

Informe de Investigación

TÍTULO: EL DELITO DE LEGITIMACIÓN DE CAPITALES

Rama del Derecho: Derecho Penal	Descriptor: Derecho Penal Especial
Tipo de investigación: Compuesta	Palabras clave: Características, definiciones, política criminal, análisis de tipo
Fuentes: Doctrina Normativa Jurisprudencia	Fecha de elaboración: 06/10

Índice de contenido de la Investigación

1. RESUMEN.....	2
2. DOCTRINA.....	2
Definiciones de la legitimación de capitales.....	2
Importancia de la denominación del delito.....	6
Características del lavado de dinero.....	7
Características del delito como encubrimiento.....	7
Características del delito como actividad autónoma.....	8
Análisis del tipo penal.....	9
Aplicación de la figura del comiso en el delito de legitimación de capitales.....	12
Análisis desde el punto de vista político criminal en Costa Rica.....	14
3. NORMATIVA.....	18
a) Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, legitimación de capitales y actividades conexas No 8204.....	18
b) Reglamento a la Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, legitimación de capitales y actividades conexas. N° 31684-MP-MSP-H-COMEX-S	22
4. JURISPRUDENCIA.....	23
Determinación del sujeto activo del delito de legitimación de capitales provenientes de actividades ilícitas.....	23
El animus en el delito de legitimación de capitales proveniente del tráfico de drogas...31	



1. RESUMEN

El presente informe de investigación contiene una recopilación de información doctrinaria sobre el delito de legitimación de capitales, sus fundamentos, características, procedencia, análisis de tipo y análisis desde un punto de vista de política criminal. Se incluye, además, la normativa vigente que establece que tipifica este delito y citas jurisprudenciales que interpretan dichas normas para su adecuada puesta en práctica por parte de la administración de justicia.

2. DOCTRINA

Definiciones de la legitimación de capitales

[ALFARO ALFARO, QUESADA VILLALOBOS, SOLÍS MOYA]¹

“En relación con este concepto se han dado una serie de definiciones. Se utilizan indistintamente los términos de: lavado de dinero, blanqueo de fondos ilícitos, legitimación de capitales y más recientemente blanqueo de bienes. La doctrina mayoritaria lo define como : “El proceso mediante el cual los fondos ilícitos son transformados para aparecer como lícitos”

En la Convención de la Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (Convención de Viena de 1988), se encuentra la legitimación de capitales provenientes del narcotráfico en el artículo 3, inciso b, apartado i/ii:

" i) La conversión o la transferencia de bienes a sabiendas de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo, o de un acto de participación en tal delito o delitos con objeto de ocultar o encubrir el ilícito de los bienes o de ayudar a cualquier

persona que participe en la comisión de tal delito o delitos a eludir las consecuencias jurídicas de sus sanciones.

ii) La ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de bienes, o derechos relativos a tales bienes, a sabiendas de que proceden de alguno o de algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito o delitos."

De esta definición se han servido las organizaciones tanto a nivel nacional como internacional, los legisladores, la doctrina e incluso la jurisprudencia para dar cuerpo a sus ordenamientos jurídicos y tipificar el blanqueo de bienes provenientes del narcotráfico y de otras figuras delictivas.

Así también, la Comisión Especial de Narcotráfico de nuestro Parlamento, en su informe final, al referirse al tema en cuestión indica que el lavado de dinero es: "... el intento de blanquear dinero sucio para presentarlo como limpio o legal."

Cabe señalar que en el Seminario de Lavado de Dinero realizado en nuestro país en enero de mil novecientos noventa y ocho, se estableció que:

" El Lavado de Dinero es el proceso de tomar dinero en forma ilegal, derivado de actividades ilícitas y darle al mismo la apariencia de haber provenido de fuentes legítimas. El objetivo de cualquier esquema de lavado de dinero es el de utilizar capital proveniente de actividades ilícitas y darle la apariencia de que proviene de actividades legítimas."

En el Programa de Capacitación a Jueces de Centroamérica, el Magistrado Gabriel Bestard, Procurador General de Ruen, Francia, señaló que la legitimación de capitales consiste en transformar el dinero "sucio" en moneda reutilizable con el cuidado de suprimir todo trazo del



origen fraudulento de esos fondos (de ese capital).

Dentro de las definiciones más importantes y recientes encontramos que algunas de ellas presentan un mayor alcance, en tanto que no limitan el concepto al lavado de dinero, sino que se extiende a la idea de activos.

De esta forma, en el Seminario Superintendencia Bancaria y Lavado de Activos realizado en Cartagena de Indias, Colombia el 17 de marzo de 1998 el expositor Alfredo Leone afirmó que el lavado de activos es: " La legitimación del producto financiero de cualquier actividad ilícita..." Y agrega:

"El lavado de activos no sólo se refiere al hecho de ocultar las utilidades del narcotráfico sino que también abarca el fraude comercial, el crimen organizado, el contrabando de armas y otros delitos."

De lo anterior concluimos que no solamente se legitima capital proveniente del narcotráfico, aún cuando en la última década el blanqueo de dinero se ha derivado en su gran mayoría de ésta actividad, sino también de una serie de hechos ilícitos tales como: defraudación fiscal, aseguradoras, secuestro, prostitución, robo de vehículos, tráfico de: diamantes, obras de arte y seres humanos y la corrupción, en la cual se ven involucrados los funcionarios públicos. No obstante, en Costa Rica, a no ser que dicho capital provenga del tráfico ilícito de drogas, las demás actividades no se toman en cuenta para configurar tal delito en la Ley No. 7786 sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso no Autorizado y Actividades Conexas; de la cual se estudiarán los artículos correspondientes al presente tema.

En este sentido, en el libro La República de Argentina frente al lavado de dinero se señala que es:

"Toda operación, comercial o financiera, tendiente a legalizar los recursos, bienes y servicios provenientes de actividades delictivas."



Con la definición anterior se entiende que la legitimación de capitales provenientes de ilícitos se ha ampliado para abarcar el ámbito comercial, y ya no sólo el financiero, pues actualmente se ha detectado que el tráfico mercantil es un medio apto para ejecutar dicha actividad.

El Estatuto Federal de Lavado de Dinero, en el Título XVIII del Código de los Estados Unidos, Fracción mil novecientos cincuenta y seis, establece que el lavado de dinero es:

"...el involucramiento en operaciones financieras... con ganancias de una actividad específica que esté fuera de la Ley... con la intención... de promover la realización de la actividad ilegal... u ocultar o disfrazar la naturaleza, origen, localización, propietario o el control de las ganancias (de la actividad ilegal)... o evadir los requerimientos de reporte de operaciones bajo la Ley Federal o Estatal."

En los Estados Unidos de Norteamérica se considera como un delito federal las infracciones cometidas a la Ley Federal, encontrándose dentro de estas el lavado de dinero. A diferencia de Costa Rica, el delito de legitimación de capitales es meramente financiero, tal es así, que todos los bancos e instituciones financieras depositarias deben reportar a la Red para la Persecución de Delitos Financieros del Departamento del Tesoro (Fin Cen), cualquier operación sospechosa relacionada con este ilícito.

No obstante, en un caso de atención inmediata, como cuando se presenta un "esquema de lavado de dinero en progreso", el banco deberá notificarlo, por vía telefónica, a una agencia adecuada del cumplimiento de la Ley, por ejemplo el Departamento Federal de Investigaciones (FBI), además de presentar el Reporte de Actividades Sospechosas (ZAR) a la Fin Cen.

De las posiciones planteadas, consideramos que la más acertada corresponde al planteamiento esbozado por Manfred Sáenz Montero, por ser una definición amplia del lavado de dinero producto



del narcotráfico, así el autor indica que se trata de:

"... aquella actividad o conducta desplegada por el "legitimador" (o "lavador") para encubrir u ocultar el origen ilícito de una fuente de ingresos o de bienes en general, o la utilización de los mismos, cuando son el producto de un ilícito penal. Se trata de todo un proceso tendiente a LEGITIMAR esos ingresos o bienes obtenidos como producto de hechos delictivos."

Importancia de la denominación del delito

[LEE MOLINA, LÓPEZ MORA, OTROS]²

"Los términos lavado de dinero, blanqueo, reciclaje u otros utilizados comúnmente para denominar el fenómeno estudiado, no tienen un carácter técnico y además no abarcan el proceso en toda su extensión. Es por ello que nosotros optamos por el término "legitimación capitales", el cual cumple con las características necesarias para denominar tal fenómeno.

