

ACERCA DEL CONCEPTO NORMATIVO, “DELITO GRAVE”

MSc. Juan Luis Jiménez Chaves
jimenezc@Poder-Judicial.go.cr

RESUMEN

El presente trabajo muestra cómo se introduce el delito de legitimación de capitales en el derecho positivo costarricense, primero, teniendo como delito precedente al narcotráfico, y persiguiendo la conducta de encubrimiento de los flujos dinerarios provenientes de esa actividad ilícita, segundo, cómo se amplía la gama de delitos precedentes, tomando como referente el concepto normativo de “delito grave”. En esta nueva cosmovisión del delito de lavado de dinero, Costa Rica legisla a la luz del arquetipo para el concepto normativo de “delito grave”, proveniente de La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo), sin embargo se aparta del extremo mínimo de la pena para definir este concepto, lo que provoca que el número de delitos antecedentes por los que se pueden perseguir el lavado de activos se incremente de manera desproporcionada, sin que ello tenga una incidencia positiva en el sistema de justicia penal de conformidad con los fines del *ius puniendi*. Hasta el año 2014, el juzgamiento de delitos de lavado de activos provenientes de conductas delictivas precedentes distintos al narcotráfico, fueron ínfimos, a pesar de que la reforma que toma como parámetro el concepto de “delito grave” data del año 2009.

Palabras claves: Legitimación de capitales; lavado de dinero, lavado de activos; Convención de Palermo; delito grave; delito precedente; narcotráfico.

ABSTRACT

The present work shows how the money laundering felony is introduced in the Costa Rican positive law, first, having narcotraffic as the previous felony, and chasing after the concealment of the goods coming from that criminal activity, second, how the variety of precedent felonies widens, taking as a reference the normative concept of “serious felony”, coming from the United Nations Convention against Transnational Organized Crime (The Palermo convention), however it distances from the minimum end of the sentence to define this concept, which leads to a disproportionate increasing amount of precedent felonies for which money laundering can be prosecuted, without having a positive incidence in the judiciary penalty system, according to the *ius puniendi* purpose. Until 2014, the prosecution of money laundering felonies coming from other precedent felonies different than narcotraffic, were minimum, despite the reform that takes as a parameter the concept of “serious felony” dates from 2009.

Keywords: Capital legalization, money laundering, goods laundering; The Palermo Convention; serious felony, precedent felony; narcotraffic.

Recibido 20 junio 2019

Aceptado 27 de febrero de 2020

Licenciado en derecho por la Universidad Santo Tomás, máster en Derecho Penal por la Universidad Internacional de las Américas y master en Administración de Justicia Enfoque Socio Jurídico por la Universidad Nacional. Fue el primer director del Centro Judicial de Intervención de las Comunicaciones y a su cargo estuvo el impulso para sacar adelante el proyecto del Centro tal y como se conoce en la actualidad. Ejerce como juez contralor y juez director suplente del Centro Judicial de intervención de las Comunicaciones

Introducción

La conducta de introducir dinero proveniente de actividades ilícitas en el sistema financiero de un país y hasta en la economía global es conocida con varias acepciones: “lavado de dinero”, “legitimación de capitales”, “lavado de activos”, “blanqueo de dinero o de capitales”.

En las siguientes líneas, se hace un análisis del concepto normativo “delito grave,” su introducción al sistema jurídico costarricense y sobre la evolución del delito de legitimación de capitales.

A pesar de que el delito de legitimación de capitales, como se verá, nació estrictamente por la necesidad de perseguir las ganancias ocultas del trasiego de drogas, lo cierto es que este delito ha extendido su alcance a otras delincuencias, muchas de ellas de poca entidad, sacándolo del marco de acción en el que debería destinarse todo esfuerzo por maximizar su instrumentalización.

La Ley 8204, Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, legitimación de capitales y actividades conexas y financiamiento al terrorismo, es la que ha contenido la norma expresa en relación con la represión de las actividades dirigidas a legitimar capitales provenientes de delitos de narcotráfico y también de “delitos graves”. Al hacer referencia a esta última acepción, la persecución de este tipo de delitos se veía relegada, únicamente, a aquellas conductas que encajaran dentro del concepto normativo de “delito grave”, aspecto que estaba contenido en el artículo primero de la citada norma.

Con la entrada en vigencia de la Ley de Fortalecimiento de la Legislación Contra el Terrorismo y la Ley Contra la Delincuencia Organizada, se transforma la figura de “delito grave”, con lo cual el espectro de conductas perseguibles se amplía.

La importancia de sembrar discusión y análisis sobre los alcances de este concepto normativo y su trascendencia en el combate de la delincuencia organizada radica en conocer si, al ampliarse este concepto, la actividad represiva del Estado ha aumentado en torno a la investigación de estos delitos así como establecer si la adopción de este concepto normativo, “delito grave”, como delito precedente al de lavado, ha resultado útil para este propósito.

Cualquier dato estadístico vertido en este ensayo tiene como límite de examen el año 2014.

Evolución histórica

El desarrollo del lavado de dinero ha estado aparejado al del tráfico de drogas, ya que es a partir de esta última delincuencia cuando se forja la necesidad de incorporar dinero de ganancias obtenidas al sistema financiero de Costa Rica. El dinero que se genera como ganancia es el motivo determinante para que se muevan cuantiosos alijos de droga que, dicho sea de paso, aumentan en su valor conforme se acercan a los países al norte del continente y Europa.

Retana et al. (1992) lo indicaron claramente: “[...] El manejo de la producción, distribución y el aumento

en el consumo que les permita extender su mercado es todo un proceso empresarial que se inició en el siglo XVI y ha evolucionado a tal grado, que la legitimación de capitales es capaz de deformar la misma economía lícita en la cual ocultan el origen de los beneficios ingentes que obtienen [...]” (pp. 1 y 2).

Y esto sucede en un contexto en el que, únicamente, la delincuencia del lavado era perseguida cuando el dinero provenía de la actividad ilícita del comercio de drogas.

