

**FACULTAD DE DERECHO
BOGOTÁ D.C.**

LICENCIA CREATIVE COMMONS: “Atribución sin derivadas”.

AÑO DE ELABORACIÓN: 2016

TÍTULO: La acción delictiva a través de la informática en Colombia: el caso particular del lavado de activos y la lucha institucional contra su configuración

AUTOR (ES): Quintero Porras, Carlos Oscar

DIRECTOR(ES)/ASESOR(ES):

Lizcano Rodríguez, Fabio Enrique

MODALIDAD:

Trabajo de investigación

PÁGINAS: **TABLAS:** **CUADROS:** **FIGURAS:** **ANEXOS:**

CONTENIDO:

INTRODUCCIÓN

1. La relación entre el lavado de activos y el uso de las Tecnologías de la Información y la Comunicación
2. Aproximación al concepto de delito informático
3. Legislación colombiana contra los delitos informáticos
4. Legislación colombiana contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo: penalización del delito
5. Análisis jurisprudencial sobre el delito de lavado de activos
6. Las débiles posibilidades institucionales del Estado colombiano y apuntes para su mejora

Conclusiones
Bibliografía

Normatividad

DESCRIPCIÓN: Problemática asociada a la inserción de capitales al circuito económico legal, de dineros provenientes de mafias delictivas. Exponiendo la verificación y uso de las TIC para realizar el delito, y consecuentemente, la manera como las autoridades nacionales actúan a partir de un tipo de legislación, para su prevención, detección y sanción, dejando como reflexión lo débil que resulta el sistema jurídico-institucional colombiano

METODOLOGÍA: El desarrollo del presente trabajo se realizó mediante la investigación y uso de fuentes del derecho, logrando un análisis lógico jurídico social del problema jurídico planteado.

PALABRAS CLAVE: DERECHO PENAL, LAVADO DE ACTIVOS, DERECHO INFORMÁTICO, TECNOLOGÍAS DE INFORMACIÓN Y LA COMUNICACIÓN TIC.

CONCLUSIONES: La aproximación que hace el documento a distintos temas de debate jurídico aun irresueltos por la doctrina, las normas y su jurisprudencia, deja entrever que el tema general planteado, es decir, delitos informáticos, es un tema sobre el que aún pueden darse muchas discusiones académicas y especializadas, y en el mismo sentido puede generarse una mayor normatividad y jurisprudencia, que es lo que se encuentra como gran ausencia para el caso colombiano.

Sobre el particular del lavado de activos, se encuentra que este es un delito reciente en el tratamiento jurídico colombiano, el cual lleva un tiempo similar al de la nueva justicia constitucional colombiana, y aun cuanto se ha avanzado bastante en la tipificación del delito, faltarían avances como lo que sucede en lo que corresponde a la relación de lavado de activos y tecnología informática, donde se propone que se plantee como agravante, el hecho de que el delito sea cometido a través de la red de internet.

Lo anterior tiene fundamento en la que es otra de las propuestas centrales del documento, que es la que corresponde a declarar la neutralidad de la red, como bien jurídico tutelado, por lo que el lavado de activos en tal caso, no solamente lesionaría en dicho caso, el bien jurídico del orden económico y social, sino que

además, el del neutralidad de la red, lo que valdría para declarar la condición agravante en la conducta desplegada.

Igualmente, se considera que la lucha institucional contra la masificación delictiva del lavado de activos, debe apostarle también a la generación de controles de cara a las empresas, los cuales aparte de ser sancionatorios, deben también recrear la posibilidad de que las mismas empresas asuman una política de autocuidado, como ocurre con el sistema financiero, para lo que se propone evaluar los controles de aplicabilidad de este sector para la lucha contra el lavado de activos, de cara a que sean implementados en otros sectores de la economía.

