

**Estudio del delito de lavado de activos.**  
**Análisis del artículo 323 del Código Penal Colombiano desde la perspectiva de la**  
**Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.**

**Por**

**Diego Alonso Restrepo Gallego**

**Marianna Posada Betancur**

**Monografía para optar por el título de abogados**

**Asesor**

**Juan Carlos Álvarez Álvarez**

**Medellín, Colombia**

**Universidad EAFIT**

**Escuela de Derecho**

**2024 – 2**

**Tabla de contenido**

Resumen.....	3
Abstract.....	4
Palabras clave.....	5
Introducción .....	6
Justificación .....	7
1. Evolución legislativa del delito de lavado de activos en Colombia.....	8
2. Consideraciones generales sobre el delito de lavado de activos.....	14
2.1. Bien jurídico.....	14
2.2. Las modalidades del delito de lavado de activos .....	16
2.3. Carácter autónomo del delito de lavado de activos: .....	17
2.4. Delito doloso .....	18
3. Algunos problemas identificados sobre el delito de lavado de activos .....	20
3.1. El contenido del dolo en el delito del lavado de activos a propósito de la responsabilidad del administrador .....	20
3.2. ¿Es posible imputar el delito de lavado de activos en la modalidad de dolo eventual? 25	
3.3. Concurso entre lavado de activos y enriquecimiento ilícito: ¿vulneración del <i>non bis in ídem</i> ?.....	30
3.4. Enunciación de delitos fuentes o determinantes del delito de lavado de activos.....	32
Conclusión .....	35
Bibliografía .....	38
Legislación.....	38
Doctrina.....	39
Jurisprudencia .....	41

## **Resumen**

La presente monografía tiene como finalidad proponer una interpretación de algunos de los elementos típicos, en especial los verbos rectores, a través del análisis de normatividad, jurisprudencia y doctrina del delito de lavado de activos, el cual está consagrado en el artículo 323 del Código Penal Colombiano (Ley 599 de 2000). Ello considerando que se dificulta establecer la manera en que debe de ser aplicado al tener una amplia gama de verbos rectores. La importancia del trabajo, más allá del aspecto teórico, radica en que la dificultad de interpretación y aplicación en las modalidades de ejecución y en las diferentes formas de intervención -autoría y participación- en que se puede encontrar el sujeto activo, genera un impacto significativo para adecuar las conductas para la acusación, para el ejercicio de la defensa y finalmente, para la toma de decisiones por parte de los jueces.

## **Abstract**

The purpose of this monograph is to propose an interpretation of some of the typical elements, especially the governing verbs, through the analysis of regulations, jurisprudence, and doctrine, of the crime of money laundering, which is enshrined in Article 323 of the Colombian Penal Code (Law 599 of 2000). This is considering the difficulty in establishing how it should be applied due to the wide range of governing verbs. The importance of this work, beyond the theoretical aspect, lies in the difficulty of interpretation and application in the modes of execution and in the different forms of intervention - authorship and participation - in which the active subject can be found, generating a significant impact on adapting behaviors for accusation, for the exercise of defense, and finally, for decision-making by judges.

### **Palabras clave**

Delito, lavado de activos, concurso de delitos, enriquecimiento, delitos financieros, autoría, participación, elementos subjetivos, elementos objetivos, tipicidad, culpabilidad, antijuridicidad, imputación, acción, omisión, problemáticas.

## **Introducción**

Considerando la amplitud de verbos rectores y elementos normativos consagrados en el tipo penal de lavado de activos, el trabajo se ocupará de resolver el siguiente interrogante: ¿Qué problemas interpretativos se pueden identificar respecto al tipo penal de lavado de activos consagrado en el artículo 323 del Código Penal Colombiano?

Para cumplir el propósito ya señalado se han definido los siguientes objetivos específicos:

- Describir la evolución del delito de lavado de activos y hacer una caracterización general del mismo y delimitar el alcance de los verbos rectores del delito de lavado de activos, consagrado en el artículo 323 del Código Penal Colombiano.
- Identificar algunos de los problemas de interpretación del delito de lavado de activos a partir de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia - Sala Penal-.
- Describir y analizar las soluciones propuestas por la Corte Suprema de Justicia.

## **Justificación**

La redacción del tipo penal previsto en el artículo 323 del Código Penal Colombiano genera dudas respecto al alcance que tienen sus verbos rectores. De lo anterior se desprenden problemas relacionados con la parte especial del Código Penal, entre otros, en materia de autoría y participación, lo que nos sitúa frente a un panorama de inseguridad jurídica.

Por esta razón, es necesario realizar un recorrido tanto jurisprudencial como doctrinal para avistar cuál ha sido la postura que ha tomado la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y la doctrina especializada, con la finalidad de determinar cuál ha sido el alcance que se le ha dado a este delito dentro de las distintas formas de autoría y participación que permita identificar algunos de los problemas interpretativos relacionados con este tipo penal.

## 1. Evolución legislativa del delito de lavado de activos en Colombia

Desde una perspectiva cronológica de la normatividad para prevenir el lavado de activos, es posible comenzar con el Decreto 1872 de 1992<sup>1</sup> mediante el cual el Ministerio de Hacienda y Crédito Público estableció la obligación para las instituciones controladas y vigiladas por la Superintendencia Bancaria, de adoptar medidas para evitar que sus usuarios realizaran operaciones encaminadas a ocultar, manejar, invertir o aprovechar de cualquier manera dinero u otros bienes provenientes de actividades delictivas o que mediante dichas operaciones se pretendiese dar apariencia de legalidad a sus actividades ilícitas. Esto fue desarrollado en mayor medida por el Decreto 663 de 1993 que actualizó el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y demás normas concordantes.

Más adelante, en cumplimiento de los compromisos adquiridos por Colombia con ocasión de su adhesión a la Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes, instrumento internacional que establecía la obligación de tipificar como delitos las conductas consistentes en convertir, transferir, ocultar, entre otras, bienes procedentes de actividades relacionadas con el tráfico ilícito de estupefacientes, se expidió la Ley 190 de 1995, la cual, entre otras cosas, modificó el artículo 177 del Código Penal de 1980, y dispuso, bajo el título de “Receptación, legalización y ocultamiento de bienes provenientes de actividades ilegales”, lo siguiente:

*“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, incurrirá en pena de prisión de tres (3) a ocho (8) años, siempre que el hecho no constituya delito sancionado con pena mayor.”*

---

<sup>1</sup> Artículo 1, Decreto 1872 de 1992

Luego, se expidió la Ley 365 de 1997, por la cual se crearon “normas para combatir la delincuencia organizada” y en consecuencia se tipificó el delito de lavado de activos como un delito autónomo, así:

*"Artículo 9o. El 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 adquiriera, 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 hubiesen sido cometidos, 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”*

El Estado continuó dando cumplimiento a los compromisos internacionales en esta materia y por ello al momento de la expedición del Código Penal Colombiano del año 2000 - Ley 599 de 2000- se reguló el delito de lavado de activos en el artículo 323 en la siguiente forma:

*“Artículo 323. El que adquiriera, 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. 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 introdujeren 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.*

*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.”*

Al expedirse la Ley 747 de 2002, se introdujeron modificaciones al delito de activos, quedando de la siguiente forma, incorporando en la descripción típica bienes que tuvieran origen en actividades de tráfico de migrantes y trata de personas en el inciso primero:

*“ARTÍCULO 323. 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”.*

Por último, la Ley 1121 de 2006 introdujo una nueva modificación al delito de lavado de activos para incluir la financiación del terrorismo y la administración de recursos relacionados con actividades terroristas, quedando así, el inciso correspondiente:

*“Artículo 323. 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.*

Finalmente, por medio del artículo 11 de la Ley 1762 de 2015, se adicionó al delito incorporando como bienes susceptibles de lavado las provenientes de contrabando, contrabando de hidrocarburos o sus derivados, fraude aduanero o favorecimiento y facilitación del contrabando, favorecimiento de contrabando de hidrocarburos o sus derivados, en cualquiera de sus formas, quedando así, el inciso modificado:

*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, contrabando, contrabando de hidrocarburos o sus derivados, fraude aduanero o favorecimiento y facilitación del contrabando, favorecimiento de contrabando de hidrocarburos o sus derivados, en cualquiera de sus formas, 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 incurrirá por esa sola conducta, en prisión de diez (10) a treinta (30) años y multa de mil (1.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.*<sup>2</sup>

Como se puede ver es un tipo penal bastante amplio y es por ello que el Ministerio de Justicia, a través del programa Observatorio de Drogas de Colombia define el tipo penal de lavado de activos como todas aquellas acciones que pretenden darle apariencia de legalidad a recursos provenientes de conductas ilícitas, es decir, es el proceso por medio del cual se busca legalizar los recursos que se obtienen al realizar actividades ilícitas con el fin de ocultar su verdadera proveniencia<sup>3</sup>.

