



# **“Taller Regional Anti-Lavado de Activos para Jueces y Fiscales”**

Organizado por:  
La Secretaría de Seguridad Multidimensional  
de la Organización de los Estados Americanos y el Gobierno de Canadá,  
con el apoyo de la Fiscalía General de la República de Costa Rica

26 al 28 de abril de 2016

San José, Costa Rica

# TALLER REGIONAL ANTI-LAVADO DE ACTIVOS PARA JUECES Y FISCALES

San José de Costa Rica – 26 -28 de abril de 2016

## ESTRATEGIA Y PLANEACIÓN DE UNA INVESTIGACIÓN DE BIENES ILÍCITOS

Gilmar Giovanni Santander Abril



# INVESTIGAR



Proviene del latín “*investigare*”, palabra que a su vez se deriva también del vocablo latino “*Vestigium*” que se refiere a la marca o huella que deja la planta o suela del pie al pisar en la tierra, y después a la indicación de que alguien había caminado por allí.

Se expresa literalmente como en “*pos de la huella de*”, es decir “*seguir el rastro*”.

# EJES PROBLEMÁTICOS EN LA INVESTIGACIÓN PATRIMONIAL

## DIFICULTADES EN LAS INVESTIGACIONES CON FINES DE COMISO O EXTINCIÓN DE DOMINIO

- Deficiencias en la planeación de la investigación y la recolección de pruebas

- Dificultades en la identificación del objeto de la investigación patrimonial

- Falta de cultura investigativa sobre los aspectos patrimoniales del delito

- Desconocimiento de los fines de las medidas cautelares patrimoniales.

- Confusión de los conceptos de incautación, comiso, aseguramiento, medio, instrumento, producto, etc.

- Desaprovechamiento de la utilidad preventiva y disuasiva de la investigación patrimonial

# IMPORTANCIA DE LA AFECTACIÓN DE BIENES ILÍCITOS

Permite neutralizar la realización de actividades delictivas cumpliendo una función preventiva y disuasiva

Evita la consolidación de fortunas ilícitas y su disfrute por parte de los delincuentes



Detiene la expansión de los fenómenos delictivos evitando la promoción o financiación de nuevos hechos

Devuelve la funcionalidad social de los bienes de origen o destinación ilícita: inversión social, restablecimiento de los derechos de las víctimas, lucha contra la criminalidad, programas de prevención ...

# ETAPAS DE LA INVESTIGACIÓN PATRIMONIAL

IDENTIFICACIÓN  
DE BIENES DE  
ORIGEN O  
DESTINACIÓN  
ILÍCITA

ASEGURAMIENTO  
DE LOS BIENES  
INVESTIGADOS

ACREDITACIÓN  
DE LA  
PRETENSIÓN DE  
COMISO O DE  
EXTINCIÓN DE  
DOMINIO





# IDENTIFICACIÓN DE BIENES DE ORIGEN O DESTINACIÓN ILÍCITA

# **OBJETIVOS A CUMPLIR DENTRO DE LA INVESTIGACIÓN PATRIMONIAL**



UBICAR E IDENTIFICAR  
BIENES PASIBLES DE  
COMISO O EXTINCIÓN  
DE DOMINIO

RECOLECTAR PRUEBAS  
PARA CONSTRUIR LA  
PRETENSIÓN SOBRE EL  
BIEN

IDENTIFICAR A LOS  
POSIBLES TITULARES DE  
DERECHOS SOBRE LOS  
BIENES INVESTIGADOS

ACREDITAR EL NEXO  
DE RELACIÓN ENTRE  
LOS TITULARES Y LOS  
PRESUPUESTOS DE  
COMISO O CAUSALES  
DE EXT. DE DOM.

DEMOSTRAR LOS  
ELEMENTOS  
SUBJETIVOS  
DOLO / MALA FE

ANTICIPAR O  
NEUTRALIZAR POSIBLES  
MECANISMOS DE  
EVASIÓN

# RECOMENDACIONES

- Realizar un análisis preliminar del caso
- Identificar la información que requiere el caso y conocer sus fuentes (cooperación interinstitucional e internacional)
- Emplear técnicas de planeación para una investigación efectiva
- Acudir a los recursos de inteligencia y análisis de información