A pesar de que hoy se legitiman las ganancias obtenidas de manera ilícita de diversa cantidad de delitos, lo cierto es que la influencia del narcotráfico siempre marcó el inicio de la legislación en torno a esta delincuencia. Por eso es importante saber la reacción estatal, de cara a este problema y cómo se desarrolló a través del tiempo, y por qué, en un inicio, no se le daba tanta importancia, como hasta hace algunos años atrás (Jiménez 2009, p. 21).

Parafraseando a Retana *et al.* (1992) el tráfico de drogas, entendido como la oferta y la demanda, tomó auge en los años setenta, luego de la Segunda Guerra Mundial, momento para el cual, la juventud, en aras de mostrar su desacuerdo, se rebeló incrementando el consumo de drogas y realizó, de esta manera, todo aquello que resultara contrario a lo que el resto de la sociedad pensara. Obviamente, esta situación produjo que los traficantes de droga se vieran beneficiados y se dieran repercusiones a escala mundial.

Este fenómeno llegó hasta Latinoamérica, debido a que los países, especialmente suramericanos,

eran y son lo que siembran y producen las plantas desde donde se extrae la mayor parte de las drogas consumibles que luego eran llevadas hasta los países norteamericanos (pp. 18 y 19).

Costa Rica se vio influenciada, en esos años, por este auge de las drogas, pero no es sino hasta la década de los ochenta, cuando se muestra el tráfico de cocaína en Costa Rica, ya no solo marihuana, la cual incluso llegó a producirse en el territorio nacional. Se contribuyó, de esta manera, al tráfico internacional de drogas, pues el país comenzó a ser utilizado, por medio de sus habitantes, como colaboradores de los carteles de la droga, y el consumo local se incrementó de manera acelerada.

Londoño *et al.* (citado en Jiménez, 2009) señalaron que se considera a Costa Rica como un “país puente” (pp. 1 a 3), entre otros aspectos, por no poseer grandes controles ni mecanismos judiciales o administrativos, para aquel entonces, porque en Costa Rica, no existían cuerpos especializados en el combate contra las drogas. El contar con dos costas en los océanos más transitados, la cercanía con países del norte como Estados Unidos, Canadá y México, lo accidentado del territorio que permite la utilización de aeropuertos clandestinos para la recarga de combustible de las aeronaves de los traficantes, la facilidad de conseguir combustible para embarcaciones en pleno altamar facilitan, igualmente, el tránsito de la droga por el país¹.

En un estudio emitido por el Organismo de Investigación Judicial y la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) (2013), acerca del tráfico de drogas y

las amenazas que representa el crimen organizado en Costa Rica, se insiste en que: “los grupos de delincuencia organizada transnacional dedicados al tráfico de droga observan Centroamérica como un “puente” entre los países productores de cocaína y el mayor mercado de consumo” (p. 13).

Es así como comienza a manifestarse el fenómeno de lavado de dinero para los años ochenta, dado que, al pasar una cantidad de droga significativa por el territorio, también comienza a permearse el negocio del comercio, matemáticamente, cuando los productores o distribuidores venden las drogas, logran amasar grandes fortunas, las cuales no pueden usar de manera directa e inmediata por el origen de estas, generándose la necesidad de encontrar mecanismos para introducir el dinero producto de esas ganancias en el sistema financiero nacional, por medio de actividades comerciales, tales como inversiones, certificados, bonos bancarios y un sinnúmero de tipologías que hoy supera, incluso, el conocimiento de la autoridades. En fin, valiéndose de mecanismos que la misma ley promueve y provee, se logra, entonces, que el dinero ilegal obtenga ganancias lícitas, encubriendo su origen oculto.

Para Jiménez (2009), un detonante que impulsó legislar en materia de narcotráfico y lavado de dinero proveniente de este delito lo fue la inserción que este fenómeno tuvo en la política del país, cuando incluso, se logró comprobar por medio de varias comisiones de narcotráfico de la Asamblea Legislativa, cómo y de qué manera, los tentáculos de esta actividad comenzaban a influir en la palestra politiquera (p. 23). Muñoz Guillén (citada por Jiménez (2009) al respecto indicó:

[...] ¿Desde cuándo el tema del narcotráfico inunda la agenda política costarricense? Aunque el interés por este tema se inicia a partir de 1985, como resultado del ingreso al país del narcotraficante mexicano Caro Quintero, y cobra nuevos bríos a fines de 1986, a raíz de una serie de reportajes publicados por el periódico La Nación (G. Fernández, L. Fernández y E. Espinoza, noviembre-diciembre de 1986), son las implicaciones electorales del denominado “caso Alem” las que desde 1987 terminan por imprimir un cariz político al tema del narcotráfico. El hecho de que en este primer caso comprobado de lavado de dólares en el país, los fajos de billetes vinieran empacados y etiquetados como propaganda electoral del precandidato liberacionista Rolando Araya, hizo naufragar las aspiraciones presidenciales de este connotado dirigente del Partido Liberación Nacional, sin que valieran de nada su trayectoria como Diputado y Ministro, ni su condición de sobrino de otro líder de esa agrupación política: el Presidente Luis A. Monge. La aureola negativa creada por este suceso en torno a la imagen del Partido Liberación Nacional no pudo ser borrada, ni aún cuando se demostró la inocencia de Araya Monge, toda vez que el responsable del ilícito resultó ser Ricardo Alem, jefe de signos externos de esa misma agrupación política durante la campaña electoral de 1986. Lo más paradójico de todo esto

es que Alem, al momento de su detención, fungía como representante de Costa Rica ante el Banco Centroamericano de Integración Económica. La cuestión de la penetración de los carteles de la droga en las esferas políticas de la nación comienza a monopolizar la atención de los costarricenses, solo desde el momento en que la primera comisión encargada por la Asamblea Legislativa de investigar el narcotráfico entrega su informe, esto es, desde el 23 de noviembre de 1988. Desde esa fecha y hasta el 14 de junio de 1989, día en que se vota el informe, los costarricenses ven suscitarse agrios debates en la Asamblea Legislativa, y están pendientes de los encabezados periodísticos. Así, estupefactos, pueden constatar como antiguas y nuevas estrellas del firmamento político nacional pierden luminosidad y aplomo ante cargos terribles que son acuerpados por algunos de sus propios correligionarios [...] (p. 24).

