará así:

**Artículo 130.** *Circunstancias de agravación.* Si de las conductas descritas en los artículos anteriores se siguiere para el abandonado alguna lesión personal, la pena respectiva se aumentará hasta en una cuarta parte.

Si el abandono se produce en sitios o circunstancias donde la supervivencia del recién nacido esté en peligro se constituirá la tentativa de homicidio y si sobreviniere la muerte la pena que se aplica será la misma contemplada para homicidio en el artículo 103 de la presente ley.

**ARTÍCULO 42.** Modifíquese el inciso 1o del artículo 323 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 8o de la Ley 747 de 2002, modificado a su vez por el artículo 7o de la Ley 1121 de 2006, el cual quedará así:

**Artículo 323.** *Lavado de activos.* El que adquiera, resguarde, invierta, transporte, transforme, almacene, conserve, custodie o administre bienes que tengan su origen mediato o inmediato en actividades de tráfico de migrantes, trata de personas, extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión, tráfico de armas, tráfico de menores de edad, financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, delitos contra el sistema financiero, delitos contra la administración pública, o vinculados con el producto de delitos ejecutados bajo concierto para delinquir, o les dé a los bienes provenientes de dichas actividades apariencia de legalidad o los legalice, oculte o encubra la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derecho sobre tales bienes o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, incurrirá por esa sola conducta, en prisión de diez (10) a treinta (30) años y multa de seiscientos cincuenta (650) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales vigentes.

**ARTÍCULO 43.** El artículo 429 de la Ley 599 de 2000 quedará así:

**Artículo 429.** *Violencia contra servidor público.* El que ejerza violencia contra servidor público, por razón de sus funciones o para obligarlo a ejecutar u omitir algún acto propio de su cargo o a realizar uno contrario a sus deberes oficiales, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.

**ARTÍCULO 44.** La Ley 599 de 2000 tendrá un artículo del siguiente tenor:

**Artículo 353A.** *Obstrucción a vías públicas que afecten el orden público.* El que por medios ilícitos incite, dirija, constriña o proporcione los medios para obstaculizar de manera temporal o permanente, selectiva o general, las vías o la infraestructura de transporte de tal manera que atente contra la vida humana, la salud pública, la seguridad alimentaria, el medio ambiente o el derecho al trabajo, incurrirá en prisión de veinticuatro (24) a cuarenta y ocho meses (48) y multa de trece (13) a setenta y cinco (75) salarios mínimos legales mensuales vigentes y pérdida de inhabilidad de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena de prisión.

**PARÁGRAFO.** Se excluyen del presente artículo las movilizaciones realizadas con permiso de la autoridad competente en el marco del artículo 37 de la Constitución Política.

## Jurisprudencia Vigencia

**ARTÍCULO 45.** Modifíquese el artículo 353 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

**Artículo 353.** *Perturbación en servicio de transporte público, colectivo u oficial.* El que por cualquier medio ilícito imposibilite la circulación o dañe nave, aeronave, vehículo o medio motorizado destinados al transporte público, colectivo o vehículo oficial, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a setenta y cinco (75) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

## Jurisprudencia Vigencia

**ARTÍCULO 46.** El artículo 39 de la Ley 599 quedará así:

**Artículo 39.** *La multa.* La pena de multa se sujetará a las siguientes reglas:

1. Clases de multa. La multa puede aparecer como acompañante de la pena de prisión, y en tal caso, cada tipo penal consagrará su monto, que nunca será superior a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Igualmente puede aparecer en la modalidad progresiva de unidad multa, caso en el cual el respectivo tipo penal sólo hará mención a ella.

2. Unidad multa. La unidad multa será de:

1. Primer grado. Una unidad multa equivale a un (1) salario mínimo legal mensual. La multa oscilará entre una y diez (10) unidades multa.

En el primer grado estarán ubicados quienes hayan percibido ingresos promedio, en el último año, hasta diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2. Segundo grado. Una unidad multa equivale a diez (10) salarios mínimos legales mensuales. La multa oscilará entre una y diez (10) unidades multa.

En el segundo grado estarán ubicados quienes hayan percibido ingresos promedio, en el último año, superiores a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes y hasta cincuenta (50).

3. Tercer grado. Una unidad multa equivale a cien (100) salarios mínimos legales mensuales. La multa oscilará entre una y diez (10) unidades multa.

En el tercer grado estarán ubicados quienes hayan percibido ingresos promedio, en el último año, superiores a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La unidad multa se duplicará en aquellos casos en que la persona haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los diez (10) años anteriores.

3. Determinación. La cuantía de la multa será fijada en forma motivada por el Juez teniendo en cuenta el daño causado con la infracción, la intensidad de la culpabilidad, el valor del objeto del delito o el beneficio reportado por el mismo, la situación económica del condenado deducida de su

patrimonio, ingresos, obligaciones y cargas familiares, y las demás circunstancias que indiquen su posibilidad de pagar.

4. Acumulación. En caso de concurso de conductas punibles o acumulación de penas, las multas correspondientes a cada una de las infracciones se sumarán, pero el total no podrá exceder del máximo fijado en este artículo para cada clase de multa.

5. Pago. La unidad multa deberá pagarse de manera íntegra e inmediata una vez que la respectiva sentencia haya quedado en firme, a menos que se acuda a alguno de los mecanismos sustitutos que a continuación se contemplan.

6. Amortización a plazos. Al imponer la multa, o posteriormente, podrá el Juez, previa demostración por parte del penado de su incapacidad material para sufragar la pena en un único e inmediato acto, señalar plazos para el pago, o autorizarlo por cuotas dentro de un término no superior a dos (2) años.

La multa podrá fraccionarse en cuotas cuyo número no podrá exceder de veinticuatro (24), con períodos de pago no inferiores a un mes.

7. Amortización mediante trabajo. Acreditada la imposibilidad de pago podrá también el Juez autorizar, previa conformidad del penado, la amortización total o parcial de la multa mediante trabajos no remunerados en asunto de inequívoca naturaleza e interés estatal o social.

Una unidad multa equivale a quince (15) días de trabajo.

Los trabajos le obligan a prestar su contribución no remunerada en determinadas actividades de utilidad pública o social.

Estos trabajos no podrán imponerse sin el consentimiento del penado y su ejecución se ceñirá a las siguientes condiciones:

1. Su duración diaria no podrá exceder de ocho (8) horas.

2. Se preservará en su ejecución la dignidad del penado.

3. Se podrán prestar a la Administración, a entidades públicas, o asociaciones de interés social. Para facilitar su prestación la Administración podrá establecer convenios con entidades que desarrollen objetivos de claro interés social o comunitario. Se preferirá el trabajo a realizar en establecimientos penitenciarios.

4. Su ejecución se desarrollará bajo el control del juez o tribunal sentenciador, o del juez de ejecución de penas en su caso, despachos que para el efecto podrán requerir informes sobre el desempeño del trabajo a la administración o a la entidad o asociación en que se presten los servicios.

5. Gozará de la protección dispensada a los sentenciados por la legislación penitenciaria en materia de seguridad social.

6. Su prestación no se podrá supeditar al logro de intereses económicos.

Las disposiciones de la Ley Penitenciaria se aplicarán supletoriamente en lo no previsto en este Código.

En los eventos donde se admite la amortización de la multa por los sistemas de plazos o trabajo, el condenado suscribirá acta de compromiso donde se detallen las condiciones impuestas por el Juez.



**ARTÍCULO 47.** El artículo 454 de la Ley 599 quedará así:

**Artículo 454.** *Fraude a resolución judicial o administrativa de policía.* El que por cualquier medio se sustraiga al cumplimiento de obligación impuesta en resolución judicial o administrativa de policía, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años y multa de cinco (5) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

## CAPÍTULO II.

### MEDIDAS DE PROCEDIMIENTO PENAL PARA GARANTIZAR LA SEGURIDAD CIUDADANA.

 **ARTÍCULO 48. DE LA FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS.** El artículo 39 de la Ley 906 de 2004 quedará así:

**Artículo 39.** *De la función de control de garantías.* La función de control de garantías será ejercida por cualquier juez penal municipal. El juez que ejerza el control de garantías quedará impedido para ejercer la función del conocimiento del mismo caso en su fondo.

Cuando el acto sobre el cual deba ejercerse la función de control de garantías corresponda a un asunto que por competencia esté asignado a juez penal municipal, o concurra causal de impedimento y sólo exista un funcionario de dicha especialidad en el respectivo municipio, la función de control de garantías deberá ejercerla otro juez municipal del mismo lugar sin importar su especialidad o, a falta de este, el del municipio más próximo.

**PARÁGRAFO 1o.** En los casos que conozca la Corte Suprema de Justicia, la función de Juez de Control de Garantías será ejercida por un Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

**PARÁGRAFO 2o.** Cuando el lugar donde se cometió el hecho pertenezca a un circuito en el que haya cuatro o más jueces municipales, un número determinado y proporcional de jueces ejercerán exclusivamente la función de control de garantías, de acuerdo con la distribución y organización dispuesta por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura o de los respectivos Consejos Seccionales de la Judicatura, previo estudio de los factores que para el asunto se deban tener en cuenta.

**PARÁGRAFO 3o.** Habrá jueces de garantías ambulantes que actúen en los sitios donde sólo existe un juez municipal o cuando se trate de un lugar en el que el traslado de las partes e intervinientes se dificulte por razones de transporte, distancia, fuerza mayor o en casos adelantados por la Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación o en los que exista problemas de seguridad de los funcionarios.

La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura o los respectivos Consejos Seccionales de la Judicatura, autorizará, previo estudio de los factores que para el asunto se deban tener en cuenta, su desplazamiento y su seguridad.

**LEY 1708 DE 2014**

**(Enero 20)**

**Por medio de la cual se expide el Código de Extinción de Dominio.**

**EL CONGRESO DE COLOMBIA**

**DECRETA:**

**LIBRO I**

**DEFINICIONES, NORMAS RECTORAS Y GARANTÍAS FUNDAMENTALES**

**TÍTULO I**

**DEFINICIONES**

**Artículo 1°. Definiciones.** Para la interpretación y aplicación de esta ley, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

1. **Afectado.** Persona que afirma ser titular de algún derecho sobre el bien que es objeto del procedimiento de extinción de dominio, con legitimación para acudir al proceso.

2. **Actividad Ilícita.** Toda aquella tipificada como delictiva, independiente de cualquier declaración de responsabilidad penal, así como toda actividad que el legislador considere susceptible de aplicación de esta ley por deteriorar la moral social.

**NOTA: Numeral declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-958 de 2014.**

3. **Bienes.** Todos los que sean susceptibles de valoración económica, mueble o inmueble, tangible o intangible, o aquellos sobre los cuales pueda recaer un derecho de contenido patrimonial.

**TÍTULO II**

**NORMAS RECTORAS Y GARANTÍAS FUNDAMENTALES**

**Artículo 2°. Dignidad.** La extinción de dominio tendrá como límite y fundamento el respeto a la dignidad humana.

**Artículo 3°. Derecho a la propiedad.** La extinción de dominio tendrá como límite el derecho a la propiedad lícitamente obtenida de buena fe exenta de culpa y ejercida conforme a la función social y ecológica que le es inherente.

**Artículo 4°. *Garantías e integración.*** En la aplicación de la presente ley, se garantizarán y protegerán los derechos reconocidos en la Constitución Política, así como en los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, que resulten compatibles con la naturaleza de la acción de extinción de dominio.

**Artículo 5°. *Debido proceso.*** En el ejercicio y trámite de la acción de extinción de dominio, se garantizará el derecho al debido proceso que la Constitución Política y este Código consagran.

**Artículo 6°. *Principio de objetividad y transparencia.*** En ejercicio de la acción de extinción de dominio, los servidores públicos actuarán con objetividad y transparencia, cuidando que sus decisiones se ajusten jurídicamente a la Constitución Política y la ley.

**Artículo 7°. *Presunción de buena fe.*** Se presume la buena fe en todo acto o negocio jurídico relacionado con la adquisición o destinación de los bienes, siempre y cuando el titular del derecho proceda de manera diligente y prudente, exenta de toda culpa.

**Artículo 8°. *Contradicción.*** Los sujetos procesales tendrán el derecho a controvertir las pruebas y aquellas decisiones que sean susceptibles de recursos dentro del proceso de extinción de dominio. A tal efecto, el funcionario judicial deberá motivar las decisiones que afecten sus derechos fundamentales o reales o que resuelvan de fondo aspectos sustanciales del proceso.

**Artículo 9°. *Autonomía e independencia judicial.*** Las decisiones judiciales proferidas dentro del proceso de extinción de dominio serán la expresión del ejercicio de la función constitucional de administrar justicia. Los funcionarios judiciales serán independientes y autónomos.

**Artículo 10. *Publicidad.*** Durante la fase inicial la actuación será reservada, incluso para los sujetos procesales e intervinientes.

A partir de la fijación provisional de la pretensión, la actuación está sometida a reserva frente a terceros, pero podrá ser conocida por los sujetos procesales y por los intervinientes, con las excepciones previstas en esta ley. El juicio de extinción de dominio es público.

Cuando la Procuraduría General de la Nación, el Consejo Superior de la Judicatura o alguna autoridad judicial no penal requiera información acerca de un trámite de extinción de dominio sometido a reserva, o trasladar medios de prueba, así lo solicitará al Fiscal que tenga asignado el conocimiento de la actuación. En cada caso, el Fiscal correspondiente evaluará la solicitud y determinará qué medios de prueba puede entregar, sin afectar la investigación ni poner en riesgo el éxito de la misma.

**Artículo 11. *Doble instancia.*** Las decisiones que afecten derechos fundamentales o que resuelvan de fondo aspectos sustanciales del proceso podrán ser apeladas por quien tenga interés legítimo para ello, dentro de las oportunidades previstas en este Código y salvo las excepciones contenidas en el mismo.

**Artículo 12. Cosa juzgada.** Los derechos que hayan sido discutidos al interior de un proceso de extinción de dominio en el que se haya producido decisión definitiva y de fondo por sentencia ejecutoriada o mediante providencia que tenga la misma fuerza de cosa juzgada, no serán sometidos a una nueva actuación por las mismas causales cuando exista identidad respecto a los sujetos, al objeto y a la causa.

**Artículo 13. Derechos del afectado.** Además de todas las garantías expresamente previstas en esta ley, el afectado tendrá también los siguientes derechos:

1. Tener acceso al proceso, directamente o a través de la asistencia y representación de un abogado, desde la comunicación de la resolución de fijación provisional de la pretensión o desde la materialización de las medidas cautelares, únicamente en lo relacionado con ellas.
2. Conocer los hechos y fundamentos que sustentan la pretensión de extinción de dominio, expuestos en términos claros y comprensibles, en las oportunidades previstas en esta ley.
3. Oponerse a la pretensión del Estado de extinguir el derecho de dominio.
4. Presentar, solicitar y participar en la práctica de pruebas.
5. Probar el origen legítimo de su patrimonio y de los bienes cuyo título se discute, así como la licitud de su destinación.
6. Probar que los bienes de que se trata no se encuentran en las causales de procedencia para la extinción de dominio.
7. Probar que respecto de su patrimonio, o de los bienes que específicamente constituyen el objeto de la acción, se ha producido una decisión favorable que deba ser reconocida como cosa juzgada dentro de un proceso de extinción de dominio, por identidad respecto a los sujetos, al objeto y a la causa.
8. Controvertir las pretensiones que se estén haciendo valer en contra de los bienes.
9. Renunciar al debate probatorio y optar por una sentencia anticipada de extinción de dominio.
10. Realizar cualquier otro tipo de acto procesal en defensa de sus derechos.

**Artículo 14. Defensa de personas en condiciones de vulnerabilidad.** Corresponde al Sistema Nacional de Defensoría asumir la asistencia y representación judicial y garantizar el pleno e igual acceso a la administración de justicia en los procesos de extinción de dominio de las personas que se encuentren en evidentes condiciones de vulnerabilidad por razones de pobreza, género, discapacidad, diversidad étnica o cultural o cualquier otra condición semejante.

## DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO

**Artículo 15. Concepto.** La extinción de dominio es una consecuencia patrimonial de actividades ilícitas o que deterioran gravemente la moral social, consistente en la declaración de titularidad a favor del Estado de los bienes a que se refiere esta ley, por sentencia, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para el afectado.

**NOTA: Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-958 de 2014.**

**Artículo 16. Causales.** Se declarará extinguido el dominio sobre los bienes que se encuentren en las siguientes circunstancias:

1. Los que sean producto directo o indirecto de una actividad ilícita.
2. Los que correspondan al objeto material de la actividad ilícita, salvo que la ley disponga su destrucción.
3. Los que provengan de la transformación o conversión parcial o total, física o jurídica del producto, instrumentos u objeto material de actividades ilícitas.
4. Los que formen parte de un incremento patrimonial no justificado, cuando existan elementos de conocimiento que permitan considerar razonablemente que provienen de actividades ilícitas.
5. Los que hayan sido utilizados como medio o instrumento para la ejecución de actividades ilícitas.
6. Los que de acuerdo con las circunstancias en que fueron hallados, o sus características particulares, permitan establecer que están destinados a la ejecución de actividades ilícitas.
7. Los que constituyan ingresos, rentas, frutos, ganancias y otros beneficios derivados de los anteriores bienes.
8. Los de procedencia lícita, utilizados para ocultar bienes de ilícita procedencia.
9. Los de procedencia lícita, mezclados material o jurídicamente con bienes de ilícita procedencia.
10. Los de origen lícito cuyo valor sea equivalente a cualquiera de los bienes descritos en los numerales anteriores, cuando la acción resulte improcedente por el reconocimiento de los derechos de un tercero de buena fe exenta de culpa.
11. Los de origen lícito cuyo valor corresponda o sea equivalente al de bienes producto directo o indirecto de una actividad ilícita, cuando no sea posible la localización, identificación o afectación material de estos.