Además, la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF), creada mediante la Ley 526 de 1999 para detectar, prevenir y luchar contra el lavado de activos, afirma que los individuos o grupos criminales llevan a cabo este delito con el fin de controlar sus ganancias

---

<sup>2</sup> La expresión “o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito”, que venía desde la redacción original de la Ley 599 de 2000, fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-191 de 2016, MP Alejandro Linares Cantillo.

<sup>3</sup> Lavado de activos, Ministerio de Justicia: *El lavado de activos es una actividad criminal que busca ocultar el verdadero origen ilícito de los recursos que obtienen los criminales mediante operaciones financieras y no financieras, en las que usan a sectores de la economía de los países -incluido el comercio exterior y el mercado de capitales- para hacerlos parecer lícitos, lo que vuelve a esta una actividad transnacional en la que se involucra a varios países y sus economías.*

*El lavado de activos es una importante amenaza mundial por la capacidad de la criminalidad organizada en el uso de novedosas técnicas de ocultamiento de sus enormes recursos ilícitos, apoyadas en la tecnología informática y que les proveen amplio poder económico para afectar la ley, la economía, los negocios y la sociedad, véase <https://www.minjusticia.gov.co/programas-co/ODC/Publicaciones/Paginas/delitos-relacionados-Lavado-de-activos.aspx#:~:text=%E2%80%8B%E2%80%8BE1%20lavado%20de,mercado%20de%20capitales%2D%20para%20hacerlos>*

sin visibilizar el origen, es decir, consiste en intentar demostrar que no existe relación alguna entre el dinero y las actividades ilegales, por lo que les es posible gastarlo o invertirlo con suma tranquilidad<sup>4</sup>.

La Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 19 de febrero de 2009<sup>5</sup>, afirma que *“el lavado de activos, o blanqueo de capitales como también se le denomina, consiste en la operación realizada por el sujeto agente para ocultar dinero de origen ilegal en moneda nacional o extranjera y su posterior vinculación a la economía, haciéndolos parecer como legítimos”*.

Más adelante, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en la Sentencia SP 282-2017<sup>6</sup> señaló que el lavado de activos consiste en realizar alguno de los verbos rectores consagrados en la norma y que dicha conducta recaiga sobre bienes con origen mediato o inmediato en actividades ilícitas.

## **2. Consideraciones generales sobre el delito de lavado de activos**

### **2.1. Bien jurídico**

Sobre el objeto de protección ha dicho la Corte Suprema que el lavado de activos es autónomo y pretende proteger el orden económico y social<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup> Lo que debe saber sobre el lavado de activos y la financiación del terrorismo, Documentos UIAF, 2014.

<sup>5</sup> Sentencia del 19 de febrero de 2009, Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal, Magistrada Ponente: María del Rosario González.

<sup>6</sup> Sentencia SP 282 – 2017 del 18 de enero de 2017, Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal, Magistrada Ponente: Patricia Salazar Cuéllar.

<sup>7</sup> Para un análisis más amplio del bien jurídico, véase el importante trabajo de Arias Holguín, D.P. (2011) Aspectos político-criminales y dogmáticos del tipo de comisión dolosa del blanqueo de capitales (art. 301 del C.P.), U de A - Iustel. Madrid, 2011. Esa autora, al referirse al orden socioeconómico enumera y analiza distintas dimensiones de este bien jurídico, a saber: i) La estabilidad y solidez del sistema financiero y la confianza en su correcto funcionamiento; ii) La circulación en el mercado de bienes lícitos; iii) Y citando a otro autor enuncia otras dimensiones del citado bien jurídico: “(a) La igualdad de oportunidades de los agentes económicos cuando intervienen en el mercado; (b) La libre competencia en el mercado; (c) La libertad del juego de las reglas del sistema económico al determinar la oferta, la demanda y la participación en el mercado de valores; (d) La ejecución lícita de las funciones que se le han asignado a las instituciones bancarias en el mercado; para así obtener la confianza que es necesaria para impedir la desestabilización del sistema, y (e) El uso recto de la circulación de capitales para asegurar la estabilidad del mercado financiero”.

La doctrina y la misma jurisprudencia han señalado otros bienes jurídicos además del orden económico y social. Así, Arias Holguín<sup>8</sup>, refiriéndose al delito de “blanqueo de capitales” del Código Penal Español señala:

*“La perspectiva pluriofensiva no se limita a la versión que será tratada aquí, cuya descripción es prioritaria en razón de que es una tendencia mayoritaria defender que el ámbito de tutela del art. 301 CP incorpora la protección tanto de la Administración de Justicia como del orden socioeconómico en sus distintas dimensiones.*

*No sobra resaltar que, a su vez, dentro de esta misma versión, se pueden encontrar distintos matices según el aspecto del orden socioeconómico sobre el que se ponga el acento, o incluso si el énfasis se ejerce sobre el otro bien jurídico, esto es, la Administración de Justicia, o si se considera que ambos objetos se tutelan en pie de igualdad.”*

Salgado González<sup>9</sup>, en relación con el tipo penal del artículo 323 del Código penal colombiano, afirma que este delito también pretende proteger la eficaz y recta impartición de justicia, puesto que el lavado de activos tiene la capacidad de corromper la administración de justicia, sus instituciones y procesos al introducir recursos ilícitos.

Arias Holguín<sup>10</sup>, además de lo mencionado anteriormente, analiza y discute otros planteamientos sobre el bien jurídico del delito de lavado de activos como lo son la integridad del sistema financiero, puesto que se evita que los activos ilícitos se integren a la economía formal y en la misma línea, el bien jurídico de transparencia y legalidad en las actividades económicas, considerando que contribuye a garantizar que las transacciones económicas se realicen de manera legal.

---

<sup>8</sup> Arias Holguín, D.P. (2011) Aspectos político-criminales y dogmáticos del tipo de comisión dolosa del blanqueo de capitales (art. 301 del C.P.), U de A - Iustel. Madrid, 2011, página 189.

<sup>9</sup> Salgado González, Á. (2018). Lavado de activos y bien jurídico. Ediciones Doctrina y Ley.

<sup>10</sup> Arias Holguín, D. P. (2011). El lavado de activos como instrumento de lucha contra la criminalidad económica organizada: entre la ambigüedad y la expansión. Revista de Derecho Penal (10).

## 2.2. Las modalidades del delito de lavado de activos

Como puede apreciarse en la redacción típica vigente sobre el lavado de activos, aparecen los siguientes verbos: adquirir, resguardar, invertir, transportar, transformar, almacenar, conservar, custodiar, administrar, dar apariencia de legalidad, legalizar, ocultar y encubrir.

