

Generalidades del delito de lavado de activos

Facultad de Derecho
Universidad Autónoma Latinoamericana



Generalidades del delito de lavado de activos

Omar A. Fernández Bula
Liliana M. Gaviria Velásquez

Asesor: Jorge Alexander Ruiz

Facultad de Derecho
Universidad Autónoma Latinoamericana
Medellín, 2022

RESUMEN

Esta monografía abordará la dificultad entre moderarse entre una alta impunidad, y la tesis peligrosista que termina afectando los derechos fundamentales de procesados y terceros.

El trabajo se divide en dos partes. La primera, realizará un recuento histórico y normativo sobre la evolución del delito de lavado de activos. La segunda, trae a colación las principales discusiones derivadas de la complejidad del delito, teniendo en cuenta posturas garantistas y punitivistas.

Se utilizó el método de revisión documental, tanto de fuentes del derecho (leyes, jurisprudencia, decretos), como aquella considerada como fuente auxiliar (doctrina, tesis de grado y artículos de revista)

Los principales hallazgos son la inversión de la carga probatoria, en materia de extinción y, desde 2017, en materia penal por lavado de activos y enriquecimiento ilícito. Además, la posibilidad de incluir a los abogados y contadores como profesiones dónde eres de reportar transacciones sospechosas, que terminarían minando la confianza y los derechos fundamentales de los procesados.

Palabras clave: lavado de activos, Carga dinámica de la prueba, Compliance

ABSTRACT

This monograph will study the difficulty between moderating between high impunity, and the dangerous thesis that ends up affecting the fundamental rights of defendants and third parties.

The work is divided in two parts. The first will make a historical and normative account of the evolution of the crime of money laundering. The second, approach the main discussions derived from the complexity of the crime are brought up, taking into account guarantees and punitive positions.

The documentary review method was used, both from sources of law (laws, jurisprudence, decrees), as well as that considered as an auxiliary source (doctrine, thesis and magazine articles).

The main findings are the reversal of the burden of proof, in matters of extinction and, since 2017, in criminal matters for money laundering and illicit enrichment. In addition, the possibility of including lawyers and accountants as professions where you are to report suspicious transactions, which would end up undermining the trust and fundamental rights of the accused

Keywords: Money Laundering (ML), dynamic burden of proof, Compliance.

INDICE

INTRODUCCIÓN	7
PARTE I. EVOLUCIÓN DEL LAVADO DE ACTIVOS.....	10
1.1. Generalidades del estudio de L.A.	11
1.2. Avances internacionales para sancionar el L.A.	15
1.3. El LA en Colombia	22
PARTE II. PROBLEMAS DERIVADOS DE LA ESTRUCTURA DEL L.A.	28
2.1. Dependencia del sector privado y otros países.	28
3.2. Ausencia de procesos sancionatorios contra personas jurídicas	30
3.3. La inversión de la carga probatoria.....	31
3.4. Nuevas imposiciones a profesionales por LA.....	33
REFERENCIAS.....	40

TABLAS

Tabla 31. Listados GAFI (actualizado a octubre de 2021)	19
Tabla 32. Modificaciones en la tipificación del L.A.	24

ABREVIATURAS Y SIGLAS UTILIZADAS

Código de Extinción de Dominio	CED
Grupo de Acción Financiera Internacional	GAFI
Lavado De Activos	LA
Lavado De Activos y Financiación del Terrorismo	LA/FT
Organización de las Naciones Unidas	ONU
Unidad de Información y Análisis Financiero	UIAF

INTRODUCCIÓN

El lavado de activos es uno de los delitos con mayores impactos en la economía global. Se estima que, si se agrupara toda la actividad ilícita en un solo país, este sería de los 20 más ricos del mundo (Prado, 2015, p. 50) A nivel interno las cosas no son mejores. Se calcula que un 3% del PIB es producto del blanqueo de capitales (Corte Constitucional, C-191 de 2016, párr. 30)

Este es un problema que viene incrementándose desde la década de los 80, época en la cual estaba estrechamente asociado al narcotráfico. De ahí que, de manera incipiente, se regulara como un subtipo de receptación. Sin embargo, el auge de la globalización propició nuevas formas transfronterizas de la criminalidad, diversificando así el lavado de activos en otros delitos fuente, como la trata de personas, el contrabando o la financiación a grupos terroristas.

La lucha contra este fenómeno ha sido consistente. Una de las prioridades a nivel internacional ha sido disminuir el lavado de activos y desarticular las organizaciones especializadas. A pesar de los esfuerzos, aún queda mucho por resolver pues el delito cuenta con unas altas tasas de impunidad. La razón reside en la inteligencia adaptativa de las organizaciones delincuenciales, que les permite innovar con nuevas técnicas y desafiar el sistema financiero de los Estados.

Colombia ha procurado cumplir con los compromisos internacionales suscritos, razón por la cual intenta mantenerse a la vanguardia con la tipificación del delito, añadiendo más verbos rectores, delitos fuente y aumentando el máximo punible para dificultar la prescripción de la acción penal. Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia conserva una postura de condenar a partir de

indicios, e incluso admite la caga dinámica de la prueba en este tipo de proceso, precisamente, por la dificultad probatoria para la Fiscalía.

Con estos antecedentes, esta investigación parte de la pregunta **¿De qué manera se puede afectar el debido proceso en el delito de lavado de activos?** Entendiendo que el LA encuentra formas novedosas para su comisión y esto exige a las autoridades constante actualización, siempre y cuando se respeten los derechos fundamentales, no se persiga indiscriminadamente a terceros ni se presuma la responsabilidad de los procesados.

Se propone como objetivo general: identificar la manera en que se puede afectar el debido proceso en durante la acusación penal por lavado de activos. Siguiendo esta estructura, el trabajo se divide en dos partes. La primera, que documenta la evolución del delito de lavado de activos hasta el presente; tanto a nivel internacional como en el ordenamiento interno colombiano. La segunda, analiza las dificultades prácticas procesales por el delito de LA y cómo este puede incidir en contra de los acusados.

El objeto de estudio se justifica para una mejor comprensión de los límites constitucionales y la naturaleza de esta tipificación. Se suele decir que el derecho penal es la última razón, que solo se condena con pruebas y se presume inocente hasta que en sentencia se disponga lo contrario. No obstante, a lo largo de este trabajo se evidenció diferentes figuras, como la innecesariedad de demostrar el delito fuente, la admisión de indicios para condenar por LA, la responsabilidad de abogados frente al dinero ilícito de sus clientes, figuras que menoscaban los derechos al debido proceso constitucional.

Es importante que los abogados comprendan el tipo penal y no se queden solo con los más conocidos y abordados en clase, como el homicidio, delitos contra el patrimonio económico o

delitos contra la libertad y formación sexual; pues aunque son importantes el derecho penal no se consuma con estos tipos.

PARTE I. EVOLUCIÓN DEL LAVADO DE ACTIVOS.

El lavado de activos es una actividad compleja de definir. De acuerdo con Bruno Tondini (2006) en la Edad media, la usura fue constituida como un delito, por lo cual la nascente clase prestamista comenzó a evadir la mediante prácticas poco transparentes. Posteriormente, los piratas fueron lo suficientemente astutos en convertir el oro (obtenido en asaltos a puertos y naves) en una mercancía legal, mediante el respaldo de banqueros, un antecedente de lo que hoy se conoce como paraísos fiscales (pp. 6-7)

En el siglo XX, esta práctica tuvo gran acogida por parte de mafiosos, cuyos ingresos por traficar con licor (prohibido en los Estados Unidos en la década de 1920), prostitución y juegos de azar, eran fácilmente camuflados a través de lavanderías, ya que las transacciones realizadas con monedas eran difíciles de rastrear y eficaces para legalizar el dinero ilícito (Poder Judicial Chile, 2017, min. 00:30) De ahí que, a posteriori, se utilizara la popular expresión *lavado de activos*, para designar esta actividad criminal.

Tal maniobra resultó ser fructífera en la medida en que solo el delito fuente de tráfico era criminalizado, pero las autoridades no podían detener por LA, ya que, al no ser delito, la conducta no constituía delito y carecía de relevancia penal. De ello se darían cuenta las organizaciones más adelante, ante la necesidad de judicializar a la cadena dentro de la organización criminal y aprehender los bienes materiales producto de ese intento de legalización. (Uribe, 2003, p. 2).