**Parágrafo.** También procederá la extinción de dominio respecto de los bienes objeto de sucesión por causa de muerte, cuando en ellos concurra cualquiera de las causales previstas en esta ley.

### LIBRO III

#### DE LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

#### TÍTULO I

#### PRINCIPIOS GENERALES DEL PROCEDIMIENTO

**Artículo 17. Naturaleza de la acción.** La acción de extinción de dominio de que trata la presente ley es de naturaleza constitucional, pública, jurisdiccional, directa, de carácter real y de contenido patrimonial, y procederá sobre cualquier bien, independientemente de quien lo tenga en su poder o lo haya adquirido.

**Artículo 18. Autonomía e independencia de la acción.** Esta acción es distinta y autónoma de la penal, así como de cualquiera otra, e independiente de toda declaratoria de responsabilidad.

En ningún caso procederá la prejudicialidad para impedir que se profiera sentencia, ni incidentes distintos a los previstos en esta ley.

**Artículo 19. Actuación procesal.** La actuación procesal se desarrollará teniendo en cuenta el respeto a los derechos fundamentales y la necesidad de lograr la eficacia de la administración de justicia en los términos de este código.

El funcionario judicial está en la obligación de corregir los actos irregulares, respetando siempre los derechos y garantías.

**Artículo 20. Celeridad y eficiencia.** Toda actuación se surtirá pronta y cumplidamente sin dilaciones injustificadas. Los términos procesales son perentorios y de estricto cumplimiento. Para ello, los fiscales, jueces y magistrados que conocen de los procesos de extinción de dominio se dedicarán en forma exclusiva a ellos y no conocerán de otro tipo de asuntos.

**Artículo 21. Intemporalidad.** La acción de extinción de dominio es imprescriptible.

La extinción de dominio se declarará con independencia de que los presupuestos para su procedencia hayan ocurrido con anterioridad a la vigencia de esta ley.

**Artículo 22. Nulidad ab initio.** Una vez demostrada la ilicitud del origen de los bienes afectados en el proceso de extinción de dominio se entenderá, que el objeto de los negocios jurídicos que dieron lugar a su adquisición es contrario al régimen constitucional y legal de la propiedad y por tanto los actos y contratos que versen sobre dichos bienes en ningún caso constituyen justo título y

se considerarán nulos *ab initio*. Lo anterior, sin perjuicio de los derechos de los terceros de buena fe exenta de culpa.

**Artículo 23. Finalidad del procedimiento.** En la actuación procesal los funcionarios judiciales buscarán siempre la efectividad y prevalencia del derecho sustancial.

**Artículo 24. Lealtad.** Los sujetos procesales y todas las demás personas que intervengan en el proceso de extinción de dominio están en el deber de hacerlo con absoluta lealtad y buena fe. Deben obrar sin temeridad en el ejercicio de los derechos y deberes procesales.

**Artículo 25. Aplicación de los criterios de priorización.** En el trámite de la acción de extinción del derecho de dominio se atenderán, en lo pertinente, los criterios de priorización de situaciones y casos establecidos por el Fiscal General de la Nación. Dicha priorización tendrá en cuenta una evaluación costo-beneficio de la extinción de los bienes, así como del riesgo que dichos bienes generan a la seguridad nacional.

**Artículo 26. Remisión.** La acción de extinción de dominio se sujetará exclusivamente a la Constitución y a las disposiciones de la presente ley. En los eventos no previstos se atenderán las siguientes reglas de integración:

1. En la fase inicial, el procedimiento, medidas cautelares, control de legalidad, régimen probatorio y facultades correccionales de los funcionarios judiciales, se atenderán las reglas previstas en el Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 600 de 2000.

2. En la fase inicial, las técnicas de indagación e investigación y los actos especiales de investigación como la interceptación de comunicaciones, los allanamientos y registros, la búsqueda selectiva en bases de datos, las entregas vigiladas, la vigilancia y seguimiento de personas, la vigilancia de cosas, la recuperación de información dejada al navegar por Internet y las operaciones encubiertas se aplicarán los procedimientos previstos en la Ley 906 de 2004, excepto en lo relativo a los controles judiciales por parte del juez de garantías o de la Dirección Nacional de Fiscalías, así como en todo aquello que no sea compatible con el procedimiento previsto en este Código.

**NOTA: El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-516 de 2015.**

3. En cuanto a las actividades ilícitas sobre las cuales versan las causales, se observarán las normas del Código Penal y las disposiciones complementarias.

4. En los aspectos relativos a la regulación de los derechos de las personas, bienes, obligaciones y contratos civiles, con lo previsto en el Código Civil.

5. En lo relativo a los bienes, obligaciones y contratos mercantiles, con lo previsto en el Código de Comercio y las disposiciones complementarias.

**Artículo 27. Prevalencia.** Las normas rectoras y principios generales previstos en este capítulo son obligatorios, prevalecen sobre cualquier otra disposición de este Código y serán utilizados como fundamento de interpretación.

## TÍTULO II

### COMPETENCIA

#### CAPÍTULO I

##### Sujetos Procesales

**Artículo 28. Sujetos procesales.** Son sujetos procesales la Fiscalía General de la Nación y los afectados.

**Artículo 29. Atribuciones.** Corresponde a la Fiscalía General de la Nación:

1. Investigar y determinar si los bienes objeto del trámite se encuentran en alguna de las causales de extinción de dominio.
2. Asegurar los bienes objeto del trámite de extinción de dominio, adoptando las medidas cautelares que sean procedentes.
3. Corregir de oficio o a solicitud de parte los actos irregulares que se hubieren llevado a cabo en el curso de la fase inicial.
4. Presentar ante los jueces competentes el requerimiento de extinción dominio o de improcedencia, según corresponda.
5. Dirigir y coordinar técnica, operativa y jurídicamente las funciones de policía judicial que en forma permanente cumplen el Cuerpo Técnico de Investigaciones de la Fiscalía General de la Nación, la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.
6. Velar por la protección de los testigos e intervinientes en el proceso.
7. Las demás que le atribuye el estatuto orgánico de la Fiscalía General de la Nación.

**Artículo 30. Afectados.** Se considera afectada dentro del trámite de extinción de dominio a toda persona, natural o jurídica, que alegue ser titular de derechos sobre alguno de los bienes que sean objeto de la acción extinción de dominio:

1. En el caso de los bienes corporales, muebles o inmuebles, se considera afectada toda persona, natural o jurídica, que alegue tener un derecho real sobre los bienes objeto de la acción de extinción de dominio.

2. Tratándose de los derechos personales o de crédito se considera afectada toda persona, natural o jurídica, que alegue estar legitimada para reclamar el cumplimiento de la respectiva obligación.

3. Respecto de los títulos valores se considera afectada toda persona, natural o jurídica, que alegue ser tenedor legítimo de esos bienes o beneficiario con derecho cierto.

4. Finalmente, con relación a los derechos de participación en el capital social de una sociedad, se considera afectada toda persona, natural o jurídica, que alegue ser titular de algún derecho real sobre una parte o la totalidad de las cuotas, partes, interés social o acciones que son objeto de extinción de dominio.

## CAPÍTULO II

### Intervinientes

**Artículo 31. Ministerio Público.** El Ministerio Público actuará en el trámite de extinción de dominio en defensa del orden jurídico, del patrimonio público y los derechos y garantías fundamentales. Este podrá intervenir a partir de la fijación provisional de la pretensión con las mismas facultades de los sujetos procesales, y será ejercido por el Procurador General de la Nación por medio de sus delegados y agentes.

También corresponde al Ministerio Público velar por el respeto de los derechos de los afectados determinados que no comparecieron y de los indeterminados.

**Artículo 32. Ministerio de Justicia y del Derecho.** El Ministerio de Justicia y del Derecho actuará en el trámite de extinción de dominio en defensa del interés jurídico de la Nación y representación del ente responsable de la administración de los bienes afectados en el curso del procedimiento. Este podrá intervenir a partir de la fijación provisional de la pretensión y tendrá la facultad de presentar las solicitudes y los recursos que estime necesarios en procura de los intereses del Estado.

## CAPÍTULO III

### Reglas Generales de Competencia

**Artículo 33. Competencia para el juzgamiento.** La administración de justicia en materia de extinción de dominio, durante la etapa del juicio, se ejerce de manera permanente por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, las salas de extinción de dominio de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y por los Jueces del Circuito especializados en extinción de dominio.

**Artículo 34. Competencia para la investigación.** Corresponde a la Fiscalía General de la Nación dirigir, realizar y coordinar la investigación en materia de extinción de dominio. La Fiscalía General de la Nación actuará a través del Fiscal General de la Nación o de los fiscales que este delegue para esta materia.

El Fiscal General de la Nación conocerá de la acción de extinción de dominio sobre bienes cuya titularidad recaiga en un agente diplomático extranjero debidamente acreditado ante el Gobierno de la República de Colombia. Lo anterior, sin perjuicio de su facultad para delegar especialmente estos asuntos.

Los Fiscales Delegados ante los Jueces Penales del Circuito Especializado pertenecientes a las distintas seccionales, conocerán de la acción de extinción de dominio sobre bienes vinculados con las actividades ilícitas propias de su competencia o relacionadas con estas.

En los demás casos conocerán de la acción de extinción de dominio los Fiscales Delegados ante los Jueces Penales del Circuito.

**Artículo 35. Competencia territorial para el juzgamiento.** Corresponde a los Jueces del Circuito Especializados en Extinción de Dominio del distrito judicial donde se encuentren los bienes, asumir el juzgamiento y emitir el correspondiente fallo. Ante la falta de Jueces de Extinción de Dominio conocerán del juicio, los Jueces Penales del Circuito Especializados.

Cuando haya bienes en distintos distritos judiciales, será competente el juez del distrito que cuente con el mayor número de Jueces de Extinción de Dominio, o en su defecto, el mayor número de Jueces Penales del Circuito Especializado. La aparición de bienes en otros lugares después de la fijación provisional de la pretensión no alterará la competencia.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia tendrá competencia para el juzgamiento en única instancia de la extinción de dominio de los bienes cuya titularidad recaiga en un agente diplomático debidamente acreditado, independientemente de su lugar de ubicación en el territorio nacional.

**Artículo 36. Competencia territorial de la Fiscalía General de la Nación.** El Fiscal General de la Nación y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional.

**Artículo 37. Competencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.** La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia será competente para conocer de los recursos de apelación y queja interpuestos contra los autos y sentencias proferidos por las Salas de Extinción de Dominio de los Tribunales Superiores, en el trámite de la acción extraordinaria de revisión.

Esta Sala también conocerá del juicio de los procesos de extinción de dominio adelantados por el Fiscal General de la Nación sobre bienes cuya titularidad recaiga en un agente diplomático debidamente acreditado y de la revisión de las sentencias que dicte.

**Artículo 38. Competencia de las Salas de Extinción de Dominio de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial.** La Sala de Extinción de Dominio de los Tribunales Superiores conocerá:

1. En primera instancia, de la acción extraordinaria de revisión promovida contra las sentencias de esa corporación en materia de extinción de dominio.

2. En segunda instancia, de los recursos de apelación y queja interpuestos contra los autos y sentencias proferidos por los Jueces de Extinción de Dominio.

3. De las solicitudes de control de legalidad que sean promovidas contra las decisiones adoptadas por el Fiscal General de la Nación en los trámites a su cargo.

**Artículo 39. Competencia de los Jueces de Extinción de Dominio.** Los Jueces de Extinción de Dominio conocerán:

1. En primera instancia, del juzgamiento de la extinción de dominio.

2. En primera instancia, de las solicitudes de control de legalidad dentro de los procesos de su competencia.

## CAPÍTULO IV

### Competencia por conexidad

**Artículo 40. Unidad Procesal.** Por cada bien se adelantará una sola actuación procesal, cualquiera que sea el número de afectados, salvo las excepciones constitucionales y legales.

**Artículo 41. Conexidad.** El fiscal podrá acumular en una misma investigación distintos bienes, cuando se constate alguno de los siguientes factores de conexidad:

1. Cuando los bienes aparentemente pertenezcan a una misma persona, al mismo núcleo familiar o al mismo grupo empresarial o societario.

2. Cuando existen nexos de relación común entre los titulares de los bienes que permiten inferir la presencia de una identidad o unidad patrimonial o económica, tales como la utilización de testaferros, prestanombres, subordinados u otros similares.

3. Cuando se trate de bienes que presenten identidad en cuanto a la actividad ilícita de la cual provienen o para la cual están siendo destinados.

4. Cuando después de una evaluación costo-beneficio se determine que se trata de bienes respecto de los cuales no se justifica adelantar un proceso de extinción de dominio individual para cada uno de ellos, debido a su escaso valor económico, a su abandono, o su estado de deterioro.

**Artículo 42. Ruptura de la Unidad Procesal.** Además de lo previsto en otras disposiciones se romperá la Unidad Procesal en los siguientes casos:

1. Cuando el Fiscal General de la Nación o su delegado considere que hay mérito suficiente para presentar requerimiento de extinción de dominio o de declaratoria de improcedencia ante el juez competente, respecto de uno o algunos de los bienes que son objeto de la actuación.

2. Cuando se decrete nulidad parcial de la actuación procesal que obligue a reponer el trámite con relación a uno o algunos de los bienes.

3. Cuando se solicite el trámite de sentencia anticipada de extinción de dominio respecto de uno o algunos de los bienes.

4. Cuando uno o algunos de los bienes objeto del trámite o alguno de los afectados se encuentren en el exterior, siempre y cuando el Fiscal General de la Nación o su delegado lo considere necesario y conveniente para garantizar la celeridad y el éxito del proceso.

**Parágrafo.** La ruptura de la Unidad Procesal no genera cambio de competencia, y el funcionario que la ordenó continuará conociendo de las actuaciones.

### TÍTULO III

#### ACTUACIÓN PROCESAL

#### CAPÍTULO I

##### Reglas Generales

**Artículo 43. Requisitos formales de la actuación.** Las actuaciones deberán adelantarse en idioma castellano y se recogerán por el medio más idóneo disponible. Si estuvieren en otro idioma o la persona no pudiere expresarse en castellano, se hará la traducción correspondiente o se utilizará un intérprete.

Las actas se empezarán con el nombre de la entidad que la práctica, el lugar, hora, día, mes y año en que se verifiquen y terminarán con las firmas de quienes en ella intervinieron. Si se observaren inexactitudes se harán las correcciones correspondientes al finalizar estas.

Si una de las personas que haya intervenido en la actuación no pudiere firmar por alguna circunstancia, se le tomará la impresión digital y firmará por ella un testigo, de lo cual se dejará constancia. En caso de negativa a firmar, lo hará un testigo presente en el momento o en su defecto se dejará constancia de ello.

**Artículo 44. Utilización de medios técnicos.** En la actuación se podrán utilizar los medios mecánicos, electrónicos y técnicos que la ciencia ofrezca y que no atenten contra la dignidad humana y las garantías constitucionales.

Cuando las diligencias sean recogidas y conservadas en sistemas de audio o video no será obligatorio levantar acta alguna ni realizar transcripciones, pero deberá garantizarse la posibilidad técnica de que todas las partes puedan acceder a una copia de ellas.

**Artículo 45. Actuación procesal por duplicado.** La actuación de extinción de dominio se adelantará en duplicado. El trámite de segunda instancia y el control de legalidad se surtirán en la carpeta original. Si fuere procedente, la investigación se continuará en la carpeta de copias.

La actuación de extinción de dominio podrá ser digitalizada, pero deberá garantizarse la posibilidad técnica de que todas las partes puedan acceder a una copia de ellas.

**Artículo 46. Obligación de comparecer.** Salvo las excepciones legales, toda persona está obligada a comparecer ante el servidor judicial que la requiera, cuando sea citada para la práctica de diligencias. La desobediencia será sancionada por el funcionario judicial haciendo uso de las facultades correccionales que le confiere la ley penal.

**Artículo 47. Formas de citación.** Las citaciones podrán hacerse por comunicación escrita, telegrama, perifoneo, llamada telefónica, correo electrónico o cualquier medio que el servidor judicial considere eficaz, indicando la fecha, lugar y hora en que se deba concurrir. En forma sucinta se consignarán las razones o motivos de la citación con la advertencia de las sanciones previstas en caso de desobediencia y dejando expresa constancia en las respectivas carpetas.

## CAPÍTULO II

### Providencias

**Artículo 48. Clasificación.** Las providencias que se dicten en la actuación se denominarán sentencias, autos, requerimientos y resoluciones:

1. Sentencias, si deciden sobre el objeto del proceso, en primera o segunda instancia, o la acción de revisión.
2. Autos interlocutorios, si resuelven algún incidente o aspecto sustancial.
3. Autos de sustanciación, si se limitan a disponer cualquier otro trámite de los que la ley establece para dar curso a la actuación o evitan el entorpecimiento de la misma.
4. Requerimiento, si se trata del acto de parte que contiene la pretensión de la Fiscalía dentro del proceso y se somete a conocimiento y decisión del juez.
5. Resoluciones, si las profiere el fiscal.

**Artículo 49. Redacción de la sentencia.** La sentencia contendrá:

1. Un resumen de los hechos investigados.
2. La identidad o individualización de los bienes objeto del proceso.
3. Indicación de la pretensión formulada por la Fiscalía General de la Nación.