Por lo visto, se considera que a la actualidad, la prevención de los delitos informáticos, en especial cuando el mismo se funda hacia la realización de lavado de dinero, no ha tomado la importancia necesaria en el país, pues, solamente se han sancionado, muy a pesar de que el GAFI, venga realizando recomendaciones en la materia, que bien harían en la implementación de la política institucional de lucha contra el lavado de activos, y consecuentemente contra el terrorismo.

De allí que se considere importante realizar un esfuerzo local en prevención, investigación y posteriormente en sanción, aunque se considere que lo más importante es la prevención, la cual debe hacerse utilizando las herramientas tecnológicas correspondientes para filtrar la información y catalogarla de tal manera que se puedan realizar algoritmos de asociación y comportamientos delictivos con el fin de dejar rastro lógico de todo tipo de transacción en internet, pues el sector real más vulnerable que el sector financiero, pero no deja de ser importante.

En este aspecto jurídico, se propone como se dijo elevar la neutralidad de la red a un tipo de bien jurídico, con el argumento de la responsabilidad que recae en el Estado por perseguir y sancionar a toda persona que haga uso inadecuado del mismo en el territorio nacional, en consecuencia de la afectación de otros bienes jurídicos, o ponerlo también, en una condición de aseveración del castigo punitivo de otros delitos, es decir, que el uso inadecuado de la red sea condición agravante en la comisión de otros delitos, como pasa en el caso del lavado de activos.

Así, la neutralidad de la red como bien jurídico tutelado, permitiría que otro tipo de delitos ejecutados mediante el uso de la red sean investigados y sancionados, no olvidando que el espíritu de tutelar este bien es la prevención, pues la lucha institucional debe estar en caminata en este sentido, con el fin de investigar y sancionar menos, siempre y cuando existan los eficientes y estrictos controles

informáticos que no permitan efectuar las diferentes conductas delictivas. También deberá contener este bien jurídico tutelado un marco legal sustancial y procedimental que le permita a las instituciones tener un camino claro para sancionar las diferentes conductas delictivas que atenten contra el bien jurídico tutelado de neutralidad de la red.

Mediante el uso de la red se pueden realizar diferentes delitos como vulneración de la intimidad, secuestros, extorsión, trata de personas entre otras, todas y cada una de estas conductas deben estar conexas con el bien jurídico planteado, las personas del común de la sociedad muchas veces no saben el peligro al que se enfrentan cuando usan la red, se debe tener en cuenta la edad, la educación y el contexto cultural diverso, las distancias no existen en la red y la virtualización permite la no presencia física y plena identificación, por este motivo se propone que se haga un esfuerzo del Estado con el fin de generar mayor conciencia mediante la educación y buen uso de la red con el fin de disminuir la vulnerabilidad existente por la falta de conocimiento del riesgo existente.

En suma, se puede establecer que la sociedad informática es similar a la sociedad humana pero como mayores riesgos y menor control legal, por consiguiente cobra importancia que entre la persona jurídica y la persona natural en la red, no haya distinciones de cara a la preservación de prácticas correctas en el uso de la misma, aunque esto no hace que el planteamiento no sea extensible también, a la persecución y sanción.

El control preventivo, la identificación plena e individualización transaccional en la red son importantes, y no basta la sola identificación de IP del computador, pues, estos pueden ser utilizados de manera remota e incluso simultáneamente por diferentes actores, y la libertad informática desmedida, puede llevar a que en futuro la única solución sea que todo tipo de dato debe ser plenamente identificado y dejar una trazabilidad plena para realizar labores de investigación con el fin de poder sancionar con la misma rapidez que se comenten los delitos, lo cual iría en perjuicio de derechos fundamentales como la privacidad.

FUENTES:

Antolínez, B. N. (2009). *Lavado de activos: influencia de la globalización e internet, efectos en el sistema financiero de los países y organismos de control y vigilancia*. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional LTDA.

Bareño, S. M. (2009). Mecanismos de contabilidad para prevenir y detectar el lavado de activos en Colombia. *Cuadernos de Contabilidad*, 10(27), 341-357.