Seguidamente, una reseña histórica acerca de la evolución del delito de legitimación de capitales concomitante con la represión del delito de tráfico de drogas permitirá establecer a partir de qué momento se introduce el concepto de “delito grave” como elemento normativo del tipo actual.

Cronológicamente

Código sanitario: El país se distinguía como un sitio de consumo de drogas y como no existían otras conductas manifiestas, como por

ejemplo, almacenamiento o la legitimación de las ganancias, se centraba en repeler el consumo propiamente dicho. La normativa iba dirigida a controlar el uso por parte de profesionales autorizados (químicos, médicos, farmacéuticos); el consumo personal adictivo y, además, se indicaba con algún grado de especificidad, ¿cuáles drogas estaban prohibidas para consumir o para ser objeto de negocios?

Artículo 273 Es prohibido, en lo absoluto la importación, exportación, tránsito por el territorio de la República, compra, venta, donación, depósito y toda clase de contratación y de convenios, así como la tenencia o uso, en cualquier forma de opio preparado, del opio bruto, de la heroína (diacetyl morfina), del cáñamo indiano o marihuana (cannabis indica) y sus semillas.

Ley General de Salud (1973): Derogó el Código Sanitario. En esta etapa, Costa Rica era considerada como un país productor de droga, más que consumidor, por ello, la legislación iba orientada a reprimir esta actividad. Anterior a la Ley General de Salud en Costa Rica, se había reconocido la adicción a los estupefacientes como una enfermedad, eliminándose, de manera implícita, el consumo de drogas como delito².

El artículo 371 de la Ley General de Salud, ya derogado, indicaba:

[...] Sufrirá pena de prisión de cinco a diez años, el que a cualquier título cultivare plantas de adormidera (papaves somniferum), de coca (erythroxylon coca), de cáñamo o marihuana (cannabis indica o cannabis sativa) o cualquier

otra planta o semillas de efectos similares cuyo cultivo tenencia o tráfico hayan sido declarados prohibidos o restringidos por el Ministerio de Salud. Igual pena sufrirá el propietario, usufructuario, arrendatario o poseedor a cualquier título del inmueble donde se halle la plantación, si enterado del destino que se le da a los terrenos, no presenta de inmediato la denuncia ante los tribunales comunes o ante las autoridades de policía correspondientes como el que exportare, importare, traficare o poseyere para estos fines, las plantas mencionadas en este artículo y sus semillas cuando tuvieran propiedad germinadora.

Cuando el propietario o usufructuario o arrendatario lo fuere una persona jurídica responderá el administrador que dicha persona que, conociendo el destino que se le daba al terreno no le hiciera la correspondiente denuncia u ordenare la destrucción de la mencionada planta. Será sancionado como cómplice el que labore cultivando plantas de las previstas en el párrafo primero de este artículo cuando conociere la naturaleza de ellas [...].

Código Penal: Para cuando se promulgó la Ley General de Salud, el Código Penal ya existía. En este se tipificaban varias conductas relacionadas con el tráfico de las drogas y que sirvieron de complemento a la primera. Entre ellos, estaban los artículos 265, 267 y 372 que indicaban lo siguiente;

[...] Art. 265. Será reprimido con prisión de uno a cinco años. El que estando autorizado para el expendio de

sustancias estupefacientes o enervantes las suministrarle sin receta médica o en dosis que excedan la necesidad terapéutica. En la misma pena incurrirá el médico que recete estupefacientes o enervantes en dosis que excedan la necesidad terapéutica [...].

[...] Art. 267. Se impondrá prisión de seis meses a un año al que facilitare un local, aunque sea a título gratuito, para que concurran a él personas, con el objeto de consumir las sustancias estupefacientes o enervantes [...]

*[...] Art 372. Se impondrá prisión de diez a quince años a quienes dirigieren o formaren parte de organizaciones de carácter internacional dedicadas a traficar con esclavos, mujeres o niños, drogas estupefacientes o realicen actos de terrorismo o infrinjan disposiciones previstas en los tratados suscritos por Costa Rica para proteger los Derechos Humanos [...]*³.

Aun con la existencia del Código Sanitario, la Ley General de Salud o las normas conexas contenidas en el Código Penal, el legislador costarricense no reguló actividades relacionadas con la legitimación de capitales.

La Ley 7093 denominada Ley sobre Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso no Autorizado y Actividades Conexas: No es sino hasta quince años después que se promulgara la Ley General de Salud, cuando se redacta un nuevo texto en materia de drogas, el cual esta vez sí contempla la legislación relacionada con el lavado de dinero⁴.

En esta ley, se introduce el delito de legitimación de capitales en el artículo 15, el cual señala textualmente:

[...] Se impondrá prisión de ocho a quince años a quien realice cualquier acto o contrato, real o simulado, de adquisición, posesión, transferencia o disposición de bienes, tendente a ocultar o a encubrir el origen de recursos económicos obtenidos por medio del tráfico ilícito de drogas o de delitos relacionados con esa actividad, independientemente del lugar en donde el acto ilícito se haya cometido. Cuando el hecho se hubiere cometido en el extranjero, su comisión podrá acreditarse por cualquier medio [...].

Esta primera legislación reguló la conducta de la legitimación de capitales pero de delitos provenientes del narcotráfico o conexos con esta actividad. Prácticamente, solo un caso se juzgó durante la vigencia de esta ley y, antes de que entrara en vigor la siguiente (Ley 7233), al menos a nivel jurisprudencial, se destaca un único caso⁵ y, al menos hasta el año 2000, tan solo fueron juzgados unos cinco por esta delincuencia.