4. Análisis de los alegatos presentados por los sujetos procesales.
5. Los argumentos fácticos y jurídicos de la decisión, haciendo expresa referencia a la valoración de las pruebas practicadas y de la causal invocada.
6. La decisión tomada por el juez.
7. Los recursos que proceden contra ella.

La parte resolutive de las sentencias estará precedida de las siguientes palabras: “*Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley*”.

**Artículo 50. Redacción de las providencias.** Las providencias interlocutorias contendrán una breve exposición del punto que se trata, los fundamentos legales, la decisión que corresponda y los recursos que proceden contra ella.

**Artículo 51. Providencias de juez colegiado.** Los autos de sustanciación serán dictados por el magistrado ponente, los autos interlocutorios y las sentencias serán proferidos por las Salas Especiales de Extinción de Dominio de los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales.

Las decisiones se tomarán por mayoría absoluta de votos. El magistrado disidente tiene la obligación de salvar su voto, dentro de los diez (10) días siguientes a la firma.

### CAPÍTULO III

#### Notificaciones

**Artículo 52. Clasificación.** Durante la etapa de juicio, las decisiones judiciales se notificarán personalmente, por estado, por edicto o por conducta concluyente.

**Artículo 53. Personal.** La notificación personal se hará leyendo integralmente la providencia a la persona o permitiendo que esta lo haga. Para ello el funcionario librará citación en los términos del artículo 47 de la presente ley, con el fin de que la persona comparezca a la Secretaría dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de la citación. Vencido el término anterior sin que la persona hubiere comparecido, se procederá a la notificación por estado.

La notificación personal podrá surtirse con el apoderado, debidamente acreditado para ello.

El auto que avoca conocimiento del juicio de extinción de dominio, el de admisión de la demanda de revisión y la sentencia serán las únicas providencias notificadas personalmente, de acuerdo con el procedimiento previsto en esta ley.

**Artículo 54. Por estado.** Con excepción del auto que avoca conocimiento para el juicio, el que admite la demanda de revisión y la sentencia, todas las providencias se notificarán por estado que

se fijará por el término de un (1) día en la Secretaría y se dejará constancia de la fijación y desfijación.

**Artículo 55. *Por edicto.*** Cuando no haya sido posible la notificación personal de la sentencia, estas se notificarán por edicto. El edicto se fijará por tres (3) días en lugar visible de la Secretaría y en él anotará el secretario las fechas y horas de su fijación y desfijación. El original se agregará al expediente y una copia se conservará en el archivo en orden riguroso de fechas. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación. El edicto deberá contener:

1. La palabra edicto en su parte superior.

2. La clase de providencia y la determinación del proceso de que se trata, del bien y de los afectados si estuvieren determinados, la fecha de la providencia y la firma del secretario.

**Artículo 56. *Por conducta concluyente.*** Cuando se hubiere omitido la notificación, o se hubiere hecho en forma irregular, se entenderá cumplida si la persona hubiere actuado en la diligencia o en el trámite a que se refiere la decisión o interpuesto recurso contra ella o de cualquier forma la mencione en escrito o diligencia que obre en el expediente. Se considerará notificada dicha providencia en la fecha de la presentación del escrito o de la realización de la diligencia.

**Artículo 57. *Por funcionario comisionado.*** Cuando la notificación deba hacerse en forma personal a quien se halle privado de libertad en lugar diferente de aquel en que se adelante la actuación, se comisionará a la autoridad encargada del establecimiento de reclusión.

La notificación personal a quien se halle privado de la libertad se hará en el establecimiento de reclusión, dejando constancia en la Dirección o en la Oficina Jurídica de que allí se radicó copia de la providencia comunicada, si ella se logró o no y la razón.

**Artículo 58. *Providencias que deben notificarse.*** Además de las señaladas expresamente en otras disposiciones, se notificarán las sentencias, los autos interlocutorios y los siguientes autos de sustanciación: el auto admisorio del requerimiento, el que ordena la práctica de pruebas en el juicio, el que deniega el recurso de apelación, el que corre traslado para alegatos y el que admite la acción de revisión.

Los autos de sustanciación no enunciados o no previstos de manera especial serán de cumplimiento inmediato y contra ellos no procede recurso alguno.

## CAPÍTULO IV

### Recursos

**Artículo 59. *Clases.*** Contra los autos y sentencias proferidos por el juez dentro del proceso proceden los recursos de reposición, apelación y de queja, que se interpondrán y sustentarán por escrito, salvo disposición en contrario.

**Artículo 60. Legitimidad y oportunidad para interponerlos.** Los recursos ordinarios podrán interponerse por quien tenga interés jurídico, desde la fecha en que se haya proferido la providencia, hasta cuando hayan transcurrido tres (3) días contados a partir de la última notificación.

**Artículo 61. Ejecutoria de las providencias.** Las providencias quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas si no se han interpuesto los recursos legalmente procedentes.

La que decide los recursos de apelación o de queja contra los autos interlocutorios, la consulta salvo cuando se sustituya la sentencia materia de la misma y la acción de revisión, quedan ejecutoriadas el día en que sean suscritas por el funcionario correspondiente.

**Artículo 62. Cumplimiento inmediato.** Las providencias que ordenan medidas cautelares se cumplirán de inmediato.

**Artículo 63. Reposición.** Salvo las excepciones previstas en este Código, el recurso de reposición procede contra los autos de sustanciación que deban notificarse y contra los interlocutorios de primera instancia.

El recurso de reposición deberá interponerse y sustentarse por escrito dentro del término de ejecutoria de la providencia. Cuando así ocurra, el secretario dejará el expediente a disposición de todos los sujetos procesales por el término común de dos (2) días. Surtido el traslado se decidirá el recurso dentro de los tres (3) días siguientes.

**Artículo 64. Inimpugnabilidad.** La providencia que decide la reposición no es susceptible de recurso alguno, salvo que contenga puntos que no hayan sido decididos en la anterior, caso en el cual podrá interponerse recurso respecto de los puntos nuevos.

**Artículo 65. Apelación.** En los procesos de extinción de dominio únicamente procede el recurso de apelación contra las siguientes providencias:

1. La sentencia de primera instancia, en el efecto suspensivo.
2. El auto que niega pruebas en la fase del juicio, en el efecto suspensivo.
3. Los demás autos interlocutorios proferidos durante la fase de juicio, en efecto devolutivo.
4. Las decisiones judiciales que denieguen cualquiera de los controles de legalidad establecidos en esta ley.
5. El auto que deniegue el recurso de apelación solo será susceptible de recurso de reposición, salvo cuando se trate del auto que niega la apelación de la sentencia de primera instancia, evento en el cual procederá el recurso de reposición y en subsidio el de queja.

**Artículo 66. Efectos.** La apelación de las providencias que se profieran en la actuación procesal se surtirá en uno de los siguientes efectos:

1. Suspensivo: en cuyo caso la competencia del inferior se suspenderá desde cuando se profiera la providencia que lo conceda, hasta cuando regrese el cuaderno al despacho de origen.
2. Devolutivo: caso en el cual no se suspenderá el cumplimiento de la providencia apelada ni el curso de la actuación procesal.

**Artículo 67. Trámite del recurso de apelación.** El recurso de apelación deberá interponerse y sustentarse por escrito dentro del término de ejecutoria de la providencia. Cuando se haya interpuesto como único el recurso de apelación, vencido el término para recurrir, el secretario dejará el expediente a disposición de todos los sujetos procesales por el término de cuatro (4) días para los no recurrentes. Precluido el término anterior, si fuese viable, se concederá en forma inmediata mediante providencia de sustanciación en que se indique el efecto en que se concede.

Cuando se interponga como principal el recurso de reposición y subsidiario el de apelación, negada la reposición y concedida la apelación, el proceso se enviará en forma inmediata al superior.

**Artículo 68. Procedencia del recurso de queja.** Cuando el funcionario de primera instancia deniegue el recurso de apelación, el recurrente podrá interponer y sustentar el de queja, dentro del término de ejecutoria de la decisión que deniega el recurso. Ocurrido lo anterior, se compulsarán copias de la actuación dentro del término improrrogable de un (1) día y se enviarán inmediatamente al superior.

Dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de las copias, el funcionario de segunda instancia resolverá de plano.

Si el superior necesitare copia de otras piezas de la actuación procesal, ordenará al inferior que las remita a la mayor brevedad posible.

**Artículo 69. Decisión del recurso de queja.** Si el superior concede la apelación, determinará el efecto que le corresponda y comunicará su decisión al inferior.

En caso contrario, así lo declarará y enviará la actuación al inferior para que forme parte del expediente.

**Artículo 70. Desistimiento de los recursos.** Podrá desistirse de los recursos antes de que el funcionario judicial los decida.

**Artículo 71. Segunda instancia.** Concedido el recurso de apelación y efectuado el reparto, el proceso se pondrá a disposición del funcionario, quien deberá resolver el recurso dentro de los diez (10) días siguientes.

Si se trata de juez colegiado, el magistrado ponente dispondrá de diez (10) días para presentar proyecto y la Sala de un término igual para su estudio y decisión.

**Artículo 72. Competencia del superior.** En la apelación, la decisión del superior se extenderá a los asuntos que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de impugnación.

La consulta permite al superior decidir sin limitación sobre la providencia.

## CAPÍTULO V

### Acción de revisión

**Artículo 73. Procedencia.** La acción de revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas, en los siguientes casos:

1. Cuando después de la sentencia aparezcan hechos nuevos o surjan pruebas, no conocidas al tiempo del proceso, que lleven a considerar razonablemente que la decisión finalmente adoptada pudo haber sido diferente.
2. Cuando con posterioridad a la sentencia se demuestre, mediante decisión en firme, que el fallo fue determinado por una conducta delictiva del juez, el fiscal, un sujeto procesal, un interviniente o de un tercero.
3. Cuando se demuestre, por sentencia en firme, que el fallo objeto de pedimento de revisión se fundamentó en prueba falsa.

**Artículo 74. Titularidad.** La acción de revisión podrá ser promovida por cualquiera de los sujetos procesales que tengan interés jurídico y hayan sido legalmente reconocidos dentro de la actuación procesal. También podrá ser promovida por el Ministerio Público o por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

**Artículo 75. Instauración.** La acción se promoverá por medio de escrito dirigido al funcionario competente y deberá contener:

- a) La determinación de la actuación procesal cuya revisión se demanda con la identificación del despacho que produjo el fallo;
- b) Los hechos y causales que motivaron la actuación procesal y la decisión;
- c) La causal de revisión que invoca y los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya la solicitud;
- d) La relación de las pruebas que se aportan para demostrar los hechos básicos de la petición.

Se acompañará copia o fotocopia de la decisión de primera y segunda instancia y constancia de su ejecutoria, según el caso, proferidas en la actuación cuya revisión se demanda.

**Artículo 76. Trámite.** Repartida la demanda, el magistrado ponente examinará si reúne los requisitos exigidos en el artículo anterior. En caso afirmativo la admitirá dentro de los cinco (5) días siguientes, mediante auto de sustanciación que se notificará, en el cual también dispondrá solicitar el proceso objeto de revisión. Este auto será notificado personalmente a los no demandantes; de no ser posible, se les notificará por estado.

Si la demanda fuere inadmitida, la decisión se tomará mediante auto interlocutorio de la Sala.

**Artículo 77. Apertura a prueba.** Recibido el proceso se dejará a disposición de los sujetos procesales por el término común de ocho (8) días, para que las partes soliciten las pruebas que estimen conducentes.

Una vez decretadas las pruebas, se practicarán dentro de los treinta (30) días siguientes.

**Artículo 78. Traslado.** Vencido el término probatorio, se dará traslado común de quince (15) días a las partes para que aleguen de conclusión.

**Artículo 79. Término para decidir.** Vencido el término para alegar, el magistrado ponente tendrá diez (10) días para registrar el proyecto y se decidirá dentro de los veinte (20) días siguientes.

**Artículo 80. Revisión de la sentencia.** Si la sala encuentra fundada la causal invocada, se declarará sin valor la sentencia motivo de la acción y se devolverá la actuación a primera instancia, para que un funcionario diferente de aquel que profirió la decisión tramite nuevamente la actuación a partir del momento procesal que se indique.

En todo caso, si la Corporación considera que tiene los elementos de juicio necesarios para decidir de fondo y en derecho el asunto, y no afecta con ello derechos fundamentales, puede emitir sentencia de replazo.

**Artículo 81. Impedimento especial.** No podrá intervenir en el trámite y decisión de esta acción ningún magistrado que haya intervenido en el proceso cuya decisión se revisa.

## CAPÍTULO VI

### Nulidades

**Artículo 82. Nulidades.** Serán objeto de nulidad las actuaciones procesales irregulares que ocasionen a los sujetos procesales o intervinientes, un perjuicio que no pueda ser subsanado por otra vía o que impida el pleno ejercicio de las garantías y derechos reconocidos en la Constitución y esta ley.

La declaratoria de nulidad no conlleva necesariamente la orden de retrotraer el procedimiento a etapas anteriores, a menos que resulte indispensable. El funcionario competente, al declarar la nulidad, determinará concretamente cuáles son los actos que se ven afectados con la decisión y, de encontrarlo pertinente, ordenará que sean subsanados, corregidos o se cumplan con los actos omitidos.

Cuando no fuere posible corregir o subsanar la actuación irregular por otra vía, el funcionario podrá de oficio declarar la nulidad en cualquier momento del proceso. Cuando el funcionario lo considere conveniente para la celeridad de la actuación, podrá disponer que las solicitudes de nulidad presentadas por las partes sean resueltas en la sentencia.

**Artículo 83. Causales de nulidad.** Serán causales de nulidad en el proceso de extinción de dominio, las siguientes:

1. Falta de competencia.
2. Falta de notificación.
3. Violación al debido proceso, siempre y cuando las garantías vulneradas resulten compatibles con la naturaleza jurídica y el carácter real de la acción de extinción de dominio.

**Artículo 84. Declaratoria de oficio.** Cuando el funcionario judicial advierta que existe alguna de las causales previstas en el artículo anterior, decretará la nulidad de lo actuado desde que se presentó la causal, y ordenará que se reponga la actuación que dependa del acto declarado nulo para que se subsane el defecto.

**Artículo 85. Solicitud.** Solo podrá solicitar la declaración de nulidad el sujeto procesal que resulte perjudicado por la concurrencia de la causal, siempre y cuando no hubiere contribuido a causarlo. También podrán solicitarla el Ministerio Público y el Ministerio de Justicia y del Derecho. La persona que alegue una nulidad deberá probar la causal que invoca, las razones en que se funda y no podrá formular una nueva, sino por causal diferente o por hechos posteriores.

**Artículo 86. Reglas que orientan la declaratoria de las nulidades y su convalidación.** Las nulidades se regirán por las siguientes reglas:

1. No se declarará la invalidez de un acto cuando cumpla la finalidad para la cual estaba destinado, siempre que no se viole el derecho a la contradicción.
2. Quien alegue la nulidad debe demostrar que la irregularidad sustancial afecta garantías de los sujetos procesales, o desconoce las bases fundamentales del trámite o del juzgamiento.
3. No puede invocar la nulidad la persona que haya coadyuvado con su conducta a la ejecución del acto irregular.

4. Los actos irregulares pueden convalidarse por el consentimiento del perjudicado, siempre que se observen las garantías constitucionales.

5. Solo puede decretarse cuando no exista otro medio procesal para subsanar la irregularidad sustancial.

6. No podrá decretarse ninguna nulidad por causal distinta a las señaladas en este capítulo.

## CAPÍTULO VII

### De las medidas cautelares

**Artículo 87. Fines de las medidas cautelares.** Al momento de proferir la resolución de fijación provisional de la pretensión el fiscal ordenará, mediante providencia independiente y motivada, las medidas cautelares que considere procedentes con el fin de evitar que los bienes que se cuestionan puedan ser ocultados, negociados, gravados, distraídos, transferidos o puedan sufrir deterioro, extravío o destrucción; o con el propósito de cesar su uso o destinación ilícita. En todo caso se deberá salvaguardar los derechos de terceros de buena fe exenta de culpa.

**Artículo 88. Clases de medidas cautelares.** Aquellos bienes sobre los que existan elementos de juicio suficientes que permiten considerar su probable vínculo con alguna causal de extinción de dominio, serán objeto de la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo.

Adicionalmente, de considerarse razonable y necesarias, se podrán decretar las siguientes medidas cautelares:

1. Embargo.

2. Secuestro.

3. Toma de posesión de bienes, haberes y negocios de sociedades, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica.

**Parágrafo 1°.** La medida cautelar de suspensión del poder dispositivo se inscribirá de inmediato en el registro que corresponda, sin ser sometidas a turno o restricción por parte de la entidad respectiva y sin consideración a la persona que alega ser titular del bien, dado el carácter real de la presente acción. Tratándose de bienes muebles o derechos, se informará a las instituciones correspondientes sobre la medida a través de un oficio, si a ello hubiere lugar.

**Parágrafo 2°.** La entidad administradora del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado (Frisco) será el secuestro o depositario de los bienes muebles e inmuebles, sobre los que en el pasado se hayan adoptado o se adopten medidas cautelares, los cuales quedarán de inmediato a su disposición a través del citado Fondo. Así mismo será el administrador de los bienes respecto de los cuales se haya declarado la extinción de dominio, mientras se adelanta el proceso de entrega definitiva o su enajenación.

**Artículo 89. Medidas cautelares antes de la fijación provisional de la pretensión.** Excepcionalmente el fiscal podrá decretar medidas cautelares antes de proferir la resolución de fijación provisional de la pretensión, en casos de evidente urgencia o cuando existan serios motivos fundados que permitan considerar como indispensable y necesario, para cumplir con alguno de los fines descritos en el artículo 87 de la presente ley. Estas medidas cautelares no podrán extenderse por más de seis (6) meses, término dentro del cual el fiscal deberá definir si la acción debe archivarse o si por el contrario resulta procedente proferir resolución de fijación provisional de la pretensión.