Consideramos que es necesario establecer un término adecuado y unitario para definir tal actividad, en vista de que a partir de éste debe construirse una legislación adecuada, tomando en cuenta las características de la misma, teniendo como base los principios constitucionales que fundamentan nuestro sistema penal."

Características del lavado de dinero

[BONILLA GARRO]³

“Así como lo vimos en la conceptualización, para los fines del trabajo se expondrán las características principales de la legitimación de capitales tanto si el delito se trata como un encubrimiento del ciclo del narcotráfico; o si se trata de una actividad con tiene una finalidad propia de legalizar el capital mezclándolo en la actividad económica lícita.

Es importante aclarar que esa conceptualización surge de la discusión jurídica sobre si el delito de lavado de dinero es autónomo o dependiente y de si es observado como un delito semejante al encubrimiento o si debe ser observado de otra manera. Si es una actividad dependiente de la actividad del delito que origina las ganancias sus características dependerán de esa actividad. Así, si se trata de un delito independiente y distinto al encubrimiento, como lo pretende el autor, sus características son individuales sin importar la actividad originaria de recursos.”

Características del delito como encubrimiento

“De esta manera, dentro del ciclo del narcotráfico, la legitimación de capitales es observada dentro de la última fase del ciclo del narcotráfico, esta fase es la de encubrimiento.

Llama la atención que dentro de esta fase la finalidad es el ocultamiento de los recursos económicos y el producto, donde se busca eliminar las fuertes pruebas o indicios de la comisión del delito de narcotráfico.

El medio más usado es el sistema financiero y bancario, se dice que los recursos constituyen a la vez el instrumento de operación principal y la meta de las organizaciones criminales, lucro que constituye la finalidad del delincuente, a quien le deparará una vida placentera.

Es importante indicar que, en esta tesitura, según algunos autores el estimar que el lavado de dinero pueda considerarse como un delito de encubrimiento es de poca admisión por la doctrina jurídica, puesto que el delito de encubrimiento es un delito de consumación instantánea, y en el caso de la legitimación de capitales esta consumación se prolonga en el tiempo mientras permanece el objeto por encubrir en la tutela del poseedor. De modo que, durante todo este periodo posterior, las actividades de cooperación por parte de otras personas distintas de aquel que tiene la droga por sí o para sí, no pueden reputarse como de encubrimiento porque el delito aún se está ejecutando, sino que deben considerarse como actos de cooperación.

Es decir, mientras el narcotraficante mantenga en su haber droga para el comercio el delito de lavado observado como encubrimiento, no opera, por cuanto no podría encubrir un delito no consumado.

De lo anterior se desprende un argumento más a favor de la necesidad de alejarse de toda relación que jurídicamente tenga el encubrimiento o el ocultar el origen ilícito de los bienes obtenidos producto del narcotráfico con la tipificación del delito de legitimación de capitales.”

Características del delito como actividad autónoma

“Desde la óptica independiente la legitimación de activos tiene un fin operativo que posee las siguientes características:

- *Implica la acumulación de grandes volúmenes de capitales.*
- *Las personas que ejecutan las operaciones de lavado generalmente no están vinculadas directamente a la ejecución del tráfico de drogas.*



- *La materialización del lavado se realiza con el cumplimiento de los requisitos y procedimientos administrativos que son establecidos para cualquier actividad comercial o financiera del medio donde se desarrolle el proceso económico.*

De lo anterior se desprende que más que ocultar los indicios o pruebas del delito previo, la legitimación de capitales busca inmiscuir el producto de las drogas en las economías con el fin de darle una apariencia lícita al dinero obtenido.”

Análisis del tipo penal

[BONILLA GARRO]⁴

“En Costa Rica el delito de legitimación de capitales se encuentra regulado en la artículo 69 de la Ley No. 8204 (...)

Se ha dicho que este delito es mal ubicado en la legislación nacional ya que si se analiza como un delito independiente se trata de una acción independiente de otras actividades ilícitas por lo que el bien jurídico tutelado no tiene relación con bienes jurídicos tutelados en La ley de estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, legitimación de capitales y actividades conexas.

Según el Manual de apoyo para la tipificación del delito de legitimación de capitales publicado por el CICAD, cuya recomendación se asemeja a la redacción del tipo penal en nuestro país, se insiste en que las posiciones interpretativas han cambiado mucho con el paso del tiempo.



El inciso a) de nuestro tipo penal hace referencia a tres acciones; adquiera, convierta o transmita, siendo que deben entenderse de la siguiente manera:

Se debe entender adquisición como "acto por el cual se hace uno dueño de alguna cosa", como también la misma cosa adquirida. La palabra adquisición, en este último sentido, comprende, hablando en general, todo cuanto logramos o nos viene por compra, donación, u otro título cualquiera; ahora bien, con más rigor, sólo incluye lo que se alcanza por dinero, ajuste, habilidad, industria u otro título semejante, mas no lo que viene por derecho de herencia.

La conducta típica descrita como adquisición de los bienes se establece sólo para terceros, ya que no cubre al mismo traficante de drogas, y además parecen coincidir con las definiciones que se dan a favor de la receptación, por lo que en función de la aplicación del delito por esta acción puede no ser única del delito de legitimación de capitales, por lo que se podría confundir con otros tipos penales ya existentes.

Por otro lado, mencionando a Cabanelas, la conversión es "la transformación de un acto nulo en otro eficaz mediante la confirmación o convalidación" o también la "acción o efecto de convertir", y convertir es "cambiar, modificar, transformar algo".

Por transmisión de bienes se entiende como el hacer que pasen de un lugar a otro, de la custodia o posesión de unos hacia otros, para ello fácilmente pueden utilizarse, por ejemplo las figuras contractuales de compraventa, cesión, préstamo y otros.

Por su parte, este inciso indica que lo que es objeto de estas acciones son los bienes de interés económico, pero se agrega un elemento subjetivo, ya que indica que el autor debe realizar las acciones "sabiendo que estos se originan en un delito que, dentro de su rango de penas, puede ser sancionado con pena de prisión de cuatro (4) años o más".

Debe indicarse que parece que nuestro legislador utiliza las palabras "ocultar" y "encubrir",

reiteradamente en el inciso a) y b), para hacer referencia en un principio a la misma conducta (ocultar el origen de los bienes), modificándose únicamente las circunstancias, que pueden ser ocultas o encubiertas.

Específicamente, ocultación se refiere a la substracción de una cosa que se hace para quitarla de donde puede ser vista y colocarla donde se ignore que está, esconderla de cualquier modo; precisamente por cuanto el ocultador conoce la penalidad, procura proceder con las precauciones consiguientes.

El tipo penal aquí analizado extiende la tipificación no sólo a los que oculten o encubran sino también a quien impida la determinación real de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o los derechos sobre los bienes o la propiedad de tales bienes.

En efecto, en este caso especial del inciso a), el "encubrimiento de la verdadera naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o los derechos sobre los bienes o la propiedad de estos" no puede ser algo distinto al encubrimiento, tal y cual lo regula nuestro Código Penal, ya sea que distingan entre el favorecimiento real, personal o la receptación clásica.

Como ya se ha indicado, el fin del tipo penal se asemeja al tipo penal de encubrimiento, sin embargo, se ha indicado que la conducta de legitimación de capitales no puede encajar en el tipo de encubrimiento, pues el encubrimiento es un delito de consumación instantánea, y en el caso de la legitimación de capitales esta consumación se prolonga en el tiempo mientras permanece el objeto por encubrir en la tutela del poseedor, que incluso en este caso en ocasiones genera ganancias propias.

También se ha discutido si trata de un delito autónomo o dependiente de la actividad precedente, esta problemática, no se puede subsanar sencillamente, e incluso se ha intentado resolver cambiando las interpretaciones y los alcances del tipo penal, sin reconocer que se trata de un problema de afectación al bien jurídico.

Sin embargo, por la redacción de nuestro tipo penal parece ser que se trata de un delito autónomo, sin embargo, quienes indican que es un delito autónomo-tesis seguida por el CICAD- aseguran que el tipo penal no exige un requisito subjetivo del tipo, restringiendo la formulación del delito, es decir, basta sólo que se realicen las conductas descritas, debiendo saber o con ignorancia intencional de que los bienes son producto de un delito de tráfico ilícito o delitos conexos. Situación que a su vez deslinda la semejanza del delito de lavado de activos con el de encubrimiento, sin embargo, se considera que es de mucha dificultad probar que el autor sabía ese origen de los bienes, sobre todo cuando se usa como mampara el sistema financiero o empresarial.