La Ley N.º 7233, sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso No Autorizado y Actividades Conexas” del 28 de mayo de 1991: Se promulga la ley en un etapa muy convulsa en nuestro país, en la que se había descubierto a algunos personajes políticos de la época vinculados con el lavado de dinero (fenómeno conocido como los narcodólares)⁶.

El 9 de abril de 1991, por votación unánime, en tercer debate, la Asamblea Legislativa aprobó un proyecto de reformas a la Ley de Sustancias Psicotrópicas, la cual llegó a establecer sanciones más duras y amplió su cobertura. Por ejemplo, el delito de legitimación de capitales pasó en su extremo máximo punitivo de 15 años a 20 años de prisión:

[...] Artículo 17.-Se impondrá prisión de ocho a veinte años a quien interviniera en cualquier tipo de contrato, ya sea real o simulado, de enajenación, de inversión, de pignoración, de cesión, de conversión, de transferencia, de guarda, o de encubrimiento de la naturaleza, origen, ubicación, destino o circulación de las ganancias, cosas, valores, títulos o bienes provenientes de los hechos delictivos tipificados en esta ley o del beneficio económico obtenido de dichos delitos, siempre que hubiera conocido ese origen y tienda con esas acciones a ocultar o encubrir el origen de los recursos o a eludir las consecuencias jurídicas de ellas, independientemente del lugar donde esos actos ilícitos se hubieran cometido.

El favorecimiento personal del delito establecido en este artículo, será sancionado con la pena señalada para el autor. Cuando el tráfico de drogas o los delitos relacionados con esa actividad, aun los referidos a las conductas tipificadas en este artículo, se hayan ejecutado en el extranjero, su respectiva demostración podrá acreditarse por cualquier medio de prueba, siempre que

se respeten las garantías establecidas en la legislación nacional y en las convenciones internacionales aceptadas por Costa Rica en protección de los derechos del imputado.

Los bancos del Sistema Bancario Nacional deberán rendir los informes relacionados con las conductas tipificadas en el presente artículo, los cuales les soliciten el Ministerio Público o los Jueces de la República, aun en la fase de instrucción preparatoria.

Los Jueces podrán también ordenar que les sea entregada cualquier documentación o medio de prueba que los bancos tuvieran en su poder, cuando fuera necesario para una investigación.

La resolución que acuerde lo anterior, deberá fundamentar, debidamente, la necesidad del informe o del aporte del medio probatorio [...].

Resta por mencionar dos leyes subsiguientes en materia de legitimación de capitales⁷.

La Ley N.º 7786 del 30 de abril de 1998: Para la promulgación de esta ley,⁸ se concientizó acerca de la necesidad de llenar algunos vacíos o lagunas que contenían las Leyes 7093 y 7233 y que las tornaban desfasadas en relación con la época. Sobre el lavado de dinero, se señaló que era necesario reprimir las conductas que dieran lugar a los tipos de encubrimiento de todas las otras delincuencias principales. Además, se llega al convencimiento de que el “lavado de dólares” ya había penetrado para esa fecha con mucho más fuerza en la sociedad. Por eso se les da un abordaje mucho más amplio en esta reforma con la finalidad de reforzar y brindar

un marco de acción y competencia mayor a dos instituciones que resultaban de gran importancia en el control de las actividades financieras que se llevaban a cabo en Costa Rica, la Auditoría General de Entidades Financieras y la Comisión Nacional de Valores.

También se tomaban, en esa época en cuenta, las cuarenta recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional que, desde 1992, había iniciado una serie de trabajos dirigidos a la prevención del delito de lavado de dinero, en relación con esto y otros motivos.

ARTÍCULO 72.- Será sancionado, con pena de prisión de ocho a veinte años quien:

a) Convierta, transfiera o transporte bienes de interés económico que procedan, directa o indirectamente, del tráfico ilícito de estupefacientes, sustancias psicotrópicas o delitos conexos, para ocultar o encubrir su origen ilícito o ayudar, mediante tal conversión, transporte o transferencia, a cualquier participante en la comisión de uno de estos delitos a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos.

b) Oculte o encubra la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad verdadera de recursos, bienes o derechos relativos a ellos, con conocimiento de que proceden directa o indirectamente del tráfico ilícito de estupefacientes, sustancias psicotrópicas o delitos conexos.

La pena será de diez a veinte años cuando los hechos anteriores sean cometidos

por empleados, funcionarios, directores, propietarios u otros representantes autorizados de las instituciones financieras.

A pesar de estar contenido en la exposición de motivos del Proyecto de Ley 12 539⁹, en la que parecía que por fin se iba a regular la legitimación de capitales provenientes, no solo del delito de narcotráfico, se ve cómo la redacción final solo abarca el delito de lavado proveniente del narcotráfico, incluso, como nota curiosa, el texto original contemplaba una penalidad en su extremo menor mucho más baja, de tan solo tres años y contenía cuatro incisos en vez de dos.

La Ley 8204 del 26 de diciembre de 2001: Corresponde a la ley promulgada en materia de lavado de dinero, antes de la Ley de Fortalecimiento de la Legislación contra el Terrorismo y Ley Contra la Delincuencia Organizada. Se destaca que, al momento de promulgarse esta normativa, eran pocos los casos que se habían dilucidado en materia de legitimación de capitales con las tres leyes anteriores¹⁰.

A nivel jurisprudencial, se estima que el número de sentencias que para esa fecha (año 2000) pudieron efectivamente existir, eran aproximadamente cinco, lo cual sin duda es un número realmente ínfimo¹¹. Curiosamente, todos los casos tienen relación con el Aeropuerto Internacional Juan Santamaría y ninguno originado en alguna investigación antecedente o mediante el uso de técnicas de detección de movimientos financieros sospechosos u otros.