Es importante entender la gravedad del LA en las economías domésticas, y las razones que justifican su persecución de manera coordinada. Aunque a simple vista no parezca ser equiparable a delitos como el narcotráfico, la extorsión, el secuestro o tráfico de armas, su impacto en la

economía puede ser desastroso. Al ingresar de manera descontrolada al mercado, se afectan las actividades mercantiles de origen lícito, pues no pueden competir con aquellas sociedades que, en su intento por mostrar sus réditos lícitos, pueden tomar decisiones que representan pérdidas; ejemplo, vender a precios significativamente inferiores, lo que termina quebrando a los empresarios legalmente constituidos. Y no solo crean monopolios empresariales, también repercuten sobre la inflación, cambios en la tasa de interés y una inestabilidad de la moneda (Caparrós, 2018, pp. 42-43; Roa-Rojas, 2011, p. 331)

1.1. Generalidades del estudio de L.A.

En la actualidad, el LA es una actividad compleja de definir. En términos generales, las diversas acepciones coinciden en una inserción del dinero obtenido ilícitamente, en la economía legal, para que regrese al grupo criminal y poder aprovechar los recursos mientras los miembros permanecen ocultos. Es además un delito continuado (Rodríguez, 2005, pp. 5-6) y cometido por organizaciones especializadas y con alto flujo de capital (Paucar, 2013, p. 8) Diversos doctrinantes han desarrollado las fases generales del ciclo de lavado de activos. Normalmente, se describen tres etapas, a saber:

Colocación: el dinero es un problema para los criminales, sea porque el Estado los puede rastrear, o bien porque pueden llamar la atención para otros grupos delincuenciales; además, el dinero oculto en caletas no genera los rendimientos y se expone a perecer (Martínez, 2020, min. 15:45) El tráfico de estupefacientes da una buena ejemplificación del delito. El negociar con drogas implica que la transacción deba hacerse en efectivo para evitar el rastro del dinero o la ubicación de los miembros de la organización (Prado, 2008, p. 1) Tales razones motivan a querer introducir

el dinero al sistema financiero y para ello tienen diversas modalidades. Ejm. Crear empresas fachadas (Gómez, 2021, min. 12:50), o transferencias hacia “paraísos fiscales” o Estados no cooperantes (Prado, 2008, p. 2. Martínez, 2020, min. 18)

Intercalación: intercambio de dinero por bienes y/o servicios constituidos legalmente. En esta fase también es usual realizar negocios con otras organizaciones criminales aparentemente legales (Gómez, 2021, min. 14) Ejm. En Colombia es usual que se realicen negocios de compraventa de inmuebles con agencias inmobiliarias, para que el dinero ilícito les permita adquirir bienes lícitos.

Integración: se regresa el dinero legalizado al país de origen, para invertir, realizar compraventas, u otros actos que ponen en circulación el dinero (Prado, 2008, p. 2) Ejm. Actualmente, las organizaciones criminales prefieren constituir empresas reales, con un objeto comercial claro, pero con una doble contabilidad para justificar los ingresos ilícitos. (Martínez, 2020, min 22) También es usual que inyecten capital en empresas reconocidas, para pasar desapercibidos, o incluso colaborar sociedades que están cerca de caer en insolvencia (Gómez, 2021, min. 33) De acuerdo con la economista Luddy Marcela Roa (2011) en esta etapa es más difícil establecer el origen ilícito (p. 332) y, por lo tanto, presupone ser un desafío para el ente investigador probar el delito.

En la práctica, estas tres etapas suelen ser más diversas e integrarse por pequeños pasos que van dando pie a la siguiente fase. No siempre se detectan con facilidad (Gómez, 2021, min. 17) En cuanto a las tipologías, el lavado se ha diversificado de tal forma, al punto de detectarse en

servicios que anteriormente no, como el pago de honorarios a abogados, servicios notariales, sector inmobiliario e incluso transacciones por internet. (Prado, 2015, p. 51) Las más frecuentes son:

- **Pitufeo:** Las altas ganancias derivadas de diversos delitos no podrían pasar desapercibidas si se depositan en grandes sumas. Por ello es usual que se fragmenten los ingresos al sistema financiero en cientos de depósitos con pequeños montos (Caparrós, 2018, p. 74) Derivado de esta técnica, se requiere una numerosa cantidad de personas emisoras o receptoras (Gómez, 2021, min 26) En Colombia el asunto se complejiza porque los pitufos pueden no ser de entera confianza y retirar los montos de la cuenta de ahorros. Se ha detectado robo de identidad para la apertura de cuentas y así tener el control total sobre ellas mientras que la víctima desconoce que tienen una cuenta abierta a su nombre (Martínez, 2020, min. 58)
- **Operaciones con títulos valores:** en particular se suele recurrir a la forma de circulación al portador, que legitima al tenedor del título como beneficiario, sin necesidad de identificarse con nombres ni cédula (Caparrós, 2018, p. 75) Esta técnica era muy utilizada sobre personas jurídicas que no tenían un control pleno de la identidad del beneficiario final. Esta situación ha venido menguando en tanto los organismos internacionales reconocieron el problema (GAFI, 2020, recomendación 24), lo cual da un mayor conocimiento a las autoridades y las sociedades nacionales. Por ejemplo, cada vez es menos frecuente ver letras de cambio o pagarés al portador, y ciertos cheques solo podrán pagarse al primer beneficiario, restringiendo su negociabilidad.

- **Compra de activos de gran valor:** es usual que se intercambien bienes que no tienden a depreciarse (como el oro y las esmeraldas, éstas muy frecuentes en el centro del país) con dinero cuyos orígenes son fuente de LA. (Roa-Rojas, 2007, p. 332)
- **Operaciones con casinos:** Estos lugares fueron de los más frecuentados para legalizar el capital. Era usual comprar una cantidad considerable de boletería, para poder participar en las rifas, tener un alto porcentaje de probabilidad de que el premio será otorgado a su favor.
- **Creación de establecimientos comerciales informales:** En este caso, aprovechan el flujo permanente de público para confundir el dinero entrante con el ilícito, con el añadido de ser comercios informales, cuyo público acude a intercambiar sumas de pequeño valor, pasando desapercibido por las autoridades. Ejemplo, constitución de restaurantes o tiendas de primera necesidad. (Caparrós, 2018, p. 78)
- **Hawala:** transferencia de efectivo a otro sitio del mundo sin dejar rastro. Es informal porque no utiliza medios financieros y esta razón la hace muy eficaz (Gómez, 2021, min. 30) Normalmente, existen dos intermediarios en el país de origen y el de llegada, ambos se comunican entre sí y, mediante claves verbales, logran gestionar que el destinatario final reciba el dinero sin recurrir a oficinas de giros ni instituciones bancarias. (Delpippo, 2019).
- **Construcción de infraestructura marítima:** en Colombia está en crecimiento esta modalidad. En las rutas marcadas para el tráfico de drogas y contrabando se crean puertos ilegales para recoger o despachar la mercancía. Más aún, se construyen dispositivos sumergibles para evitar que la fuerza naval los detecte. A pesar de que esta

tipología está detectada, suele ser difícil controlar el flujo de sumergibles (Martínez, 2020, min. 52) De ahí que se penalice en los artículos 377^a y 377B del Código Penal. Por si fuera poco, las rutas marítimas no son exclusivas del tráfico de drogas o contrabando. Se ha detectado que el tráfico de migrantes y la trata de personas también se ejecuta por medios fluviales, ya que Colombia se ubica en una posición geoestratégica que permite conectar con el Caribe, Centro y Norteamérica. (Chávez, 2016, pp. 89-90)

Una de las formas más eficaces para luchar contra el lavado de activos consiste en orientar a las sociedades jurídicas y a las instituciones financieras, de los riesgos y necesidad de implementar enfoques preventivos que alerten del riesgo, mediante el *compliance* legal. Para las entidades vigiladas por la SIF, por ejemplo, se tienen algunas señales de riesgo, como: Cuentas corrientes diferentes pero que tienen en común el mismo autorizado para girar cheques, se registran los mismos datos de contacto para diferentes personas, cambio constante de los datos personales, realizar posibles transacciones pitufeadas, consignaciones de gran valor que se retiran al poco tiempo, recepción de altas sumas de dinero cuando el titular no ejerza una actividad económica comercial o de ciudades remotas al domicilio del receptor. (UNODC, 2011)