Como se ha insistido, en la actualidad la doctrina dominante considera que el bien jurídico protegido en este delito es la administración de justicia por cuanto tipifica ciertas acciones tendientes a ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes e eludir las consecuencias legales de sus actos, así como encubrir la verdadera naturaleza de los bienes, lo cual es muy lógico. Pero en términos de aplicación el tipo penal se entraba por todos los obstáculos debido a su mal abordamiento.”

Aplicación de la figura del comiso en el delito de legitimación de capitales

[VARGAS SOLANO]⁵

“En primer lugar la figura del comiso no ha sido claramente regulada tanto en la normativa general como la especial, y esto se evidencia en la evolución relativa a la consideración acerca de su naturaleza jurídica.

En segundo lugar en Costa Rica, específicamente en lo que concierne a la normativa penal, la figura del Comiso se encuentra bien regulada pero mal ubicada, esto por cuanto el artículo 110 del

Código Penal regula acertadamente ya que dispone que los bienes (tanto medios como producto del delito) serán comisados a favor del Estado. No obstante la ubica como un hecho punible de consecuencias civiles, cuando la figura no refleja este tipo de naturaleza jurídica.

En tercer lugar la Ley sobre Estupefacientes no define el Comiso, y mucho menos ubica esta figura bajo algún tipo de naturaleza jurídica. Sin embargo tanto el ICD (Instituto Costarricense sobre Drogas), como los Tribunales le han dado el tratamiento como pena accesoria.

Por último el procedimiento a seguir una vez que se ha decretado el Comiso en la Ley sobre Estupefacientes, no es totalmente efectivo esto por cuanto no existe un control adecuado sobre los bienes comisados. Pro ende es necesario un órgano contralor en cuanto a la custodia y el destino final de estos bienes, para garantizar así la efectividad real y no aparente de dicho procedimiento.

En base a las conclusiones anteriores es que se propone la siguiente reforma:

En primer lugar en lo que concierne a la errónea ubicación de la figura del comiso en el Código Penal, el artículo 110 del Código penal ubicado bajo el Título VII "Consecuencias Civiles del Hecho punible", debe trasladarse al Título IV "Penas".

Lo cual significa que el Comiso pasaría a regularse indirectamente en el inciso 2) del artículo 50 del Código penal, en el cual se haría mención de dicha figura como un tipo de pena accesoria. Abandonando de esta manera su ubicación en el inciso 3) del artículo 103 del Código Penal.

A su vez la regulación directa de dicha figura, se contemplaría en la creación de un artículo consecutivo al que actualmente regula el único tipo de pena accesoria, es decir se estaría eliminando el numeral 110, y el contenido del mismo se abarcaría en el numeral creado al efecto en el Título IV .

Por otra parte en lo que concierne a la Ley especial sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de uso no autorizado, Legitimación de Capitales y Actividades Conexas, se hace indispensable la regulación expresa de la figura del comiso lo cual significa la creación de un artículo que contenga la definición de dicha figura relativa a la materia específica de dicha Ley.

Para lo cual sería necesario la creación de un Título de "Penas Accesorias" dentro del cual se ubicaría lo relativo al comiso ya existente en la Ley vigente, además de la incorporación de un nuevo artículo que estableciera lo siguiente:

Comiso. Artículo ...: "La comisión de alguno de los delitos contemplados en esta Ley produce la pérdida de los bienes (tanto los medios utilizados para cometer el delito, así como el producto o beneficio directo o indirecto proveniente de la comisión de dicho delito), dicha pérdida se decreta a favor del Instituto Costarricense sobre Drogas y en contra del autor del delito, sin perjuicio de que un tercero interesado reclame su derecho de propiedad u otro derecho real en la audiencia respectiva que se le conferirá para que haga valer el mismo."

Análisis desde el punto de vista político criminal en Costa Rica

[CASTILLO MURILLO, QUINTANA ESQUIVEL]⁶

"• La actividad del tráfico de drogas ha acompañado a la humanidad a través de todas las etapas de la historia, y no es sino, cuando se empieza a considerar como delito el comercio de ciertas sustancias, que surge el delito de narcotráfico, con grupos organizados de personas dedicadas a esta actividad. Esta misma situación de organización hace que la actividad se desarrolle muchísimo en todos sus aspectos, pero sobre todo en el aspecto económico, el cual le permite a estos grupos extender su poderío, y en el momento en que se toma conciencia de que es

necesario controlar esas ganancias ilícitas surgen las primeras regulaciones en relación con la Legitimación de Capitales, mismas que aparecen primero en los tratados de orden internacional y que luego pasan a ser consideradas en las legislaciones nacionales de los diferentes países. Es por eso que el narcotráfico da origen al fenómeno de la Legitimación de Capitales.

*• Sin embargo, el delito de Legitimación de Capitales tiene todos los elementos suficientes para ser considerado hoy en día como **un delito independiente de la actividad del narcotráfico**. El mismo desarrollo que esta actividad ha venido mostrando, demuestra que el objetivo de aquella es distinto, por tanto, el bien jurídico a tutelar también, necesariamente debemos considerar a partir de los resultados obtenidos, que ambos ilícitos tienen por sí naturalezas distintas.*

Así, con fundamento en la construcción de la teoría del delito aplicada a este ilícito, lo cierto es que las diferencias respecto de la actividad del narcotráfico son sustanciales, el ente que se pretende proteger con la tipificación de la Legitimación de Capitales no tiene ninguna relación con el bien jurídico protegido cuando de delitos de narcotráfico se trata, precisamente porque tal actividad puede ser cometida por todas aquellos que tengan el capital susceptible de legitimarse, siempre que este provenga de una actividad ilícita, que no justamente será la vinculada a problema de las drogas.

*Consideramos, que el **bien jurídico protegido es la economía nacional**, la cual recibe el impacto directo de este delito a través de las entidades bancarias y financieras, que a su vez son las encargadas de velar por el orden económico nacional, y por tanto están llamadas a detectar las irregularidades que puedan darse en las transacciones, en el sentido de que el dinero que circula debe tener algún fundamento en las actividades productivas del país, por tanto, una inyección de capital que no provenga de alguna de estas actividades, desestabiliza el ordenamiento económico en dos aspectos: 1. distorsiona la economía, por provenir el dinero de actividades ajenas al modelo circular de la misma y porque 2. también desquebraja la integridad del sistema frente a la comunidad internacional, cuya consecuencia directa sería la afectación de la inversión extranjera.*

• Precisamente en atención al hecho de que para el acometimiento de ciertos delitos, los

delincuentes han encontrado en la organización la solución al problema, es que hoy en día existen variedad de ilícitos que increíblemente están generando para éstos cuantiosas ganancias, nuestro país enfrenta hoy por hoy el terrible fenómeno de la delincuencia organizada, la cual no sólo está ocasionando estragos a nivel de seguridad ciudadana, sino que también en el flujo circular de la economía costarricense con el constante ingreso de capital mal habido.

- *La Legitimación de Capitales es un delito que esta conformado por tres etapas las cuales una vez completadas todas resulta imposible detectar o discriminar cual es el capital que provino de la actividad ilícita y cual no lo, es por esto que la investigación del delito de Legitimación de Capitales para que resulte efectiva debe presentarse en la primera fase o etapa del esquema de legitimación de Capitales, la cual consiste en la colocación de ese capital, pues una vez sobrepasada esta etapa es casi imposible lograr un nexo entre la actividad subyacente y el capital. Para lograr este fin la normativa debe ser precisa para permitir primero que las autoridades actúen de manera pronta, en relación al conocimiento del hecho ilícito, pero además una vez que se tenga esa noticia le brinde a las autoridades los mecanismos necesarios para que la investigación sea así mismo expedita. Lo cual nuestro Ordenamiento Jurídico aunque lo pretenda no logra.*

- *Los mecanismos utilizados en la Legitimación de Capitales son infinitos y dependen de la inventiva y posibilidades de los delincuentes. Estos son beneficiados con las nuevas tecnologías pues hacen que los movimientos del dinero y los bienes de contenido económico se muevan con muchísimo mas rapidez y eficacia que anteriormente. Por lo cual es necesario que la Legislación no sea rígida en cuanto a la taxatividad de los mecanismos que pueden ser utilizados en la comisión de este delito en especial. Consideramos así que la legislación costarricense se encuentra acorde con estos especiales requerimientos de forma en la redacción de la norma, mas no así en los controles preventivos de deben, debido a estas especiales características, ser sometidos constantemente a estudio con el fin de mejorarlos. Pues estamos seguros que la mejor forma en que se pueden controlar los mecanismos por medio de los cuales se lleva a cabo la legitimación de capitales son las medidas tomadas para evitar que los delincuentes utilicen los medios lícitos permitidos y aun promovidos por el Estado para cubrir el origen ilícito de los bienes de interés económico.*

- (...) El problema, se encuentra más allá de las fronteras del narcotráfico y pasó a ser una característica compartida por todas las bandas organizadas e incluso por quienes individualmente tienen la capacidad de gestionar la Legitimación de sus capitales impunemente.