## CAPÍTULO VIII

### Administración y destinación de los bienes

**Artículo 90. Competencia y reglamentación.** El Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado (Frisco) es una cuenta especial sin personería jurídica administrada por la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. (SAE), sociedad de economía mixta del orden nacional autorizada por la ley, de naturaleza única y sometida al régimen del derecho privado, de acuerdo con las políticas trazadas por el Consejo Nacional de Estupefacientes o su equivalente, con el objetivo de fortalecer el sector justicia, la inversión social, la política de drogas, el desarrollo rural, la atención y reparación a víctimas de actividades ilícitas, y todo aquello que sea necesario para tal finalidad.

De igual forma, el Presidente de la República expedirá, dentro de los doce (12) meses siguientes a la entrada en vigencia de este Código, el reglamento para la administración de los bienes. Dicho reglamento deberá tener en cuenta las normas previstas en este título.

**Artículo 91. Administración y destinación.** Los bienes sobre los que se declare la extinción de dominio, descontando aquellos destinados para el pago gradual y progresivo de los pasivos de dicho Fondo, los recursos que sean indispensables para el funcionamiento de la entidad encargada de la administración de los bienes, y las destinaciones específicas previstas en la ley, se utilizarán a favor del Estado y serán destinados así: en un veinticinco por ciento (25%) a la Rama Judicial y en un veinticinco por ciento (25%) a la Fiscalía General de la Nación, para proyectos de inversión previamente aprobados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público; y el cincuenta por ciento (50%) restante para el Gobierno Nacional quien reglamentará la distribución de este último porcentaje.

En todo caso, los predios rurales sobre los que recaiga la acción de extinción de dominio serán destinados a los programas de generación de acceso a tierra administrados por el Gobierno Nacional. Su régimen de administración y destinación será reglamentado por el Presidente de la República.

Los bienes destinados a la Fiscalía General de la Nación serán administrados a través del Fondo Especial para la Administración de Bienes creado mediante Ley 1615 de 2013.

En el caso de las divisas, una vez incautadas, estas serán entregadas al Banco de la República para que las cambien por su equivalente en pesos colombianos, sin que se requiera sentencia que declare la extinción definitiva del dominio sobre las mismas.

Inciso adicionado por el art. 109, Ley 1753 de 2015.

**NOTA: Inciso declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-866 de 2014.**

Inciso adicionado por el art. 158, Ley 1753 de 2015.

Inciso adicionado por el art. 158, Ley 1753 de 2015.

**Parágrafo 1°.** A partir de la fecha en que sea publicada la presente ley, el Consejo Nacional de Estupefacientes no podrá adquirir pasivos con cargo a los recursos determinados en los porcentajes de que trata el presente artículo, salvo que la entidad correspondiente así lo manifieste en la sesión del Consejo Nacional de Estupefacientes en que se tome favorablemente esta determinación.

**Parágrafo 2°.** En virtud de la presente ley se habilita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para efectuar los ajustes presupuestales pertinentes que permitan la asignación de los recursos a favor del nuevo administrador del Frisco.

**Parágrafo 3°.** Las autoridades de policía locales, departamentales y nacionales estarán obligadas a prestar, de manera preferente y sin dilación injustificada, el apoyo que requiera el representante legal o su delegado, para hacer efectiva la administración de los bienes que ingresan al Frisco.

**Artículo 92. *Mecanismos para facilitar la administración de bienes.*** Los bienes con extinción de dominio y afectados con medidas cautelares dentro del proceso de extinción de dominio podrán ser administrados utilizando, de forma individual o concurrente, alguno de los siguientes mecanismos:

1. Enajenación.
2. Contratación.
3. Destinación provisional.
4. Depósito provisional.
5. Destrucción o chatarrización.
6. Donación entre entidades públicas.

**Artículo 93. *Enajenación temprana de activos.*** Previa autorización del fiscal de conocimiento o del juez de extinción de dominio, según la etapa en que se encuentre la actuación, el administrador del Frisco podrá enajenar tempranamente los bienes con medidas cautelares ya sean muebles sujetos a registro, de género, fungibles, consumibles, perecederos, los semovientes, los que amenacen ruina, pérdida, deterioro medioambiental, o los que sean materia de expropiación por utilidad pública, o servidumbre, o aquellos que de acuerdo con un análisis de costo-beneficio se concluya que su administración o custodia ocasionan perjuicios o gastos desproporcionados.

Esta enajenación se realizará mediante subasta pública o sobre cerrado, directamente o a través de terceras personas observando los principios del artículo 209 de la Constitución Política y la reglamentación que expida el Gobierno Nacional.

Los dineros producto de las enajenaciones deberán ser invertidos de acuerdo con la reglamentación que para el efecto emita el Presidente de la República, pero en todo caso serán contabilizados en cuentas separadas, de manera que ellos puedan ser identificados y diferenciados claramente en todo momento.

Igualmente podrá transferir el dominio a título de donación los bienes de género, fungibles o que amenacen pérdida y que puedan dejar de ser útiles en un breve lapso, ya sea por su propia naturaleza o por razones del mercado, a una entidad pública.

**Parágrafo.** La solicitud de enajenación temprana de bienes deberá resolverse dentro de un plazo máximo de treinta (30) días. Vencido el término anterior sin que el funcionario a cargo de la actuación se hubiere pronunciado, el administrador de los bienes podrá proceder a su enajenación, y el funcionario que dejó de pronunciarse será responsable disciplinariamente por la omisión en el cumplimiento de sus funciones.

**Artículo 94. *Contratación.*** Con el fin de garantizar que los bienes sean o continúen siendo productivos y generadores de empleo, y evitar que su conservación y custodia genere erogaciones para el presupuesto público, la entidad encargada de la administración podrá celebrar cualquier acto y/o contrato que permita una eficiente administración de los bienes y recursos. El régimen jurídico será de derecho privado con sujeción a los principios de la función pública.

Dentro de los procesos de contratación, se exigirán las garantías a que haya lugar de acuerdo con la naturaleza propia de cada contrato y tipo de bien.

**Artículo 95. *Reglas especiales aplicables al contrato de arrendamiento.*** En el evento en que por sentencia judicial definitiva se declare la extinción de dominio o la devolución sobre un bien arrendado por administrador, el contrato continuará hasta el vencimiento del plazo pactado sin perjuicio de las previsiones legales y contractuales sobre terminación anticipada del contrato de arriendo. En caso de proceder la devolución física del bien, se efectuará la cesión del contrato de arrendamiento a la persona a quien se ordenó la devolución.

**Artículo 96. *Destinación provisional.*** Los bienes afectados con medidas cautelares dentro del proceso de extinción de dominio podrán ser destinados provisionalmente de manera preferente a

las entidades públicas, o a personas jurídicas de derecho privado sin ánimo de lucro, con arreglo a la reglamentación que se expida al efecto.

Para su entrega, el bien dado en destinación provisional deberá estar amparado por una garantía real, bancaria o por una póliza de seguro contra todo riesgo expedida por una compañía de seguros legalmente establecida en Colombia.

En todo caso el destinatario provisional responderá directamente por la pérdida, daño, destrucción o deterioro de los bienes recibidos por ellos. Así mismo, responderá por todos los perjuicios ocasionados a terceros, como consecuencia de la indebida administración de los bienes, debiendo asumir los gastos, impuestos, sanciones y demás costos que se generen durante el término de la destinación provisional, debiendo constituir las pólizas que se le indique.

Declarada la extinción de dominio respecto de automotores, motonaves y aeronaves entregados en destinación provisional a una entidad pública, dichos bienes quedarán asignados definitivamente a la entidad pública que lo ha tenido como destinatario provisional.

**Artículo 97. Procedencia de la destrucción o chatarrización.** Los bienes afectados con medidas cautelares dentro del proceso de extinción de dominio podrán ser destruidos o chatarrizados, previa aprobación del juez o fiscal, cuando:

1. Sea necesario u obligatorio dada su naturaleza.
2. Representen un peligro para el medio ambiente.
3. Amenacen ruina.
4. Su mantenimiento y custodia ocasionen, de acuerdo con un análisis de costo-beneficio, perjuicios o gastos desproporcionados a su valor o administración.

**Parágrafo.** Previa aprobación del juez o fiscal para la chatarrización o destrucción de bienes automotores, motonaves, aeronaves, el administrador tomará la decisión mediante acto administrativo, haciéndose procedente la cancelación de la matrícula respectiva, sin los requisitos del pago de obligaciones tributarias de carácter nacional, revisión técnico-mecánica, seguro obligatorio, y sin que el bien llegue por sus propios medios a la desintegradora.

Deberá dejarse un archivo fotográfico y fílmico del bien a destruir donde se deje evidencia sobre las razones por las que se ordenó la destrucción o chatarrización.

**Artículo 98. Destrucción de sustancias controladas.** Tratándose de sustancias controladas, si no fuere posible su enajenación o su exportación, la entidad administradora coordinará con las autoridades judiciales, de Policía Judicial, administrativas, ambientales y sanitarias lo relativo a su disposición o destrucción. Las autoridades ambientales serán las responsables de realizar el

control preventivo y concomitante con el fin de preservar el medio ambiente sano, atendiendo al plan de manejo ambiental.

**Artículo 99. Depósito provisional.** Es una forma de administración de bienes afectados con medidas cautelares o sobre los cuales se haya declarado la extinción de dominio, ya sean muebles e inmuebles, sociedades, personas jurídicas, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica, en virtud del cual se designa una persona natural o jurídica que reúna las condiciones de idoneidad necesarias para que las administre, cuide, mantenga, custodie y procure que continúen siendo productivas y generadores de empleo.

El administrador designará mediante resolución al depositario provisional, según la naturaleza del bien, persona jurídica, sociedad, establecimiento o unidad de explotación económica, siguiendo los procedimientos, fijando los derechos y obligaciones, los topes de honorarios y las garantías que se señalen en el reglamento emitido por el Presidente de la República, pudiendo relevarlos cuando la adecuada administración de los bienes lo exija. El administrador comunicará a las autoridades encargadas de llevar registro de los bienes su decisión sobre el depositario provisional, así como las que la modifiquen, ratifiquen, adicionen o revoquen.

**Parágrafo.** El depositario provisional designado para la administración de sociedades deberá cumplir las obligaciones contenidas en los artículos 193 del Código de Comercio y 23 de la Ley 222 de 1995, como administrador de la sociedad. Al depositario provisional se aplicará la responsabilidad que en los artículos 24 y 25 de la Ley 222 de 1995 se señalan para los administradores por sus actuaciones.

**Artículo 100. Extensión de la medida cautelar.** La medida cautelar sobre acciones, cuotas, partes o derechos de una sociedad o persona jurídica, comprende también sus dividendos, intereses, frutos, rendimientos y demás beneficios o utilidades que genere.

Cuando la medida cautelar recaiga sobre el 100% de las acciones, cuotas, partes o derechos de una sociedad o persona jurídica, o sobre un porcentaje de participación accionaria que confiera el control de la sociedad, ella se extenderá a todos los activos que conformen el patrimonio de la sociedad y a los ingresos y utilidades operacionales o ingresos netos de los establecimientos de comercio o unidades productivas que posea.

La dirección, administración y representación de la sociedad o persona jurídica será ejercida por el administrador del Frisco o por quién este designe como depositario provisional.

**Artículo 101. Enajenación de activos de sociedades o unidades de explotación económica.** En caso de venta de activos de que trata el artículo anterior, los recursos obtenidos por la venta deberán entregarse a dichas sociedades o unidades de explotación económica, para cancelar sus pasivos, gastos y en general para su operación.

En caso de estar la sociedad en liquidación, una vez canceladas las obligaciones y gastos, los remanentes deberán ser entregados a la entidad administradora de los bienes del Frisco y sometidos a las reglas de administración existentes.

**Artículo 102. Medidas cautelares sobre bienes afectados en proceso de liquidación judicial o intervención.** Las medidas cautelares ordenadas dentro del proceso de extinción de dominio no interrumpirán ni suspenderán los procesos de intervención o de disolución y liquidación que adelante la Superintendencia de Sociedades, de conformidad con las normas que regulan la materia. En estos eventos, el administrador de los bienes afectados con medidas cautelares dentro del proceso de extinción de dominio tendrá la calidad de parte dentro del proceso de liquidación.

Para la administración de la sociedad, el administrador podrá nombrar un depositario provisional quien, además de tener todos los derechos, atribuciones y facultades, y estar sujeto a todas las obligaciones, deberes y responsabilidades que las leyes señalan para los depositarios judiciales o secuestres, ostenta la calidad de representante legal de la sociedad en los términos del Código de Comercio y lo dispuesto en la Ley 222 de 1995, 1116 de 2006 y demás normas que la modifiquen o remplacen. En consecuencia, su nombramiento deberá registrarse en el registro mercantil correspondiente.

**Artículo 103. Materialización de la medida cautelar sobre sociedades.** La materialización de las medidas cautelares sobre una sociedad, establecimiento de comercio o unidad de explotación económica se realizará de la siguiente forma:

1. El embargo, con el registro en la cámara de comercio respectiva o en el libro de accionistas, según el caso.
2. La suspensión del poder dispositivo, con el registro en la cámara de comercio respectiva.
3. El secuestro y toma de posesión, con la entrega física de los haberes y documentos de la sociedad, especialmente los libros de contabilidad y estados financieros.

**Artículo 104. Actos de disposición sobre derechos sociales, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica.** Cuando se decreten medidas cautelares sobre acciones, cuotas, partes o derechos sociales en personas jurídicas de derecho privado, el administrador ejercerá los derechos sociales que correspondan o que se deriven de ellas, hasta que se produzca la decisión judicial definitiva. Mientras tanto, las personas que aparezcan inscritas como titulares de esos bienes no podrán ejercer ningún acto de disposición, administración o gestión en relación con aquellas, a menos que sean autorizados expresamente y por escrito por el administrador, previa autorización del funcionario judicial que adelanta el proceso de extinción de dominio.

**Artículo 105. Efectos de la extinción de dominio de persona jurídica, sociedades y/o establecimientos de comercio.** Declarada por el operador judicial la extinción del derecho de dominio a favor del Estado del 100% de acciones, cuotas, derechos o partes de interés que representen el capital de una sociedad o persona jurídica, tal declaración comprenderá la extinción del derecho de dominio sobre los bienes que componen el activo societario.

Declarada la extinción sobre las acciones y cuotas sociales, y en el evento de procederse a la liquidación de la misma, las deudas a cargo de la sociedad serán canceladas con el producto de la venta de bienes y hasta concurrencia del valor de los activos, respectando las prelacións legales.

**Artículo 106. Devolución de bienes.** Ejecutoriada la decisión del juez que ordena la entrega de bienes, el administrador le comunicará al interesado a la dirección que figure en el expediente del proceso de extinción de dominio, que los bienes se encuentran a su disposición y le informará del procedimiento para su devolución.

El mecanismo de administración provisional de los bienes que se haya utilizado durante el trámite del proceso de extinción deberá mantenerse, hasta que se produzca la devolución efectiva a su titular.

Así mismo se publicará en un diario de amplia circulación nacional, el primer sábado de cada mes, un aviso que enliste las sentencias que ordenan la devolución de bienes a los interesados para informarlos que se encuentran a su disposición dichos bienes. Adicionalmente el listado de las sentencias se publicará en la página web de la entidad.

**Parágrafo 1°.** En el caso de bienes productivos, al momento de la devolución deberá hacerse entrega del bien afectado junto con sus frutos o productos, previo descuento de los costos y gastos en que haya incurrido el administrador para el mantenimiento del bien.

**Parágrafo 2°.** Si el administrador introdujo mejoras necesarias para el mantenimiento del bien, el propietario deberá cancelar el valor de las mejoras para obtener su devolución.

**Artículo 107. Devolución de los dineros.** Cuando en la sentencia el juez ordene la devolución de los dineros producto de la enajenación del bien, estos serán devueltos a la(s) persona(s) que indique la decisión junto con los rendimientos financieros generados.

**Artículo 108. Bienes no reclamados.** Vencido el término para recibir los bienes objeto de devolución sin que los afectados comparezcan a reclamarlos, el administrador quedará facultado para enajenar los bienes, de acuerdo con el procedimiento y las reglas que para el efecto establezca el Gobierno Nacional. Los recursos producto de la enajenación deberán ser administrados de acuerdo con las reglas aplicables, para la administración de bienes afectados durante el proceso de extinción de dominio.

**Artículo 109. Prescripción especial.** Pasados tres (3) años para bienes muebles y cinco (5) años para inmuebles, contados a partir de la ejecutoria de la providencia que ordena la devolución de bienes o recursos, sin que hayan sido reclamados, el administrador deberá instaurar la acción civil para que se reconozca la prescripción adquisitiva de dominio especial a la que se refiere este artículo, o interponer dicha circunstancia como excepción en reclamaciones reivindicatorias de los terceros interesados.

**Artículo 110. Pago de obligaciones de bienes improductivos.** Las obligaciones que se causen sobre bienes con extinción de dominio o sobre bienes con medidas cautelares, tales como cuotas o expensas comunes, servicios públicos, y que son improductivos por no generar ingresos en razón a su situación o estado, se suspenderá su exigibilidad y no se causarán intereses, hasta cuando ocurra alguno de los siguientes eventos:

a) La generación de ingresos suficientes, hasta concurrencia de lo producido;

b) La enajenación y entrega del bien.

En el evento previsto en el literal b), el nuevo propietario del bien deberá sufragar el importe de las obligaciones no pagados durante la suspensión, dentro de los treinta días siguientes al cese de la suspensión.