Bercholg, C. (2014). *Lavado de dinero: Una mirada a las monedas virtuales*. Argentina: KPMG.

Botello, H. A. (2014). Determinantes del acceso a Internet en Colombia. *Ánfora: Revista científica de la Universidad Autónoma de Manizales*, 21(37), 21-36.

Carpio, C. (2011). El delito de lavado de activos y la afectación de derechos en la era de la globalización. *Ciudad Segura: programa de estudios sobre la ciudad*, (43), 4-9.

Castellet, A., Aguado, J. M., & Martínez, I. J. (2014). De las libertades de Internet al tráfico: evolución del debate en torno a la neutralidad de la red. *Icono14*, 12(1), 431-461.

Chamorro, L. & Barbosa, A. (2011). *Espectro abierto para el desarrollo. Estudio de caso: Colombia*. Argentina: Asociación para el Progreso de las Comunicaciones [APC].

Chen, S. (2010). Privacidad y protección de datos: un análisis de legislación comparada. *Diálogos Revista Electrónica de Historia*, 11(1), 111-152.

Cusgüen, E. (2005). *El derecho tributario en la investigación penal: referido al lavado de activos y al enriquecimiento ilícito de particulares*. Bogotá: Leyer.

Goite, M., & Medina, A. (2015). El delito de lavado de activos: necesario análisis desde una dimensión plural. En: Armienta, G., Goite, M., Medina, A., Gambino, L., & García, L. (coordinadores). *El lavado de dinero en el siglo XXI: una visión desde los instrumentos jurídicos internacionales. La doctrina y las leyes en América Latina y España*. México: Universidad Autónoma de Sinaloa; Unijuris.

Guevara, L., & Arzuaga, T. (2012). Los delitos del nuevo siglo: los delitos informáticos. *Revista Ciencias Humanas*, 9(1), 127-133.

Hernández, H. A. (2007). Informática y delito de lavado de activos. *Derecho Penal y Criminología*, 28, 47-75.

Hernández, H. A. (2009). Aspectos fundamentales del delito de lavado de activos: una visión desde la legislación colombiana y la guatemalteca. *Justicia Juris*, 6(11), 65-80.

Hernández, H. A. (2014a). Lavado de activos: responsabilidad de los funcionarios del sector financiero por la omisión de control. *Derecho penal y criminología*, (98), 93-130.

Hernández, H. A. (2014b). Lavado de activos: características generales y su tipificación penal en Colombia. En: Muñoz, M. A. (et., al.). *Apuntes de Derecho Penal Económico*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas; Grupo Editorial Ibáñez.

Mariño, G., Chaparro, F., & Medina, I. (2014). Determinantes en la prevención del riesgo para el lavado de activos y la financiación del terrorismo (LA/FT) en el sector real. *AD-minister*, (25), 7-35.

Ojeda, J., & Arias, M. (2010). Delitos informáticos y entorno jurídico vigente en Colombia. *Cuadernos de Contabilidad*, 11(28), 41-66.

Palacios, Z. J., Vela, M. A., & Tarazona, G. M. (2015). Bitcoin como alternativa transversal de intercambio monetario en la economía digital. *Redes de Ingeniería*, 6(1), 106-128.

Rodríguez, J. P. (2004). El lavado de activos culposo o imprudente y sus implicaciones en el sector financiero. *Con-texto. Revista de Derecho y Economía*, 18, 75-86.

Salazar, J. F. (2011). Situación normativa de la Sociedad de la Información en Colombia. *Criterio Jurídico*, 9(1), p. 89-103.

Vega, F., García, S., Ocasio, J., Matos, M., & Rodríguez, I. (2009). El uso de los sistemas cibernéticos de pago en el lavado de dinero. *Revista Justicia*, 14(15), 71-86.

Rincón, J. (2002), *Transferencia electrónica de fondos El dinero del siglo XXI*, Cali: Universidad Santiago de Cali, Editorial Universidad Santiago de Cali.