1.2. Avances internacionales para sancionar el L.A.

La Convención de Viena fue un instrumento novedoso al ser el primero en abordar este fenómeno como una problemática transnacional, además de ordenar el cambio en las legislaciones internas para que el lavado fuera tipificado como un delito autónomo (Prado, 2008, p. 4.) Además,

supuso resolver el crimen organizado a través de mecanismos de cooperación internacional y el comiso de bienes, elementos fundamentales para enfrentar el crimen organizado sorteando el fenómeno –en aquel entonces incipiente– de la globalización. (Caparrós, 2018, p. 15)

No obstante, para ese momento estaba estrechamente asociado con la producción y tráfico de estupefacientes, como la cocaína y marihuana (ONU, 1988, art. 3.1.b)

Por lo anterior, fue necesario crear instrumentos legales para: 1) perseguir el lavado de activos de manera autónoma y 2) consolidar al interior de cada legislación la extinción de dominio, provocando pérdidas patrimoniales a los grupos de delincuencia organizada transnacional. Sin embargo, se cometió el error de ligar el delito de LA exclusivamente, con narcotráfico.

El primer instrumento fue la Convención de la ONU contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, de 1988, que ordenó la siguiente tipificación:

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 (...);
- ii) El cultivo de la adormidera, el arbusto de coca o la planta de cannabis con objeto de producir estupefacientes (...);
- iii) La posesión o la adquisición de cualquier estupefaciente o sustancia sicotrópica con objeto de realizar cualquiera de las actividades enumeradas (...);
- iv) La fabricación, el transporte o la distribución de equipos, materiales o de las sustancias enumeradas en (Anexos de la Convención), 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 (previamente);

B)

- i) La conversión o la transferencia de bienes a sabiendas de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados (en la parte a), 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 (de la parte a)
- (...)

(ONU, 1988, art. 3)

Como queda en evidencia, la parte A. del artículo 3 hace referencia a la cadena de producción, distribución y comercialización de las sustancias psicoactivas, mientras que la parte B. alude a conductas que se ajustan al LA y receptación.

Aunque era un delito autónomo, aún no tenía la proliferación que hoy en día. La consecuencia directa de omitir otros delitos fuente fue la atipicidad en los casos donde se encubría dinero producto de actividades ilícitas, como secuestro o tráfico de armas. Esta omisión fue corregida en las Convenciones de Estrasburgo de 1990 y de Palermo de 2000. La primera, al dejar a discreción de cada país cual es el delito fuente.

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 (...);
- 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 (...);
- c) La adquisición, posesión o uso de propiedades, con conocimiento de que, 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.

(...)

4. Cada una de las Partes podrá, en el momento de la firma o cuando deposite su instrumento de ratificación, (...) 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.

(Convención de Estrasburgo, 1990, artículo 6)

Por su parte, la Convención de Palermo incluyó como delitos fuente el concierto para delinquir, corrupción (ubicados en el título XV del Código Penal) y obstrucción de la justicia (ubicados en el título XVI del Código Penal), como se muestra a continuación:

(...) 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;

(...)

Cada Estado Parte incluirá como delitos determinantes (...) los delitos tipificados con arreglo a los artículos 5 (participación en un grupo delictivo organizado), 8 (corrupción) y 23 (obstrucción de la justicia) de la presente Convención.

(ONU, 2000, art. 6).

Por otra parte, el surgimiento del GAFI supuso otra novedad en la lucha contra el lavado de activos; aunque sus pronunciamientos no son vinculantes para los Estados, el documento comúnmente conocido como las *Cuarenta Recomendaciones* ha permitido comprender cómo funciona el delito y cuáles pueden ser las tipologías más comunes en su comisión, (Caparrós, 2018, p. 17)

Las *Cuarenta Recomendaciones* pueden clasificarse en diferentes ejes temáticos (GAFILAT, 2020, pp. 3-4), así: tipificación del LA y la necesidad del decomiso, tipificación del delito de financiación del terrorismo, medidas preventivas (utilizadas principalmente por entidades financieras), recomendaciones para las sociedades y asociaciones, facultades de las autoridades (de supervisión, investigación y sanciones) e instrumentos de cooperación internacional (decomiso, extradición y asistencia).

Además, el GAFI está monitoreando constantemente las políticas que implementan los Estados, poniendo de presente aquellos que –en su consideración– no estén cumpliendo con los compromisos para evitar el LA/FT, mediante las listas negra y gris. Pese a su carácter orientativo, el GAFI resulta ser una entidad con capacidad de presionar, debido a que estas listas, basadas en una evaluación de riesgo, terminan influenciando en la percepción internacional de cualquier Estado. (Vargas, 2019, p. 55)

Tabla 1. Listados GAFI (actualizado a octubre de 2021)

--	Definición	Países enlistados
Lista negra	Aquellos Estados que reportan un total desinterés por seguir las recomendaciones del GAFI	Irán y Corea del Norte.
Lista gris	Estados con estrategias insuficientes, pero que	Albania, Barbados, Burkina Faso, Camboya, Islas Caimán, Haití, Jamaica, Jordania, Mali, Malta, Marruecos,

muestran un compromiso con la evasión del LA/FT. Myanmar, Nicaragua, Pakistán, Panamá, Filipinas, Senegal, Sudán del Sur, Siria, Turquía, Uganda, Yemen y Zimbabue

Fuente: elaboración propia, basados en los informes periódicos de GAFI (FATF en sus siglas originales, <https://www.fatf-gafi.org/>)

El fundamento de este listado es informar qué países prestan poca o nula atención al fenómeno de LA/FT. Para algunos autores, no es coincidencia el hecho de implementar listas, tal como lo hace la OCDE y el GAFI, pues pretenden establecer cuales jurisdicciones pueden encasillarse como paraísos fiscales, mientras toleran las maniobras similares de territorios como Suiza Suiza o Hong Kong, centros financieros conocidos mundialmente por su secreto bancario (González-Martín, 2019, pp. 13-14) A pesar de lo cuestionable que pueda parecer el indicador, resultan ser una forma eficaz de presionar, en el entendido de que los Estados perjudicados buscan asumir compromisos para mejorar sus estadísticas.

Los anteriores Instrumentos internacionales se han visto en la necesidad de actualizarse – bien sea adicionando protocolos o creando nuevas convenciones– debido al cambio en el enfoque sobre el concepto del LA, su independencia del narcotráfico y la preocupación por la financiación del terrorismo internacional.

A nivel regional, el Reglamento Modelo de la CICAD-OEA es el convenio para el continente americano, cuya creación pretende prevenir el LA/FT; aunque su incumplimiento no trae consigo sanciones para los Estados que incumplan sus compromisos (Caparrós, 2018, p. 27) El Reglamento no solo fundamenta el LA en delitos fuente asociados al narcotráfico, ya que

también trae, a modo de enunciación, actividades criminales de *mayor gravedad*, como el tráfico de armas, trata de personas, secuestro, extorsión, delitos contra la administración pública, entre otros. (CICAD, 2020, nota aclaratoria del art. 1.4 del Reglamento Modelo)

La importancia de la redacción de esta Convención se concentra en la relevancia del delito de LA como autónomo, lo que implica que su investigación y/o judicialización penal pueda darse aún sin demostrar el delito fuente. (Caparrós, 2018, p. 28; Vargas, 2019, p. 57)

Al igual que su equivalente europeo (Convenio de Estrasburgo) el Reglamento Modelo fue igual de severo al insertar el concepto de ignorancia intencional (asimilable a la culpa con representación) (CICAD, 2020, art. 2). En la práctica esto presupone unos desafíos, como el de evitar caer en extremo punitivismo e imputar a toda la cadena –incluyendo a terceros que desconocían la procedencia ilícita del dinero– o la dificultad que tiene la Fiscalía para demostrar que estos terceros debían conocer tal ilicitud (Prado, 2008, p. 5).