Durante el tiempo de suspensión, las obligaciones a cargo de dichos bienes no podrán ser objeto de cobro por vía judicial ni coactiva, ni los bienes correspondientes podrán ser objeto de medidas cautelares.

## CAPÍTULO IX

### De los controles de legalidad

**Artículo 111. Control de legalidad a las medidas cautelares.** Las medidas cautelares proferidas por el Fiscal General de la Nación o su delegado no serán susceptibles de los recursos de reposición ni apelación. Sin embargo, previa solicitud motivada del afectado, del Ministerio Público o del Ministerio de Justicia y del Derecho, estas decisiones podrán ser sometidas a un control de legalidad posterior ante los jueces de extinción de dominio competentes.

Cuando sea necesario tomar una medida cautelar en la etapa de juzgamiento, el Fiscal General de la Nación o su delegado lo solicitará al juez competente, quien decidirá con arreglo a este Código.

**Artículo 112. Finalidad y alcance del control de legalidad a las medidas cautelares.** El control de legalidad tendrá como finalidad revisar la legalidad formal y material de la medida cautelar, y el juez competente solo declarará la ilegalidad de la misma cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

1. Cuando no existan los elementos mínimos de juicio suficientes para considerar que probablemente los bienes afectados con la medida tengan vínculo con alguna causal de extinción de dominio.
2. Cuando la materialización de la medida cautelar no se muestre como necesaria, razonable y proporcional para el cumplimiento de sus fines.
3. Cuando la decisión de imponer la medida cautelar no haya sido motivada.
4. Cuando la decisión de imponer la medida cautelar esté fundamentada en pruebas ilícitamente obtenidas.

**Artículo 113. Procedimiento para el control de legalidad a las medidas cautelares.** El afectado que solicite el control de legalidad debe señalar claramente los hechos en que se funda y

demostrar que concurre objetivamente a alguna de las circunstancias relacionadas en el artículo anterior. La presentación de la solicitud y su trámite no suspenden el cumplimiento de la providencia ni el curso de la actuación procesal.

Formulada la petición ante el Fiscal General de la Nación o su delegado, este remitirá copia de la carpeta al juez competente que por reparto corresponda. Si el juez encontrare infundada la solicitud la desechará de plano. En caso contrario, la admitirá y surtirá traslado común a los demás sujetos procesales por el término de cinco (5) días.

Vencido el término anterior, el juez decidirá dentro de los cinco (5) días siguientes. Las decisiones que tome el juez en desarrollo del presente artículo, serán susceptibles del recurso de apelación.

**Artículo 114. Procedimiento para el control de legalidad sobre el archivo.** El control de legalidad sobre el archivo podrá ser solicitado por el Ministerio Público, el Ministerio de Justicia y del Derecho, el denunciante o cualquier persona o entidad que acredite interés. Quien solicite el control de legalidad debe señalar claramente los hechos en que se funda y demostrar objetivamente que la circunstancia aducida por la Fiscalía para mantener vigente la orden de archivo no concurre.

Formulada la petición ante el Fiscal General de la Nación o su delegado, este remitirá copia de las carpetas al juez competente que por reparto corresponda. Si el juez encontrare infundada la solicitud la desechará de plano. En caso contrario, la admitirá y surtirá traslado común a los demás sujetos procesales por el término de cinco (5) días.

Vencido el término anterior, el juez decidirá dentro de los cinco (5) días siguientes. Las decisiones que tome el juez en desarrollo del presente artículo, serán susceptibles del recurso de apelación.

**Artículo 115. Procedimiento para el control de legalidad de los actos de investigación.** Los actos de investigación llevados a cabo por la Fiscalía General de la Nación podrán ser sometidos a control de legalidad ante los jueces de extinción de dominio, únicamente cuando ellos impliquen o tengan como consecuencia la limitación o afectación de derechos fundamentales.

Este control de legalidad podrá ser solicitado por el titular del derecho fundamental que hubiere sido afectado o limitado, por el Ministerio Público o por el Ministerio de Justicia y del Derecho. A tal efecto, el solicitante deberá manifestar por escrito los hechos en que se funda y exponer claramente las razones por las cuales considera afectado o limitado ilegalmente el derecho fundamental. La presentación de la solicitud y su trámite no suspenden el cumplimiento de la providencia que ordena la realización de los actos de investigación ni el curso de la actuación procesal.

Formulada la petición ante el Fiscal de la Nación o su delegado, este la remitirá al juez competente junto con un alegato en el que podrá manifestar todo lo que considere necesario, oportuno y conveniente. Recibido lo anterior, el juez decidirá dentro de los cinco (5) días siguientes. La decisión que tome el juez en desarrollo del presente artículo será susceptible del recurso de apelación.

**NOTA: Artículo declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-516 de 2015.**

## TÍTULO IV

### PROCEDIMIENTO

**Artículo 116. Etapas.** El procedimiento constará de dos etapas:

1. Una etapa inicial o preprocesal preparatoria de la fijación de pretensión a cargo de la Fiscalía General de la Nación. Esta etapa comprende tres fases:
  - a) La fase inicial propiamente dicha, en la cual la Fiscalía General de la Nación lleva a cabo la investigación y la recolección de las pruebas.
  - b) La fijación provisional de la pretensión de la Fiscalía General de la Nación.
  - c) El requerimiento al juez para que declare bien sea la extinción de dominio, o la improcedencia de esta.
2. Una etapa de juzgamiento a cargo del juez, que se iniciará con la presentación de la pretensión de la Fiscalía General de la Nación, a través de un requerimiento al juez de extinción de dominio. Durante esta última etapa los afectados podrán ejercer su derecho de contradicción en los términos que establece el presente código.

## CAPÍTULO I

### Fase inicial

**Artículo 117. Fase inicial.** La acción de extinción de dominio se adelantará de oficio por la Fiscalía General de la Nación por información que llegue a su conocimiento, siempre y cuando exista un fundamento serio y razonable que permita inferir la probable existencia de bienes cuyo origen o destinación se enmarca en las causales previstas en la presente ley.

**Artículo 118. Propósito.** La fase inicial tendrá como propósito el cumplimiento de los siguientes fines:

1. Identificar, localizar y ubicar los bienes que se encuentren en causal de extinción de dominio.
2. Buscar y recolectar las pruebas que permitan acreditar los presupuestos de la causal o causales de extinción de dominio que se invoquen.
3. Identificar a los posibles titulares de derechos sobre los bienes que se encuentren en una causal de extinción de dominio y establecer el lugar donde podrán ser notificados, cuando los haya.

4. Acreditar el vínculo entre los posibles titulares de derechos sobre los bienes y las causales de extinción de dominio.

5. Buscar y recolectar las pruebas que permitan inferir razonablemente la ausencia de buena fe exenta de culpa.

**Artículo 119. Deber de denuncia de bienes ilícitos.** Toda persona deberá informar a la Fiscalía General de la Nación sobre la existencia de bienes que puedan ser objeto de la acción de extinción de dominio.

El incumplimiento de este deber por parte de los servidores públicos será constitutivo de falta grave.

**Artículo 120. Retribución.** El particular que reporte de manera eficaz, o que en forma efectiva contribuya a la obtención de evidencias para la declaratoria de extinción de dominio, o las aporte, podrá recibir una retribución hasta del 5% del producto que el Estado obtenga por el remate de dichos bienes. Cuando el Estado los destinase para una entidad pública o para el cumplimiento de uno de los fines que le son propios, la retribución se determinará por el valor comercial del bien.

La tasación la propondrá motivadamente la Fiscalía y la decidirá el Juez, quien de encontrarla razonable la hará figurar en la sentencia, guardando reserva de la identidad del particular.

**Artículo 121. Cooperación interinstitucional.** Los servidores públicos están en la obligación de brindar toda la colaboración a las investigaciones con fines de extinción de dominio, y de mantener la reserva judicial que le es inherente frente a los asuntos que le son confiados o requeridos.

Todas las entidades públicas y las entidades privadas que sean objeto de requerimientos por parte de la Fiscalía o de la policía judicial en razón de su objeto social, deberán atender las solicitudes de manera inmediata, completa y gratuita. Los gastos de envío de la documentación serán asumidos por la entidad que los expide.

El servidor público que incumpla con los términos aquí establecidos o el deber de reserva incurrirá en falta disciplinaria gravísima.

El funcionario judicial sancionará a las personas que incumplan este requerimiento en el plazo con multa de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, de conformidad con lo señalado en el artículo 86 de la Ley 222 de 1995.

**Artículo 122. Inoponibilidad de secreto o reserva.** Dentro de las investigaciones con fines de extinción de dominio no será oponible la reserva bancaria, cambiaria, bursátil y tributaria, ni se impedirá el acceso a la información contenida en bases de datos.

**Artículo 123. De la conclusión de la fase inicial.** Concluidas las labores de investigación ordenadas durante la fase inicial se proferirá resolución de archivo o resolución de fijación provisional de la pretensión.

**Artículo 124. Del archivo.** El Fiscal General de la Nación o su delegado podrán proferir resolución de archivo, previa motivación fáctica, jurídica y probatoria, en cualquier momento que se verifique alguna de las siguientes circunstancias:

1. No se logren identificar bienes que puedan ser pasibles de la acción de extinción de dominio.
2. Se acredite que los bienes denunciados o que lleguen a ser identificados no se encuentran demarcados en una causal de extinción de dominio.
3. Se acredite que los titulares de derechos sobre los bienes que llegaren a identificarse no presentan ningún nexo de relación con una causal de extinción de dominio.
4. Se demuestre que los bienes cuestionados se encuentran a nombre de terceros de buena fe exenta de culpa y no existan bienes que puedan ser afectados por valor equivalente.
5. Se acredite cualquier circunstancia que impida fijar la pretensión de extinción de dominio.

Los reportes sin fundamento y los anónimos que carezcan de credibilidad serán rechazados de plano mediante decisión de archivo.

Esta decisión no hará tránsito a cosa juzgada y deberá ser comunicada al representante del Ministerio Público, al Ministerio de Justicia y del Derecho y al denunciante, si la acción hubiese sido promovida por esta vía.

**Artículo 125. Desarchivo.** El Fiscal General de la Nación o su delegado podrá de oficio o por solicitud del Ministerio Público, del Ministerio de Justicia y del Derecho, del denunciante o de cualquier persona o entidad que acredite interés, disponer el desarchivo de la actuación, en cualquier momento que surjan nuevos elementos de juicio que permitan desvirtuar de manera fundada, razonada y coherente los argumentos fácticos, jurídicos o probatorios planteados en la resolución de archivo provisional.

En los eventos donde medie solicitud de desarchivo y el Fiscal decida mantener vigente la resolución de archivo provisional, el interesado podrá, dentro de los 10 días siguientes a la comunicación de la decisión que niega su petición, solicitar al Juez Especializado en Extinción de Dominio que ejerza un control de legalidad.

## CAPÍTULO II

### Fijación provisional de la pretensión

**Artículo 126. Fijación provisional de la pretensión.** Antes de presentar el requerimiento de extinción de dominio al juez, y con el fin de garantizar el derecho de contradicción, el Fiscal General de la Nación o su delegado procederá a fijar provisionalmente la pretensión, cuando los medios de prueba recolectados durante la fase inicial indiquen que están dados los presupuestos

para la extinción del derecho de dominio. A tal efecto, el fiscal que adelante el trámite dictará una resolución en la que propondrá.

1. Los fundamentos de hecho y de derecho en que se sustenta la decisión.
2. La identificación, ubicación y descripción de los bienes que se persiguen.
3. Las pruebas en que se funda.

Si aún no se ha hecho en la fase inicial, el fiscal decretará las medidas cautelares, las cuales se ordenarán en resolución independiente y ejecutarán antes de comunicar la resolución de fijación provisional de la pretensión a los afectados.

Contra la resolución de fijación provisional de la pretensión no procede recurso alguno. Contra la resolución que ordena medidas cautelares procederá el control de legalidad previsto en esta ley.

**Artículo 127. Comunicación de la resolución de fijación provisional de la pretensión.** La resolución de fijación provisional de la pretensión se comunicará personalmente al afectado al momento de materializar las medidas cautelares. Si ello no fuera posible, el fiscal enviará comunicación dentro de los cinco (5) días siguientes a las personas afectadas cuya dirección se conozca.

Esta resolución se comunicará también al agente del Ministerio Público y al Ministerio de Justicia y del Derecho.

**Artículo 128. Informalidad de la comunicación.** La fase inicial atenderá al principio de informalidad mediante el cual se pretende que las comunicaciones que se libren estén orientadas a garantizar la integración de la causa pasiva y del legítimo contradictorio.

**Artículo 129. De las oposiciones.** Después de comunicada la resolución de fijación provisional de la pretensión se ordenará correr traslado por el término común de diez (10) días, para que los sujetos procesales y los intervinientes:

1. Accedan a la carpeta del trámite de extinción de dominio y conozcan las pruebas recaudadas por la Fiscalía General de la Nación.
2. Presenten sus oposiciones o pretensiones, ejerciendo su derecho de contradicción de manera previa a la definición de la pretensión extintiva.
3. Aporten las pruebas que tengan en su poder y que quieran hacer valer en el trámite.

A partir de este momento el afectado podrá optar por una sentencia anticipada de extinción de dominio, sobre todos o algunos de los bienes objeto del proceso.

**Artículo 130. De las excepciones e incidentes.** En el proceso de extinción de dominio no habrá lugar a la presentación ni al trámite de excepciones previas o de incidentes. Todos esos asuntos serán decididos en la sentencia definitiva.

**Artículo 131. Requerimiento de extinción de dominio o de declaratoria de improcedencia.** Dentro de los treinta (30) días siguientes al vencimiento del término para presentar oposiciones, el fiscal presentará ante el juez competente requerimiento de extinción de dominio o de declaratoria de improcedencia.

El término anterior podrá ser prorrogado por el Fiscal una única vez hasta por treinta (30) días adicionales, siempre que los actos de investigación o contradicción así lo demanden. El incumplimiento injustificado de estos términos constituye falta disciplinaria.

**Artículo 132. Requisitos del acto de requerimiento al juez.** El requerimiento presentado por el fiscal ante el juez de extinción de dominio es un acto de parte, mediante el cual se solicita el inicio del juicio y se fija de manera definitiva la pretensión de la Fiscalía frente a los bienes objeto del trámite. Este requerimiento deberá cumplir como mínimo los siguientes requisitos:

1. La identificación y ubicación de los bienes.
2. Las medidas cautelares adoptadas sobre los bienes.
3. La formulación de la pretensión de la Fiscalía, expuesta en forma clara y completa.
4. Los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la pretensión.
5. Las pruebas en que se funda la pretensión.
6. Identificación y lugar de notificación de los afectados reconocidos en el trámite.

La contradicción del requerimiento presentado por la Fiscalía tendrá lugar durante la etapa del juicio, ante el juez de extinción de dominio.

### **CAPÍTULO III**

#### **Del procedimiento abreviado de extinción de dominio**

**Artículo 133. De la sentencia anticipada de extinción de dominio.** Después de comunicada la resolución de fijación provisional de la pretensión, el afectado podrá reconocer de manera expresa que concurre sobre el bien los presupuestos de una o varias de las causales de extinción de dominio y renunciar a presentar oposición, evento en el cual se tendrá que lo actuado es suficiente para sustentar ante el juez de extinción de dominio la pretensión extintiva y se remitirán las carpetas al Juez para que emita la correspondiente sentencia por vía anticipada.

**Parágrafo. Beneficios por colaboración.** El afectado que se acoja al trámite abreviado podrá hacerse acreedor a la retribución de que trata el artículo 121 del presente Código, la cual será de hasta un 3% del valor de los bienes que sean objeto de sentencia anticipada. Podrá igualmente el afectado hacerse acreedor a otro 3% del valor de los bienes que se encuentren en causal de extinción de dominio, sobre los cuales informe a la Fiscalía siempre y cuando se aporten elementos de prueba o se contribuya de manera eficaz y efectiva a lograr el cumplimiento de uno o varios de los fines constitucionales propios de la administración de justicia, en especial, los siguientes:

- a) Adelantar acciones a favor de las víctimas de actividades ilícitas de las cuales tenga conocimiento a través de acciones idóneas dirigidas a cesar los efectos del delito o que permitan el efectivo restablecimiento del derecho o la reparación de los perjuicios causados.
- b) Ayudar a la desarticulación de organizaciones criminales a través de la identificación e individualización de sus dirigentes e integrantes y el aporte de elementos de prueba que permitan la demostración de su responsabilidad penal.
- c) Contribuir con información y elementos de prueba que permitan investigar y sancionar casos de corrupción o neutralización de las acciones de la administración de justicia.
- d) Contribuir en la eliminación de la infraestructura económica de las organizaciones criminales a través de la identificación de bienes ilícitos que puedan ser pasibles de comiso penal o extinción de dominio y el aporte de elementos de juicio que permitan obtener las sentencias respectivas.

**Artículo 134. Sentencia anticipada especial.** El mismo procedimiento previsto en la norma anterior se seguirá en aquellos eventos en los cuales la investigación adelantada durante la fase inicial concluya con la inexistencia de titular del bien pretendido, o determine que resulta imposible su identificación o localización. Lo anterior, siempre que no comparezca alguien que demuestre interés legítimo sobre los mismos.

**Artículo 135. Requerimiento de sentencia anticipada.** En los casos previstos en los artículos anteriores, el Fiscal deberá presentar ante el Juez requerimiento de sentencia anticipada de extinción de dominio, en la cual deberá sustentar, además de los elementos que fundamentan sus pretensión, el cumplimiento de los presupuestos señalados en el presente capítulo.