Sobre estos verbos rectores se ha dicho que configuran dos modalidades del lavado de activos. En relación con este aspecto, Castro Cuenca y Araujo Ariza<sup>11</sup>, explican:

*“Respecto a los verbos rectores constitutivos del lavado de activos, (...), se ha reconocido la existencia de dos clases de lavado de activos:*

*En el verdadero lavado de activos, se presenta un proceso en las tres fases del lavado de estos: adquirir, transformar o invertir; “adquirir” implica tener la disponibilidad del bien logrando el dominio de este para la ejecución de futuras operaciones; “transformar” implica convertir el bien a otro de diferente naturaleza; mientras que “Invertir” implica colocar un activo en aplicaciones productivas.*

*Además de estas conductas, el Código incluye otras que podrían entenderse como constitutivas de verdadero lavado de activos, como ocultar, encubrir, dar apariencia de legalidad, y legalizar: “ocultar” implica sustraer el bien de la persecución de las autoridades para una posterior actividad económica igual si es legal o ilegal; “encubrir” implica dificultar la prueba sobre el origen mediante engaños o maquinaciones infames; mientras que “legalizar” o “dar apariencia de legalidad” implica llevar una cosa al marco jurídico.”*

Por su lado, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SP 2866 - 2018<sup>12</sup>, ha dicho que el delito de lavado de activos es de conducta alternativa, es decir, que para

---

<sup>11</sup> Castro Cuenca y Araujo Ariza, pág. 146, “Lavado de activos y conductas afines” en Manual de Derecho Penal, parte especial tomo II, Universidad del Rosario y Temis, 2011.

<sup>12</sup> Sentencia No 2866 del 18 de julio de 2018, Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente: Luis Antonio Hernández Barbosa

su consumación es suficiente que se realice cualquiera de los verbos rectores, que se consagran en el artículo 323 del Código Penal: *“Se trata de un tipo penal de conducta alternativa, que se consuma cuando se estructura cualquiera de sus verbos rectores. Éstos, sin embargo, no revisten la misma naturaleza, pues algunos de ellos corresponden a tipos de ejecución instantánea, mientras otros tienen carácter permanente.”*

La Corte Suprema de Justicia en la sentencia SP090 de 2018<sup>13</sup>, reitera, refiriéndose a los verbos rectores contenidos en el tipo penal, que algunos son de ejecución instantánea y otros de ejecución permanente:

*“(…)en el caso del lavado de activos, con pluralidad de conductas, es factible la eventualidad de que en relación con algunas de ellas y frente a los específicos hechos, pueda considerarse permanente y en torno a otras de ejecución instantánea. Este punible no deriva su duración en el tiempo según que se haya o no extinguido el dominio de los bienes objeto del lavado, o se hayan devuelto o no al Estado, eso sería tanto como decir que el delito de hurto dura mientras a la víctima no le sea reintegrado el bien objeto material del punible; lo que permanecen son sus efectos, pero el delito en tanto entidad dogmática ya se agotó.”*

Es así como este delito, además de ser de conducta alternativa, engloba verbos rectores de diferente naturaleza, que configuran al menos dos modalidades de lavado de activos como se mencionó anteriormente, por lo que la ejecución de uno cualquiera de los verbos enunciados consuma el delito, bien sea de que se ejecute forma instantánea o permanente.

### **2.3. Carácter autónomo del delito de lavado de activos:**

---

<sup>13</sup> Sentencia No. 090 del 7 de febrero de 2018, Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente: Luis Guillermo Salazar Otero

La Corte Suprema de Justicia<sup>14</sup> afirma que, no es procedente el requerimiento de una providencia judicial que declare la responsabilidad por uno de los delitos subyacentes enlistados en el artículo 323 del Código Penal, dado que, la conducta punible de lavado de activos no está subordinada a otros delitos:

*“El lavado de activos, tal como el género de conductas a las que se refiere el artículo 323, es comportamiento autónomo y su imputación no depende de la demostración, mediante declaración judicial en firme, sino de la mera inferencia judicial al interior del proceso, bien en sede de imputación, en sede de acusación o en sede de juzgamiento que fundamente la existencia de la(s) conducta(s) punible(s) tenidas como referente en el tipo de lavado de activos”*

Lo anterior quiere decir que no se requiere de la participación del autor en las actividades delictivas que dieron origen de manera directa o indirecta a los bienes sobre los cuales recae la conducta. De esta manera, no es un requisito previo a la imputación del delito de lavado de activos una sentencia condenatoria por algún delito en particular, el cual haya dado origen a los bienes o ganancias a los cuales se les pretende dar apariencia de legalidad, y que tienen un origen ilícito<sup>15</sup>.

#### **2.4. Delito doloso**

El artículo 21 del Código Penal, establece que la conducta punible se puede presentar bajo tres modalidades distintas, esta puede ser: i) dolosa, ii) culposa o iii) preterintencional. En ese sentido, el legislador admite la responsabilidad culposa o preterintencional, únicamente en los casos expresamente señalados por la ley, de modo que no hay lugar a la declaratoria de responsabilidad bajo estas dos últimas modalidades en los casos en los que el tipo de manera explícita no lo indique.

---

<sup>14</sup> Sentencia No 240 del 28 de noviembre de 2007, Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente: Alfredo Gómez Quintero

<sup>15</sup> Sentencia SP 282-2017 del 18 de enero de 2017, Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente: Patricia Salazar Cuéllar.

Con fundamento en lo anterior, queda claro que el delito de lavado de activos, consagrado en el artículo 323 del Código Penal se admite únicamente en modalidad dolosa, en razón del sistema de culpa cerrada instaurado por el legislador.

### 3. Algunos problemas identificados sobre el delito de lavado de activos

Realizado el recuento de la evolución del delito de lavado de activos en Colombia y habiendo relazado en el segundo capítulo una caracterización general del tipo penal que sirviera de marco para aproximarnos al objetivo de este trabajo, consistente en identificar y describir algunos de los problemas interpretativos del delito de lavado de activos, y luego de la revisión de la Jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, se han seleccionados cuatro problemáticas que consideramos relevantes, a saber: (i) El contenido del dolo en el delito de lavado de activos a propósito de la responsabilidad del administrador; (ii) ¿Es posible imputar el delito de lavado de activos en la modalidad de dolo eventual?; (iii) Concurso entre lavado de activos y enriquecimiento ilícito: ¿vulneración del non bis in ídem?; y (iv) Enunciación de delitos fuentes o determinantes del delito de lavado de activos.

#### 3.1. El contenido del dolo en el delito del lavado de activos a propósito de la responsabilidad del administrador

En la sentencia 39220 de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal<sup>16</sup>, se afirma que el delito de lavado de activos es un tipo paradigma de alternatividad penal, puesto que existen distintos verbos que lo acompañan. De tal manera que puede realizarse mediante cualquiera de los verbos rectores relacionados en el tipo a los que se hizo mención más atrás.

En relación con este aspecto, la Corte Suprema<sup>17</sup> considera que en los casos en los cuales una empresa es utilizada para lavar activos, se debe tener en cuenta que respecto del

---

<sup>16</sup> Sentencia No. 39220 del 4 de diciembre de 2013, Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente: Eyder Patiño Cabrera

<sup>17</sup> Los hechos de la Sentencia No. 39220, que dieron lugar al pronunciamiento al que nos estamos refiriendo, fueron resumidos por Corte Suprema de la siguiente forma: “1. El día 10 de enero de 2004, en el vecino país de Panamá, predio rural de propiedad de LORENA HENAO MONTOYA, viuda del extinto narcotraficante IVÁN URDINOLA GRAJALES, se realizó una diligencia de allanamiento en la que se obtuvo, por parte de las autoridades, abundante prueba documental, que originó distintos procesos penales. Entre el referido legajo, se halló un escrito contentivo de un contrato de venta sin fecha, suscrito entre GERARDO ANTONIO GRAJALES HERNÁNDEZ, en representación del Grupo Grajales y aparentemente la mencionada HENAO MONTOYA, en donde el primero, vende, por un valor de diez mil millones de pesos, el 60% de las acciones de la sociedad; suma que provenía de las labores de narcotráfico ejercidas por IVÁN URDINOLA GRAJALES. Se encontraron igualmente distintos contratos de venta correspondientes a las empresas Frexco S.A., Grajales S.A., Casa Grajales S.A., con espacios en blanco, las cuales seguían figurando en Cámara de Comercio a nombre de los miembros de

verbo administrar, entendiéndolo como aquellas acciones de gestión y representación encaminadas al desarrollo del objeto social<sup>18</sup>, no basta que un sujeto tenga la calidad de administrador, director, líder o presidente de esta, y por tanto que objetivamente realice el verbo administrar a que se refiere el artículo 323 de C.P., puesto que es necesario que el administrador actúe dolosamente, es decir, que tenga la intención de realizar los elementos del tipo objetivo del delito de lavado de activos y ello presupone, en el caso propuesto, que ese administrador conozca el origen ilícito del capital o de los bienes de la empresa cuya administración le ha sido confiada.