Otra de las características del Reglamento Modelo es la constitución de medidas paralelas al proceso penal, concretamente, el embargo preventivo, el decomiso y la administración de estos bienes incautados (CICAD, 2020, arts. 4-8), medidas que serán analizadas en el segundo apartado.

Todo lo anterior permite afirmar que, el delito de LA no surge como y una preocupación interna en los Estados, sino por el contrario, su tipificación es una exigencia proveniente de diversos organismos internacionales, previendo los riesgos de una economía interdependiente y un mundo globalizado; hechos que demandan un esfuerzo mancomunado por parte de los Estados para combatir la delincuencia organizada transnacional. (Vargas, 2019, pp. 51-52).

1.3. El LA en Colombia

Como se ha dicho previamente, el LA es una actividad compleja y profesionalizada, porque involucra múltiples operaciones, países y organizaciones criminales que, a menudo, son difíciles de relacionar entre sí. De esta manera, la tipificación y constante evolución del LA se ve –en gran medida– influenciada por las recomendaciones de los grupos internacionales. (Vargas, 2019, p. 57).

Las condiciones sociales y económicas del país han sido objeto de estudio, en especial por la estrecha relación entre el narcotráfico, el LA y el superávit económico del país (Caparrós, 2018, p. 39) Es bien conocido que Colombia sobresalió en los titulares internacionales durante la década de los 80, por el auge de los narcotraficantes, su conflicto con las autoridades y la alarmante situación de inseguridad que ponía en vilo la –ya frágil– institucionalidad colombiana. (Plaza, 1998, p. 142)

En materia económica, mecanismos como la *Ventanilla siniestra* facilitaron el ingreso de dineros ilícitos al mercado interno. Esto no era más que un servicio prestado por el Banco de la República para cambiar dólares a pesos sin mayores controles. Aunque no existen cifras oficiales, se estima que la mayoría del dinero intercambiado fue producto del narcotráfico y, en una menor medida, de envíos familiares (Plaza, 1998, p. 144) Por si fuera poco, el narcotráfico logró lavar sus ingresos a través de inversiones en propiedad raíz, ganadería y construcción, mediante la constitución de *testaferratos* (terceros que figuraban formalmente en el negocio) (Roa-Rojas, 2011, p. 334) Este tipo de procesos consolidó una sospechosa mejoría en las estadísticas

económicas, pues el PIB creció de manera constante pese a las recesiones vividas en los demás países de la región.

Más delicada aún es la situación social y cultural dejada por el narcotráfico, pues indudablemente en la idiosincrasia se enaltece la cultura de la ilegalidad, del dinero fácil y las maniobras fraudulentas y evasivas (Plaza, 1998, p. 152, Corte Constitucional, sent. C-958 de 2014, num. 4.1.) Si bien el país ha mejorado desde aquel entonces, aún persisten ciertas prácticas, como la agenda entre EEUU y Colombia (ligada principalmente a erradicar estupefacientes), el imaginario criminal que padecen los colombianos en el exterior y –en búsqueda de mayores ingresos– la profesionalización de las actividades criminales a través del LA.

De acuerdo con Beltrán y Salcedo-Albarán (2007), la realidad social y política del país inciden en que el delito pueda insertarse con facilidad, debido a la carencia de oportunidades laborales, la corrupción y las altas tasas de impunidad. (p. 16) Actualmente, las ganancias por LA se estiman “entre un 2,3% y un 3,9% del PIB anual.” (Fonseca. 2015, p. 179), y algunos estudios aseguran que las zonas menos desarrolladas han admitido la práctica de LA para hacerle frente a la pobreza y marginación (caso de Chocó y San Andrés), o cuyos ilícitos han permitido cierto progreso en la región (caso de Arauca, Amazonas, Magdalena y Córdoba) (Roa-Rojas, 2011, pp. 342-343)

No obstante, y atendiendo a las exigencias internacionales, Colombia ha procurado establecer diversos métodos para perseguir y judicializar los delitos de LA/FT. Las diversas normas internacionales se han introducido en el ordenamiento interno, el cual se actualiza de manera constante para ajustarse a los estándares regionales y globales. Debido a la naturaleza

compleja y múltiple del lavado de activos, su evolución típica ha sido la que se desarrolla a continuación:

Tabla 2. Modificaciones en la tipificación del L.A.

Ley 190 de 1995, art. 31	RECEPTACIÓN, LEGALIZACIÓN Y OCULTAMIENTO DE BIENES PROVENIENTES DE ACTIVIDADES ILEGALES. El que fuera de los casos de concurso en el delito oculte, asegure, transforme, invierta, transfiera, custodie, transporte, administre o adquiera el objeto material o el producto del mismo o les dé a los bienes provenientes de dicha actividad apariencia de legalidad o los legalice (...)
Ley 365 de 1997, art. 9	LAVADO DE ACTIVOS. El que adquiera, resguarde, invierta, transporte, transforme, custodie o administre bienes que tengan origen mediato o inmediato en actividades de <u>extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión o relacionadas con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas</u> , 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 (...)

	<p>PARÁGRAFO 3°. El aumento de pena previsto en el Parágrafo anterior, también se aplicará cuando se introdujeron mercancías de <u>contrabando</u> al territorio nacional.</p>
<p>Ley 599 de 2000, art. 323 y agravante en el art. 324</p>	<p>ART. 323. Añade delitos fuente: tráfico de armas, delitos contra el sistema financiero, la administración pública, o vinculados con delitos objeto de un concierto para delinquir.</p> <p>ART. 324. Agravantes cuando sean miembros de personas jurídicas o sociedades, jefes, administradores o encargados.</p>
<p>Ley 747 de 2002, art. 8.</p>	<p>Añade delitos fuente: tráfico de migrantes y trata de personas.</p>
<p>Ley 1121 de 2006, art. 17</p>	<p>Redujo las penas, de 8 a 22.5 años, a intervalo de 8 a 22 años.</p>
<p>Ley 1453 de 2011, art. 42.</p>	<p>Agrega nuevos verbos rectores (almacenar, conservar), delitos fuente: tráfico de menores, tráfico de armas, y aumenta la pena de 10 a 30 años.</p>
<p>Ley 1762 de 2015</p>	<p>Añade delitos fuente: contrabando, contrabando de hidrocarburos o sus derivados, fraude aduanero o favorecimiento y facilitación del contrabando, favorecimiento de contrabando de hidrocarburos o sus derivados.</p>

Fuente: elaboración propia. Con base en Congreso de la República, ley 599, art. 323 y sus reformas

Como puede verse, inicialmente se tipificó bajo el delito de receptación, pero en 1997 se constituye el LA como delito penal autónomo. Son dos las razones: primera, el delito de

receptación (artículo 177 del Código penal de 1980) se ubicaba dentro del Título IV, delitos contra la administración pública, mientras que el LA tenía una naturaleza diferente, porque atentaba contra el orden económico y social (Título VII). Segunda, en el delito de receptación es indispensable demostrar el delito previo, la ausencia de participación del procesado en ese delito y el ánimo de lucro. Nada de estos elementos son necesarios para tipificar LA.

De esta manera, la legislación colombiana dio paso a la conducta de LA y estableció –de manera subsidiaria– la receptación; es decir, que solo se imputa cuando no es dable demostrar que hubo LA y la conducta se ajusta al delito del artículo 447 de la ley 599 de 2000.

Volviendo al recuento, en los casi 25 años de tipificación del LA, se registran cambios sustanciales en los delitos fuente, en los verbos rectores y en la inserción de sanciones pecuniarias además de las penas. Desde 2011 se aumentaron las penas de 10 a 30 años, en la actualidad, contiene sesenta delitos fuente por el que se puede incurrir en LA, no necesariamente ligados al tráfico de estupefacientes, siendo estos los delitos de mayor gravedad (Martínez, 2020, min. 4:30). Curiosamente, pese a la pluralidad de delitos fuente, en Colombia la mayoría de modalidades que desencadenan LA son dos: el enriquecimiento ilícito y el narcotráfico (Puerto et. al., 2017, p. 57)

Uno de los asuntos más relevantes es la comisión de LA “*realizando cualquier acto*” de encubrimiento u ocultamiento sobre los bienes de procedencia ilícita. Esta indeterminación del tipo estuvo desde sus orígenes (1997) y permaneció por casi veinte años, cuando la Corte Constitucional (C-191 de 2016) rechazó la amplitud del término por atentar contra el principio de tipicidad penal.