- Y decimos impunemente, ya que debido a la ausencia de una estrategia de lucha a nivel legislativo, **nuestras normas no cuentan con la eficacia requerida para enfrentar el problema**. Los esfuerzos han sido muchos sí, pero no suficientes. Las diversas Convenciones Internacionales siguen hoy por hoy vinculando el fenómeno a la narcoactividad, dejando el resto de las sanciones de aquellas actividades en la impunidad.

Esas Convenciones Internacionales llenas de objetivos nobles más que de tácticas certeras, han señalado obligaciones para las Partes, mismas que al menos nuestro país ha intentado cumplirlas a través de la realización de Convenios Multilaterales o Bilaterales, el problema a sido que con fundamento en los objetivos señalados han arrastrado los mismos errores: establecimiento del delito de Legitimación de Capitales dentro de la normativa destinada a regular el narcotráfico, falta de sanciones aplicables en el plano de la realidad para todos los órganos encargados de velar por el buen funcionamiento de las entidades bancarias o financieras, ausencia de un estudio serio y responsable sobre el delito que permita así identificar con claridad el bien jurídico y que a su vez implique la delimitación requerida para confeccionar el tipo penal y muchos otros.

- Hemos llegado a la conclusión de que el Delito de Legitimación de Capitales encuentra en Costa Rica una de las mayores penas privativas de libertad. Sin embargo, este será prácticamente el único de los aspectos en que la legislación costarricense sobresalga, esto pues la mayoría de los países de Latinoamérica han tratado el fenómeno de la Legitimación de Capitales con mayor seriedad. De manera tal que cuentan con legislaciones claras con disposiciones innovadoras, como lo puede ser la contemplación de una Multa conjuntamente con la pena privativa de libertad, o bien la consideración del Fenómeno de la Legitimación de Capitales como un delito de orden Económico desligándolo de la actividad del narcotráfico, permitiendo de esta manera una aplicación mas comprensiva de la norma pues permite una regulación de todo aquel capital que provenga de distintos delitos y no solamente los relacionados con el trafico sustancias prohibidas.

• *En Costa Rica siempre se ha criticado la falta de una política criminal definida y seria en cuanto a las regulaciones especialmente las de carácter penal. En el caso de la legitimación de Capitales esta falta de una política criminal es mas que evidente, empezando por la ausencia de criterios técnicos en la redacción de la norma específica del tipo de la Legitimación de Capitales. Pues esta disposición es tomada como un requisito para no se sometido a sanciones de carácter internacional por el no cumplimiento de un requisito, de manera que se hace una copia de las norma contenida en la Convención de Viena de 1988 sobre sustancias Psicotrópicas, con lo cual evidencia la falta de interés en realizar una norma que cumpla todos los requisitos técnicos necesarios para que sea eficaz. Esto en razón de que no es un delito de los que tienen audiencia de manera que la Política Criminal en el caso de la legitimación de capitales simplemente es nula, lo cual da como consecuencia, la inaplicación en la práctica del tipo de Legitimación de Capitales.”*

3. NORMATIVA

a) Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, legitimación de capitales y actividades conexas No 8204

ARTÍCULO 4.-

Todas las personas deben colaborar en la prevención y represión de los delitos y el consumo ilícito de las drogas y las demás sustancias citadas en esta Ley; asimismo, de delitos relacionados con la legitimación de capitales y las acciones que puedan servir para financiar actividades u organizaciones terroristas. El Estado tiene la obligación de procurar la seguridad y las garantías para proteger a quienes brinden esta colaboración; los programas de protección de testigos estarán a cargo del Ministerio de Seguridad Pública.



ARTÍCULO 15.-

Estarán sometidos a esta Ley, además, quienes desempeñen, entre otras actividades, las citadas a continuación:

- a) Operaciones sistemáticas o sustanciales de canje de dinero y transferencias, mediante instrumentos tales como cheques, giros bancarios, letras de cambio o similares.
- b) Operaciones sistemáticas o sustanciales de emisión, venta, rescate o transferencia de cheques de viajero o giros postales.
- c) Transferencias sistemáticas sustanciales de fondos, realizadas por cualquier medio.
- d) Administración de fideicomisos o de cualquier tipo de administración de recursos, efectuada por personas, físicas o jurídicas, que no sean intermediarios financieros.
- e) Remesas de dinero de un país a otro.

Las personas, físicas o jurídicas, que desempeñen las actividades indicadas en los incisos anteriores de la presente Ley y no se encuentren supervisadas por alguna de las superintendencias existentes en el país, deberán inscribirse ante la Sugef, sin que por ello se interprete que están autorizadas para operar; además, deberán someterse a la supervisión de esta, respecto de la materia de legitimación de capitales y las acciones que puedan servir para financiar actividades terroristas u organizaciones terroristas, establecidas en esta Ley. La inscripción será otorgada por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero, previo dictamen afirmativo de esa Superintendencia, cuando se cumplan las disposiciones legales y reglamentarias aplicables. Las municipalidades del país no podrán extender nuevas patentes ni renovar las actuales para este tipo de actividades, si no han cumplido el requisito de inscripción indicado.

La Sugef, la Sugeval, la Supén y la Sugese, según corresponda, deberán velar por que no operen, en el territorio costarricense, personas físicas o jurídicas, cualquiera que sea su domicilio legal o lugar de operación que, de manera habitual y por cualquier título, realicen sin autorización actividades como las indicadas en este artículo.

Cuando, a juicio del superintendente, existan motivos para que una persona física o jurídica realice alguna de las actividades mencionadas en este artículo, la Superintendencia tendrá, respecto de los presuntos infractores, las mismas facultades de inspección que le corresponden según esta Ley, respecto de las instituciones sometidas a lo dispuesto en este título, en lo referente a legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo. (Así reformado por el artículo 2°, punto 1., aparte b) de la Ley de Fortalecimiento de la Legislación contra el Terrorismo, N° 8719 de 4 de marzo de 2009).

ARTÍCULO 63.-

(Se impondrá pena de prisión de tres (3) a ocho (8) años e inhabilitación para el ejercicio de las funciones públicas hasta por cinco (5) años, al servidor público o a los sujetos privados que laboran en el Sistema Financiero y que, teniendo en su custodia información confidencial relacionada con narcotráfico, con investigaciones relativas a la legitimación de capitales o de financiamiento al terrorismo, autorice o lleve a cabo la destrucción o desaparición de esta información, sin cumplir los requisitos legales. (Así reformado por el artículo 2°, punto 1., aparte b) de la Ley de Fortalecimiento de la Legislación contra el Terrorismo, N° 8719 de 4 de marzo de 2009).

ARTÍCULO 68.—Será sancionado con pena de prisión de cinco a quince años quien aporte, reciba o utilice dinero u otro recurso financiero proveniente del tráfico ilícito de drogas o de la legitimación de capitales, con el propósito de financiar actividades político-electorales o partidarias.

ARTÍCULO 69.-

Será sancionado con pena de prisión de ocho (8) a veinte (20) años:

a) Quien adquiera, convierta o transmita bienes de interés económico, sabiendo que estos se originan en un delito que, dentro de su rango de penas, puede ser sancionado con pena de prisión de cuatro (4) años o más, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir el origen ilícito, o para ayudarle a la persona que haya participado en las infracciones, a eludir las consecuencias legales de sus actos.



b) Quien oculte o encubra la verdadera naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o los derechos sobre los bienes o la propiedad de estos, a sabiendas de que proceden, directa o indirectamente, de un delito que dentro su rango de penas puede ser sancionado con pena de prisión de cuatro (4) años o más.

La pena será de diez (10) a veinte (20) años de prisión, cuando los bienes de interés económico se originen en alguno de los delitos relacionados con el tráfico ilícito de estupefacientes, sustancias psicotrópicas, legitimación de capitales, desvío de precursores, sustancias químicas esenciales y delitos conexos, conductas tipificadas como terroristas, de acuerdo con la legislación vigente o cuando se tenga como finalidad el financiamiento de actos de terrorismo y de organizaciones terroristas. (Así reformado por el artículo 2°, punto 1., aparte b) de la Ley de Fortalecimiento de la Legislación contra el Terrorismo, N° 8719 de 4 de marzo de 2009).