Por lo que, a efectos de la configuración del delito y por ende la imputación de responsabilidad penal, resulta insuficiente demostrar la simple administración de un negocio, dicha administración debe estar encaminada a revestir de legalidad la procedencia de los bienes obtenidos a partir de actividades ilícitas.

La problemática que surge en relación con este supuesto consiste en que si bien desde una perspectiva objetiva, el administrador puede estar realizando las conductas que dan apariencia de legalidad a bienes con origen ilícito, sin embargo, lo hace sin tener conocimiento de la procedencia de dichos bienes.

Así las cosas, la ausencia del conocimiento por parte del administrador acerca del origen ilícito de los bienes impediría que se pueda configurar, desde la perspectiva del tipo subjetivo, el delito de lavado de activos.

---

la familia Grajales. **2.** La sociedad Grajales pasó a manos de URDINOLA GRAJALES con la participación de SONIA TREJOS AGUILAR como su contadora, RAÚL ALBERTO GRAJALES LEMOS, Presidente, AIDA SALOMÉ GRAJALES LEMOS, SONIA PATRICIA GRAJALES BERNAL, MARTHA LUCIA GRAJALES SÁNCHEZ y ALFONSO RICARDO DÍAZ. **3.** Una vez se produjo el deceso de IVÁN URDINOLA GRAJALES - 2002- su viuda, LORENA HENAO MONTOYA, asume con la ayuda de la familia Grajales. **4.** La sociedad Grajales pasó a manos de URDINOLA GRAJALES con la participación de SONIA TREJOS AGUILAR como su contadora, RAÚL ALBERTO GRAJALES LEMOS, Presidente, AÍDA SALOMÉ GRAJALES LEMOS, SONIA PATRICIA GRAJALES BERNAL, MARTHA LUCÍA GRAJALES SÁNCHEZ y ALFONSO RICARDO DÍAZ. **5.** Una vez se produjo el deceso de IVÁN URDINOLA GRAJALES - 2002- su viuda, LORENA HENAO MONTOYA, asume con la ayuda de la contadora SONIA TREJOS AGUILAR, su participación en las empresas del grupo Grajales, a quien se le rendían cuentas y mensualmente se le entregaba una suma de dinero entre ochenta y noventa millones de pesos por parte de RAÚL ALBERTO GRAJALES LEMOS, quien fungía como Presidente.”

<sup>18</sup> Art. 23 Ley 222 de 1995

El análisis de la responsabilidad del administrador en supuestos como el que venimos comentando, hace necesario remitirnos a la Ley 222 de 1995, la cual regula los deberes y la responsabilidad de los administradores de las sociedades comerciales y empresas unipersonales la cual, en su artículo 23 establece que los administradores deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Además, afirma que los administradores deben, entre otras, velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales y estatutarias.

Lo anterior aplicaría también para los administrados de hecho a los que se refiere el parágrafo del artículo 27 de la ley 1258 de 2008, en el que se establece:

*“Parágrafo. Las personas naturales o jurídicas que, sin ser administradores de una sociedad por acciones simplificada, se inmiscuyan en una actividad positiva de gestión, administración o dirección de la sociedad, incurrirán en las mismas responsabilidades y sanciones aplicables a los administradores.”*

Así, dicha ley introduce a la normatividad colombiana la figura del administrador de hecho para las sociedades por acciones simplificadas. De esta manera, quien se comporta como un administrador de la sociedad, será reconocido como tal para todo lo concerniente al régimen de responsabilidades y sanciones, aunque no se haya realizado nombramiento alguno.

Considerando lo anterior, y teniendo como referencia la pregunta acerca de si es posible imputarle el tipo de lavado de activos al administrador de una sociedad comercial o empresa unipersonal, en el caso en que, objetivamente está administrando bienes obtenidos por actividades ilícitas sin tener conocimiento de dicho origen. Es decir, objetivamente está realizando el tipo penal pero subjetivamente no.

A este respecto conviene tener en cuenta el concepto de dolo de la ley penal colombiana, el cual está consagrado en el artículo 21 del Código Penal:

*“(…) cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización. También (...) cuando la realización de la infracción penal ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar.”*

De lo dicho hasta acá se puede concluir que el dolo, en su modalidad de dolo directo, requiere conocimiento de los elementos del tipo y voluntad de realizarlos. De esta manera y en el caso que nos ocupa, si el administrador no tiene conocimiento del origen ilícito de los bienes que administra, no podrá entonces atribuírsele responsabilidad penal, al menos en la modalidad de dolo directo, esto sin perjuicio de las consideraciones sobre la posibilidad de imputar en la modalidad de dolo eventual que se presentarán más adelante.

Considerando la diligencia de un buen hombre de negocios con la que debe actuar un administrador, de conformidad con las obligaciones establecidas en la Ley 222 de 1995 mencionadas en párrafos precedentes, surge otra pregunta, en este caso relativa a la posibilidad de imputar el delito de lavado activos en el evento en el cual el administrador está administrando bienes con origen ilícito, no conoce dicho origen, pero tenía el deber de hacerlo, es decir, debía informarse e indagar sobre el origen de los bienes sociales.

Si partiéramos del supuesto en el que el administrador, deliberadamente omite informarse, se podría estar ante la modalidad que la doctrina penal ha denominado *dolo por indiferencia*, entendiendo que este se presenta *“cuando el autor se comporta con un determinado grado de desconsideración, siéndole “indiferente” la producción de un resultado antijurídico”*<sup>19</sup>.

No obstante, el Código Penal exige conocimiento efectivo y voluntad de realizar el delito, por tanto, en nuestra opinión, la modalidad de dolo por indiferencia no tiene cabida por no estar expresamente contemplada en el Código Penal Colombiano, y por tanto, sancionar a título de dolo, cuando la falta de conocimiento de los elementos del tipo proviene de la omisión

---

<sup>19</sup> Sotomayor Acosta J.O. y Gallego García G.M. (1999). El dolo eventual en el Código Penal colombiano: entre limitaciones dogmáticas y exigencias político-criminales. Nuevo Foro Penal, No. 60.

deliberada de omitir sus deberes de informarse, implicaría, a nuestro juicio, una vulneración del principio de legalidad.

Cabría preguntar si en casos como el indicado podría atribuirse la responsabilidad a título de culpa o imprudencia, modalidad de responsabilidad subjetiva consagrada en la ley penal así: “(...)cuando el resultado típico es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiendo previsto, confió en poder evitarlo”<sup>20</sup>.

En principio podríamos afirmar que la omisión de informarse podría configurar una forma de culpa, sin embargo, no tiene sentido detenerse en este análisis por cuanto la modalidad culposa de los delitos en Colombia se rige por el sistema de *numerus clausus*, es decir solo se puede sancionar a título de imprudencia en los casos en los que dicha modalidad está expresamente consagrada en la ley, y en el caso del delito de lavado de activos, es claro que no está prevista la modalidad culposa<sup>21</sup>.