## **CAPITULO IV**

### **Trámite del requerimiento de declaratoria de improcedencia**

**Artículo 136. Trámite del requerimiento de declaratoria de improcedencia.** Recibido el acto de requerimiento de declaratoria de improcedencia presentado por la Fiscalía, el juez avocará conocimiento y correrá traslado de él a todos los sujetos procesales e intervinientes, por el término común de tres (3) días, para que presenten observaciones al acto de requerimiento. Vencido ese término, el juez decidirá de plano.

En caso de considerar fundada la pretensión de improcedencia emitirá la respectiva sentencia, contra la cual procede únicamente el recurso de apelación. De lo contrario la devolverá a la Fiscalía General de la Nación, mediante auto interlocutorio.

La devolución de la pretensión de improcedencia comporta el relevo del Fiscal que presentó tal requerimiento ante el juez.

## CAPÍTULO V

### El juicio de extinción de dominio

**Artículo 137. Inicio de juicio.** Recibido el acto de requerimiento de extinción de dominio presentado por la Fiscalía, el juez avocará conocimiento mediante auto de sustanciación que será notificado personalmente.

**Artículo 138. Notificación del inicio del juicio.** El auto que avoca conocimiento del juicio se notificará personalmente al afectado, al agente del Ministerio Público y al Ministerio de Justicia y del Derecho, en la forma prevista en el artículo 52 de la presente ley.

**Artículo 139. Aviso.** Si la notificación personal al afectado no pudiere hacerse en la primera ocasión que se intenta, se dejará aviso con noticia suficiente de la acción que se ha iniciado, la fecha de la decisión, la autoridad que la ha emitido, el derecho que le asiste a presentarse al proceso y se advertirá sobre el procedimiento a seguir en el evento de no comparecencia. Este aviso se fijará en el lugar donde se encuentren los bienes, o se remitirá por el medio más expedito a las direcciones identificadas durante la fase inicial.

**Artículo 140. Emplazamiento.** Cinco (5) días después de fijado el aviso se dispondrá el emplazamiento de quienes figuren como titulares de derechos sobre los bienes objeto de la acción de acuerdo con certificado de registro correspondiente, así como de los terceros indeterminados, para que comparezcan a hacer valer sus derechos.

El emplazamiento se surtirá por edicto que permanecerá fijado en la secretaría por el término de cinco (5) días, se publicará por una vez dentro de dicho término en la página web de la Fiscalía General de la Nación, en la página web de la Rama Judicial y en un periódico de amplia circulación nacional. Así mismo se difundirá en una radiodifusora o por cualquier otro medio con cobertura en la localidad donde se encuentren los bienes. Si el emplazado o los emplazados no se presentaren dentro de los tres (3) días siguientes al vencimiento del término de fijación del edicto, el proceso continuará con la intervención del Ministerio Público, quien velará por el cumplimiento de las reglas del debido proceso.

**Artículo 141. Traslado a los sujetos procesales e intervinientes.** Dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del auto que avoca conocimiento, los sujetos e intervinientes podrán:

1. Solicitar la declaratoria de incompetencia, impedimentos, recusaciones o nulidades.

2. Aportar pruebas.

3. Solicitar la práctica de pruebas.

4. Formular observaciones sobre el acto de requerimiento presentado por la Fiscalía si no reúne los requisitos.

El juez resolverá sobre las cuestiones planteadas dentro de los cinco (5) días siguientes, mediante auto interlocutorio.

En caso de encontrar que el acto de requerimiento no cumple los requisitos, el juez lo devolverá a la Fiscalía para que lo subsane en un plazo de cinco (5) días. En caso contrario lo admitirá a trámite.

**Artículo 142. Decreto de pruebas en el juicio.** Vencido el término de traslado previsto en el artículo anterior, el juez decretará la práctica de las pruebas que no hayan sido recaudadas en la fase inicial, siempre y cuando resulten necesarias, conducentes, pertinentes y hayan sido solicitadas oportunamente. Así mismo, ordenará tener como prueba aquellas aportadas por las partes cuando cumplan los mismos requisitos y hayan sido legalmente obtenidas por ellos y decidirá sobre los puntos planteados.

El juez podrá ordenar de oficio, motivadamente, la práctica de las pruebas que estime pertinentes, conducentes y necesarias.

El auto por el cual se niega la práctica de pruebas será susceptible del recurso de apelación.

**Artículo 143. Práctica de pruebas en el juicio.** El juez tendrá treinta (30) días para practicar las pruebas decretadas. Para tal efecto podrá comisionar a otro juez de igual o inferior jerarquía, o a los organismos de policía judicial, en aquellos casos en que lo considere necesario, conveniente y oportuno para garantizar la eficacia y eficiencia de la administración de justicia.

**Artículo 144. Alegatos de conclusión.** Practicadas las pruebas ordenadas por el juez, este correrá traslado por el término común de cinco (5) días para alegar de conclusión.

**Artículo 145. Sentencia.** Vencido el término del traslado para alegatos, el juez dictará sentencia dentro de los treinta (30) días siguientes declarando la extinción de dominio o su improcedencia. La sentencia que se profiera tendrá efectos *erga omnes*.

**Artículo 146. Notificación de la sentencia.** La sentencia se notificará personalmente a los sujetos procesales e intervinientes. De no ser posible la notificación personal dentro de los tres (3) días siguientes al envío de la comunicación, la sentencia se notificará por edicto.

**Artículo 147. Contradicción de la sentencia.** Contra la sentencia sólo procederá el recurso de apelación interpuesto por los sujetos procesales o por los intervinientes, en el efecto suspensivo. Este será resuelto por el superior dentro de los treinta (30) días siguientes a aquel en que el

expediente llegue a su despacho. La sentencia de primera instancia que niegue la extinción de dominio y que no sea apelada, se someterá en todo caso a grado jurisdiccional de consulta.

## TÍTULO V

### PRUEBAS

#### CAPÍTULO 1

##### Reglas Generales

**Artículo 148. Necesidad de la prueba.** Toda providencia debe fundarse en pruebas legal, regular y oportunamente allegadas a la actuación.

No se podrá dictar sentencia sin que obre en el proceso prueba que conduzca a demostrar la procedencia o improcedencia de la extinción del derecho de dominio.

**Artículo 149. Medios de prueba.** Son medios de prueba la inspección, la peritación, el documento, el testimonio, la confesión y el indicio.

El fiscal podrá decretar la práctica de otros medios de prueba no contenidos en esta ley, de acuerdo con las disposiciones que lo regulen, respetando siempre los derechos fundamentales.

Se podrán utilizar los medios mecánicos, electrónicos y técnicos que la ciencia ofrezca y que no atenten contra la dignidad humana.

Las pruebas practicadas válidamente en una actuación judicial o administrativa dentro o fuera del país, podrán trasladarse y serán apreciadas de acuerdo con las reglas de la sana crítica y con observancia de los principios de publicidad y contradicción sobre las mismas.

**Artículo 150. Permanencia de la prueba.** Las declaraciones, las confesiones, los documentos y demás elementos materiales de prueba o evidencias físicas, así como los dictámenes periciales e inspecciones obtenidos por la Fiscalía General de la Nación durante la fase inicial, tendrán pleno valor probatorio en el proceso de extinción de dominio. Estas pruebas no se volverán a practicar durante la etapa de juicio.

**Artículo 151. Publicidad.** Durante el juzgamiento no habrá reserva y las pruebas podrán ser de público conocimiento. Durante la fase inicial las pruebas serán reservadas, pero podrán ser conocidas por los sujetos procesales e intervinientes después de la fijación provisional de la pretensión.

**Artículo 152. Carga de la prueba.** Los hechos que sean materia de discusión dentro del proceso de extinción de dominio deberán ser probados por la parte que esté en mejores condiciones de obtener los medios de prueba necesarios para demostrarlos.

Sin perjuicio de lo anterior, por regla general, la Fiscalía General de la Nación tiene la carga de identificar, ubicar, recolectar y aportar los medios de prueba que demuestran la concurrencia de alguna de las causales previstas en la ley para la declaratoria de extinción de dominio y que el afectado no es titular de buena fe exenta de culpa. Y por su parte, quien alega ser titular del derecho real afectado tiene la carga de allegar los medios de prueba que demuestren los hechos en que funde su oposición a la declaratoria de extinción de dominio.

Cuando el afectado no allegue los medios de prueba requeridos para demostrar el fundamento de su oposición, el juez podrá declarar extinguido el derecho de dominio con base en los medios de prueba presentados por la Fiscalía General de la Nación, siempre y cuando ellos demuestren la concurrencia de alguna de las causales y demás requisitos previstos en esta ley para tal efecto.

**Artículo 153. *Apreciación de las pruebas.*** Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

El funcionario judicial expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada una de las pruebas que considere importantes para fundamentar su decisión.

**Artículo 154. *Rechazo de las pruebas.*** Se inadmitirán las pruebas que no conduzcan a establecer la verdad sobre los hechos materia del proceso o las que hayan sido obtenidas en forma ilícita. El juez rechazará mediante auto interlocutorio la práctica de las legalmente prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifiestamente superfluas.

**Artículo 155. *Imparcialidad del funcionario en la búsqueda de la prueba.*** El funcionario judicial buscará la determinación de la verdad real. Para ello debe averiguar, con igual celo, las circunstancias que demuestren los presupuestos de la extinción de dominio como las que desvirtúen el cumplimiento de esos requisitos.

**Artículo 156. *De la prueba trasladada.*** Las pruebas practicadas en los procesos penales, civiles, administrativos, fiscales, disciplinarios o de cualquier otra naturaleza podrán trasladarse al proceso de extinción de dominio, siempre y cuando cumplan los requisitos de validez exigidos por la normatividad propia de cada procedimiento, y serán valoradas en conjunto con los demás medios de prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

Los elementos materiales de prueba o evidencias físicas obtenidas dentro del marco del Sistema Penal Oral Acusatorio descrito en la Ley 906 de 2004, deberán ser sometidos a contradicción dentro del proceso de extinción de dominio.

**Artículo 157. *Libertad probatoria.*** Durante el trámite de extinción de dominio los sujetos procesales e intervinientes podrán sustentar sus pretensiones a través de cualquier medio de prueba, así no se encuentre expresamente regulado por la presente ley, siempre y cuando resulte objetivamente confiable.

## CAPÍTULO II

### Técnicas de investigación

**Artículo 158. De la función de investigación.** El Fiscal General de la Nación o su delegado dirigirán las actividades de investigación requeridas dentro del proceso de extinción de dominio y podrá adelantar por sí mismo o a través de orden emitida a los servidores que cumplan funciones de Policía Judicial, todos los actos de investigación que considere necesarios y conducentes para cumplir los fines constitucionales y legales de la acción de extinción de dominio.

La investigación se adelantará bajo el criterio de trabajo en equipo, procurando siempre que las órdenes a la policía judicial y las correspondientes respuestas sean comunicadas en la forma y por los medios más expeditos posibles.

**Artículo 159. Planeación y dirección de la investigación.** Corresponde al Fiscal General de la Nación o a su delegado, la dirección y coordinación técnica, funcional, operativa y jurídica de los actos de investigación que desarrolla la policía judicial, los cuales serán el producto de una planeación previa y coordinada entre el fiscal y el investigador, para el cumplimiento de los fines que le son propios a la fase inicial.

**Artículo 160. Función de la policía judicial.** Corresponde a los servidores que cumplan funciones de policía judicial, bajo la Dirección y Coordinación de la Fiscalía General de la Nación, adelantar los actos de investigación que surjan en desarrollo de la acción de extinción de dominio y adelantar las labores de verificación en la identificación de inmuebles y apoyo de las acciones de materialización de medidas cautelares, así como las demás diligencias que resulten oportunas y necesarias para cumplir los fines constitucionales y legales de la acción de extinción de dominio.

Durante la etapa de juicio, la policía judicial podrá actuar por orden del juez de extinción de dominio, cuando se requiera el complemento o aclaración de los actos de investigación en virtud del derecho de contradicción.

**Artículo 161. Actos de investigación sin orden del fiscal.** Los servidores que cumplan funciones de policía judicial podrán adelantar por iniciativa investigativa los siguientes:

1. Recibir las denuncias sobre bienes ilícitos.
2. Realizar inspecciones e identificar, recolectar, embalar y disponer la custodia de documentos originales y elementos de prueba.
3. Hasta antes de que la Fiscalía General de la Nación asuma la dirección de la investigación, obtener mediante solicitud formal información de carácter público que repose en entidades públicas y privadas, cuando sea urgente y necesario.
4. Identificar potenciales testigos y recolectar sus versiones mediante entrevistas.

5. Obtener información a través de informantes y adelantar las correspondientes labores de verificación de información y documentación.

6. Adelantar labores de campo de verificación e identificación de inmuebles.

7. Todas las demás actuaciones que en virtud de la presente ley no requieran orden expresa del fiscal.

**Artículo 162. Técnicas de investigación.** Con el propósito de recaudar elementos probatorios, el Fiscal General de la Nación o sus delegados podrán hacer uso de las siguientes técnicas de investigación durante la fase inicial:

1. Allanamientos y registros.

2. Interceptación de comunicaciones.

3. Vigilancia de cosas.

4. Seguimiento y vigilancia de personas.

5. Búsquedas selectivas en bases de datos.

6. Recuperación de información dejada al navegar en Internet.

7. Análisis e infiltración de organizaciones criminales.

8. Agentes encubiertos.

9. Escucha y grabación entre presentes.

10. Las demás que el desarrollo técnico o científico ofrezcan, para cumplir los fines de la investigación.

**Artículo 163. Actos de investigación que requieren orden de fiscal.** Aquellas técnicas de investigación que impliquen limitación razonable de los derechos fundamentales requerirán orden motivada del fiscal, quien después de su cumplimiento o ejecución deberá constatar su legalidad formal y material, y de encontrarla ajustada a derecho dejará constancia de ello, o de lo contrario, dispondrá su exclusión o la repetición de la actuación.

Lo anterior, sin detrimento del control de legalidad que puede realizar el juez de extinción de dominio en los términos de este Código, bien sea en la fase inicial, o en la etapa de juicio al momento de decidir sobre la admisibilidad de la correspondiente prueba.

**NOTA: El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-516 de 2015.**

**Artículo 164. Allanamientos y registros.** Cuando hubiere serios motivos para presumir que en un bien inmueble, nave o aeronave se encuentran elementos probatorios necesarios para el éxito del proceso de extinción de dominio, el funcionario judicial ordenará en providencia motivada el allanamiento y registro.

El allanamiento y el registro requerirán orden escrita emitida por el Fiscal General de la Nación o su delegado, en la cual se expondrán los motivos razonablemente fundados, la identificación del bien objeto de la diligencia, la descripción exacta del lugar o lugares por registrar, el grupo de policía judicial responsable y el término para su cumplimiento que no podrá ser superior a quince (15) días.

**Artículo 165. Práctica del allanamiento y registro.** A la diligencia podrá asistir el Fiscal y el representante del Ministerio Público, quienes procurarán garantizar la menor restricción posible de los derechos de las personas afectadas con el procedimiento. De lo actuado se levantará un acta donde se resuma la diligencia y el cumplimiento de la orden. En el evento que la diligencia no contare con la presencia del fiscal o del Ministerio Público, presentado el informe, o dentro de los tres días siguientes, el fiscal deberá realizar control formal y material de lo actuado, dejando las correspondientes constancias en la carpeta.

En el evento que como producto de la diligencia de allanamiento y registro se hicieren hallazgos que constituyan infracción a la ley penal o medien circunstancias de flagrancia, se dejará constancia de ello en el acta y se informará de inmediato a las autoridades de policía judicial competentes para adelantar los correspondientes actos urgentes y actuaciones que resulten pertinentes.

**Artículo 166. Allanamientos especiales.** Para el allanamiento y registro de las casas y naves que conforme al derecho internacional gozan de inmunidad diplomática, el funcionario pedirá su venia al respectivo agente diplomático, mediante oficio en el cual rogará que conteste dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes. Este oficio será remitido por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores.

En caso de registro de residencia u oficinas de los cónsules se dará aviso al cónsul respectivo y, en su defecto, a la persona a cuyo cargo estuviere el inmueble objeto de registro.

**Artículo 167. Interceptación de comunicaciones.** El Fiscal General de la Nación o su delegado podrán ordenar, con el único objeto de buscar pruebas judiciales, que se intercepten mediante grabación magnetofónica las comunicaciones telefónicas, radiotelefónicas y similares que utilicen el espectro electromagnético, que se hagan o reciban y que se agreguen al expediente las grabaciones que tengan interés para los fines del proceso. En este sentido, las entidades encargadas de la operación técnica de la respectiva interceptación tienen la obligación de realizar la misma dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la orden.

La decisión de interceptar las comunicaciones debe ser remitida dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la Dirección Nacional de Fiscalías.

En todo caso, la orden de interceptación deberá fundamentarse por escrito. Las personas que participen en estas diligencias se obligan a guardar la debida reserva.

Por ningún motivo se podrán interceptar las comunicaciones de los abogados que ejerzan la representación judicial de los sujetos procesales.

El funcionario dispondrá la práctica de las pruebas necesarias para identificar a las personas entre quienes se hubiere realizado la comunicación telefónica llevada al proceso en grabación.

Tales grabaciones se trasladarán al expediente, por medio de escrito certificado por el respectivo funcionario.

**Artículo 168. Vigilancia de cosas.** El Fiscal General de la Nación o su delegado podrán ordenar a la policía judicial vigilar lugares o cosas, con el fin de conseguir información útil para el proceso de extinción de dominio. Si en el lapso máximo de un (1) año no se obtuviere resultado alguno, se cancelará la orden de vigilancia, sin perjuicio de que vuelva a expedirse si surgieren nuevos motivos.