Habría que declararse la inconstitucionalidad de la expresión o “realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito”, por desconocer el mandato de tipicidad del comportamiento, ya que significaría un margen inaceptable de discrecionalidad en el operador jurídico el que, a más de los modos verbales descritos por el legislador, podría imputar responsabilidad por cualquier otra acción que considere que busca ocultar el origen de los bienes. De esta forma, sería el operador jurídico el que decidiría respecto de la tipicidad de un comportamiento, no el legislador, lo que sería inaceptable (C-191, 2016, num. 62)

A continuación, se mostrarán los problemas derivados de la estructuración del delito de LA, y cómo el procesado puede verse afectado en sus derechos fundamentales, por la admisión de la carga dinámica de la prueba y la construcción de indicios suficientes para proferir sentencia condenatoria.

PARTE II. PROBLEMAS DERIVADOS DE LA ESTRUCTURA DEL L.A.

Visto lo anterior, es procedente entonces analizar algunos problemas evidenciados en la tipificación del delito de L.A.

2.1. Dependencia del sector privado y otros países.

Como se ha podido evidenciar, el L.A. es un delito de gran complejidad derivada de las fases, tipologías y personas que intervienen en la cadena de blanqueo. Es usual que en ella se involucre el sector privado (financiero, corporativo e informal) o incluso ciertas operaciones se desarrollan en el exterior, en provecho de la reserva bancaria de algunos países. (Paredes y Yong, 2018, p. 3.)

De ahí la necesidad de tener sólidos acuerdos de cooperación internacional, para poder realizar labores de inteligencia y conectar los nexos entre delitos, bandas y *modus operandi* que permitan establecer una relación con el LA/FT. (Rodríguez, 2005, p. 10) No obstante, este es uno de los retos más fuertes, pues el peso de la cooperación internacional se reduce a acuerdos de extradición, olvidando así la importancia de la investigación y rastreo de las organizaciones delincuenciales transnacionales (Vargas, 2019, p. 61).

De la misma manera ocurre con el sector privado. Originalmente, la imposición de las labores preventivas a particulares surgió como una necesidad para detectar tempranamente el LA/FT (Suárez y Gutiérrez, 2014, p. 48) En la actualidad, se mantienen estas funciones de prevención e y alerta de operaciones sospechosas; siendo importante para las entidades de este sector (sociedades e instituciones financieras) ya que de lo contrario se verían envueltos en el delito

de LA por no tener la suficiente cautela, diligencia o cuidado al estudiar el negocio que se realiza o la procedencia del dinero que se inserta en la economía legal.

Al igual que el trámite de extinción de dominio, es importante que los directivos tengan pruebas de una buena fe calificada (ausencia de dolo o culpa), para ser exonerados de responsabilidad penal por LA. Este esquema de prevención es conocido como *Compliance*, las buenas prácticas éticas y de responsabilidad corporativa. El Compliance no solo evita el LA/FT sino arbitrariedades como la cartelización, la evasión de impuestos, el abuso de la posición dominante y delitos ambientales (Vargas, 2019, p. 59)

Pese a los anteriores esfuerzos, uno de los problemas hallados reside en la enorme dependencia estatal de los particulares para la prevención y detección del delito, en especial en los sectores de mayor riesgo como el sector financiero, exportador y de promoción de juegos de azar, (Vargas, 2019, p. 58) Al respecto: “*es necesario advertir sobre la posibilidad de que este sistema privado de control de la criminalidad [...] resulte ineficaz y altamente selectivo, por cuanto depende de la voluntad de los particulares, así como de sus recursos, para ser efectivo.*” (Vargas, 2019, p. 74)

Resulta riesgoso sobre todo en un país como Colombia, cuyo fenómeno del narcotráfico ha dejado –además de estructuras criminales profesionales– una cultura de la corrupción, del facilísimo y el dinero fácil, que es difícil desarraigar. (Beltrán y Salcedo-Albarán, 2015, p. 7) En igual sentido, las directivas de las personas jurídicas pueden sopesar, según la rentabilidad o conveniencia, tener mayores ingresos con una alta probabilidad de impunidad.

Por la estructura del tipo de LA, sería ideal que el ente acusador tuviera suficientes pruebas que enlacen el ilícito fuente con al delito de LA, material que puede recopilarse a través de trabajo mancomunado con otros países, o mediante la colaboración del sector privado.

3.2. Ausencia de procesos sancionatorios contra personas jurídicas

Ligado a lo anterior se encuentran las carencias para perseguir a personas jurídicas por el delito de LA. En la última década se ha discutido el tema de responsabilidad penal para personas jurídicas, en especial para la comisión de delitos como la corrupción, LA/FT, la evasión tributaria o, para el caso colombiano, la promoción de grupos al margen de la ley. Aunque Colombia cuenta con la ley 1778 de 2016, esta se limita a sancionar actos de soborno trasnacional (Ley 1778, 2016, art. 2)

La necesidad de que los particulares prevengan es un síntoma de las falencias en imposibilidad estatal para enfrentar el LA/FT, así como otros delitos (Nieto, 2013, en González-Martín, 2019, p. 63; Henao y Castro, 2020, p. 17) Por tanto, sería una solución plausible el establecer un marco sancionatorio contra las personas jurídicas, cuando se cometen otros delitos graves, como los mencionados anteriormente. La razón principal es evitar el uso de empresas fachada y, como ha se mencionó, el alto margen de impunidad tanto para los que ocupan altos mandos, como para la propia sociedad.

Concretamente, podría ser útil repensar los elementos del LA, como el tipo de sujeto activo (que no sea exclusivamente una persona natural), la culpabilidad, las causales atenuantes de responsabilidad y las sanciones que se pueden implementar para este tipo de agrupaciones.

3.3. La inversión de la carga probatoria

En aras de evitar la impunidad, los instrumentos internacionales han añadido el concepto de *ignorancia intencional*, asimilable a la culpa con representación (CICAD, 2020, art. 2), haciendo que el delito pueda cometerse inclusive, de manera culposa, “*en parte, por la dificultad que supone probar el dolo en el delito de lavado de activos, pero, sobre todo, por la existencia de mecanismos claramente intervencionistas, como los señalados anteriormente (Sarlaft, ROS y otros).*” (Humar, 2019, párr. 7)

En materia penal, se debe ponderar entre una postura punitivista (con el agravante de judicializar a terceros de buena fe que no tuvieron participación en el delito fuente) y la impunidad (derivada de la imposibilidad probatoria del dolo, de circunstancias de tiempo, modo y lugar, en la responsabilidad por LA) (Prado, 2008, p. 5) Así, por un lado, personas como administradores, representantes legales, tenedores, tienen un alto riesgo de cometer LA (en modalidad culposa) y, por otro lado, se termina invirtiendo la carga probatoria debido a que son los procesados quienes tienen más facilidad de demostrar su inocencia (Vargas, 2019, p. 58)

La propia jurisprudencia se encamina en ese sentido, al admitir las dificultades para la Fiscalía de probar el delito fuente o subyacente, siendo válidos entonces los indicios, siempre y cuando los hechos indicadores¹ estén demostrados y cuya valoración conjunta concluya en una

¹ La Sala Penal ha considerado que con demostrar un hecho indicador es suficiente para condenar por LA. Entre ellos: «La importancia de la cantidad del dinero blanqueado, La vinculación de los autores con actividades ilícitas o grupos o personas relacionados con ellas, Lo inusual o desproporcionado del incremento patrimonial del sujeto, La naturaleza y características de las operaciones económicas llevadas a cabo, por ejemplo, con el uso de abundante dinero en metálico, La inexistencia de justificación lícita de los ingresos que permiten la realización de esas operaciones, La

hipótesis razonable para declarar la responsabilidad penal (SP282-2017, p. 16; SP 49906, 2020, p. 31; AP714-2019, pp. 30-31)

En la práctica –y aunque parece abordarse con eufemismos– la defensa por LA implica un rol más activo para desvirtuar los hechos indicadores, admitidos como prueba indirecta. Desde esa perspectiva, puede hablarse de una inversión de la carga probatoria, en especial cuando el delito fuente es el enriquecimiento ilícito de particulares. De acuerdo con Martínez *et. al.* (2014), el delito de LA. se configura, mayoritariamente, con los delitos fuente de enriquecimiento ilícito (en un 60% de las ocasiones) y narcotráfico (en un 40% respectivamente) (p. 84)

La anterior afirmación resulta alarmante pues bastaría con haberse demostrado que el sujeto llevaba consigo una suma elevada de dinero en efectivo para endilgar le responsabilidad, no solo por enriquecimiento ilícito de particulares, sino concursar con LA, pues es perfectamente admisible dada la naturaleza de ambos delitos (Casación 35159, 2012, p. 23.)