# ANALISIS PRELIMINAR DEL CASO

*«El ignorante Afirma, el  
sabio duda y  
reflexiona»*

*Aristóteles*

---

# ANALISIS PRELIMINAR DEL CASO

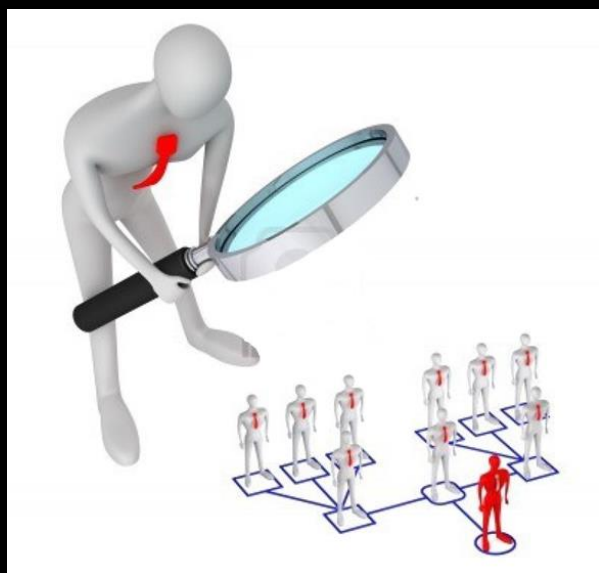
- Lectura y análisis detallado del caso y de la información obtenida a través de los actos de investigación.



Organización de la información – generalidades, cronológica (líneas de tiempo), nexos de relación...

- Identificación de hechos probados y de hechos por probar
- Planteamiento de hipótesis concretas y razonables sobre las circunstancias de comiso o la causales de extinción de dominio (no especulativas)

El análisis de la información permite la identificación de los nexos de relación indispensables para la estructuración del caso:



PERSONAS



EVENTOS



BIENES



# IDENTIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN NECESARIA PARA EL CASO Y SUS FUENTES

*«Si uno no sabe lo que busca,  
cualquier cosa que  
encuentre le parece bien»*

---

# CON RELACIÓN AL OBJETO:

- Identificación e individualización física (dirección – ubicación- descripción) y jurídica (título, modo, registro) del bien o derecho pretendido.
- Estudio del título o valoración de la condición jurídica del bien e identificación de relaciones jurídicas – derechos y su titularidad: hipotecas, prendas, gravámenes, leasing, arrendamientos, etc..
- Identificar los problemas jurídicos y las deficiencias probatorias. Ej. Relaciones posesorias, hipotecas, gravámenes, reservas de dominio ...

- Información relacionada con las causales
- Información relacionada con el titular del bien
- Información relacionada con las actividades ilícitas.
- Información sobre el nexo de relación entre el bien pretendido y las actividades delictivas





# TÉCNICAS DE PLANEACIÓN PARA UNA INVESTIGACIÓN EFECTIVA

*«Si uno no sabe hacia donde va, cualquier camino que tome le sirve para llegar ahí»*

# TÉCNICAS DE PLANEACIÓN

- Proyección gráfica de la investigación a través de la definición de objetivos claros y tareas específicas.

- Facilita la construcción de una investigación estructurada, fundada y seria



- Existen distintas técnicas: Dibujo de Ejecución, Programa Metodológico, Plan de Investigación, Hoja de Análisis, Ciclo de Información ...

# **VENTAJAS DE PLANEACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

---

- Permite el aprovechamiento máximo de los recursos económicos y humanos con que se cuentan.
- Centra los esfuerzos de investigación en el cumplimiento de objetivos específicos, según los elementos estructurales necesarios para acreditar los presupuestos de comiso o las causales de extinción de dominio.
- Facilita el trabajo en equipo entre Fiscales, investigadores o analistas para fijar las hipótesis del caso, los objetivos a cumplir, las tareas a desarrollar y los responsables de ejecutarlas.



- Permite la evaluación previa de las necesidades del caso para construir una estructura fáctica, jurídica y probatoria.

- La planeación evita un desgaste innecesario de recursos profesionales y económicos, la repetición de diligencias, la duplicidad de actuaciones y la pérdida de tiempo.

# LABORES DE INTELIGENCIA INVESTIGATIVA

Se debe acudir al denominado “Ciclo de Inteligencia” o “Ciclo de la Información” como método de recolección, explotación y análisis de información.

Las labores de dirección y coordinación técnica, funcional, operativa y jurídica de los actos de investigación a cargo del fiscal deben contemplar también las tareas de inteligencia y análisis de información.

Demandan el empleo de recursos de inteligencia a través de técnicas especiales de investigación compatibles con las garantías constitucionales y legales: vigilancias y seguimientos a personas y cosas, manejo de informantes, interceptación de comunicaciones, operaciones encubiertas ...

Demandan el aprovechamiento de labores de campo para recolectar *in situ* la información y los elementos de prueba que permiten estructurar en debida forma la pretensión de comiso o extinción de dominio.

Empleo de técnicas proactivas de investigación.

# LABORES DE ANALISIS DE INFORMACIÓN

La información recolectada durante la investigación no tiene valor si no es analizada, procesada y explotada: se recomienda seguir la experiencia del denominado “*Dialogo de Saberes*”.

Demanda el cruce de la información recolectada durante la investigación con la que pueda encontrarse en bases de datos públicas y privadas.

