

# “Atrápame si puedes: La extinción de dominio persiguiendo activos digitales (1)”

Mauricio Pava Lugo<sup>1</sup>

El ejercicio del poder punitivo en la extinción de dominio ha sido disuasivo: se ha usado como estrategia legal para enfrentar los retos que el blanqueo de dineros y todos los delitos subyacentes imponen. Ha sido un arma potente, útil. Ahora, su potencia, sin duda, es de destrucción masiva de patrimonios, de allí la necesidad de que este “botón” sea usado de manera responsable y cuidadosa. Este necesita controles y elementos que racionalicen el poder punitivo.

Por este motivo, aunque, en Colombia, sabemos que se trata de una política pública dirigida a perseguir las fortunas de los narcotraficantes<sup>2</sup>, debemos hablar, con autoridad y a partir de nuestra experiencia, de los aciertos y de los desaciertos de la acción de extinción de dominio, recordando aquella película de Sergio Leone, lo bueno, lo malo y lo feo. Veamos:

Lo bueno está en el tráfico jurídico de los negocios. Los colombianos, los bancos y los inversionistas en activos inmobiliarios, aprendimos a redoblar el deber de diligencia para cuidarnos de negociar

---

<sup>1</sup> Abogado de la Universidad de Caldas. Curso universitario superior en *compliance* de la Universidad de Barcelona y especialista en casación penal de la Universidad La Gran Colombia; conjuez de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo Nacional Electoral. Miembro de la Comisión Asesora para la Política Criminal del Estado colombiano (2018 a 2021) y de la comisión de expertos de la Corporación Excelencia en la Justicia. Presidente del Instituto Colombiano de Derecho Procesal-Capítulo Caldas y asesor para iniciativas legislativas en materia penal del Ministerio de Justicia y del Derecho (2015) y en la Cámara de Representantes para reformas al Código de Procedimiento Penal (2013-2018). Profesor Universidad de los Andes (2019). Universidad Externado de Colombia (2021) Director del Boletín Académico “Diálogos Punitivos”.

<sup>2</sup> Basta con revisar el título de la primera ley de extinción de dominio: COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 333 (23, diciembre, 1996). Por la cual se establecen las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita. Diario oficial. Diciembre, 1996. No. 42945.

con bienes que eventualmente pudieran estar comprometidos en una causal de AED. Sin proponérselo, erradicamos la ignorancia deliberada, por ejemplo, en los negocios inmobiliarios.

Lo malo: en un país afectado por más de cincuenta años de conflicto, que espera superarlo tras el inicio del proceso de paz hace 5 años, innumerables activos inmobiliarios quedaron por fuera del tráfico jurídico, ante el temor de compradores de buena fe de verse expuestos a perder o ver comprometidos sus patrimonios. Ahora bien, la Corte Constitucional trazó un nuevo comienzo al indicar tres premisas sobre esta institución: i) la AED procede sobre bienes lícitos sólo cuando estén en el mismo patrimonio de quien se enriqueció ilícitamente; ii) las actividades ilícitas de anteriores propietarios no son oponibles a terceros adquirentes de bienes lícitos ni se le puede exigir al particular hacer estudios personales que exceden sus capacidades y iii) la AED respecto de bienes lícitos es subsidiaria y sólo procede cuando no sea posible perseguir bienes ilícitos por destrucción u ocultamiento<sup>3</sup>.

Lo feo: nuestra AED puede ser eficaz, pero no eficiente. Las métricas así lo indican. Parfraseando a Binder, lo anterior se debe en gran parte a la persistencia de una cultura y práctica profesional atada al ritualismo, atrapada por la ideología del trámite, como fin en sí mismo<sup>4</sup>. Simplificar los procedimientos es una buena manera de hacerlos más eficientes, pero no adelgazando garantías, sino concentrándonos en perseguir los bienes asociados a los “objetivos de alto valor”. Deben excluirse, desde el inicio, a todos los terceros de buena fe con base en lo declarado en la Sentencia C-327/20: que la AED no sea un arma de destrucción masiva, sino una herramienta punitiva inteligente y de precisión.

Este breve diagnóstico nos permite enfrentar los retos del mañana, que ya son los del presente. A modo de ejemplo, hace poco el Banco de la República opinaba sobre nuestra moneda (el peso) y los activos digitales<sup>5</sup>. Hoy ya estamos en el piloto para las transacciones con criptomonedas, en el marco del SandBox de la Superintendencia Financiera de Colombia<sup>6</sup>. ¿Cómo operaremos la AED

<sup>3</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. SALA PLENA. Sentencia C-327. (19, agosto, 2020). M.P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez. Bogotá. Corte Constitucional. Sala Plena, 2000.

<sup>4</sup> BINDER, Alberto. Derecho procesal penal. Tomo II. Dimensión político – criminal del proceso penal. Eficacia del poder punitivo. Teoría de la acción penal y de la pretensión punitiva. Buenos Aires, 2014: Editorial AD-HOC

<sup>5</sup> BANCO DE LA REPÚBLICA. Comunicado de prensa del 1 de abril de 2014 [en línea]. [Consultado: 2 de diciembre de 2018]. Disponible en: <http://www.banrep.gov.co/es/node/35504>.

<sup>6</sup> EL COLOMBIANO. Colombianos transan primeros \$320 millones en piloto de bitcoin del Gobierno. 14 de septiembre de 2021. Disponible en: <https://www.elcolombiano.com/negocios/economia/operaciones-con-criptomonedas-en-colombia-NH15650508>.

para enfrentar el lavado de activos con las criptomonedas? ¿Cómo llegaremos a la extinción de dominio del arte digital (más conocido como NFTs)?<sup>7</sup>

Los tiempos de herramientas punitivas de “destrucción masiva”, para bien o para mal, cumplieron su propósito. Abogemos y recomendemos la transición de herramientas normativas de “inteligencia y precisión”. Las inversiones “ilícitas” migraron de los activos fijos a los activos digitales. ¿Estamos preparados para perseguirlos?

## En esta entrega de Diálogos Punitivos

En nuestro último boletín del año tenemos para ustedes temas de derecho punitivo general, especial y procesal. Por un lado, encontrará columnas sobre la figura del testimonio adjunto, la figura de actuar por otro y el delito de moda, la violación a los derechos morales autor.

En nuestra columna de actualidad, Juan David Palacio, aborda las reglas en relación con el testimonio adjunto y su criterio de admisión excepcional como medio probatorio.

En la columna de interés, Juan David León explica los requisitos y alcances de la figura del actuar por otro como forma de extensión de la autoría en Colombia.

Por último, en la columna de entre líneas, Paul Cifuentes, nuestro editor, expone qué es el plagio lingüístico y como se incurre en él en nuestra legislación colombiana,

Esperamos que esta entrega sea de su total agrado y extendemos una cordial invitación para que se suscriban a nuestro boletín académico y a nuestras diferentes redes sociales. Así podrán estar permanentemente enterados de todo nuestro contenido.

Gracias por acompañarnos durante este año. ¡Felices fiestas!

---

<sup>7</sup> BBVA. Qué son los NFTs: los ‘tokens’ para el coleccionismo de bienes digitales. 20 de julio de 2021. [Disponible en: <https://www.bbva.com/es/que-son-los-ntfs-los-tokens-para-el-coleccionismo-de-bienes-digitales/>]