Así las cosas, surge otra una nueva pregunta, acerca de si en el supuesto que venimos analizando se está ante un caso de autoría mediata, entendiéndola como la instrumentalización que el llamado “hombre de atrás”, más técnicamente, el autor mediato, realiza respecto de otra persona – el autor inmediato- con la finalidad de cometer la conducta típica, concepto que se ha extendido incluso a la llamada autoría mediata en virtud de aparatos de poder organizados jerárquicamente<sup>22</sup>.

Volviendo al asunto, respecto del verbo “administrar” y considerando este caso, se podría estar ante una autoría mediata, en la que el administrador de la sociedad es un mero instrumento para administrar los bienes.

---

<sup>20</sup> Artículo 23 del Código Penal Colombiano.

<sup>21</sup> Artículo 21. “(...) La culpa y la preintención solo son punibles en los casos expresamente señalados por la ley”.

<sup>22</sup> Díaz y García Conlledo, M. 2008. Autoría y Participación. Revista de Estudios de la Justicia No. 10.

Es así como los accionistas podrían considerarse autores mediatos en tanto que se valen del administrador para administrar bienes de procedencia ilícita para lo cual se crea la fachada de la sociedad, con el propósito de dar apariencia de legalidad a bienes con origen ilícito. Allí, a diferencia del administrador, estos sí actúan con dolo, es decir con el conocimiento del origen requerido para ser penalmente responsable. Por supuesto que, la tipicidad de la conducta respecto de los accionistas dependerá de la comprobación de otros aspectos de cuyo análisis no resulta necesario ocuparnos en este momento.

### **3.2. ¿Es posible imputar el delito de lavado de activos en la modalidad de dolo eventual?**

Otro problema identificado en la jurisprudencia con ocasión de la interpretación del tipo de lavado de activos, es el tratado dentro de la sentencia No. 39749 del 2 de agosto de 2013 de la Corte Suprema de Justicia<sup>23</sup>. El asunto en cuestión recae sobre la pregunta acerca de si la intervención en actividades dirigidas a *dar apariencia de legalidad o legalizar dineros ilícitos* puede imputarse en la modalidad de dolo eventual. El caso es el siguiente:

*“El 4 de octubre de 2002, con ocasión de una llamada telefónica anónima que informó a las autoridades de Policía sobre una reunión a celebrarse entre varios sujetos, a las 5:00 p.m. de ese mismo día, en la cafetería "La Pepita" del centro de la Capital (de Colombia, se aclara), con el objeto de realizar una defraudación bancaria mediante cheques, funcionarios adscritos a la SIJIN se desplazaron al referido sitio, donde capturaron a ANGELINO HERNÁNDEZ PORRAS, SANDRO ALIRIO PÁREZ ALVAREZ, MARCO WILLIAM USECHE GONZALEZ, CARLOS JULIO RODRÍGUEZ BARAJAS, LUIS HUMBERTO SOTO GONZALEZ, quienes se disponían a endosar unos títulos valores en que ellos y personas indeterminadas aparecían beneficiadas por*

---

<sup>23</sup> Sentencia No. 39749 del 2 de agosto de 2013, Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente: Fernando Alberto Castro Caballero.

*sumas que oscilaban entre \$32.273.600 y \$51.300.000, a petición de ALFONSO SILVA -quien también fue retenido-*

*"Éste fue aprehendido en poder de los respectivos comprobantes de egreso emitidos por ALGAD EXPORT LTDA., cuyo representante legal era SAMUEL GAD, un listado en el que aparecían relacionados los antes mencionados frente a ciertas cantidades de esmeraldas, las fotocopias de las cédulas de ciudadanía respectivas y un manuscrito que textualmente decía: "Por favor haga firmar los restantes y déjelos en un sobre cerrado con Eloísa Garzón, la niña recepcionista de la of. 1104 del Edificio Emerald. Quedamos a paz y salvo".*

*Los 24 cheques encontrados en poder de SILVA LÓPEZ ascendían a una suma superior a los \$1.000.000.000 y sus beneficiarios carecían de relación comercial alguna con la empresa giradora de los mismos, toda vez que su ocupación era la de "comisionista de fotos y RH" y su consentimiento en el endoso se produjo por petición de ALFONSO SILVA LÓPEZ, quien como contraprestación ofreció pagar la suma de \$30.000, el cual a su turno, recibía \$50.000 por cada endoso obtenido por parte de un intermediario conocido de la contadora de la empresa ALGAD EXPORT LTDA.*

*Los diferentes medios de prueba practicados en la actuación - documentos contables, testimonios e indicios- señalaron que el comportamiento descrito era reiteradamente realizado por la aludida empresa criminal como una modalidad de lavado de activos, en la que a través de simuladas exportaciones de esmeraldas se encubría el ingreso de capitales al país de procedencia ilícita"*

La operación ilícita descrita por la Corte Suprema que en este momento nos interesa destacar se resume en que las personas que prestaban su nombre para que les endosaran los cheques -haciéndose pasar como vendedores de esmeraldas, que en realidad no lo eran- cambiaban los cheques y ese dinero volvía a manos de su verdadero dueño que era la empresa

que con esa operación circular pretendía legalizarlos. En efecto, se trataba de una operación dirigida a legalizar el dinero obtenido ilícitamente, lo dice la misma Corte Suprema, en el siguiente apartado de la sentencia en cita:

*“Cuando el tenedor de los recursos **ejecuta esta mera actividad** (aparentar la legalidad del activo) y oculta su origen e inclina su actividad al éxito de ese engaño, orienta su conducta a legalizar la tenencia del activo, es claro que incurre en la conducta punible porque su comportamiento se concreta en dar a los bienes provenientes o destinados a esas actividades apariencia de legalidad; es decir, encubre la verdadera naturaleza ilícita del producto.”* (Destacado propio).

De lo anterior surge la siguiente incógnita: ¿Es posible atribuirle algún tipo de responsabilidad penal en modalidad de dolo eventual a las personas que recibían dinero por el endoso bajo la idea de que estas personas podían tener la sospecha pero no la certeza, ni el conocimiento efectivo de que estaban prestando su concurso para una actividad de lavado de activos?

De acuerdo con el artículo 21 y concordantes del Código Penal, la conducta punible puede ser dolosa, culposa o preterintencional; entendiendo como dolosa:

*“(...) cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización. **También (...) cuando la realización de la infracción penal ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar.**”* (Destacado propio)

El legislador diferencia dos tipos de dolo, i) dolo directo y ii) dolo eventual. El dolo directo es aquel en el que el sujeto conoce y quiere la realización de la infracción penal<sup>24</sup>;

---

<sup>24</sup> Sotomayor, J.O. “Fundamento del dolo y ley penal: una aproximación crítica a las concepciones cognitivo/normativas del dolo, a propósito del caso colombiano”. Polít. crim. Vol. 11, N° 22 (Diciembre 2016), Art. 10, pp. 675-703. [[http://www.politicacriminal.cl/Vol\\_11/n\\_22/Vol11N22A10.pdf](http://www.politicacriminal.cl/Vol_11/n_22/Vol11N22A10.pdf)]

mientras que el dolo eventual se compone de dos elementos los cuales son la previsión de un resultado como probable y dejar su no producción librada al azar.

En el caso que nos ocupa, surge la pregunta si las personas que prestaban su nombre para endosar los cheques, se representaban como probable la posibilidad de estar realizando una conducta ilícita, posibilidad que no es para nada extraña incluso para una persona sin formación académica, pues el solo hecho de que les ofrecieran dinero para que aceptaran que los cheques se les endosaran, a cualquier persona medianamente precavida, le resultaría, cuando menos, sospechoso. Y si ello es así, cobra entonces relevancia la pregunta por la posibilidad de imputarles la conducta de legalizar bienes de procedencia ilícita, y por tanto, el haber realizado con dolo eventual el delito de lavado de activos.