ARTÍCULO 69 bis.-

Será reprimido con prisión de cinco (5) a quince (15) años quien, por cualquier medio y de manera directa o indirecta, recolecte, oculte, provea, promueva, facilite o de cualquiera otra forma coopere con la recolección o la entrega de los fondos, productos financieros, recursos o instrumentos, en el país o en el extranjero, con la intención o el conocimiento de que estos se utilicen o destinen al financiamiento de actos terroristas, aunque estos no lleguen a ejecutarse, o a organizaciones declaradas como terroristas, de acuerdo con el Derecho internacional, o que tengan fines terroristas.

El hecho podrá ser juzgado en Costa Rica, sin importar el lugar donde haya sido cometido. (Así adicionado por el artículo 2°, punto 2., aparte c) de la Ley de Fortalecimiento de la Legislación contra el Terrorismo, N° 8719 de 4 de marzo de 2009).

ARTÍCULO 70.-

Será sancionado con pena de prisión de uno (1) a tres (3) años, el propietario, directivo,



administrador o empleado de las entidades financieras, el representante o empleado del órgano de supervisión y fiscalización, así como los funcionarios competentes de la Administración Aduanera y el agente aduanero que, por culpa en el ejercicio de sus funciones, apreciada por los tribunales, haya facilitado la comisión de un delito de legitimación de capitales o un delito de financiamiento al terrorismo. (Así reformado por el artículo 2°, punto 1., aparte b) de la Ley de Fortalecimiento de la Legislación contra el Terrorismo, N° 8719 de 4 de marzo de 2009).

b) Reglamento a la Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, legitimación de capitales y actividades conexas. N° 31684-MP-MSP-H-COMEX-S

ARTÍCULO 4—La Comisión de Asesoramiento contra la Legitimación de Capitales provenientes de delitos graves.

Se crea la Comisión de Asesoramiento contra la Legitimación de Capitales provenientes de delitos graves, como comisión asesora encargada de atender de manera institucional, permanente e integral, los diferentes aspectos relacionados con la Ley N° 8204 y este Reglamento.

ARTÍCULO 5—Conformación.

La Comisión estará integrada por los siguientes miembros:

- a) El Presidente del Consejo Directivo del ICD, quien la presidirá.
- b) El Director General o el Director General Adjunto del ICD.
- c) El Superintendente o el Intendente de la SUGEF.
- d) El Superintendente o el Intendente de la SUGEVAL.
- e) El Superintendente o el Intendente de la SUPEN.
- f) El Director General o el Subdirector de la Dirección General de Aduanas del Ministerio de



Hacienda.

g) El Gerente o el Subgerente del Banco Central.

Para la toma de sus decisiones y para efectos de quórum, la Comisión se regirá por las disposiciones relativas a los Órganos Colegiados que regula la Ley General de la Administración Pública.

4. JURISPRUDENCIA

Determinación del sujeto activo del delito de legitimación de capitales provenientes de actividades ilícitas

[TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DEL TERCER CIRCUITO JUDICIAL DE ALAJUELA, SECCIÓN PRIMERA]⁷

"TERCER MOTIVO DE IMPUGNACIÓN. SOBRE EL DELITO DE LEGITIMACIÓN DE CAPITALES. Bajo este enunciado de disconformidad, el señor defensor del justiciable Emmett, afirma que en realidad los cargos formulados por la supuesta comisión del ilícito de legitimación de capitales, no encuadran en la figura análoga patria, agregando que en su criterio, tales acusaciones solamente describen actos, que de conformidad con la teoría del delito, corresponden a actos de consumación, pero que no configuran un delito autónomo de lavado de activos. Por veredicto de mayoría se rechaza el recurso de apelación por este motivo de agravio. El señor defensor Campos Calderón al afirmar que los hechos acusados no configuran en nuestra legislación el delito de legitimación de capitales, sino que de conformidad con la teoría del delito, solamente serían ubicables como pertenecientes a la fase de consumación o agotamiento de los ilícitos de fraude acusados a su patrocinado, introduce de manera indirecta, uno de los aspectos polémicos que han sido abordados tanto doctrinal como legislativamente del delito de legitimación de activos, a saber,



la posibilidad de que los autores o partícipes del delito originario o previo puedan a su vez, ser sujetos activos del delito lavado de dinero. Ciertamente la discusión aunque no planteada en estos términos por el señor defensor resulta de necesario pronunciamiento en este caso, toda vez que influye directamente en la revisión del principio de doble incriminación. Concretamente la respuesta a este cuestionamiento incidirá en la autorización o rechazo parcial de la gestión de extradición respecto al segundo bloque de cargos imputados al señor Emmet por el gobierno requirente. Los partidarios de la primera posición califican al delito de Legitimación de Capitales como una modalidad del ilícito de receptación para algunos, o de encubrimiento para otros. Se invoca luego la atipicidad del autoencubrimiento para concluir consecuentemente que no se podría configurar el delito de legitimación de capitales en los supuestos en que el autor o partícipe del delito previo proceda a lavar los activos provenientes del ilícito en que participó. En esta disposición de pensamiento la autora Katy Vidales Rodríguez afirma: " En el presente epígrafe pretendemos abordar la interesante problemática que surge cuando se trata de delimitar quiénes son los posibles sujetos activos del delito del que nos venimos ocupando; tarea ésta que, no siendo fácil - aunque pudiera parecer lo contrario, al tratarse de un delito común que, en consecuencia, no requiere de especiales cualidades para realizar la conducta tipificada y que, en consecuencia permitiría concluir que el sujeto activo de un delito de legitimación de capitales puede ser cualquier persona-, es de ineludible realización. E inmediatamente aflora un interrogante, cuya respuesta no es sencilla ni, en modo alguno pacífica. Nos estamos refiriendo a la cuestión de si quien ha sido autor o partícipe en el delito principal puede, simultáneamente, responder penalmente de un delito de lavado cuando, tras realizar el delito del que los bienes proceden, trata de darles una apariencia de legalidad. De mantenerse que el blanqueo es un supuesto de encubrimiento, es preciso recordar que, en principio, el autoencubrimiento es impune, al ser inexigible otro comportamiento por parte del autor. Pero, cabe plantearse si esta inexigibilidad abarca la comisión de un delito distinto. En otras palabras, de lo que se trata es de dilucidar si al autor del delito principal le es tolerable que con su conducta posterior a la realización del delito principal vulnere la Administración de Justicia. Y, del mismo modo, si esa tolerancia es extensible a la afección que ese actuar posterior supondrá para el orden económico. [...]

En nuestra opinión, partiendo de la naturaleza encubridora del delito de legitimación de capitales y, sumándonos al sentir doctrinal mayoritario, el autor o partícipe del delito principal está excluido como posible sujeto activo de tal conducta. En este sentido, conviene no olvidar que, como vimos,