Dentro de los motivos determinantes para la promulgación de la nueva ley y relacionado

directamente con el tema que nos ocupa, están los compromisos adquiridos ante la Organización de Naciones Unidas para paliar el impacto de los delitos de legitimación de capitales sobre la estabilidad de los sistemas nacionales financieros y comerciales. La investigación financiera debía verse reforzada con nuevos mecanismos de control de la actividad financiera de cada país miembro. Se buscaba perfeccionar la normativa para prevenir y sancionar el delito de legitimación de capitales, la descripción del tipo penal de legitimación de capitales desde la perspectiva de capitales provenientes de “delitos graves”.

Así, a pesar de que, en el texto original de la Ley 8204, no se introduce ni se menciona este concepto normativo, conforme avanzaron las discusiones del Proyecto (N.º 13 904) y las diferentes consultas técnicas a los distintos organismos implicados en el tema, se acopia la necesidad de darle contenido a la definición de “delito grave”.

Delito grave

La promulgación de la Ley 8204 introduce en el derecho positivo el elemento normativo “delito grave”. La influencia de este concepto parece provenir de los tratados internacionales; sin embargo, antes de la promulgación de la ley, al menos ya se había mencionado en la Convención de Viena para Relaciones Consulares¹².

ARTÍCULO 41 Inviolabilidad personal de los funcionarios consulares. 1. Los funcionarios consulares no podrán ser detenidos o puestos en prisión preventiva

*sino cuando se trate de un **delito grave** y por decisión de la autoridad judicial competente” (Subrayado es propio).*

Igualmente, en la Convención Interamericana de Derechos Humanos (Pacto de San José)¹³, se menciona en su artículo 4.2:

*En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los **delitos más graves**, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente. (Subrayado es propio).*

Guillermo Hernández *et al.* (citado por Jiménez, 2009) en un seminario organizado por la Comisión Permanente de Narcotráfico de la Asamblea Legislativa, a quien luego de preguntársele acerca de qué tipo de legislación necesitaba el país para combatir el flagelo de legitimación de activos, este contestó que era necesario abrir el tipo penal a otros “delitos graves”, sin restringirlo, a los dineros provenientes del narcotráfico, pues el lavado de dinero no solo se relacionaba con esta actividad, sino también con otros delitos como el tráfico de armas, la trata de blancas, la pornografía y otras (p. 36).

De acuerdo con Jiménez (2009, pp. 36 y 37), cuando se discutió la aprobación de la reforma a la legislación que contenía la norma contra el lavado de dinero (propiamente la Ley 8204), el Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa abordó el tema en relación con este concepto de la siguiente manera:

[...] En este aspecto, es importante resaltar que la norma vigente restringe el delito de legitimación de capitales a las conductas que encubren bienes provenientes del tráfico de estupefacientes o sustancias psicotrópicas, mientras que el proyecto lo abre a cualquier delito que esté sancionado con pena mayor a tres años de prisión (inciso primero) o a un “delito grave” (inciso segundo). No queda clara la razón que justifica la diferencia que se hace entre los dos incisos, ni con qué parámetros puede decidirse cuándo se está ante un delito grave [...].

La propuesta original de la reforma contenía esa disyuntiva en dos de sus incisos. Ya aquí se puede ver cómo este concepto causaba una laguna en la norma por lo que era necesario darle contenido al concepto tan abierto de “delito grave”. El 21 de agosto de 2001, la licenciada Liliana Rivera Quesada, asesora del Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa, finalmente hace esta recomendación:

[...] al modificar este delito, se estaría creando un tipo abierto, porque quedaría a discreción del aplicador determinar cuándo el delito es grave y cuándo no, sin que se le otorgue ningún tipo de parámetro. En el dictamen, tal y como está previsto, por lo menos se le da el parámetro de que sea una pena mayor a tres años de prisión, pero aquí simplemente se deja a su criterio determinar la gravedad o no de un determinado hecho [...].

Es así como, (Jiménez 2009) al II período ordinario de sesiones, de la cuarta legislatura, desde el 1 de mayo de 2001 al 30 de abril de 2002, sesión número 12, se presenta ya en el artículo primero del proyecto de reforma a la Ley 7786, la introducción del concepto de delito grave. Este delito vendría a estar delimitado como: “toda aquella conducta que constituya un delito punible con una privación de libertad de al menos cuatro años de prisión o una pena más grave” (p. 37).

Respecto a la importancia de la definición de “delito grave”, se tiene que, a partir de la reforma de la Ley 7786 en que entra en vigencia la Ley 8204, la gama de delitos por los que se podría investigar el lavado de dinero se incrementa, y pasa no solo de estudiarse los flujos de capital de delitos relacionados con el narcotráfico, sino también los flujos de dinero de delitos que encajan dentro de la definición introducida en la legislación mencionada.

Al respecto, Roldán (citado por Jiménez, 2009, p. 37) da una idea de esta importancia al decir que, aunque se sienta una cierta discusión con esta nueva acepción, lo cierto es que la investigación relacionada con los delitos de lavado de dinero van a concernir a más unidades policiales y del Ministerio Público, haciendo alusión a que más delincuencias podrían originar flujos de capital ilícitamente obtenido y que conlleven, obviamente, a esta fase de encubrimiento y, por tanto, más actores represivos deberían seguir este delito.