También podría plantearse la pregunta a partir de los indicadores sobre la peligrosidad de la acción que Rogé Such<sup>25</sup> formula de la siguiente manera:

*“(...) existe dolo cuando el agente consienta o apruebe la posibilidad del resultado. Para ello, suelen recurrir a los siguientes indicadores: 1º) que el autor haya proseguido con su actuación extremadamente peligrosa, pese a haber considerado la posibilidad de producción del resultado típico; y 2º) quien actúa con conocimiento de la especial peligrosidad de su acción, es evidente que deja al azar el ulterior desarrollo de los acontecimientos, por ello no basta la mera esperanza de que no pasará nada para tener por aceptado el resultado que fue considerado como posible.”*

A pesar de que la Corte no efectuó un pronunciamiento directo sobre el problema del dolo eventual en la sentencia mencionada anteriormente, esta misma corporación en otra ocasión, mediante providencia AP4721-2017 del 24 de julio de 2017<sup>26</sup> manifestó lo siguiente:

---

<sup>25</sup> Such, G. R. (2022). La relación entre dolo e imprudencia. ¿Aliud o plus-minus? InDret, 3, 172-200. <https://doi.org/10.31009/indret.2022.i3.06>

<sup>26</sup> Providencia AP4721-2017 del 24 de julio de 2017, Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente: Luis Antonio Hernández Barbosa.

*“(…) si se tiene en cuenta que nada descartable se torna que alguien actúe con dolo eventual cuando, con conocimiento de que otro se dedica a actividades de captación ilegal de dineros, lo autoriza para manejarle ilimitadamente sus cuentas bancarias, previendo que las puede utilizar para incrementar el patrimonio del propio cuentahabiente, a pesar de lo cual la producción de ese resultado la deja librada al azar.” (Destacado propio).*

De la anterior manifestación de la Corte que si bien esta referida al delito de captación ilegal de dineros, *mutati mutandi*, se desprende la posibilidad de que también el delito de lavado de activos pueda atribuirse en la modalidad de dolo eventual, siempre y cuando en el supuesto de hecho bajo examen, el sujeto se haya representado como probable la posibilidad de que el endoso y cambio de los cheques pueda configurar una operación de lavado de activos en la modalidad de legalizar.

Ahora bien, respecto a la fundamentación para determinar si una conducta es dolosa, teniendo en cuenta la representación de un resultado como probable, Pérez Barberá ha manifestado lo siguiente:

*“Lo cierto es que, tal como sucede en los casos de desviaciones de cursos causales (dolus generalis, p.ejm.), pese a la representación deficiente es posible, de todos modos, que el autor sepa y controle lo suficiente como para merecer una imputación por dolo, que es lo que sucederá, precisamente, si es irracional no conocer o confiar en que el tipo no se realizará.”<sup>27</sup>*

De acuerdo con lo anterior, y aplicado al caso bajo examen, puede decirse que la previsión de un resultado como posible, y la confianza en que este no se materializará, daría

---

<sup>27</sup> Pérez, G. (2021). ¿Dolo como indiferencia? Una discusión con Michael Pawlik sobre ceguera ante los hechos e ignorancia deliberada. *Revista CENIPEC*, 34, 435.

lugar a imputar dolo eventual, siempre y cuando esa confianza sea irracional, es decir, obedezca a una creencia completamente infundada del sujeto.

En otros términos, si por ejemplo el sujeto sabe efectivamente que la empresa comercializa esmeraldas, pero que al mismo tiempo sospecha, pero no tiene certeza, de que en algunas ocasiones se utiliza la empresa también para actividades ilícitas, y acepta el endoso porque supone que en este caso simplemente se trataba de una forma de eludir impuestos, estaremos ante una confianza racionalmente fundada que no podría dar lugar a la imputación a título de dolo eventual.

Ahora bien, en el mejor de los casos, el supuesto de la confianza racional también podría ser considerado una forma de culpa consciente, caso en el cual, si se cumplen los demás requisitos de esta modalidad de responsabilidad subjetiva, daría lugar a la atipicidad de la conducta por no estar prevista esta modalidad en el Código Penal Colombiano.

Mientras que, por el contrario, si el sujeto no tiene claro a que actividad se dedica realmente la empresa, y presta su nombre simplemente porque alguien le dice “tranquilo que eso no es nada ilegal”, quizás en ese evento resultaría más admisible que se impute el delito en la modalidad de dolo eventual por tratarse de una confianza irracionalmente fundada, carente de un fundamento material.

### **3.3. Concurso entre lavado de activos y enriquecimiento ilícito: ¿vulneración del *non bis in ídem*?**

Además de lo expuesto anteriormente, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en la providencia AP – 3418 – 2015<sup>28</sup>, trata la relación entre el delito de enriquecimiento ilícito de particulares y el de lavado de activos. Allí afirma:

---

<sup>28</sup> Providencia AP3418-2015 del 17 de junio de 2015, Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal, Magistrada Ponente: Patricia Salazar Cuéllar. En el caso se trata de una persona que había sido condenada por concurso para delinquir. Luego se le inició otra investigación por lavado de activos y enriquecimiento ilícito de particulares, sin embargo, la Fiscalía precluyó la investigación por enriquecimiento ilícito con fundamento en el

*“(…), si bien comparten en común la protección del mismo bien jurídico, esto es, el orden social, cuya tutela constituye en realidad la Ratio Legis de los dos tipos penales, ninguna identidad existe entre ellos en relación con su estructura, elementos normativos, el fundamento y la naturaleza del juicio de reproche, al punto que, lejos de interferir en su fundamentación típica, el de Enriquecimiento ilícito de particulares puede constituir, entre otro, el medio para la materialización de los verbos rectores que configuran el Lavado de activos”*

Como puede apreciarse la Corte Suprema plantea la posibilidad de que exista un concurso de conductas punibles respecto de ambos delitos sin transgredir el principio del *non bis in ídem*, entendiéndolo como el derecho constitucional que tiene toda persona a no ser juzgada dos veces por el mismo hecho<sup>29</sup>, puesto que en el enriquecimiento ilícito de particulares el sujeto ostenta la personería del bien, en cambio, en el lavado de activos no ostenta la personería del bien pero lo porta, resguarda, adquiere, transporta, transforma, etc., ocultando su origen y dicho bien tiene relación con alguna de las actividades ilícitas mencionadas en el artículo 323 del Código Penal. Además, en dicha sentencia se presenta otra diferencia y es que el enriquecimiento ilícito de particulares es un delito fin, a diferencia del lavado de activos que busca encubrir otros delitos.

Considerando lo anterior, la Corte en la misma providencia amplía esta idea y afirma:

*“De tal manera que, entre las muchas actividades previstas por el legislador, relacionadas por el capital portado, invertido, resguardado, transformado, almacenado, conservado, custodiado o administrado, en punto de la concreción del tipo penal del artículo 323 del Código Penal, se encuentra la de Enriquecimiento ilícito, sin que entre ellos pueda presentarse una vedada doble incriminación, puesto que bien puede aquel último presentarse como comportamiento subyacente medio, sin*

---

*non bis in ídem*, por lo que la defensa estaba solicitando la preclusión del lavado de activos por tratarse de los mismos hechos.

<sup>29</sup> Artículo 29 de la Constitución Política de Colombia

*que tenga incidencia alguna para la determinación del Lavado de activos, habida cuenta que resulta insustancial la existencia o no de pronunciamiento en firme para inferir razonablemente su comisión.*

*De esta manera lo tiene definido esta Corporación:*

*La demostración del origen del dinero en un particular delito no está sujeta a un especial elemento de prueba, tampoco a un pronunciamiento judicial sobre el punible que lo origina, de manera que ninguna relevancia otorgaron los jueces de instancia para efectos de tipificar el lavado de activos al hecho de que el acusado hubiera sido absuelto por la conducta punible de enriquecimiento ilícito.”*

De modo que, aunque el artículo 323 del Código Penal cubre el enriquecimiento ilícito, no se está ante una doble incriminación. Ejemplo de lo anterior, es la sentencia en cuestión, en la que el procesado estaba siendo juzgado por el delito de lavado de activos y de enriquecimiento ilícito de particulares, dentro del proceso la Fiscalía decretó la preclusión de la investigación de este último delito y continuó respecto del lavado de activos atendiendo a que la defensa alegó la doble incriminación.