el sujeto ha de perseguir la finalidad de auxiliar a quien ha cometido la infracción previa, por lo que parece que ha de tratarse de dos personas distintas." (Vidales Rodríguez, Caty. El delito de Legitimación de Capitales: Su Tratamiento en el Marco Normativo Internacional y en la Legislación Comparada. Miami, Florida, Centro para la Administración de Justicia, Colección Monografías, N° 7, 1998, págs 17-18). La autora Diana Hernández de la Guardia señala como seguidores de esta propuesta a los autores Catalina Vidales Rodríguez, Isidoro Blanco, José Luis Díez Ripollés, Eduardo Fabián Caparrós, Enrique Ruiz Vadillo. (Cfr. Hernández de la Guardia, Diana. Delito de lavado de dinero y Derecho Comparado, Cuba, Centro de Investigaciones Jurídicas; pág 23). Ahora bien, resulta necesario indicar que esta propuesta supera el plano estrictamente académico, resultando que ha sido acogida legislativamente por algunas naciones europeas, ofreciéndose como ejemplos Suecia, Italia y Dinamarca, países que expresamente han contemplado a nivel legal la imposibilidad de coincidencia de los autores del delito previo y de la legitimación de capitales. (Hernández de la Guardia, Diana, ibid, pág 24) La autora Vidal Rodríguez igualmente señala como naciones que participan de esta exclusión legal expresa a Italia y Alemania. (Vidal Rodríguez Katy, op-cit, pág 18). La segunda teoría, entiéndase aquella según la cual el delito de legitimación de capitales si se configura cuando entre los sujetos activos del delito previo y lavado de dinero existe identidad, posee varios argumentos de fundamentación. El primero de ellos se deriva de la interpretación del Convenio Europeo de 1990, acuerdo que en su numeral 6.2 b) establece la posibilidad de que los delitos allí previstos no sean de aplicación para las personas que cometieron el delito principal. Esta expresa previsión sólo tendría sentido si, como tesis de principio, se admite la posibilidad bajo análisis. En este sentido se pronuncia el magistrado español Palomo del Arco al sostener: " Nada resulta de la Convención de Viena, pero el Convenio Europeo de 1990 establece en su art. 6.2 b) que puede establecerse que los delitos previstos no sean de aplicación para las personas que cometieron el delito principal, de modo que en principio se contemplan como supuestos sancionatorios compatibles." (Palomo del Arco Andrés. Receptación y Figuras afines. Estudios sobre el Código Penal de 1995 (Parte Especial). Madrid. Consejo General del Poder Judicial, 1996, pág 448). Continuando con esta línea de pensamientos, ha de agregarse que en el caso de las legislaciones de Suecia, Italia y Dinamarca, aun cuando se trata de exclusiones del supuesto bajo análisis, esta imposibilidad se regula de manera expresa en sus legislaciones domésticas. (Para la lectura de los respectivos textos puede consultarse la obra citada de la Hernández de la Guardia, página 24). Una segunda razón cuestiona la asociación del ilícito de legitimación de capitales con el modelo de la receptación al destacar la insuficiencia de éste último para regular las formas de lavado de dinero. El autor español Enrique Bacigalupo sintetiza estas



críticas al sostener: " Como se ve, el tipo tradicional de la receptación resultaba sumamente estrecho, pues se limitaba, en general, a la receptación de cosas provenientes de un delito contra el patrimonio y además no faltaba en algunos Estados (España, Italia) una tendencia a restringir fuertemente la punibilidad a los casos de dolo directo o a aquellos en los que el autor tuvo el propósito de enriquecerse, así como a los supuestos de receptación directa del delito precedente, excluyendo la receptación sustitutiva. Resulta claro que si quiere criminalizar la ayuda a todos los que obtienen un beneficio en dinero de la comisión de un delito y emplean el sistema financiero para disfrutar de él, estos tipos penales resultaban demasiado limitados. Claramente se sostiene en Alemania, por ejemplo, que el laudering de dinero obtenido mediante negocios sucios (prostitución, drogas, juegos prohibidos, bandas de robo de automóviles, etcétera) básicamente no es punible mediante el delito de receptación previsto por el 259 del StGB. El desarrollo de la criminalidad organizada en delitos de estructura financiera, pero que no son exactamente delitos patrimoniales (por ejemplo, tráfico de drogas, prostitución, terrorismo) ha puesto de manifiesto las insuficiencias del delito de receptación para combatir efectivamente este tipo de delincuencia." (Bacigalupo, Enrique. Estudio del Derecho Penal de los Estados miembros de la Unión Europea sobre la represión del reciclaje o blanqueo de dinero ilícitamente obtenido. Derecho Penal Económico. Buenos Aires, editorial Hammurabi, reimpresión, 2005, páginas 281-282). El magistrado español Palomo del Arco extiende esta idea al señalar:

"No obstante aunque no sea precisa la tenencia material de los bienes sí que necesariamente para su ocultación o encubrimiento se precisa su previa adquisición o recepción y que en todo caso si atendemos al contenido finalista del tipo que persigue niveles de alta delincuencia, la ocultación no implica un mero frustrar la sanción del delito previo, sino posibilitar al menos ulteriormente, la entrada de esos bienes con apariencia de lícitos en el mercado; por lo que el potencial provecho que, especialmente para la delincuencia organizada implica, determina su parentesco con la receptación; pero lo que acaece es una configuración novedosa de este tipo penal que más allá de proteger intereses patrimoniales privados, atiende al sustrato mismo del orden socioeconómico." (Palomo del Arco, op-cit, pág. 441) Finalmente el tratamiento del bien jurídico tutelado implica un motivo adicional para reconocer la posibilidad de la comisión del delito de blanqueo de capitales en los supuestos en que su autor igualmente haya participado en el delito del cual se derivaron los bienes cuya apariencia se trata de legitimar. Bajo esta perspectiva será el orden socioeconómico el bien jurídico fundamentalmente tutelado con esta figura penal, de manera tal que no existiría una



razón justificada para eximir la configuración del ilícito de la lavado de dinero en el supuesto bajo análisis. El autor Palomo del Arco justifica esta propuesta al sostener: " Esta es la línea a seguir con el delito de blanqueo; mientras en la receptación clásica se reproducía la lesión al patrimonio, a la vez que se dificultaba su recuperación, en el actual delito de blanqueo, la lesión que se castiga no sólo conculca generalmente bienes jurídicos de naturaleza bien diversa a las del delito previo, sino que además debe integrar un nuevo y determinado riesgo potencial sea cual fuere el producto con el delito referente, para el bien jurídico que tutela, el orden económico. De modo que carecería de sentido que el partícipe del delito previo, que se dedicara a ocultar los beneficios de su delito de manera que posibilitara su reinversión como lícitos en el mercado con el consiguiente perjuicio para el orden económico, conculcado más allá del que fuere el lesionado con el delito previo, tal quebranto resultara impune porque no interviniera una tercera persona." (Palomo del Arco, op-cit, pág.448). Se culmina el breve desarrollo de esta segunda posición destacando que igualmente existen legislaciones que admiten la posibilidad de comisión de la figura penal de lavado de dinero en la hipótesis analizada, en este sentido la autora Hernández de la Guardia señala que en las legislaciones de Cuba, Suiza, España o los Estados Unidos no se realiza ninguna distinción, agregándose de nuestra parte que en esta misma situación se encuentra la legislación patria, lo cual ha implicado la existencia de interpretaciones contradictorias referentes a la configuración o no del delito de legitimación de capitales en estos supuestos.(Ver Hernández de la Guardia, op-cit, pág. 24) Trascendiendo estas consideraciones preambulares, el abordaje de este tema se plantea en el voto de mayoría tomando como faro orientador el principio de obligatoriedad de la labor jurisdiccional de guardar deferencia en su actuación a la Constitución Política de la República de Costa Rica y las leyes ordinarias, precepto que se encuentra regulado en el numeral 154 de la carta magna patria de la siguiente forma: " El Poder Judicial sólo está sometido a la Constitución y a la ley, y las resoluciones que dicte en los asuntos de su competencia no le imponen otras responsabilidades que las expresamente señaladas por los preceptos legislativos."

Bajo este entendimiento, más allá de las especiales opiniones que sobre este tema se puedan mantener por los suscriptores de este pronunciamiento de mayoría, se estima que este motivo del recurso de casación interpuesto, debe ser resuelto, analizando la figura penal de legitimación de capitales, en los términos en que se encuentra regulada en el ordenamiento jurídico costarricense. Esta labor ha de realizarse utilizando como instrumento de ayuda el numeral décimo del Código Civil, de aplicación supletoria a esta materia según lo dispone el artículo 14 de ese mismo cuerpo



normativo, y que literalmente dispone: " Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de ellas."