El concepto de “delito grave” contenido en la Ley 8204 antes de la reforma fue objeto de discusión en sede constitucional, debido a que existió

un recurso de inconstitucionalidad planteado contra las normas que lo contenían, y se alegó, en su momento, que violentaban el principio de tipicidad y de reserva de ley consagrados en la constitución costarricense. Al respecto, la Sala resolvió de la siguiente manera:

[...] Concepto de “delito grave”. En relación con el artículo 1 párrafos 4 y 5, según puede verse, se trata de normas genéricas que establecen parte de los fines u objetivos de la Ley sobre sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado y actividades conexas; y por otro lado, se define para efectos de la Ley, lo que debe entenderse por “delito grave”, al establecer que se trata de aquella conducta que constituya un delito punible con una privación de libertad de cuatro años como mínimo, o una pena más grave. Esta definición integra los tipos penales que regulan dicha conducta y no encuentra la Sala que tenga problemas de imprecisión y determinación. El legislador decidió, en el ámbito de su competencia para definir y diseñar la política criminal, en aras de tutelar los bienes jurídicos de la ciudadanía, enmarcados en dicha Ley, considerar como delito grave, todos aquellos que tengan una sanción penal mínima de cuatro años de prisión. Es claro que se trata del tipo penal considerado en abstracto, sea, que tenga asignada en el tipo legal una pena mínima de al menos cuatro años de prisión. En la definición de las conductas punibles,

en abstracto, el legislador debe realizar una valoración de proporcionalidad entre el hecho y los montos mínimos y máximos de privación de libertad que se establecen. De manera que la gravedad de los hechos debe reflejarse en la magnitud de la sanción que se prevé. Por supuesto, la individualización de la pena que se produce ya en sede jurisdiccional y no legislativa, atiende a una serie de factores tanto subjetivos como objetivos que deben estimarse, que son de resorte exclusivo del Juez quien entre un mínimo y un máximo de sanción otorgado por la ley, debe imponer la sanción que mejor se ajuste a las circunstancias particulares del hecho. No cabe duda que el legislador al definir en esta norma lo que debe considerarse como “delito grave” para los efectos de la Ley de Psicotrópicos, establece un criterio objetivo, constatable y verificable, que no produce inseguridad jurídica alguna. En consecuencia, considera esta Sala que no son inconstitucionales los párrafos 4) y 5) del artículo 1 de la Ley [...].

[...] En primera instancia, debe decirse que el principio de reserva de ley, según el cual la ley es la única fuente creadora de delitos y penas; no puede resultar lesionado en modo alguno por la norma que se impugna porque es claro que tanto las conductas descritas en esa norma como el concepto de “delito grave” que las integra, están previstos en una ley. Por otra parte, también se respeta plenamente el principio de tipicidad,

según el cual, tanto las conductas como las sanciones que se atribuyen deben estar descritas en una norma, en forma precisa y clara, tampoco resulta vulnerado. El tipo penal se integra con lo dispuesto en el artículo 1) que define qué debe entenderse por “delito grave”, lo cual, conforme se señaló, es claramente identificable y no presenta problemas de vaguedad o imprecisión. No se trata de un tipo penal abierto, ni de una norma penal en blanco; sino de la remisión a otra norma dentro del mismo Cuerpo Normativo, que no apareja ninguna violación a los principios de legalidad y tipicidad. En consecuencia, procede rechazar por el fondo la acción en cuanto a este aspecto [...]”¹⁴.

En sede de casación, la jurisprudencia patria también parece reconocer esta importancia en la conceptualización del “delito grave:

[...] La quejosa indica también, que el a-quo no valoró integralmente las declaraciones de los funcionarios policiales encargados de la investigación. Sin embargo, se nota que precisamente, a folio 313, el Tribunal se refirió, de forma expresa, a los puntos echados de menos, para hacer su conclusión absolutoria, y entender, cómo reiteradamente se ha expuesto, que la forma en que venía siendo trasladado el dinero en cuestión, no implica la comisión del ilícito. En ese sentido, es importante mencionar que, tratándose del tipo

*penal de legitimación de capitales, cualquiera que sea el origen ilícito de los dineros, que no es necesariamente el narcotráfico, sino que bastará que se trate de un delito grave -artículo 69 de la Ley sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso no autorizado, Legitimación de Capitales y Actividades Conexas- este debe probarse fuera de toda duda, incluso para determinar la gravedad requerida por el legislador en la descripción de la conducta, labor que compete al operador jurídico [...]*¹⁵.

Este concepto “delito grave” fue modificado no solo por la legislación antilavado en Costa Rica con la entrada en vigencia de la Ley de Fortalecimiento de la Legislación Contra el Terrorismo que modificó el artículo 69 de la Ley 8204, sino que, en el sistema punitivo, en general, tras la entrada en vigencia de la Ley Contra la Delincuencia Organizada¹⁶, la cual contiene en su artículo primero, en cuanto a interpretación y aplicación, en su párrafo tercero:

“[...] Para todo el sistema penal, delito grave es el que dentro de su rango de penas pueda ser sancionado con prisión de cuatro años o más [...]”.

Jiménez (2009) establece un recuento de cómo evolucionó esta modificación:

El Poder Ejecutivo anunció para el 21 de octubre de 2003, la presentación a la Asamblea Legislativa del Proyecto de Ley para el fortalecimiento de la legislación costarricense contra el terrorismo, que

dotaría al país de un sólido marco jurídico para el combate de esta grave amenaza y le permitiría cumplir con las obligaciones internacionales en la materia.

El proyecto de ley fue el resultado de la labor realizada por una Comisión Interinstitucional que inició su labor en noviembre de 2002. Estuvo integrada por los Ministerios de Seguridad Pública, de la Presidencia, de Justicia, de Relaciones Exteriores, la Procuraduría General de la República, el Instituto Costarricense sobre Drogas y las Superintendencias Generales de Entidades Financieras, de Valores y de Pensiones, además del Ministerio Público y asesores de algunos diputados.

El proyecto legal buscaba atender los compromisos a los que Costa Rica se había obligado en atención de la resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, de ocho Recomendaciones Especiales del GAFI (Grupo de Acción Financiera), de la Convención para la Supresión del Financiamiento al Terrorismo de la ONU, aprobada en Costa Rica mediante la Ley 8257 del 2 de mayo de 2002 y de la Convención Interamericana contra el Terrorismo de la OEA finalmente aprobada en Costa Rica mediante la Ley 8446 del 22 de mayo de 2005, en aquel entonces apenas bajo estudio por la Asamblea Legislativa).