Es importante traer a colación el salvamento de voto proferido por el Magistrado Eyder Patiño Cabrera (en la SP282-2017) en el que afirmó:

No es posible para el juez de la causa, sin quebrantar los principios de petición de principio y razón suficiente, es apoyarse en conjeturas, especulaciones, suposiciones o indicios meramente contingentes para lanzar la afirmación general y abstracta de que los bienes que posee el procesado son ilícitos, porque éste no logró acreditar ante las autoridades judiciales la procedencia lícita de

debilidad de las explicaciones acerca del origen lícito de esos capitales, La existencia de sociedades “pantalla” o entramados financieros que no se apoyen en actividades económicas acreditadamente lícitas.» (Tribunal Español, 2010, citado en la SP282-2017, p.16)

los mismos, pues, se recaba, dicho ingrediente normativo del tipo debe quedar suficientemente demostrado. (p. 96)

Es así jurisprudencia actual de la Sala de Casación Penal admite los hechos indicadores como prueba, omitiendo un ingrediente de tipo, como lo es demostrar el origen ilícito de los bienes cuestionados.

3.4. Nuevas imposiciones a profesionales por LA

Para finalizar, se encontró una discusión sobre la responsabilidad penal sobre ciertas carreras. En particular, existen profesionales que son requeridos para realizar un LA exitosamente, como es el caso de contadores y, claro está, abogados. No es un asunto menor, teniendo en cuenta que se pone en cuestión el secreto profesional y la presunción de buena fe del profesional. (Berruezo, 2015, p. 129; Caparrós, 2018, p. 24, Vargas, 2019, p. 60)

Esta discusión se ha dado en diversas regiones. Por ejemplo, en Europa se ha decantado por exigirle al abogado realizar indagaciones sobre el origen de sus honorarios y reportar transacciones sospechosas (a través de la Directiva 91/308 del Consejo Europeo), incluso contrariando el deber al secreto profesional “*teniendo en cuenta el objetivo legítimo que se persigue y su importancia en una sociedad democrática*” (asunto Michaud vs. France, 2012, citado en Blanco, 2018, p. 169) En contraste, en Norteamérica se ha preferido la relación cliente-abogado, Salvaguardando el secreto profesional por encima de las alertas tempranas contra el LA. (Blanco, 2018, p. 184) América Latina carece de norma alguna que imponga al abogado el deber realizar investigaciones sobre la el cliente y sus fondos (Caparrós, 2018, p. 29),

Debe precisarse que en Colombia se profirió la ley 1908 de 2018, “Por medio de la cual se fortalecen la investigación y judicialización de organizaciones criminales y se adoptan medidas para su sujeción a la Justicia”, que añadió un nuevo delito en el Código penal, asesoramiento a Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados. En ella se castiga el ofrecimiento, préstamo o facilitación de conocimientos jurídicos, contables, técnicos o científicos, de manera ocasional o permanente, para servir a los fines ilícitos de los grupos organizados, salvo si sumariamente se acredita el origen lícito de los honorarios. (Ley 1908, 2018, art. 6)

Esta ley surge como respuesta a aquellos profesionales que, de manera consciente, buscan encubrir los delitos de las organizaciones criminales, a la vez que obstruyen la labor de las autoridades, como la investigación y juzgamiento sobre estas conductas (Consejo de Política Criminal, 2017, p. 8) Aunque es una norma declarada constitucional, no le han sobrado detractores (Arcila, 2020) que la acusan de ser una norma reiterativa –en la medida en que se puede judicializar mediante el concierto para delinquir– que genera intimidación a los profesionales y que puede afectar el derecho de defensa de las personas que presten asesoramiento (p. 30) A estas falencias se le pueden agregar otras, como la estigmatización de la labor del abogado penalista y la inversión de la carga probatoria al admitir que el investigado tenga el deber de demostrar el origen lícito de sus honorarios.

En función de lo planteado, estas regulaciones son controversiales en varios puntos. En primer lugar, porque se atenta contra el secreto profesional al pretender que los abogados y contadores reporten a las autoridades una presunta irregularidad, aún cuando sus códigos de ética

profesional lo prohíban (Ley 1123, 2007, arts. 28 y 34.f), situación que puede terminar en un ejercicio irregular de la profesión.

En segundo lugar, porque esta norma exige a los abogados investigar a sus propios clientes, para evitar la sanción del artículo 340A, con el agravante de que, a mediano plazo, se acepte la tesis en Europa del abogado que comete LA por recibir dinero de procedencia ilícita. En este punto debe recordarse que nada impide un eventual concurso de delitos, sin que pueda predicarse el concurso aparente por la falta de los tres elementos esenciales: unidad de acción, única finalidad y la lesión de un solo bien jurídico. (Corte Suprema de Justicia, 2007, pp. 13-14)

Ambos tipos penales son muy específicos, la conducta persigue dos finalidades distintas (el asesoramiento busca la impunidad de los miembros del grupo delincencial, mientras que el LA pretende darle apariencia de legalidad a los bienes) y de ahí que protegen bienes jurídicos diferentes (el artículo 340A protege la seguridad pública, mientras que el 323 protege el orden económico y social).

Así las cosas, el abogado puede verse investigado por el artículo 340A, sin que nada impida que, bajo la tesis europea de la responsabilidad por LA, se le pueda también investigar por LA bajo la modalidad del concurso de delitos. Tal como se mencionó anteriormente, el delito de LA *puede* ser culposo por expresa permisón del art. 2 de la CICAD, cuya ignorancia intencional da permite la modalidad culposa. Es decir, existe la posibilidad de que en un mediano plazo los abogados deban establecer mecanismos de prevención del riesgo, y así determinar cuáles personas representar o cuáles no.

Y, finalmente, este asunto en particular puede llevar a una vulneración del debido proceso, específicamente del derecho de defensa, por la evidente ruptura de la presunción de inocencia; tanto para el procesado como para el abogado. La profesión de abogado suele ser un indicio agravante, porque se concluye que el sujeto tiene plenos conocimientos de la ilicitud.

Además del abogado podrá ser imputado de lavado de activos por los honorarios que cobre por ejercer la defensa penal, también podrán ser imputados de este delito el médico que atienda al traficante, el dueño del comercio vecino que le vende productos al traficante, el arquitecto que le construye la vivienda, el profesional de ciencias económicas que le lleva los libros, el jardinero, el plomero, y así podríamos seguir enumerando distintas personas que por el hecho de prestar un servicio, conducta neutral, terminarían imputado de lavado de dinero. (Berruezo, 2015, p. 126)

Más grave aún si el Estado decide iniciar el proceso de extinción de dominio, en el extremo de querer prevenir el LA, se pueden terminar perdiendo bienes que fueron obtenidos del trabajo honesto, como ocurrió con un prestigioso cirujano de Bogotá que perdió la propiedad sobre su vehículo, por haber realizado una cirugía estética a la ex pareja de un narcotraficante. (Ochoa, 2019, min. 20)

Es necesario entonces, que se de un pronunciamiento sobre el particular, de manera que se establezcan los límites del LA cuando existen terceros que negocian con personas u organizaciones que aún no han sido investigados o reportados como sospechosos por LA/FT. A criterio de los autores, regular la profesión del abogado sería admitir una postura punitivista y que, en aras, atenta contra los derechos de defensa de los procesados, como bien lo establece Rafael Bezuerro (2015) *“solo sería lícita la defensa de oficio provista por el Estado”* (p. 140)

CONCLUSIONES

El LA ha tenido una evolución vertiginosa, pues desde su primera aparición en el derecho internacional, ha incrementado en los delitos fuente y vinculándose a otras actividades de gravedad, como el secuestro, el tráfico de armas u órganos, la trata de personas y la corrupción. Además, su carácter de autónomo le otorga una característica especial, como la admisión de prueba indirecta y condena mediante hechos indicadores. No obstante, al ser un derecho surgido en el escenario internacional, puede ser incongruente con el derecho penal constitucional colombiano, como se evidenció en la sentencia C-191 de 2016.