Se principia este estudio entonces con la transcripción literal del inciso a) del artículo 69 de la Ley sobre Estupefacientes, Sustancias, Psicotrópicas, Drogas de Uso no Autorizado y Actividades Conexas, el cual proclama: " Artículo 69.—Será sancionado con pena de prisión de ocho a veinte años: a) Quien adquiera, convierta o transmita bienes de interés económico, sabiendo que estos se originan en un delito grave, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir el origen ilícito o para ayudar, a la persona que haya participado en las infracciones, a eludir las consecuencias legales de sus actos..." (El subrayado no corresponde al original) Se estima inicialmente que la interpretación gramatical de la norma transcrita no permite concluir que en ella se encuentre excluida la posibilidad de que los autores o partícipes del delito originario o previo puedan a su vez, ser sujetos activos del delito lavado de dinero. Debe reconocerse que nuestra legislación expresamente no elimina esta alternativa de configuración del aludido tipo penal. A esta conclusión se arriba luego de estimar que la frase subrayada en el texto transcrito no permite asumir que el legislador patrio, al incluir como requisito para la configuración de este delito que el sujeto actúe sabiendo que los bienes se origina en un delito grave, establece la proscripción de que los autores o partícipes del delito previo puedan cometer el delito de legitimación de capitales, en realidad rebasa el sentido, que de una interpretación literal podría obtenerse de esta enunciación. Se estima, en sentido opuesto, que el conocimiento previo del origen ilícito de los bienes adquiridos, transmitidos o convertidos, lo posee tanto la persona que participó en el delito previo como quien no participó en el. El entorno legislativo nacional se estima que brinda soporte a la posición de mayoría, pues al comparar el delito de legitimación de capitales con la figura básica de receptación, prevista y sancionada en el numeral 323 del Código Penal, puede observarse que las redacciones conservan diferencias muy grandes, toda vez que respecto de esta segunda figura expresamente se señala que para la configuración del delito de Receptación se sancionará a quien: "... adquiriere, recibiere y ocultare dinero, cosas o bienes provenientes de un delito en que no participó, o interviniere en su adquisición, recepción u ocultación." (El subrayado es suplido en la redacción). Puede apreciarse como el legislador costarricense desde vieja data fue claro en excluir expresamente la posibilidad de configuración del delito de receptación en aquéllos supuestos en



los que el sujeto activo participó en el delito de origen del cual provienen el dinero, cosas o bienes, adquiridos, recibidos u ocultados, de tal manera que si ésta hubiere sido la voluntad respecto del delito de legitimación de capitales, se podría haber utilizado la fórmula ya contemplada en la figura de la receptación. Ahora bien, el estudio del ámbito internacional, concretamente de la legislación española, emerge como una herramienta de especial utilidad en la determinación del alcance que se le ha de brindar, a la frase: " sabiendo que estos se originan en un delito grave", habida cuenta de que en realidad el modelo costarricense se asemeja en gran medida a la figura que con antelación ya existía en España, de manera tal que las observaciones realizadas en aquéllas latitudes permiten adquirir una mejor comprensión de esta enunciación. En este sentido el magistrado Palomo del Arco refiere: " Respecto al elemento subjetivo del tipo, persiste como en casi todos los tipos de protección secundaria, el elemento cognoscitivo referido al delito previo; en el momento de la conducta típica el sujeto debe conocer que los bienes proceden de un delito grave; lo dicho para la receptación es aquí reproducible inclusive en los supuestos de aceptación del riesgo por dolo eventual, a pesar de la expresión a sabiendas, que como tantas otras aquí utilizadas de procedencia cosmopolita no se corresponden en su contenido con la expresión tradicionalmente por nosotros utilizada, quizás la peculiaridad constatable en orden a este elemento cognoscitivo, radique en que al tratarse de acciones, a veces mantenidas en el tiempo (bien por realizarse a plazo, bien por su reproducción automática periódica, por ser de tracto sucesivo o porque se realizan salvo buen fin, etc.), mientras la ocultación no resulte irreversible, para los sujetos encargados de tales operaciones, especialmente financieros y asimilados colaboradores obligados con la prevención del blanqueo, debe ser impedida; y respecto de la generalidad de sujetos en la medida en que pendan operaciones por realizar se responderá de las ejecutadas tras el conocimiento de su origen delictivo, aunque la detentación de los bienes fuere previa; y ello porque frente a la receptación clásica que era un delito instantáneo, cabe pensar múltiples supuestos de blanqueo de naturaleza permanente, de manera que la operatividad del dolo subsequens difiere y no deviene siempre atípica, con independencia de que no se responda lógicamente de las operaciones ultimadas cuando se desconocía su origen." (El subrayado es añadido en la redacción. Palomo del Arco, op- cit, pág. 446). Como puede observarse la finalidad de este presupuesto subjetivo del tipo no se ha encontrado dirigido en el derecho comparado al rechazo de configuración del tipo penal cuando el legitimador de activos sea la misma persona que participó en el delito previo. Sobre el particular obsérvese que en España, expresamente no se encuentra excluida tal alternativa a nivel legal, sino que su inclusión obedece expresamente a la clasificación de delito doloso y si se quiere a la posibilidad de que esta delito se realice cuando el



sujeto actúa con dolo eventual. Ahora bien, debe señalarse que el artículo del magistrado español fue publicado en una obra que data del año 1995, sea que a la fecha posee aproximadamente trece años de antigüedad, de manera tal que atendiendo, a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas las normas jurídicas, como regla de interpretación, como lo exige el numeral décimo del Código Civil, ha de indicarse que en la actualidad costarricense, este elemento subjetivo del delito de legitimación de capitales, posee otra arista de importancia funcional, consiste en la imposibilidad de comisión de este delito mediante la imprudencia. Es lo cierto que en paragona internacional, concretamente europeo, a partir de la Convención sobre el blanqueo, identificación, embargo y decomiso de los beneficios económicos derivados del delito, emitida por el Consejo de Europa en el año 1990 se quiebra el pensamiento contemplado en la Convención de Viena y se permite la modalidad de configuración del ilícito de lavado de activos a través de la modalidad imprudente. (En este sentido Vidales Rodríguez, Caty, op-cit, pág 19). En la legislación costarricense, el repetido elemento subjetivo, cumple un fin importantísimo toda vez que no permitiría la forma de comisión imprudente de este delito. Las razones apuntadas conducen a sostener en el voto de mayoría que los cargos imputados al señor Emmet por el Gobierno de los Estados Unidos de Norteamérica encuadran en el delito de Legitimación de Capitales en la República de Costa Rica, por lo tanto se garantiza el principio de doble incriminación, declarándose sin lugar el recurso de casación formulado por este motivo de reclamo. Ahora bien, en la opinión de los suscriptores del voto de mayoría, la conducta atribuida al señor Emmett por la supuesta comisión del delito de Legitimación de Capitales se encuentra regulada en el ordinal 69 anteriormente transcrito, sobre el particular obsérvese como se le atribuye al encartado la realización de once transacciones financieras consistentes en la emisión de igual cantidad de cheques cuyos fondos provenían de la actividad ilícita de fraude y eran girados a nombre de empresas con la intención de eliminar lo que doctrinalmente "la huella o rastro del dinero". Esta conducta encaja en el numeral 69 especial citada y por lo tanto el reproche se debe rechazar. Necesario resulta concluir este considerando con dos argumentos importantes, el primero de ellos formulado por la defensa y que se encuentra dirigido a señalar que el argumento de la defensa mediante el cual se estima que su patrocinado no pudo haber incurrido en estos delitos de legitimación de activos por cuanto se encontraba en el territorio nacional de Costa Rica para esas fechas, representa un argumento adicional de defensa propio de ser ejercido en la etapa de juicio. En este sentido debe precisarse que tal alegato no excluye al menos para los efectos que aquí interesan la posibilidad de que el señor Emmett hubiere participado en tales acciones, así por ejemplo se pudieron haber girado instrucciones por múltiples medios, teléfonos, internet, etcétera,

de allí que se estima que será en el juicio correspondiente donde se pueda ponderar esta estrategia de defensa. Por último, la afirmación externada por el representante de la Procuraduría General de la República dirigida a considerar que tales transacciones financieras obviamente constituyen giros de una a otra empresa, "... con flagrante intención de hacerlo desaparecer..." igualmente no es un hecho que este tribunal pueda y deba tener por acreditado, sino que será un aspecto sobre el que versará igualmente el proceso a realizarse ante el Estado requirente la etapa de debate."