En esencia, el proyecto buscaba tipificar como delitos el financiamiento al terrorismo y el reclutamiento de personas para cometer actos de terrorismo, aun cuando la acción no se llegara a cometer e, incluso, cuando fuera planificada para cometerse en otro país.

Asimismo, obligaban a establecer controles para evitar el financiamiento al terrorismo y para congelar los recursos de personas físicas o jurídicas que estuvieran ligadas al terrorismo, ya sea por requerimiento de otro país o que se detectaran a causa de una investigación en el país.

Se incorporaron cambios al Código Penal (Ley 4573, 4 mayo de 1970) de manera que quedara claramente establecido que las acciones de financiamiento al terrorismo y de reclutamiento de personas para cometer actos de terrorismo, dentro del país o fuera de él, constituirían delito.

El proyecto también proponía reformas a la Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizadas, legitimación de capitales y actividades conexas. (Ley 8204).

Se consideró que dicha legislación contenía la principal normativa en materia de control financiero para la prevención y detección de legitimación de capitales (lavado de dinero), y lo que se buscaba era ampliar las esferas de control de las transacciones financieras y el ámbito de acción del Instituto Costarricense sobre Drogas (ICD), de manera que dichos controles pudieran ser efectivos también para prevenir y detectar el financiamiento al terrorismo.

La propuesta inicial incluía la modificación o reforma de los artículos 1, 4, 14, 15, 16, 17, 26, 28, 30, 31, 32, 33, 61, 62, 63, 70, 72, 80, 81, 82, 83, 86, 90, 99, 100, 101, 106, 123, 126 y 140 de la Ley de Psicotrópicos, los cuales se modificarían con la finalidad de crear y ampliar los controles y competencias para que también pudieran servir para prevenir y controlar el financiamiento a actividades terroristas.

En igual sentido, se introducirían reformas para que las medidas sancionatorias que se establecían para los delitos de legitimación de capitales se aplicaran también a los delitos relacionados con el financiamiento al terrorismo.

Se pretendía, mediante este proyecto, utilizar la plataforma existente para detectar transacciones sospechosas de legitimar capitales y la relación entre las superintendencias y la Unidad de Análisis Financiero (UAF) del ICD se verían complementados con la facultad para investigar también a las personas físicas y jurídicas que tuvieran activos en el país y que se supiera o se sospechara que estuvieran ligados.

Bajo este marco de iniciativa, se reformó la Ley 8204 y, en lo que interesa para la presente investigación, concretamente, en la Ley 8719, se reformaron los artículos 1 y 69, suprimiéndose de ambos, el elemento normativo dado por la definición de “delito grave” como aquella conducta que constituyera un delito punible con una privación de libertad de cuatro años, como mínimo o una pena más grave.

El nuevo numeral 69 quedó reformado de la siguiente manera:

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 terroristas¹⁷.

Con esta modificación a la ley, ahora bastaría con que el delito precedente esté dado por conductas relacionadas con el tráfico ilícito de estupefacientes, sustancias psicotrópicas, legitimación de capitales, desvío de precursores, sustancias químicas esenciales y delito conexos, así como conductas tipificadas como terroristas o cuando se tenga como finalidad el financiamiento de actos de terrorismo y de organizaciones terroristas, esto en el tipo agravado.

Sin embargo, el tipo base estaría dado por las conductas precedentes que se ubiquen en delitos que, dentro de su rango de penas, puedan ser sancionados con pena de prisión de cuatro años o más.

Así, se observa cómo se elimina el elemento normativo “delito grave” (pp. 73-77).

Ciertamente, en el tipo que regula la legitimación de capitales, artículo 69 de la Ley 8204, no se cuenta con el nomen iuris del delito precedente “delito grave”. Esta acepción está contenida en una ley especial que se promulgó después de la Ley 8719, la cual es la Ley Contra la Delincuencia Organizada N.º 8754. La gran paradoja es que, en esta última ley, de carácter especial, parece que se quiso enmendar el yerro de haber eliminado la acepción “delito grave” en la Ley 8204 afectada por la Ley 8719¹⁸.

La Ley Contra La Delincuencia Organizada refiere en su artículo primero:

ARTÍCULO 1.- Interpretación y aplicación

Entiéndase por delincuencia organizada, un grupo estructurado de dos o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves.

Lo dispuesto en la presente Ley se aplicará, exclusivamente, a las investigaciones y los procedimientos judiciales de los casos de delitos de delincuencia organizada nacional y transnacional. Para todo lo no regulado

por esta Ley se aplicarán el Código Penal, Ley N° 4573; el Código Procesal Penal, Ley N.° 7594, y otras leyes concordantes.

Para todo el sistema penal, delito grave es el que dentro de su rango de penas pueda ser sancionado con prisión de cuatro años o más. (El subrayado es propio).

Lo anterior resulta ser un contrasentido: definir para todo el sistema penal el “delito grave” dentro de una norma especial que inmediatamente antes indica que lo dispuesto en esta ley se aplicará, “exclusivamente”, a las investigaciones y los procedimientos del crimen organizado nacional y transnacional. Esto a todas luces evidencia una errónea técnica legislativa, siempre al servicio de exigencia de orden internacional y no como respuesta a un fenómeno criminológico.

Esta tesis sobre la enmienda a esta equivocación parece constatarse más adelante en el numeral 16 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, el cual regula lo atinente a la intervención de delincuencias consideradas susceptibles de perseguir por medio de esta ley, y en los incisos o) y q), alude al delito de legitimación de capitales originados por “delitos graves” y, además, a la posibilidad de intervenir comunicaciones en todos aquellos delitos considerados graves según la legislación vigente. Esto quiere decir que se podrían intervenir comunicaciones en una gran cantidad de delitos (ver Anexo I), pero además, que siempre se quiso mantener el norte en relación con el “delito grave” como delito antecedente del lavado de dinero.