En la ejecución de la vigilancia se empleará cualquier medio idóneo, siempre y cuando no se afecte la expectativa razonable de intimidad de algún ciudadano.

**Artículo 169. Seguimiento y vigilancia de personas.** Sin perjuicio de los procedimientos preventivos que adelanta la fuerza pública en cumplimiento de su deber constitucional, el Fiscal General de la Nación o su delegado podrá disponer que la policía judicial adelante el seguimiento pasivo de una persona por un tiempo determinado, siempre que existan motivos razonablemente fundados para inferir que ella puede conducirlo a conseguir información útil para el proceso de extinción de dominio. Si en el lapso de un (1) año no se obtuviere resultado alguno, se cancelará la orden de vigilancia, sin perjuicio de que vuelva a expedirse, si surgieren nuevos motivos.

En la ejecución de la vigilancia se empleará cualquier medio que la técnica aconseje. En consecuencia, se podrán tomar fotografías, filmar videos y, en general, realizar todas las actividades relacionadas que permitan recaudar información relevante para el trámite de extinción de dominio, cuidando de no afectar la expectativa razonable de la intimidad de terceros.

**Artículo 170. Búsqueda selectiva en bases de datos.** El Fiscal General de la Nación o su delegado podrá ordenar que en desarrollo de la actividad investigativa, la policía judicial realice búsquedas o comparaciones de datos contenidos en bases mecánicas, magnéticas u otras similares.

**Artículo 171. Recuperación de Información dejada al navegar en Internet.** Cuando el fiscal tenga motivos razonablemente fundados para inferir que a través de Internet u otros medios tecnológicos similares o equivalentes se ha transmitido información útil para el proceso de extinción de dominio, ordenará la aprehensión del computador, computadores y servidores que pueda haber utilizado, así como los disquetes, discos compactos, unidades de almacenamiento masivo,

memorias extraíbles y demás medios de almacenamiento físico, para que expertos en informática forense descubran, recojan, analicen y custodien la información que recuperen.

La aprehensión de que trata este artículo se limitará exclusivamente al tiempo necesario para la captura de la información en él contenida. Inmediatamente se devolverán los equipos incautados.

**Artículo 172. Análisis e infiltración de organizaciones criminales.** Cuando el Fiscal General de la Nación o su delegado tuviere motivos razonablemente fundados para inferir que los bienes objeto del proceso de extinción de dominio pertenecen o están relacionados con alguna organización criminal, ordenará a la policía judicial la realización del análisis de aquella con el fin de conocer su estructura organizativa, la agresividad de sus integrantes y los puntos débiles de la misma. Después, ordenará la planificación, preparación y manejo de una operación, para que agente o agentes encubiertos la infiltren con el fin de obtener información útil a la investigación que se adelanta, de conformidad con lo establecido en el artículo siguiente.

El ejercicio de desarrollo de las actuaciones previstas en el presente artículo se ajustará a los presupuestos y limitaciones establecidos en los Tratados Internacionales ratificados por Colombia.

**Artículo 173. Agentes encubiertos.** Cuando el Fiscal General de la Nación o su delegado tengan motivos razonablemente fundados para inferir que los bienes objeto del proceso de extinción de dominio pertenecen o están relacionados con alguna organización criminal podrán ordenar la utilización de agentes encubiertos, siempre que resulte indispensable para el éxito del proceso. En desarrollo de esta facultad especial podrá disponerse que uno o varios funcionarios de la policía judicial o, incluso particulares, puedan actuar en esta condición y realizar actos extrapenales con trascendencia jurídica. En consecuencia, dichos agentes estarán facultados para intervenir en el tráfico comercial, asumir obligaciones, ingresar y participar en reuniones de la organización criminal y, si fuere necesario, adelantar transacciones con sus miembros. Igualmente, si el agente encubierto encuentra que en los lugares donde ha actuado existe información útil para los fines de la investigación, lo hará saber al fiscal para que este disponga el desarrollo de una operación especial, por parte de la policía judicial, con miras a que se recoja la información y los elementos materiales probatorios hallados.

Así mismo, podrá disponerse que actúe como agente encubierto el particular que, sin modificar su identidad, sea de la confianza de los miembros de la organización criminal, para los efectos de la búsqueda y obtención de información relevante y de elementos materiales probatorios.

En todo caso, el uso de agentes encubiertos no podrá extenderse por un período superior a un (1) año, prorrogable por un (1) año más mediante debida justificación. Si vencido el plazo señalado no se hubiere obtenido ningún resultado, esta se cancelará.

Cuando la orden de utilización de agentes encubiertos la imparta un fiscal delegado requerirá autorización previa de la Dirección Nacional de Fiscalías.

### CAPÍTULO III

## Prueba testimonial

**Artículo 174. *Deber de rendir testimonio.*** Toda persona está en la obligación de rendir bajo juramento, el testimonio que se le solicita en la actuación procesal, salvo las excepciones constitucionales y legales. Al testigo menor de doce (12) años no se le recibirá juramento y en la diligencia deberá estar asistido, por su representante legal o por un pariente mayor de edad a quien se le tomará juramento acerca de la reserva de la diligencia.

**Artículo 175. *Excepción al deber de declarar.*** Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañera o compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

**Artículo 176. *Excepciones por oficio o profesión.*** No están obligados a declarar sobre aquello que se les ha confiado o ha llegado a su conocimiento por razón de su ministerio, profesión u oficio:

1. Los ministros de cualquier culto admitido en la República.
2. Los abogados.
3. Cualquier otra persona que por disposición legal pueda o deba guardar secreto.

**Artículo 177. *Amonestación previa al juramento.*** Toda autoridad a quien corresponda tomar juramento, amonestará previamente a quien debe prestarlo acerca de la importancia moral y legal del acto y las sanciones penales establecidas contra los que declaren falsamente o incumplan lo prometido, para lo cual se leerán las respectivas disposiciones. Acto seguido se tomará el juramento.

**Artículo 178. *Testigo impedido para concurrir.*** Si el testigo estuviere físicamente impedido para concurrir al despacho del funcionario, será interrogado en el lugar en que se encuentre.

**Artículo 179. *Testimonio por Certificación Jurada.*** El Presidente de la República, el Vicepresidente de la República, los Ministros del despacho, los Senadores y Representantes a la Cámara, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, del Consejo Superior de la Judicatura y miembros del Consejo Nacional Electoral, el Fiscal y Vicefiscal General de la Nación, el Procurador y Viceprocurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo, el Contralor General de la República, el Registrador Nacional del Estado Civil, los directores de departamentos administrativos, el Contador General de la Nación, el gerente y los miembros de la Junta Directiva del Banco de la República, los Magistrados de los Tribunales, los Gobernadores de departamento, Cardenales, Obispos, o Ministros de igual jerarquía que pertenezcan a otras religiones, Jueces de la República, el Alcalde Mayor de Bogotá, los Generales en servicio activo, los Agentes Diplomáticos y Consulares de Colombia en el exterior, rendirán su testimonio por medio de certificación jurada, y con este objeto se le notificará y formulará un cuestionario, indicando de manera sucinta los hechos objeto de declaración.

La Certificación Jurada debe devolverse al despacho de origen dentro de los ocho (8) días siguientes a la recepción del cuestionario.

Quien se abstenga de rendir el testimonio a que está obligado o lo demore, incurrirá en falta por incumplimiento a sus deberes. El funcionario que haya requerido la certificación pondrá el hecho en conocimiento de la autoridad encargada de juzgar al renuente.

El derecho a rendir certificación jurada es renunciable.

**Artículo 180. Testimonio de agente diplomático.** Cuando se requiera testimonio de un ministro o agente diplomático de nación extranjera acreditado en Colombia o de una persona de su comitiva o familia, o de un funcionario que represente la misión de un organismo internacional, se le remitirá al embajador o agente, por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores, nota suplicatoria con cuestionario y copia de lo pertinente para que, si él tiene a bien, declare por medio de certificación jurada o permita declarar en la misma forma a la persona solicitada.

**Artículo 181. Examen separado de testigos.** Los testigos serán interrogados separadamente, de tal manera que no puedan saber, ni escuchar las declaraciones de otros testigos.

**Artículo 182. Recepción del testimonio.** Los testimonios serán recogidos y conservados por el medio más idóneo, de tal manera que facilite su examen cuantas veces sea necesario.

**Artículo 183. Práctica del interrogatorio.** La recepción del testimonio se sujetará a las siguientes reglas:

1. Presente e identificado el testigo, el funcionario le tomará el juramento y le advertirá sobre las excepciones al deber de declarar.
2. A continuación, el funcionario le informará sucintamente al testigo acerca de los hechos objeto de su declaración y le ordenará que haga un relato de cuanto le conste sobre los mismos.
3. Terminado este, procederá el funcionario a interrogarlo si lo considera conveniente. Cumplido lo anterior, se le permitirá a los sujetos procesales interrogar.
4. Se permitirá provocar conceptos del declarante cuando sea una persona especialmente calificada por sus conocimientos técnicos, científicos o artísticos sobre la materia.
5. El funcionario podrá interrogar en cualquier momento que lo estime necesario. Las respuestas se registrarán textualmente. El funcionario deberá requerir al testigo para que sus respuestas se limiten a los hechos que tengan relación con el objeto de la investigación.

**Artículo 184. Criterios para la apreciación del testimonio.** Para apreciar el testimonio, el funcionario tendrá en cuenta los principios de la sana crítica y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo

la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, a la personalidad del declarante, a la forma como hubiere declarado y las singularidades que puedan observarse en el testimonio.

**Artículo 185. Efectos de la desobediencia del testigo.** En caso de que el testigo desatienda la citación, el funcionario judicial impondrá la sanción y seguirá el trámite contemplado para la obstrucción en la práctica de la prueba; no obstante ello no lo exime de rendir el testimonio, para lo cual le fijará nueva fecha para la realización. El funcionario judicial podrá ordenar a la Policía la conducción del testigo renuente.

## CAPÍTULO IV

### Confesión

**Artículo 186. Requisitos.** La confesión deberá reunir los siguientes requisitos:

1. Que sea hecha ante funcionario judicial.
2. Que la persona esté asistida por apoderado.
3. Que la persona haya sido informada del derecho a no declarar contra sí misma.
4. Que se haga en forma consciente y libre.

**Artículo 187. Verificación.** Si se produjere la confesión, el funcionario competente practicará las diligencias pertinentes para determinar la veracidad de la misma.

**Artículo 188. Criterios para la apreciación.** Para apreciar cualquier clase de confesión y determinar su mérito probatorio, el funcionario judicial tendrá en cuenta las reglas de la sana crítica y los criterios para apreciar el testimonio.

**Artículo 189. Confesión durante la fase inicial.** Cuando el Fiscal General de la Nación o su delegado reciban declaración a un afectado durante la fase inicial, y este confiese explícitamente que uno o alguno de sus bienes se encuentra en una de las causales de extinción de dominio, el funcionario ordenará la ruptura de la unidad procesal, proferirá resolución de fijación provisional de la pretensión respecto de aquellos bienes a que se refiere la confesión y la remitirá inmediatamente al juez junto con la copia de la confesión, para que este siga el procedimiento abreviado de extinción de dominio.

## CAPÍTULO V

### Prueba documental

**Artículo 190. Aporte.** Los documentos se aportarán al proceso en original o copia auténtica. En caso de no ser posible, se reconocerán en inspección, dentro de la cual se obtendrá copia. Si fuere indispensable, se tomará el original y se dejará copia auténtica.

**Artículo 191. Obligación de entregar documentos.** Salvo las excepciones legales, quien tenga en su poder documentos que se requieran en un proceso de extinción de dominio tiene la obligación de entregarlos o permitir su conocimiento al funcionario que lo solicite.

Cuando se trate de persona jurídica, la orden de entrega de documentos se notificará al representante legal en quien recaerá la obligación de remitir aquellos que se encuentren en su poder y que conforme a la ley esta tenga la obligación de conservar. La información deberá entregarse en un término máximo de diez (10) días, y su incumplimiento acarreará las sanciones previstas.

El funcionario aprehenderá los documentos cuya entrega o conocimiento le fuere negado e impondrá las sanciones que corresponda.

No están sujetos a las sanciones previstas en el inciso anterior, las personas exentas del deber de denunciar o declarar.

**Artículo 192. Reconocimiento tácito.** Se presumen auténticos los documentos cuando el sujeto procesal contra el cual se aducen no manifieste su inconformidad con los hechos o las cosas que expresan.

## CAPÍTULO VI

### Prueba pericial

**Artículo 193. Procedencia.** Cuando se requiera la práctica de pruebas técnico-científicas o artísticas, el funcionario judicial decretará la prueba pericial y designará peritos oficiales, quienes no necesitarán nuevo juramento ni posesión para ejercer su actividad.

**Artículo 194. Posesión de peritos no oficiales.** El perito designado por nombramiento especial tomará posesión del cargo prestando juramento y explicará la experiencia que tiene para rendir el dictamen. En todos los casos demostrará su idoneidad acreditando el conocimiento específico en la materia y su entrenamiento certificado en la práctica pericial.

**Artículo 195. Impedimentos y recusaciones.** Los peritos están impedidos y son recusables por las mismas causas que los funcionarios judiciales.

Del impedimento o recusación conocerá el funcionario que haya dispuesto la prueba y resolverá de plano.

**Artículo 196. Cuestionario.** El funcionario judicial, en la providencia que decreta la práctica de la prueba pericial, deberá precisar el tipo de estudio solicitado y el propósito del mismo. De igual forma incorporará el cuestionario que debe ser absuelto por el perito, el cual incluirá las preguntas presentadas por los sujetos procesales o las que de oficio considere pertinentes.

**Artículo 197. Requisitos.** En el desempeño de sus funciones, el perito debe examinar los elementos materia de prueba, dentro del contexto de cada caso. Para ello el funcionario judicial y el investigador aportarán la información necesaria y oportuna. El dictamen debe ser claro, preciso y deberá contener:

1. La descripción del objeto de la pericia.
2. La relación y la descripción de los objetos o documentos sobre los cuales recae el estudio.
3. La descripción de los instrumentos técnicos utilizado para el estudio.
4. La descripción de los procedimientos, exámenes, experimentos o pruebas llevados a cabo.
5. La explicación de los argumentos, fundamentos o teorías que da validez técnica, científica o artística a los procedimientos, exámenes, experimentos o pruebas llevados a cabo.
6. La exposición clara y completa de las conclusiones obtenidas.

**Artículo 198. Reglas adicionales de la pericia.** Además de lo previsto en los artículos precedentes, en la práctica de la prueba pericial deberán seguirse las siguientes reglas:

1. El perito deberá, directamente o con apoyo del investigador de campo, fijar, recolectar, embalar, rotular, custodiar y documentar la evidencia que resulte derivada de su actuación y dar informe de ello al funcionario judicial.
2. Cuando se designen varios peritos, todos ellos conjuntamente practicarán las diligencias y harán los estudios o investigaciones pertinentes para emitir el dictamen.
3. Cuando hubiere discrepancia entre los peritos, cada uno rendirá su dictamen por separado.
4. En todos los casos, a los peritos se les advertirá sobre la prohibición absoluta de emitir en el dictamen cualquier juicio u opinión sobre la procedencia o improcedencia de la extinción del derecho de dominio.

**Artículo 199. Contradicción del dictamen.** Cuando el funcionario judicial reciba el dictamen, procederá en la siguiente forma:

1. Verificará si cumple con los requisitos señalados en este código. En caso contrario ordenará que el perito lo elabore cumpliendo con ellos. No se admitirá como dictamen la simple expresión de las conclusiones.
2. Si cumple con los requisitos indicados, se correrá traslado a los sujetos procesales por el término de cinco (5) días. Este término podrá ser prorrogado por un término razonable, previa solicitud fundada de parte, cuando a juicio del funcionario judicial la complejidad del dictamen lo amerite.
3. Dentro de este mismo término, los sujetos procesales podrán controvertir un dictamen pericial presentando otro que desvirtúe la validez técnica, científica o artística de las conclusiones contenidas en el primero.
4. Cuando lo estime necesario el juez podrá ordenar, oficiosamente o por solicitud de parte, que el dictamen sea aclarado o adicionado. Los sujetos procesales podrán presentar dictámenes adicionales para controvertir las adiciones o aclaraciones hechas al primero.
5. El funcionario judicial valorará críticamente todos los dictámenes periciales que se alleguen al proceso en conjunto con las demás pruebas recolectadas, y definirá a cuál de ellos confiere credibilidad.

## CAPÍTULO VII

### Inspección judicial

**Artículo 200. Procedencia.** Mediante la inspección se comprobará el estado de las cosas, lugares, los rastros y otros efectos materiales que fueran de utilidad para los fines del proceso de extinción de dominio. La práctica de la inspección será registrada documentalmente mediante la elaboración de un acta que describirá detalladamente lo ocurrido, y en la que se consignarán las manifestaciones que hagan las personas que intervengan en la diligencia. De contar con los medios técnicos necesarios, en lugar del acta podrá hacerse, un registro audiovisual.

Los elementos probatorios encontrados en desarrollo de la inspección se fijarán, recogerán, embalarán, rotarán, transportarán y conservarán teniendo en cuenta los procedimientos de cadena de custodia.

**Artículo 201. Requisitos.** La inspección se decretará por medio de providencia que exprese con claridad los puntos materia de la diligencia, el lugar, la fecha y la hora. Cuando fuere necesario, el funcionario judicial designará perito en la misma providencia, o en el momento de realizarla. Sin embargo, de oficio o a petición de cualquier sujeto procesal, podrá ampliar en el momento de la diligencia los puntos que han de ser objeto de la inspección.