Finalmente, la evolución del LA ha traído diversas discusiones que hoy son fundamentales para encontrar un equilibrio entre una lucha efectiva contra el LA, sin perseguir de manera desproporcionada a los terceros de buena fe:

- i) la necesidad de profundizar en acuerdos de cooperación internacional no solo con fines de extradición, sino para la asistencia y recopilación de material probatorio,
- ii) la importancia de establecer procesos sancionatorios (bien sea de naturaleza penal o administrativa) a las personas jurídicas, no solo por soborno trasnacional (como se encuentra legislado en la actualidad),
- iii) replantear la condena basada en hechos indicadores, para evitar una condena penal por meras inferencias no demostradas, o peor aún, declarar una responsabilidad por no desvirtuar ciertas presunciones, ignorando el principio de la buena fe en materia penal, iv) revisar una posible postura peligrosista que se está discutiendo sobre la

comisión de LA hacia los abogados que reciben honorarios por la defensa penal, en menoscabo del secreto profesional y el debido proceso. La legislación colombiana ha dado un primer paso en favor de esas tesis, al incluir el artículo 340A en el Código penal, esto es, asesorar a grupos delincuenciales organizados. Esta tesis también podría afectar los bienes de los profesionales, ante una posible extinción de dominio.

REFERENCIAS

- Asamblea Nacional Constituyente (1991) Constitución Política de Colombia. [Cons. Pol.]
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html
- Beltrán, I. y Salcedo-Albarán, E. (2007) Entornos generosos para el crimen: Análisis del narcotráfico en Colombia. Borradores de Método (49), pp. 1-21.
https://www.researchgate.net/publication/4829585_Entornos_generosos_para_el_crimen_Analisis_del_narcotrafico_en_Colombia
- Berruezo, R. (2015) El delito de lavado y los honorarios profesionales. *Misión Jurídica* 8(9) pp. 125-141. <https://www.revistamisionjuridica.com/el-delito-de-lavado-y-los-honorarios-profesionales/>
- Blanco, I. (2018). Principios y Recomendaciones Internacionales para la Penalización del Lavado de Dinero. Aspectos Sustantivos (pp. 95-207) En Blanco, I., Caparrós, E. F., Prado, V. R., Santander, G. y Zaragoza, J. *Combate al lavado de activos desde el sistema judicial* (5ta ed.) OEA. <https://www.urosario.edu.co/Documentos/Facultad-de-Jurisprudencia/Observatorio-Lavado-de-Activos/Biblioteca/Combate-del-lavado-de-activos-desde-el-sistema-jud.pdf>
- Caparrós, E. F. (2018) Internacionalización del Lavado de Activos e Internacionalización de la Respuesta. (pp. 15-92) En Blanco, I., Caparrós, E. F., Prado, V. R., Santander, G. y Zaragoza, J. *Combate al lavado de activos desde el sistema judicial* (5ta ed.) OEA. <https://www.urosario.edu.co/Documentos/Facultad-de-Jurisprudencia/Observatorio-Lavado-de-Activos/Biblioteca/Combate-del-lavado-de-activos-desde-el-sistema-jud.pdf>

- Chávez, L. E. (2016) La influencia del ambiente costero sobre la ocurrencia del delito en el mar. *Seguridad marítima, retos y amenazas*. (pp. 45-120) Escuela Superior de Guerra. <https://esdeguelibros.edu.co/index.php/editorial/catalog/download/14/11/224?inline=1>
- CICAD (2000). Reglamento Modelo De La CICAD-OEA sobre delitos de lavado relacionados con el tráfico ilícito de drogas, y otros delitos graves. http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_blv_reglamento.pdf
- Congreso de la República. (1997) Ley 365 de 1997, “Por la cual se establecen normas tendientes a combatir la delincuencia organizada y se dictan otras disposiciones” Secretaría Senado. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0365_1997.html
- Congreso de la República. (2000) Ley 599 de 2000, “Código penal Colombiano” Secretaría Senado. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html
- Congreso de la República. (2002) Ley 747 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” Eva Gestor normativo. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=6881>
- Congreso de la República (2007) Ley 1123 de 2007. Secretaría Senado. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1123_2007.html
- Congreso de la República (2013) Ley 1621 de 2013. *Secretaría Senado*. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1621_2013.html
- Congreso de la República (2014) Ley 1708 de 2014, *Secretaría Senado*. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1708_2014.html

Congreso de la República (2015) Ley 1762 de 2015, “Por medio de la cual se adoptan instrumentos para prevenir, controlar y sancionar el contrabando, el lavado de activos y la evasión fiscal”

Secretaría

Senado.

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1762_2015.html

Congreso de la República (2016) Ley 1778 de 2016. *Secretaría Senado.*

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1778_2016.html

Congreso de la República (2016, noviembre 1). Proyecto de Ley 171 de 2016 Senado, “Por medio de la cual se modifica y adiciona la Ley 1708 de 2014 –Código de Extinción de Dominio– y se dictan otras disposiciones” Gaceta Del Congreso 946.

<http://svrpubindc.imprenta.gov.co/senado/index2.xhtml?ent=Senado&fec=1-11-2016&num=946&consec=46407>

Congreso de la República (2017) Ley 1849 de 2017, *Secretaría Senado.*

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1849_2017.html

Congreso de la República (2018) Ley 1908 de 2018. *Secretaría Senado.*

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1908_2018.html

Consejo Superior de Política Criminal (2017) Concepto 36 de 2017, Estudio del Proyecto de ley “Por medio de la cual se crean instrumentos para fortalecer la investigación y judicialización de organizaciones criminales y se adoptan medidas para la sujeción a la justicia de las mismas”.

https://www.politicacriminal.gov.co/Portals/0/Conceptos/ConceptosCSPC/2017/36%20CSPC_PL%20de%202017%20S_Concepto%20Sujeci%C3%B3n.pdf

Corte Constitucional (1997) Sentencia C-374 de 1997.
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/c-374_1997.html

Corte Constitucional (1997) Sentencia C-539 de 1997.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-539-97.htm>

Corte Constitucional. (2003) Sentencia C-740 de 2003.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2003/C-740-03.htm>

Corte Constitucional (2011) Sentencia C-459 de 2011.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/C-459-11.htm>

Corte Constitucional. (2014) Sentencia C-958 de 2014.
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/c-958_2014.html

Corte Constitucional. (2015) Sentencia C-516 de 2015.
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/c-516_2015.html#inicio

Corte Constitucional. (2016) sentencia C-191 de 2016.
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/c-191_2016.html

Corte Constitucional. (2016) Sentencia SU-394 de 2016.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/SU394-16.htm>

Corte Constitucional (2019). Sentencia SU-309 de 2019.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU309-19.htm>

Corte Constitucional. (2020). Sentencia C-327 de 2020.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/C-327-20.htm>

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal (2007, julio 25) Proceso No 27383. M. P. Yesid

Ramírez

Bastidas.

<https://cortesuprema.gov.co/corte/wp->

[content/uploads/relatorias/pe/spa/RECURSOS/CASACION/CASACION%20OFICIOSA/27383\(25-07-07\).doc](content/uploads/relatorias/pe/spa/RECURSOS/CASACION/CASACION%20OFICIOSA/27383(25-07-07).doc)

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (2019, julio 3) Sentencia STC8637-2019. M. P. Álvaro Fernando García Restrepo.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal (2017, enero 18) Sentencia SP282-2017. M. P. Patricia Salazar.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal (2019, febrero 27) Auto AP714-2019. M. P. Eugenio Fernández Carlier.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. (2021, septiembre 14) Sentencia STP12135-2021 (Rad. 118874) M. P. Patricia Salazar Cuéllar.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación penal. (2021, octubre 21) Sentencia STP14935-2021. (Rad. 119574) M. P. Diego Eugenio Corredor Beltrán.