---



Demanda el aprovechamiento de las herramientas de análisis de información económica y financiera: diagramas de asociación, matrices de enlace, diagramas de flujo, utilización de programas de análisis. Apoyo UIF

El análisis se debe extender a la información pública de medios de comunicación convencionales: periódicos, radio, televisión, Internet (empleo de buscadores)

**AFECTACIÓN DE LOS  
BIENES INVESTIGADOS  
(Medidas Cautelares)**

---



# ACREDITACIÓN DE LA PRETENSIÓN DE COMISO O EXTINCIÓN DE DOMINIO



# ESTRUCTURACIÓN DE LA PRETENSIÓN

La estructuración de la pretensión de comiso o extinción de dominio debe ser el producto de una investigación planificada.



La pretensión debe contar con un adecuado sustento fáctico, jurídico y probatorio

La acumulación de pretensiones deben responder a factores de conexidad por núcleo patrimoniales

La acreditación de los presupuestos de comiso o extinción de dominio deben atender a un régimen probatorio acorde con la naturaleza jurídica de estos institutos

# ESTRUCTURA FÁCTICA



Las circunstancias fácticas en materia de comiso o extinción de dominio están caracterizadas por acciones, actividades o maniobras aceptadas socialmente como lícitas o legalmente permitidas, por la doctrina especializada como “conductas neutras”.

Lo que permite estructurar la pretensión es la ilicitud en el origen o la destinación del bien

---

Se debe tener en cuenta que los hechos jurídicamente relevantes en la pretensiones de comiso o extinción de dominio son muy distintos a los del proceso penal. La relación fáctica se debe hacer desde la perspectiva *in rem*.

La definición de las circunstancias fácticas en la pretensión debe ser lo más completa, ordenada y precisa posible, pues generalmente recae sobre hechos complejos y compuestos.

# ESTRUCTURA JURÍDICA





Tanto el comiso como la extinción de dominio se legitiman en las mismas normas y principios constitucionales.

En materia de investigación patrimonial prevalece el principio de especialidad.

---

Las lagunas normativas o vacíos legales deben ser llenados de acuerdo con la naturaleza jurídica del instituto a complementar.

El principio de legalidad se predica de los presupuestos de comiso o de las causales de extinción de dominio – Equivale a la “*tipicidad*” del derecho penal-.

---

# ESTRUCTURA PROBATORIA



La selección de los medios de prueba debe ser acorde con el tema y objeto de prueba, y difieren según la circunstancias de comiso o extinción de dominio que se invoquen. Ej. Dictámenes periciales.

En materia de comiso y extinción de dominio existe un tratamiento diferencial de la carga de la prueba (solidaridad probatoria, carga dinámica...).

En materia de extinción de dominio, dado su carácter intemporal, existe permanencia de la prueba y se reconoce valor probatorio a la prueba trasladada.

El sustento probatorio de la pretensión debe atender al principio de objetividad y el criterio de probabilidad.

---

- La selección de las técnicas de investigación y los medios de prueba se deben realizar conforme al tema y objeto de prueba propio según el tipo de investigación patrimonial.
  - Se debe tener especial cuidado con la prueba pericial. Se recomienda conocer las distintas clases de estudios y sus fines.
-

- Una pretensión de comiso o extinción de dominio debe valerse de sus propias pruebas y no depender de los elementos probatorios obtenidos en el proceso adelantado por la conducta determinante (Ej: los testimonios pueden ser retomados desde una perspectiva in rem).
  - Se recomienda aprovechar las reglas de la experiencia y los indicios de simulación .
-

# APROVECHAMIENTO DE LOS INDICIOS DE SIMULACIÓN

Actividades como el Testaferrato y el Lavado de Activos de bienes de origen ilícito se valen frecuentemente de actos de simulación.

No todas las respuestas se encuentran en materia de investigación criminal; desde hace varios siglos, la doctrina y la jurisprudencia civil, han reconocido una serie de indicios que resultan de suma utilidad en este tipo de investigaciones:

---



# AFFECTIO

El acto simulado, requiere de un acuerdo simulatorio dentro del marco de la confiabilidad y confidencialidad, el cual solo puede lograrse con la ayuda de personas cercanas o allegadas al delincuente, como sus familiares, empleados de confianza o amigos cercanos, con quienes no existe un riesgo de denuncia o delación.

# PRETIUM VILIS

El indicio Pretium Vilis hace relación a los negocios que se realizan por un precio bajo, vil o ridículo; es decir, cuando el negocio jurídico se celebra estipulando un precio evidentemente inferior al valor real del bien o al determinado por las condiciones del mercado.

Lo anterior, como quiera que el acto simulado no debe generar gastos para los que intervienen y por ello se acude a reportar un menor valor de los mismos.