**Artículo 202. Operaciones técnicas.** Para mayor eficacia de la inspección, se podrá ordenar por parte del funcionario judicial las operaciones técnicas o científicas necesarias y pertinentes, para el cumplimiento de los fines del proceso de extinción de dominio.

## TÍTULO VI

### COOPERACIÓN INTERNACIONAL

**Artículo 203. De la cooperación judicial.** Las reglas contenidas en la presente ley serán aplicables en la atención, ofrecimiento u obtención de cooperación judicial internacional en los temas de investigación, localización, identificación, afectación y trámite de acciones con fines de comiso, decomiso, recuperación de activos, extinción de dominio o cualquier otro instituto jurídico semejante.

Así mismo, la presente acción será considerada como instrumento idóneo para dar cumplimiento a las demás obligaciones contenidas en los convenios y tratados de cooperación judicial internacional suscritos, aprobados y ratificados por Colombia en el tema de persecución de bienes vinculados con actividades delictivas.

**Artículo 204. Obtención de cooperación internacional.** Para el cumplimiento de los fines de la acción de extinción de dominio el Fiscal General de la Nación o su delegado podrá acudir a todas las formas de cooperación judicial, policial o administrativa que se consideren necesarias, de acuerdo con los procedimientos establecidos en los convenios, tratados o acuerdos suscritos, aprobados y ratificados por el Estado colombiano, o en virtud de cualquier otro instrumento de cooperación internacional suscrito por cualquier autoridad de orden Nacional o que se propicie en virtud de redes de cooperación entre autoridades homologas de distintos Estados.

**Artículo 205. Persecución de activos en el exterior.** La Fiscalía General de la Nación deberá hacer uso de todos los mecanismos de asistencia judicial o cooperación internacional previstos en las convenciones, tratados y acuerdos suscritos y ratificados por Colombia, con el propósito de garantizar el éxito de la persecución de activos ilícitos en el extranjero con fines de extinción de dominio.

Adicionalmente podrá contratar con cargo al Frisco los servicios de profesionales residentes en el exterior que gocen de conocimiento, experiencia y buena reputación para que inicien, adelanten y lleven hasta su culminación cualquier procedimiento o trámite que se requiera ante las autoridades de otro país, en orden a la identificación, localización y aseguramiento de los bienes que pueden ser objeto de extinción de dominio por parte de los jueces colombianos.

El Gobierno reglamentará el régimen de honorarios máximos que podrá cancelarse a los profesionales que presente ese servicio, así como los requisitos y procedimientos para su contratación, la que en todo caso deberá llevarse a cabo de manera que se garantice la pluralidad de oferentes, la selección objetiva de los contratistas y todos los demás principios rectores que rigen la contratación pública en Colombia.

**Artículo 206. Desplazamientos y comisiones.** Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, el Fiscal General de la Nación o su delegado podrán trasladarse fuera del país, previa autorización del Estado requerido, con el fin de obtener pruebas o adelantar diligencias judiciales o de investigación que resulten necesarias dentro de los procesos de Extinción de Dominio o, en su defecto, podrá comisionar con amplias facultades a la autoridad consular acreditada ante el Estado respectivo.

**Artículo 207. Ofrecimiento de pruebas.** El Fiscal General de la Nación o su delegado podrán realizar ofrecimientos voluntarios y espontáneos de pruebas a autoridades judiciales de otros Estados, en aquellos eventos donde se considere que los elementos de prueba obtenidos dentro de un trámite de extinción de dominio podrían sustentar una pretensión de similar naturaleza en otro Estado o ser de utilidad dentro de una investigación de carácter penal.

**Artículo 208. Asistencia y cooperación internacional.** Con el fin de atender solicitudes de asistencia judicial internacional en materia de bienes ilícitos pretendidos por otros Estados y que se encuentre en el territorio nacional, el Fiscal General de la Nación o su delegado podrá adoptar medidas cautelares sobre bienes o disponer los actos de investigación que sean requeridos, para lo cual la solicitud de asistencia judicial internacional se tendrá como motivación suficiente y sustento razonable de las respectivas órdenes.

El requerimiento de la autoridad extranjera se ejecutará en el menor tiempo posible, aun cuando en ella se requiera la observancia de requisitos o procedimientos no contemplados en el ordenamiento jurídico colombiano, siempre y cuando estos no estén en contravía de los derechos y garantías fundamentales o de las excepciones contempladas en los instrumentos de cooperación judicial internacional que se invoquen para tal efecto.

**Artículo 209. Efecto en Colombia de sentencias proferidas por tribunales extranjeros.** Tendrán valor en Colombia las sentencias de comiso, extinción de dominio o de institutos jurídicos similares proferidas por tribunales extranjeros sobre bienes que se encuentre en el territorio nacional y que sean pretendidos por vía de cooperación judicial internacional.

Su ejecución se sujetará a lo dispuesto en los tratados, convenios o acuerdos internacionales suscritos, aprobados y ratificados por Colombia, o en ausencia de estos a ofrecimiento de reciprocidad. Para tal efecto, se dispondrá que tratándose de bienes muebles, distintos al dinero en efectivo, el Estado requirente podrá optar por recibir el respectivo bien o el valor en efectivo que se obtenga como producto del remate que realice la autoridad encargada de su administración. Tratándose de bienes inmuebles, los mismos serán objeto de remate y su producto, será entregado al Estado requirente en dinero en efectivo.

**Artículo 210. Validez probatoria de las sentencias, o decisiones equivalentes, emitidas por autoridad extranjera competente.** Las órdenes de decomiso, sentencias de extinción de dominio o decisiones equivalentes proferidas por autoridades judiciales de otros países que se encuentren debidamente ejecutoriadas, podrán ser incorporadas al proceso de extinción de dominio sin necesidad de *exequátur*.

**Artículo 211. Requisitos para la ejecución de una sentencia extranjera en Colombia.** Para que una orden de decomiso, sentencia de extinción de dominio o decisión equivalente de las referidas en el artículo anterior pueda ser ejecutada en Colombia se requiere:

1. Que no se oponga a la Constitución Política de Colombia.
2. Que se encuentre en firme de conformidad con la ley del país de origen, y se presente según lo previsto en los convenios y tratados internacionales.
3. Que el país de origen certifique que la autoridad que emitió la orden de decomiso, sentencia de extinción de dominio o decisión equivalente es una autoridad judicial, y que tiene jurisdicción y competencia para hacerlo conforme a su derecho interno.
4. Que en Colombia no exista proceso de extinción de dominio en curso, ni sentencia de extinción de dominio ejecutoriada de jueces nacionales sobre los mismos bienes.
5. Que a falta de tratados públicos, el Estado requirente ofrezca reciprocidad en casos análogos.

**Artículo 212. Procedimiento de exequátur.** Para la ejecución de una orden de decomiso, sentencia de extinción de dominio o decisión equivalente emitida por una autoridad judicial extranjera, se adelantará el siguiente procedimiento:

1. Las autoridades extranjeras del Estado requirente deberán entregar formalmente a la Fiscalía General de la Nación la orden de decomiso, sentencia de extinción de dominio o decisión equivalente emitida por una autoridad judicial de su país, junto con la solicitud formal de que sea ejecutada. La decisión y la solicitud formal podrán remitirse por la vía diplomática o directamente ante la Fiscalía General de la Nación.
2. La Fiscalía General de la Nación recibirá la decisión y la solicitud formal de ejecución, y procederá a recolectar todos los medios de prueba que sean necesarios para:
  - a) Identificar y ubicar a los afectados actuales y potenciales de la extinción de dominio sobre los bienes.
  - b) Determinar la identificación, ubicación y estado actual de los bienes.
  - c) Establecer la posible existencia de terceros de buena fe, identificarlos y ubicarlos.

Para recolectar esas pruebas la Fiscalía dispondrá de un plazo máximo de veinte (20) días.

3. Vencido el plazo anterior, la Fiscalía General de la Nación remitirá la actuación a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

4. Si el único afectado es la persona contra quien la autoridad extranjera emitió la orden de decomiso, sentencia de extinción de dominio o decisión equivalente, entonces la Corte Suprema de Justicia procederá inmediatamente a estudiar si la sentencia es ejecutable de acuerdo con los tratados internacionales o con las disposiciones de este capítulo, y resolverá de plano.

5. Si el afectado es una persona distinta del sujeto contra quien la autoridad extranjera emitió la orden de decomiso, sentencia de extinción de dominio o decisión equivalente, entonces la Corte Suprema de Justicia ordenará que se le notifique el inicio del trámite de *exequátur*, conforme a las reglas de notificación personal previstas en este Código. Igual procedimiento seguirá si se determina que hay otras terceras personas que son titulares actuales de otros derechos reales adicionales sobre esos bienes.

Una vez notificado, la Corte Suprema de Justicia dejará el expediente a disposición de esas personas por el término de ocho (8) días, para que si lo desean presenten oposición a la solicitud de ejecución de la orden de decomiso, sentencia de extinción de dominio o decisión equivalente emitida por una autoridad extranjera. A tal efecto, solo podrán aportar o solicitar las pruebas que sean pertinentes y conducentes en relación con el cumplimiento de los requisitos para ejecución de una sentencia extranjera en Colombia, o para demostrar su condición de tercero de buena fe exenta de culpa. En caso de considerarlo necesario la Corte Suprema podrá ordenar pruebas, las cuales deberán practicarse dentro de los veinte (20) días siguientes.

Practicadas las pruebas, la Corte Suprema declarará cerrado el trámite y procederá a emitir sentencia, contra la cual no procederá recurso alguno.

6. En firme la sentencia de *exequátur*, la Corte Suprema enviará la actuación a los jueces de extinción de dominio para su ejecución.

**Artículo 213. Remisión a otras normas.** En la ejecución de la orden de decomiso, sentencia de extinción de dominio o decisión equivalente se aplicarán los tratados internacionales correspondientes y especialmente los acuerdos a que llegue la República de Colombia con otros países en materia de la distribución o repartición de bienes.

No se hará nuevo juzgamiento en Colombia.

**Artículo 214. Facultad para compartir bienes.** En atención a los principios de proporcionalidad y reciprocidad, el Estado podrá compartir bienes que sean objeto de sentencia definitiva proferida por autoridad nacional o extranjera, cuando estos sean el producto de la cooperación judicial internacional recíproca en virtud de tratados, convenios o acuerdos suscritos, aprobados y ratificados por Colombia.

Los términos en que se ha de realizar la distribución de los bienes y las cargas o costos de su administración, serán atendidos de acuerdo con lo dispuesto en los respectivos instrumentos internacionales que sustentaron la cooperación judicial internacional y, en el evento de no contar

con regulación sobre estos aspectos, se procederá a suscribir un memorándum de entendimiento con el Estado cooperante.

## TÍTULO VII

### DISPOSICIONES FINALES

**Artículo 215. Creación de juzgados.** La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura creará las salas de extinción de dominio que se requieran para el eficaz y eficiente cumplimiento de las disposiciones del presente Código, asegurándose que como mínimo se creen salas en los tribunales de distrito judicial de Bogotá, Medellín, Cali, Barranquilla, y Cúcuta.

Así mismo, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura creará los juzgados especializados en extinción de dominio que considere necesarios para el eficaz y eficiente cumplimiento de las disposiciones de este Código, conforme a las siguientes reglas:

1. En el distrito judicial de Bogotá, Medellín, Cali, Barranquilla, y Cúcuta se crearán al menos cinco (5) juzgados especializados en extinción de dominio.
2. En los distritos judiciales de Antioquia, Cundinamarca, Ibagué, Bucaramanga, Tunja, Villavicencio, Neiva, Manizales, Pasto, y Florencia, se crearán como mínimo dos (2) juzgados Especializados en Extinción de Dominio.
3. En los Distritos de Cartagena, Armenia, Cúcuta, Pereira, Montería, Quibdó, Pamplona, Riohacha, Santa Marta, Sincelejo, Popayán y Valledupar, se creará como mínimo un (1) juzgado especializado en extinción de dominio.

El Consejo Superior de la Judicatura y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público reglamentarán y dispondrán lo necesario para determinar la composición y competencias de las salas y los juzgados especializados en extinción de dominio.

**Artículo 216. Creación de Fiscalías.** Modifíquese la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación, mediante la creación y puesta en funcionamiento de al menos cincuenta (50) despachos adicionales de Fiscalías especializadas para la extinción de dominio, con igual número de cargos de asistentes de fiscal y cien (100) investigadores criminalísticas de distintos grados. En todo caso, la Fiscalía General de la Nación podrá adelantar los estudios de necesidad que se requieran, para justificar la creación de un número de cargos superior al previsto en esta norma.

El Fiscal General de la Nación dispondrá la organización y distribución nacional de los despachos creados mediante la presente ley, atendiendo a criterios de necesidad y eficacia del servicio de administración de justicia.

**Artículo 217. Régimen de transición.** Los procesos en que se haya proferido resolución de inicio con fundamento en las causales que estaban previstas en los numerales 1 al 7 de la Ley 793 de 2002, antes de la expedición de la Ley 1453 de 2011, seguirán rigiéndose por dichas disposiciones.

De igual forma, los procesos en que se haya proferido resolución de inicio con fundamento en las causales que estaban previstas en el artículo 72 de la Ley 1453 de 2011, seguirán rigiéndose por dichas disposiciones.

**Artículo 218. Vigencia.** Esta ley entrará a regir seis (6) meses después de la fecha de su promulgación, deroga expresamente las Leyes 793 y 785 de 2002, Ley 1330 de 2009, así como todas las demás leyes que las modifican o adicionan, y también todas las leyes que sean contrarias o incompatibles con las disposiciones de este Código.

Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 18 de la Ley 793 de 2002, y los artículos 9° y 10 la Ley 785 de 2002, seguirán vigentes.

**El Presidente del honorable Senado de la República,  
Juan Fernando Cristo Bustos.**

**El Secretario General del honorable Senado de la República,  
Gregorio Eljach Pacheco.**

**El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,  
Hernán Penagos Giraldo.**

**El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes,  
Jorge Humberto Mantilla Serrano.**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA - GOBIERNO NACIONAL  
Publíquese y cúmplase.**

**Dada en Bogotá, D. C., a 20 de enero de 2014.**

**JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN**

**El Ministro de Hacienda y Crédito Público,  
Mauricio Cárdenas Santamaría.**

**El Ministro de Justicia y del Derecho Ad-Hoc,  
Decreto número 063 de 2014.**

**El Ministro de Comercio, Industria y Turismo,  
Santiago Rojas Arroyo.**

## ABREVIATURAS

AAVV	Autores Varios
ADPCP	Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales
AEB	Asociación de Banca privada
AIDEP	Asociación Internacional de Derecho Penal
AML	Anti-Money Laundering (Prevención de Blanqueo de Capitales)
APG	Asia/Pacific Group (Grupo Asia / Pacífico)
Art.	Artículo (s)
BIB	Bibliografía
BOE	Boletín Oficial del Estado
CAAS	Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen
Cap (s)	Capítulo (s)
CC	Código Civil
CCBE	Consejos y Colegios de Abogados de la Unión Europea
CE	Constitución Española
CEDH	Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos Libertades Fundamentales
CEE	Comunidad Económica Europea
CFATF	Caribbean Financial Action Task Force (Grupo de Acción F Financiera del Caribe)
Cfr.	Confróntese
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
CICAD	Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas
Cit.	Citado
Coord.	Coordinador
CP	Código Penal
CPC	Cuadernos de Política Criminal

CPE	Código Penal Español
Dir. (Dir.)	Director (es)
DO	Diario Oficial
DOCE	Diario Oficial de Comunidades Europeas
Ed.	Edición
eds.	Editores
FBI	Federal Bureau of Investigation
FGE	Fiscalía General del Estado
FMI (IFM)	Fondo Monetario Internacional (International Financial System)
GAFI (FATF)	Grupo de Acción Financiera (Financial Action Task Force)
GAFISUD	Grupo de Acción Financiera de Sudamérica
GPML	Global Programme Against Money-Laundering (Programa Mundial contra el Blanqueo de Dinero)
Ibidem	En el mismo lugar
IMOLIN	International Money Laundering Information Network (Red Internacional de Información sobre el Blanqueo de Dinero)
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LGT	Ley General Tributaria
LMV	Ley del Mercado de Valores
LO	Ley Orgánica
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LSC	Ley de Sociedades de Capital
MERCOSUR	Mercado Común del Sur
MONEYVAL	Council of Europe Committee of Experts on the Evaluation of Anti-Money Laundering Measures and the Financing of Terrorism (Comité de Expertos del Consejo de Europa para la Evaluación de las medidas contra el Blanqueo de Capitales)
O.	Orden
OCDE	Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico

OEA	Organización de Estados Americanos
ONU	Organización de las Naciones Unidas
Párr..	Párrafo
Pág. (s)	Página (s)
Res.	Resolución
SEPBLAC	Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias
ss.	Siguientes
STC (SSTC)	Sentencia (s) del Tribunal Constitucional Español
StGB	Strafgesetzbuch (Código Penal Alemán
STS (SSTS)	Sentencia (s) Tribunal Supremo Español
t.	Tomo
TC	Tribunal Constitucional
TCE	Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea
TEDH	Tribunal Europeo de los Derechos Humanos
TJCE	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TRACFIN	Traitement du Renseignement et Action contre les Circuits Financiers Clandestins
TS	Tribunal Supremo
TUE	Tratado de la Unión Europea
UE	Unión Europea
UIF (FIU)	unidades de Inteligencia Financiera
UNED	Universidad Nacional de Educación a Distancia
Vol. (s)	Volumen (es)