El animus en el delito de legitimación de capitales proveniente del tráfico de drogas

[SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]⁸

"III.- Ninguno de los reclamos es de recibo. Los cuatro motivos de casación que anteceden deben rechazarse, pues el defensor sustenta sus alegatos en una subjetiva valoración de la prueba, presentando como cierta su propia versión de lo ocurrido y valorando desde su propio punto de vista las declaraciones que rindieron en juicio las imputadas y el testigo Marvin Salguero Quintero, a partir de lo cual insiste, en contra de los hechos probados del fallo (con los cuales se muestra en absoluto desacuerdo), en que éstas no conocían el origen de los fondos, los cuales retiraron sin la intención de legalizar haberes provenientes del narcotráfico, sino sólo por el temor de perder el fruto de sus ahorros. De acuerdo al planteamiento del defensor, esto excluiría el dolo de las acusadas. No obstante, en el quinto motivo (siempre sustentado en su propio análisis de la prueba) más bien sostiene que actuaron bajo un error de prohibición, lo cual descalifica por completo sus conclusiones. Por otra parte, asegura que los jueces no indicaron los motivos por los cuales las encartadas procedieron a retirar el dinero (parece que con ello hace referencia a los fines ulteriores que perseguían, es decir, a la forma en que lo invertirían), sin que explique con claridad qué importancia tendría tal circunstancia. En todo caso, y no obstante esos defectos al fundamentar la queja, de cara al asunto particular que aquí nos ocupa, y como una base teórica previa, es necesario aclarar que para la configuración del delito de legitimación de capitales provenientes del



narcotráfico previsto por el numeral 72 de la Ley N° 7786, en realidad no se requiere un animus especial (tipo subjetivo o voluntad tipificada) de “querer” ocultar esos fondos, como parece entenderlo quien recurre. A tales efectos sólo es necesaria la existencia de un dolo común (conocimiento y voluntad) de que la acción que se ejecuta resulta idónea para convertir, transferir o transportar bienes de interés económico que proceden, directa o indirectamente, del tráfico de drogas o delitos conexos, independientemente de los móviles adicionales y personales que con ello se persigan por parte del agente activo (enriquecerse, satisfacer necesidades básicas, etc). Siendo ello así, si en la especie los juzgadores no ahondaron en estas motivaciones adicionales que llevaron a las imputadas a retirar unos fondos, ello de ningún modo menoscabaría el juicio de reproche, pues a dichos efectos lo que interesa es que se llegó a establecer que ambas sabían que aquellos provenían de dicha actividad ilícita, siendo conscientes de que con ello ocultaban o encubrían ese origen. En la decisión que se objeta se establece como un hecho probado que ambas actuaron bajo del temor de que las autoridades incautaran dichos fondos, lo que sería suficiente para establecer su responsabilidad penal. En este sentido se tuvo por demostrado que Marvin Salguero Quintero (concubino de la coimputada Cecilia María Guzmán Bastos) desde antes de 1999 se estaba dedicando a la venta de drogas, y para realizar los movimientos dinerarios derivados de esa actividad, se aprovechó de que él estaba autorizado para girar fondos a la cuenta que aquella mantenía con la Mutual Alajuela de Ahorro y Préstamo. Si bien para ese entonces ni Guzmán Bastos ni su hija Cindy conocían de esta actividad delictiva, cuando el 3 de noviembre de 2000 Marvin Salguero Quintero fue descubierto y detenido por la Policía, ya privado de su libertad le solicitó a Cindy que acompañara a su madre hasta la referida Mutual a fin de que ambas retiraran el dinero ahí depositado (producto de la ilícita actividad de narcotráfico), para que las autoridades no lo pudieran decomisar. Al día siguiente ambas hicieron lo que se les solicitó, pues transfirieron la suma de ¢1.000.000,° a una cuenta de ahorros cuya titular era Cindy Oses Guzmán, llevándose el resto en efectivo. Dos días después, ésta retiró ese dinero que había depositado, el cual llevó hasta la casa de su madre, quien lo ocultó en el interior de una lámpara ubicada en el dormitorio principal (cfr. hechos probados, folio 414, línea 22 en adelante). Así las cosas, aún asumiendo que -conforme lo asegura el defensor- las encartadas hayan empleado parte del dinero en “asuntos familiares” (lo que no sería contrario a las reglas de la experiencia, pues resulta obvio que el dinero proveniente del narcotráfico se invierta en adquirir bienes y servicios comunes), la conducta antes descrita sí configura el delito por el cual se les condenó, pues se tuvo por acreditado que ambas actuaron con conocimiento y voluntad de que estaban ocultando un dinero producto de la venta de drogas, de donde no se advierte la existencia de los



supuestos yerros que se denuncian en ambos motivos. De acuerdo a lo anterior, si los jueces estimaron que, con independencia de la finalidad a la que se iba a destinar ese dinero, el delito se configuró, su razonamiento resultó acertado (cfr. folio 429, líneas 18 a 20). Ese dolo común de ambas acusadas fue establecido por el tribunal de mérito a partir de sus propias declaraciones (y también la que aportó el testigo Salguero Quintero), por cuanto Cecilia María Guzmán Bastos refirió que ella sacó el dinero por miedo, ya que Marvin (detenido para entonces) le dijo que la policía se lo podía quitar por andar en el negocio de las drogas (cfr. folio 428, línea 6 en adelante). Por su parte, el dolo de Cindy se estableció a partir de las circunstancias que mediaron en los retiros en que ésta intervino (sobre todo el corto tiempo que medió entre la detención de Salguero Quintero y las operaciones que se realizaron), pues sabedora de que Marvin estaba detenido por narcotráfico (incluso lo visitó en el lugar donde permanecía en dicha condición), y que él era la única persona que depositaba dinero en la cuenta de ahorros (este extremo lo afirmaron tanto Marvin como Cecilia y la propia Cindy), aceptó la petición de éste para retirar ese dinero. Dicho conocimiento también se estableció de forma coherente y lógica, a partir de que la coimputada Cecilia María Guzmán Bastos (su madre) afirmó que tampoco dejaron dinero en la cuenta de Cindy debido a que, por ser también “de la casa”, temía que se los quitaran, y siendo necesaria la presencia de ésta para hacer el retiro, es claro que estaba al tanto de lo que ocurría. Tales razonamientos no resultan arbitrarios sino respetuosos del correcto entendimiento humano, siendo que de ellos se comprende sin problema alguno que en realidad los jueces no tuvieron que “excluir” las declaraciones que aportaron ambas encartadas, sino más bien de ellas se logró establecer la existencia del delito que se les atribuyó. Por otra parte, quien recurre no aclara el por qué afirma que el análisis del tribunal es global, impreciso, vago y omiso; a qué “dudas” y “contradicciones” se refiere; qué importancia tendría el que “entregarán voluntariamente” el dinero (lo que no es del todo cierto, pues la acusada Guzmán Bastos entregó sólo una parte del dinero, y ello lo hizo una vez allanada la vivienda por parte de las autoridades, por lo que el tribunal interpretó acertadamente que su acción no fue voluntaria. Cfr. folio 436, línea 19 en adelante); a qué efectos resulta esencial que se hubiera determinado quiénes eran las personas autorizadas a retirar dinero de esa cuenta, o cuáles restricciones existían para efectuar ese retiro. En todo caso, tal y como se explicó, en el fallo sí se indica que la decisión de ocultar el dinero en una lámpara tuvo como propósito el sustraerlo de la acción de las autoridades (cfr. folio 415, línea 21 en adelante). Con base en lo anterior, se rechazan los cuatro motivos.”



ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 ALFARO ALFARO Hellen. QUESADA VILLALOBOS Ivannia. SOLÍS MOYA María. La legitimación de capitales provenientes del narcotráfico según el artículo 72 de la Ley No 7786 sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado y actividades conexas. Tomo I. Seminario de Graduación para optar por el título de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica. San José. Costa Rica. 1999. Pp 68-75.
- 2 LEE MOLINA María. LÓPEZ MORA Flor. RETANA ZÚÑIGA Gabriela. RODRÍGUEZ CHEUNG Elena. El lavado de dinero producto del narcotráfico. Tomo II. Seminario de Graduación para optar por el título de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica. San José. Costa Rica. 1992. P 590.
- 3 BONILLA GARRO Gary. Análisis sobre la aplicabilidad del delito de legitimación de capitales provenientes del narcotráfico en Costa Rica y bien Jurídico. Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica. San José. Costa Rica. 2009. Pp 68-70.
- 4 BONILLA GARRO Gary. Análisis sobre la aplicabilidad del delito de legitimación de capitales provenientes del narcotráfico en Costa Rica y bien Jurídico. Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica. San José. Costa Rica. 2009. Pp 96-101.
- 5 VARGAS SOLANO Maureen. Análisis sobre la naturaleza jurídica de la figura del comiso y la efectividad del procedimiento a seguir una vez decretado el mismo, en la Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, legitimación de capitales y actividades conexas. Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica. San José. Costa Rica. 2005. Pp 163-165.
- 6 CASTILLO MURILLO Hellen. QUINTANA ESQUIVEL Marlon. Análisis teórico y político criminal de las implicaciones jurídico penales del delito de legitimación de capitales provenientes de actividades ilícitas, con énfasis en narcotráfico. Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica. San José. Costa Rica. Pp 415-425.
- 7 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DEL TERCER CIRCUITO JUDICIAL DE ALAJUELA, SECCIÓN PRIMERA. San Ramón, a las dieciséis horas del dieciocho de abril de dos mil ocho. Res. 2008-00164.
- 8 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las doce horas cinco minutos del veintiséis de noviembre de dos mil cuatro. Res: 2004- 01372.