Sin embargo, como ya se dijo a juicio de la Corte Suprema, no se está vulnerando el principio del *non bis in ídem*. Por lo que, considerando el carácter autónomo del tipo, a pesar de que en el artículo 323 del Código Penal, es posible evidenciar la enunciación de otras conductas que pueden ser utilizadas para el lavado de activos, no significa que no exista concurso. En caso tal de considerar una violación del *non bis in ídem* por juzgar solo una de las conductas mencionadas anteriormente, daría paso a la impunidad.

### **3.4. Enunciación de delitos fuentes o determinantes del delito de lavado de activos**

Es necesario traer a colación la redacción del tipo de lavado de activos consagrado en el artículo 323 del Código Penal:

*“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, contrabando, contrabando de hidrocarburos o sus derivados, fraude aduanero o favorecimiento y facilitación del contrabando, favorecimiento de contrabando de hidrocarburos o sus derivados, en cualquiera de sus formas (...)*” (Subrayas fuera del texto original)

Tal como es posible evidenciar, el apartado subrayado es de suma importancia, puesto que no se deben considerar solo los que están allí sino también cualquiera de las formas de estos delitos. Un claro ejemplo de esto, es el enriquecimiento ilícito, previsto en el artículo 412 del C.P.:

*“El servidor público, o quien haya desempeñado funciones públicas, que durante su vinculación con la administración o dentro de los cinco (5) años posteriores a su desvinculación, obtenga, para sí o para otro, incremento patrimonial injustificado, incurrirá, siempre que la conducta no constituya otro delito, en prisión de nueve (9) a quince (15) 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 noventa y seis (96) a ciento ochenta (180) meses.”* (Subrayas fuera del texto original)

En caso tal de que se tome de manera literal el artículo 323 del Código Penal, solo está incluido el delito de enriquecimiento ilícito por lo que, el lavado de activos se le podría imputar únicamente a los servidores públicos o a quienes desempeñan funciones públicas que incrementen su patrimonio injustificadamente; razón por la cual los particulares no podrían ser acusados por este. Sin embargo, se deben considerar los delitos enunciados **“en cualquiera de**

**sus formas”**, en el caso que se pone de presente, también está incluido el enriquecimiento ilícito de particulares que está consagrado en el artículo 327 del Código Penal que prescribe:

*“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 noventa y seis (96) a ciento ochenta (180) meses 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.”*

Es así, como el legislador abarcó las diferentes modalidades de los delitos fuente del blanqueo de dinero para evitar discusiones por las cuales se pretendiera liberar de toda responsabilidad a quienes delinquen; tal como se evidenció, por lo que no se podría sostener válidamente que en el artículo 323 del Código Penal solo se prevé el enriquecimiento ilícito de servidor público y no el de particulares. Ejemplo de lo anterior es la Sentencia No. 36448 de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal<sup>30</sup>, en la que la Corte resuelve el recurso extraordinario de casación en un caso en la que el procesado fue acusado de lavar dinero proveniente del enriquecimiento ilícito.

---

<sup>30</sup> Sentencia No 36448 del 24 de julio de 2013, Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente: Gustavo Enrique Malo Fernández.

## Conclusión

Tal como es posible evidenciar en el recuento legislativo presentado en el primer capítulo, la legislación penal en materia de lavado de activos se ha actualizado y ajustado teniendo en cuenta los estándares internacionales a los que Colombia se ha suscrito, esto iniciando con la orden de adoptar medidas contra el blanqueo de dinero hasta la tipificación del lavado de activos como delito, el cual ha tenido diversas modificaciones que han permitido abarcar una mayor cantidad de actividades ilícitas, lo cual reduce la posibilidad de impunidad.

Ahora bien, este delito se configura a través de dos modalidades, las cuales se basan en los verbos rectores constitutivos. La primera, en la cual se adquiere, transforma o invierte y la segunda, en la que se oculta, encubre, da apariencia de legalidad y se legaliza. Teniendo de presente, que es suficiente que se realice cualquiera de dichos verbos, pues es un tipo de conducta alternativa que se consuma aunque sea de ejecución instantánea o de ejecución permanente.

Es posible predicar que, dado la amplitud propia del tipo de lavado de activos debido a su gran cantidad de verbos rectores, en ciertas ocasiones es necesario acudir a criterios auxiliares, como por ejemplo, los deberes propios de los administradores de los que trata la Ley 222 de 1995. Lo anterior, con la finalidad de delimitar el marco punitivo de cuáles conductas encajan o no, dentro de lo descrito en el tipo, ya que de lo contrario podría darse un fenómeno de exceso punitivo o de simplemente discrecionalidad judicial para determinar que conducta puede considerarse como típica de lavado de activos, lo cual puede contrariar el principio de ultima ratio del Derecho Penal.

Así, tales criterios auxiliares cobran especial relevancia al determinar si un sujeto es garante sobre una fuente de riesgo. Lo anterior contribuye a verificar si una persona revestida de cierta calidad especial (por ejemplo, el administrador de una sociedad), contrariando sus funciones, incurre en algún tipo de falta que de una u otra forma dé un aporte o facilite la

comisión del delito. Si se demuestra que esa infracción objetiva, de una norma auxiliar, en principio ajena al tipo penal, facilitó la comisión del delito, podría causar que se le adjudique al sujeto algún tipo de responsabilidad en modalidad de comisión por omisión.

Por otro lado, la conducta descrita en el artículo 323 del Código Penal, debe realizarse de manera dolosa, ya sea directo o eventual; además, esta debe recaer sobre bienes con origen mediato o inmediato en actividades ilícitas. Es por esto por lo que es un delito de conducta alternativa, ya que, con la mera ejecución de uno de los verbos rectores enunciados, se consuma el delito, siempre y cuando el sujeto tenga el nivel de conocimiento requerido. Además, se debe recalcar su carácter autónomo puesto que no depende de la imputación y condena de otro delito, es decir, no se requiere decisión judicial previa en la que se declare la existencia de un delito subyacente.

Es así como el lavado de activos tiene un impacto significativo tanto en el sistema económico puesto que distorsiona la economía formal al introducir dinero obtenido ilícitamente, lo cual se refleja en desestabilización del mercado, evasión de impuestos y reducción de ingresos para el Estado; como en la sociedad ya que afecta su seguridad, considerando que existe financiación de actividades criminales, lo cual afecta la seguridad de la sociedad. Es por lo anterior que la tipificación del delito de lavado de activos busca proteger el orden económico y social, tal como lo afirma la Corte Suprema de Justicia, pero también se pretende la protección de la administración de justicia, la integridad del sistema financiero y su transparencia y legalidad. Lo ya mencionado, refleja la importancia de combatir este delito puesto que este tiene repercusiones en múltiples áreas fundamentales para el desarrollo y la estabilidad social.

A pesar de la relevancia de prevenir el lavado de activos, deben estar presente siempre las garantías propias del derecho y del proceso penal, por lo que es necesario que el sujeto que cometa el acto tenga un mínimo nivel de conocimiento para que este sea susceptible de ser

punible. Por tal razón, el lavado de activos solo es admitido en modalidad dolosa (sea dolo directo o eventual), es decir, el sujeto debe realizar alguna de los verbos contemplado en el artículo 323 del Código Penal y debe conocer el origen ilícito de los bienes en cuestión. En ese sentido, es factible demostrar dicha conexión con pruebas directas o indirectas, para que así, se llegue a un nivel de convencimiento más allá de toda duda razonable, sin la necesidad de que el acusado haya sido condenado anteriormente por alguno de los delitos enunciados en el tipo y teniendo de presente que, dentro de la libertad probatoria, el sujeto activo podrá demostrar el origen lícito de los bienes.