Delpippo, L., S. (2019, diciembre 28) The Hawala System and Sharia Banking. The ST. Andrews Economist. <https://thestandrewseconomist.com/2019/12/28/the-hawala-system-and-sharia-banking/>

Filomena, D. (2020) El proceso de extinción de dominio: cartilla explicativa enfocada en las conductas relacionadas con los cultivos de uso ilícito. Dejusticia. <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2020/08/EXTINCTION-WEB-2-2.pdf>

Fonseca, G. E. (2011) La devaluación del dólar vista desde la perspectiva histórica del Acuerdo del Plaza. *Gestión & desarrollo* 8(1), pp. 175-195. <https://revistas.usb.edu.co/index.php/GD/article/view/1828/1583>

- GAFILAT (2020) Estándares internacionales sobre la lucha contra el Lavado de activos, el financiamiento del terrorismo, y el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva. <https://www.gafilat.org/index.php/es/las-40-recomendaciones>
- Gómez, F. E. (2021, marzo 03) *Introducción a la prevención de lavado de activos y financiación del terrorismo en Compliance*. EALDE. <https://youtu.be/qC0P3hBKaNA>
- González-Martín, J. M. (2019). ¿Son realmente efectivas las listas negras contra los paraísos fiscales?. *Anduli: Revista Andaluza de Ciencias Sociales*, 19, 1-33. <https://idus.us.es/handle/11441/91568>
- Henao, L. F. y Castro, C. G. (2020) *Compliance y responsabilidad de las personas jurídicas. Programas de compliance en el derecho penal de la empresa*. Tirant to Blanch.
- Humar, F. (2019, julio 3) El lavado de activos, ¿delito culposo? *Ámbito Jurídico*. <https://www.ambitojuridico.com/noticias/especiales/financiero-cambiario-y-seguros/el-lavado-de-activos-delito-culposo>
- Martínez, W. A., Pardo, L. F., y Vera, O. A. (2014) Estudio de sentencias sobre Lavado de activos proferidas entre los años 2005 y 2013. En *Síntesis y reflexiones sobre el sistema antilavado de activos y contra la financiación del terrorismo en Colombia* (pp. 67-96) Universidad del Rosario y Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF) <https://extinciondedominio.org/web/upload/biblioteca/DOCTRINA/MARTINEZ%20SANCHEZ%20-%20Sintesis%20y%20Reflexiones%20sobre%20el%20Lavado%20de%20Activos.pdf>
- Martínez, W. A. (2015) La Extinción de Dominio y la Acción de Extinción de Dominio en Colombia. En Martínez, W. A. (Coord.) *La extinción del derecho de dominio en Colombia*

(pp.

5-34)

UNODC.

https://www.unodc.org/documents/colombia/2017/Marzo/La_extincion_del_derecho_de_dominio_en_Colombia.pdf

Martínez, W. A. (2020, septiembre 21) Tipologías de Lavado de activos y Financiación del Terrorismo: ¿Qué son y para qué sirven?

https://m.youtube.com/watch?v=EulxRd9RKpQ&feature=emb_title

Ochoa, J. (2019, septiembre 19) Características de la extinción de dominio en Colombia, Mitos y realidades. EAFIT. <https://m.youtube.com/watch?v=roWN-3K1fXM>

Organización de las Naciones Unidas (ONU) (1988) Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas.

<https://www.incb.org/incb/es/precursors/1988-convention.html>

Paredes, J. A. y Yong, C. A. (2018). Levantamiento del secreto bancario y reserva tributaria en la lucha contra el lavado de activos en el marco de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) Perú 2016 – 2017. *Alternativa Financiera* 9(1), pp. 1-12.

<https://www.aulavirtualusmp.pe/ojs/index.php/AF/article/view/1766>

Paucar, M. E. (2013) Estructura jurídica del delito de lavado de activos, aspectos probatorios y de recolección de elementos materia de prueba y evidencia.

<http://www.cicad.oas.org/apps/Document.aspx?Id=2580>

Plaza, O. (1998) Corrupción estructural: el caso del narcotráfico en Colombia. *Política* (36), pp. 137-153. Repositorio de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.

http://drevistas.ucv.cl/detalles_numero.php?tituloID=84&numeroID=733

Poder Judicial Chile (2017, octubre 26) Noticiero Judicial: Origen del delito – Lavado de dinero.

<https://youtu.be/3hKu16RaUM>

Prado, V. R. (2008) La criminalización internacional del lavado de dinero: sus desarrollos regionales y nacionales. Université de Fribourg.

https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/temas/t_20080528_44.pdf

Puerto, E. A., Bautista, K. V., Agudelo, L. M. y Gómez, P. A. (2017) Lavado de activos en Colombia. *Revista Convicciones* 4(7), pp. 55-61.

<https://www.fesc.edu.co/Revistas/OJS/index.php/convicciones/article/view/117>

Roa-Rojas, L. M. (2011) El lavado de activos en la economía formal colombiana: aproximaciones sobre el impacto en el PIB departamental. *Revista Criminalidad* 53(1), pp. 329-347.

<https://www.policia.gov.co/revista/volumen-53-no-1>

Rodríguez, O. (2005) Generalidades del Lavado de activos. (1-32) en Bautista, N., Castro, H., Rodríguez, O., Moscoso, A., y Rusconi, A. *Aspectos dogmáticos, criminológicos y procesales del lavado de activos*. USAID, Escuela Nacional de la Judicatura (República Dominicana) y Justicia y Gobernabilidad.

<https://bcj.eastus.cloudapp.azure.com/bitstream/handle/123456789/78635/000019.pdf?sequence=1>

Santander, G. G. (2015) La nueva estructura del proceso de extinción de dominio. En Martínez, W. A. (Coord.) *La extinción del derecho de dominio en Colombia* (pp. 49-102) UNODC.

https://www.unodc.org/documents/colombia/2017/Marzo/La_extincion_del_derecho_de_dominio_en_Colombia.pdf

- Santander, G. G. (2020, diciembre 10) Causales de extinción de dominio. Ciclo de capacitación en extinción de dominio, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.
<https://m.youtube.com/watch?v=cuH67A2fBFY>
- Suárez, L. E. y Gutiérrez, J. A. (2014) Actores del sistema y política pública antilavado de activos y contra la financiación del Terrorismo: coordinación y resultados. En *Síntesis y reflexiones sobre el sistema antilavado de activos y contra la financiación del terrorismo en Colombia* (pp. 43-66) Universidad del Rosario y Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF)
<https://extinciondedominio.org/web/upload/biblioteca/DOCTRINA/MARTINEZ%20SANCHEZ%20-%20Sintesis%20y%20Reflexiones%20sobre%20el%20Lavado%20de%20Activos.pdf>
- Tondini, B. (2006) Blanqueo de capitales y lavado de dinero: su concepto, historia y aspectos operativos. *Centro Argentino sobre Estudios Internacionales*
<http://www.rafaelsanchezarmas.com/BlanqueoCapitalesArgentina.pdf>
- Trilleras, A. (2009) La acción de extinción de dominio: autonomía y unidad en el ordenamiento jurídico colombiano. Repositorio UNAL.
<https://repositorio.unal.edu.co/handle/unal/11312>
- UNODC (2011) Riesgo de lavado de activos en instrumentos financieros y comerciales (2ª versión) Bogotá, D. C.
[https://www.unodc.org/documents/colombia/2013/diciembre/Riesgo de Lavado de Activos en Instrumentos Financieros y Comerciales V2.pdf](https://www.unodc.org/documents/colombia/2013/diciembre/Riesgo_de_Lavado_de_Activos_en_Instrumentos_Financieros_y_Comerciales_V2.pdf)

Uribe, R. (s.f.) “Cambio de paradigmas sobre el lavado de activos”,
[http://www.cicad.oas.org/oid/new/information/elobservador/elobservador2_2003/historia
lavado.pdf](http://www.cicad.oas.org/oid/new/information/elobservador/elobservador2_2003/historia_lavado.pdf)

Vargas, R. (2019) La estrategia internacional en contra del lavado de activos, en Problemas
Actuales del Derecho Penal. Volumen II: 2014-2017, pp. 51-79. Tirant to Blanch.