# PRETIUM CONFESSUS

En ocasiones, el acto de simulación se realiza respetando el precio correspondiente al valor real del bien o en condiciones del mercado. Sin embargo, en los negocios jurídicos simulados el precio no se va a reflejar en el patrimonio o en el balance del vendedor; es decir, ese dinero jamás es confesado o reconocido formalmente por el vendedor en su contabilidad o en sus declaraciones de impuestos.

# NECESSITAS

Se constata cuando se demuestra que el simulador no tenía ninguna necesidad real o apremiante que justificara la celebración del acto simulado, el cual se aprecia como infundado, caprichoso o extraño, ajeno a un comportamiento serio y coherente con una realidad económica en particular.

# TEMPUS COYUNTURAL

El factor temporal es determinante para identificar una operación simulada y dependiendo de las inconsistencias se puede hablar de *Tempus Coyuntural* o *Tempus Cerelitas*.

El *Tempus Coyuntural*, hace relación a la existencia de eventos extraordinarios o coyunturales que obligan al investigado a acudir a maniobras de simulación o a utilizar prestanombres o testaferros, como es la iniciación de una investigación penal, un llamamiento a declarar, una solicitud de extradición, el momento de consumación del acto ilícito previo, etc..

# TEMPUS CELERITAS

El indicio de Tempus Celeritas, hace relación a esa celeridad o rapidez con la que se realiza el negocio ante una circunstancia particular, pues de acuerdo con las reglas de la experiencia, una negociación sobre bienes de cierta envergadura, puede tardar varios días o meses mientras las partes verifican los aspectos jurídicos y materiales de la negociación, aspectos que no suelen presentarse en los negocios simulados, como por ejemplo, cuando alguien adquiere un inmueble sin tomarse el tiempo para conocerlo previamente.

# RETENTIO POSSESSIONI

Es uno de los mas comunes indicios de simulación, como quiera que el simulador, a pesar de aparecer adquiriendo un bien, no va ejercer posesión del mismo, pues ésta es retenida por el verdadero propietario.

Los actos de simulación son apariencias jurídica, razón por la cual el propietario real conserva el uso y disfrute material del bien. En estos casos también se acude a otros contratos simulados, como arrendamientos, comodatos, etc.

# INERTIA

La inercia es la posición natural que asume el cómplice de la simulación, solo interviene como dueño aparente de un bien pero que carece de la capacidad dispositiva de realizar cualquier acto de disposición sobre el mismo, pues no ejerce ningún acto posesorio de los cuales se pueda inferir su titularidad.

El indicio de Inercia se hace evidente cuando se constata que los actos relacionados con el uso y disfrute del bien son realizados por otra persona distinto al propietario, como el pago de los impuestos, servicios, administración, mantenimiento, etc.



# DOMINANCIA

Este indicio es la contrapartida de la Inertia, y se predica del verdadero propietario del bien objeto de simulación, pues es el verdadero dueño o simulador, quien va a continuar ejerciendo un papel activo sobre el bien, con relación al ejercicio de actos de dominio o actos posesorios o dispositivos.

# DISPARITESIS

Las reglas de la experiencia en las actividades mercantiles enseñan que las personas siempre buscan el bienestar para si o para los suyos. Por ello todo negocio perjudicial para sus interés o a pérdida sin justificación aparente, permite inferir un acto simulatorio, pues desafía la lógica y el sentido común que alguien pueda arriesgar su patrimonio, sin obtener ventaja o mantener las condiciones originales.

Se verifica en aquellos casos en que el delincuente adquiere un bien por un valor razonable y aparece transfiriéndolo por debajo de su valor real o por fuera de las condiciones del mercado.

# MOVIMIENTO BANCARIO

Siguiendo las reglas de la experiencia y la costumbre mercantil, se puede reconocer que las negociaciones que se realizan para la adquisición de bienes inmuebles, demandan el pago de sumas de dinero de cierta envergadura, que por seguridad, practicidad y necesidad, se tramitan a través de la utilización de productos financieros, siendo estos, el principal reflejo de una operación real.

Por ello, se considera como un indicio de simulación, la ausencia de transacciones bancarias en la negociación de bienes inmuebles.

# SUBFORTUNA

Uno de los principales indicios de simulación reconocidos por la doctrina hacen relación a la falta de medios económicos del adquirente, pues en los casos de simulación se suele acudir a personas que carecen de la capacidad económica suficiente para adquirir el bien objeto de tradición, o que teniendo capacidad, no podía disponer de sus propios recursos sin poner en riesgo su equilibrio patrimonial.

# GRACIAS

Gilmar Giovanni Santander Abril

[gilmarsantander@hotmail.com](mailto:gilmarsantander@hotmail.com)

Consultor en investigación de crímenes financieros

---