Finalmente, el delito de lavado de activos da paso a diversas problemáticas, en este caso, se trataron cuatro. De las cuales es posible concluir que, (i) no basta con realizar objetivamente el tipo, resulta imperativo cumplir con el aspecto subjetivo el cual es el dolo, es decir, no solo es necesario realizar la conducta, esta se debe realizar conociendo el origen ilícito de los bienes; (ii) la Corte Suprema de Justicia admite atribuirle el delito de lavado de activos en modalidad de dolo eventual a un sujeto, siempre que se cumpla con el requisito de que se haya representado como probable la producción de un determinado resultado y su no realización haya sido librada al azar; (iii) procesar a un sujeto por el delito de lavado de activos y al mismo tiempo por alguno de los delitos enunciados en el artículo 323 no configura una violación del *non bis in idem* puesto que existe la posibilidad de un concurso de conductas sin que exista una doble incriminación, ya que se puede estar ante un comportamiento subyacente y (iv) se debe tener en cuenta la expresión “*en cualquiera de sus formas*” consagrada en el artículo 323, puesto que así el legislador abarcó las diferentes modalidades de los delitos fuente del lavado de activos, con el fin de evitar discusiones por las cuales se pretendiera liberar de toda responsabilidad a quienes delinquen y que sustentaran la posibilidad de solo considerar los enunciados, como si esto fuese taxativo.

## **Bibliografía**

### **Legislación**

Código Penal Colombiano. Ley 599 de 2000. 24 de julio de 2000 (Colombia).

Constitución Política de Colombia [Const]. 7 de julio de 1991 (Colombia).

Decreto 1872 de 1992 [Ministerio de Hacienda y Crédito Público]. Por el cual se interviene la actividad de las instituciones vigiladas por la superintendencia bancaria y de valores. 20 de noviembre de 1992.

Decreto 663 de 1993 [Presidente de la República de Colombia]. Por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración. 2 de abril de 1993.

Ley 1121 de 2006. Por la cual se dictan normas para la prevención, detección, investigación y sanción de la financiación del terrorismo y otras disposiciones. 29 de diciembre de 2006.

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. 6 de julio de 2015.

Ley 190 de 1995. Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración Pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa. 6 de junio de 1995.

Ley 222 de 1995. Por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones. 20 de diciembre de 1995.

Ley 365 de 1997. Por la cual se establecen normas tendientes a combatir la delincuencia organizada y se dictan otras disposiciones. 21 de febrero de 1997.

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. 19 de julio de 2002.

### **Doctrina**

Antonio, H., & Quintero, H. (2014). La responsabilidad penal de los funcionarios del sector Financiero por el lavado de activos: especial referencia al delito de omisión de control. Universidad del Externado de Colombia.

Arias Holguín, D. P. (2011). El lavado de activos como instrumento de lucha contra la criminalidad económica organizada: entre la ambigüedad y la expansión. *Revista de Derecho Penal*, (10), 45-67.

Arias Holguín, D. P. (2011). El lavado de activos como instrumento de lucha contra la criminalidad económica organizada: entre la ambigüedad y la expansión. *Revista de Derecho Penal* (10).

Arias Holguín, D.P. (2011) Aspectos político-criminales y dogmáticos del tipo de comisión dolosa del blanqueo de capitales (art. 301 del C.P.) pág. 189, U de A - Iustel. Madrid.

Castro Cuenca y Araujo Ariza, pág. 146, “Lavado de activos y conductas afines” en *Manual de Derecho Penal*, parte especial tomo II, Universidad del Rosario y Temis, 2011.

De la Vega, O. (2021). Recensión del libro *Lavado de activos y bien jurídico* de Álvaro Salgado González, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá, 2018. Tomado en: <http://hdl.handle.net/1992/54869>

Díaz y García Conlledo, M. 2004. La autoría en Derecho penal. Caracterización general y especial atención al Código Penal colombiano. *derecho Penal y Criminología*. 25, 76 (dic. 2004), 33–66.

- Díaz y García Conlledo, M. 2008. Autoría y Participación. *Revista de Estudios de la Justicia* No. 10.
- Kaufmann, A. (2006). *Dogmática de los delitos de omisión*. Marcial Pons.
- Luzón Peña, D. M. (1989). La «determinación objetiva del hecho»: Observaciones sobre la autoría en delitos dolosos e imprudentes de resultado. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, P. 889-914.
- Ministerio de Justicia (s.f.). Lavado de activos. MinJusticia. Tomado de: <https://www.minjusticia.gov.co/programas-co/ODC/Publicaciones/Paginas/delitos-relacionados-Lavado-de-activos.aspx#:~:text=%E2%80%8B%E2%80%8BE1%20lavado%20de,mercado%20de%20capitales%2D%20para%20hacerlos>
- Mir Puig, S. (2011). *Derecho Penal Parte general* (9ª ed.). Barcelona: Editorial Reppertor.
- Pérez, G. (2021). ¿Dolo como indiferencia? Una discusión con Michael Pawlik sobre ceguera ante los hechos e ignorancia deliberada. *Revista CENIPEC*, (11), 91-139.
- Salgado González, Á. (2018). *Lavado de activos y bien jurídico*. Ediciones Doctrina y Ley.
- Sotomayor Acosta J.O. “Fundamento del dolo y ley penal: una aproximación crítica a las concepciones cognitivo/normativas del dolo, a propósito del caso colombiano”. *Polít. crim.* Vol. 11, N° 22 (Diciembre 2016), Art. 10, pp. 675-703. [[http://www.politicacriminal.cl/Vol\\_11/n\\_22/Vol11N22A10.pdf](http://www.politicacriminal.cl/Vol_11/n_22/Vol11N22A10.pdf)]
- Sotomayor Acosta J.O. y Gallego García G.M. (1999). El dolo eventual en el Código Penal colombiano: entre limitaciones dogmáticas y exigencias político-criminales. *Nuevo Foro Penal*, No. 60.
- Such, G. R. (2022). La relación entre dolo e imprudencia. ¿Aliud o plus-minus? *InDret*, 3, 172-200. <https://doi.org/10.31009/indret.2022.i3.06>

UIAF (2014). Lo que debe saber sobre el lavado de activos y la financiación del terrorismo.

UIAF. Tomado de: <https://uiaf.gov.co/sites/default/files/2022-06/documentos/archivos-anexos/Lo%20que%20debe%20saber%20sobre%20LAFT-1.pdf>

### **Jurisprudencia**

Providencia AP3418-2015 del 17 de junio de 2015, Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal, Magistrada Ponente: Patricia Salazar Cuéllar.

Providencia AP4721-2017 del 24 de julio de 2017, Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente: Luis Antonio Hernández Barbosa.

Sentencia del 19 de febrero de 2009, Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal, Magistrada Ponente: María del Rosario González.

Sentencia del No. 39220 del 4 de diciembre de 2013, Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente: Eyder Patiño Cabrera

Sentencia No 240 del 28 de noviembre de 2007, Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente: Alfredo Gómez Quintero

Sentencia No 36448 del 24 de julio de 2013, Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente: Gustavo Enrique Malo Fernández

Sentencia No. 090 del 7 de febrero de 2018, Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente: Luis Guillermo Salazar Otero

Sentencia No. 12742 del 4 de abril de 2003, Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente: Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

Sentencia No. 28017 del 14 de noviembre de 2007, Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente: Julio Enrique Socha.

Sentencia No. 2866 del 18 de julio de 2018, Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente: Luis Antonio Hernández Barbosa

Sentencia No. 39749 del 2 de agosto de 2013, Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente: Fernando Alberto Castro Caballero.

Sentencia SP 282 del 18 de enero de 2017, Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal, Magistrada Ponente: Patricia Salazar Cuéllar.

Sentencia SP 2981 del 25 de julio de 2018, Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente: Luis Antonio Hernández Barbosa.

Sentencia SP14547 del 12 de octubre de 2016, Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente, Gustavo Enrique Malo Fernández.

Sentencia SP2094 del 6 de diciembre de 2017, Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente: Eyder Patiño Cabrera