Normatividad

Colombia. Asamblea Nacional Constituyente. (1991). Constitución Política.

Colombia. Congreso de la República (31 de enero de 1986). *Ley 30*. Por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Estupefacientes y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial.

Colombia. Congreso de la República (23 de agosto de 1993). *Ley 67*. Por medio de la cual se aprueba la "Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas", suscrita en Viena el 20 de diciembre de 1988. Diario Oficial: 41.003.

Colombia. Congreso de la República (6 de junio de 1995). *Ley 190*. 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. Diario Oficial: 41.878.

Colombia. Congreso de la República (21 de febrero de 1997). *Ley 365*. Por la cual se establecen normas tendientes a combatir la delincuencia organizada y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial: 42.987.

Colombia. Congreso de la República (21 de agosto de 1999). *Ley 527*. Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial: 43.673.

Colombia. Congreso de la República (24 de julio de 2000). *Ley 599*. Código Penal. Diario Oficial: 44.097.

Colombia. Congreso de la República (19 de julio de 2002). *Ley 747*. 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. Diario Oficial: 44.872.

Colombia. Congreso de la República (14 de enero de 2003). *Ley 795*. Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial: 45.064.

RESUMEN ANALÍTICO EN EDUCACIÓN - RAE -



Colombia. Congreso de la República (17 de julio de 2008). *Ley 1231*. Por la cual se unifica la factura como título valor como mecanismo de financiación para el micro, pequeño y mediano empresario, y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial: 47.053.

Colombia. Congreso de la República (5 de enero de 2009). *Ley 1273*. Por medio de la cual se modifica el Código Penal, se crea un nuevo bien jurídico tutelado - denominado "de la protección de la información y de los datos"- y se preservan integralmente los sistemas que utilicen las tecnologías de la información y las comunicaciones, entre otras disposiciones. Diario Oficial: 47.223.

Colombia. Congreso de la República (30 de julio de 2009). *Ley 1341 de 2009*. Por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –TIC–, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial: 47.426.

Colombia. Congreso de la República (6 de julio de 2015). *Ley 1762*. Por medio de la cual se adoptan instrumentos para prevenir, controlar y sancionar el contrabando, el lavado de activos y la evasión fiscal. Diario Oficial: 49.565.

Colombia. Presidencia de la República (24 de agosto de 1989). *Decreto 1895*. Por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público. Diario Oficial: 38.951.

Colombia. Presidencia de la República (2 de abril de 1993). *Decreto 663*. Por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración. Diario Oficial: 40.820.

Colombia. Presidencia de la República (21 de diciembre de 2012). *Decreto 2693*. Por el cual se establecen los lineamientos generales de la Estrategia de Gobierno en Línea de la República de Colombia, se reglamentan parcialmente las Leyes 1341 de 2009 y 1450 de 2011, y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial: 48.651.

Colombia. Presidencia de la República (12 de diciembre de 2014). *Decreto 2573*. Por el cual se establecen los lineamientos generales de la Estrategia de Gobierno en línea, se reglamenta parcialmente la Ley 1341 de 2009 y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial: 49.363.

RESUMEN ANALÍTICO EN EDUCACIÓN - RAE -



Colombia. Presidencia de la República (22 de agosto de 2016). *Decreto 1349*. Por el cual se adiciona un capítulo al Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo, Decreto 1074 de 2015, referente a la circulación de la factura electrónica como título valor y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial: 49.973.

Jurisprudencia

Corte Constitucional (20 de abril de 2016). Sentencia C-191. Magistrado Ponente: Alejandro Linares Cantillo. Expediente: D-10965.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (5 de agosto de 2009). Casación 28.300. Magistrado Ponente: José Iván Matallana Eslava y otra.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (2 de febrero de 2011). Casación 27.144. Magistrado Ponente: Jorge Luis Quintero Milanés.