Sorprende que, en la exposición de motivos del Proyecto Legislativo n.° 16830 que le dio impulso a la aprobación de esta Ley Contra la Delincuencia Organizada, aluda a que el proyecto se define de acuerdo con los parámetros de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, lo cual no es cierto, puesto que el número de integrantes para definir grupos criminales organizados en la Convención es de al menos tres, y el legislador costarricense lo redujo en dos.

Igualmente, relacionado con el concepto de delito grave, los legisladores costarricenses ampliaron el espectro de delitos de manera distinta a como se encuentra en la citada convención, en la que se define el delito grave como todo aquel delito, cuyas penas sean de al menos cuatro años. El texto explica así:

[...] Se hace necesaria una reforma legal profunda, que dé a las autoridades las herramientas jurídicas y tecnológicas para enfrentar -sin incurrir en excesos- el fenómeno de la delincuencia organizada. El proyecto define a las organizaciones criminales de acuerdo a la Convención de las Naciones Unidas Contra La Delincuencia Organizada Transnacional, Ley 8302 publicada en la Gaceta No. 123 del 27 de julio de 2003, pero equipara algunos delitos que merecen el mismo tratamiento, pues detrás de ciertos hechos graves en apariencia cometidos por una persona puede estar una organización que los respaldan. De igual forma, se define el “delito grave” como aquel

*que puede ser sancionado con cuatro años de prisión, para cumplir con los compromisos adquiridos por Costa Rica cuando ratificó la convención de cita [...]'*¹⁹.

Para Chirino (2012, p. 418), la noción de “delito grave” responde a un largo proceso de análisis y discusión que ha involucrado a expertos de diversos países en la búsqueda de un concepto que permita englobar los diversos escenarios en que se manifiesta la así denominada criminalidad organizada. Sin embargo, Costa Rica se aparta de la definición que ya había adoptado y deja una amplitud mayor de conductas susceptibles de perseguir.

Contexto jurídico internacional

En Gené (2010, pp. 19-23), hay un ejemplo de cómo evoluciona en Argentina, un país latinoamericano, el delito de legitimación de capitales y el concepto de delito grave desde la óptica del derecho internacional, situación que no es ajena a Costa Rica y que bien puede tomarse de ejemplo para conocer la influencia que han tenido los organismos internacionales en la manera de legislar en cuanto a este delito.

Parafraseando a Gene, refiere que, para 1980, el club de Paris (un grupo informal de acreedores públicos sin existencia legal ni estatus) dio comienzo a una persistente actividad autorregulatoria del sistema financiero y bancario internacional, cuya relevancia y eficiencia fue en aumento, dispuso la creación del Comité sobre Regulaciones Bancarias y Prácticas Supervisoras

que, desde entonces, realiza sus reuniones regulares en Basilea, Suiza. Dicho club está integrado por 19 países de relevante importancia económica e institucional que integran el Fondo Monetario Internacional. La creación de ese comité constituyó una respuesta del grupo de los diez (G-10) a la preocupación mundial por el lavado de dinero y se les encomendó a sus integrantes la elaboración de una declaración que sirviera de guía para las instituciones bancarias, quienes se veían enfrentadas a riesgos reputacionales crecientes por la importancia de las sumas involucradas.

El 12 de diciembre de 1988, el comité proyectó y adoptó un acuerdo titulado Prevención del Uso Delictivo del Sistema Financiero, más conocido como Declaración de Principios del Comité de Basilea sobre el Lavado de Dinero, el cual buscaba establecer pautas de funcionamiento para las instituciones, así como atender el riesgo que podía implicar la intervención involuntaria de los bancos en la intermediación vinculada con dinero de origen criminal.

Con esta incipiente preocupación, se dio el 20 de diciembre de 1988, La Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, conocida como Convención de Viena²⁰, en la cual, los Estados manifestaron una profunda preocupación por la sostenida y creciente penetración del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas en los diversos grupos sociales, con mucho mayor inserción en los sectores de riesgo.

Conscientes de que ese tráfico generaba grandes ganancias y acumulaciones de capital que

facilitaba a las organizaciones criminales a transnacionales invadir, contaminar y corromper las estructuras de la Administración pública, las actividades comerciales y financieras lícitas y a la sociedad en todos sus niveles.

El artículo 3 de la Convención comprometía la tipificación como delitos penales en el derecho interno, por parte de los países signatarios, de diversas conductas vinculadas con el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas. Como su directa y necesaria consecuencia, en el **apartado b) del mismo artículo, se incluía el lavado de activos o blanqueo de capitales que reconocía como antecedente a los delitos establecidos por la convención, de forma tal, que únicamente este tipo de conductas previas respondían a la tipificación penal propuesta para quienes receptaran las sugerencias de la convención.**

De acuerdo con lo que Gené narra, no fue sino como derivación de la reunión de la Convención del Consejo de Europa del 9 de noviembre de 1990, cuando se produce el dictado de la directiva 91/308 del Consejo de las Comunidades Europeas, en virtud de la cual se decide incluir otras actividades delictivas como delitos antecedentes que dan lugar al lavado de activos y que tienen incidencia directa en las legislaciones locales de los países europeos que se sanciona con posterioridad.

De manera paralela, en su XV Cumbre Económica realizada en París en julio de 1989, el grupo de países más industrializados del mundo, el G-7 decidió crear el Grupo de Acción Financiera (GAFI/ FATF), grupo intergubernamental, cuya función

es establecer estándares y desarrollar y promover políticas para combatir el lavado de activos y financiamiento del terrorismo. Actualmente, tiene 34 miembros, 32 países y dos organizaciones. Una de las mayores asignaciones dadas al GAFI por parte del G-7 fue implementar recomendaciones sobre cómo mejorar la cooperación internacional en la lucha contra el lavado de dinero.

Dentro de las labores del GAFI, estuvo la creación de tres grupos de trabajo para tres áreas específicas, a) análisis del alcance de las organizaciones dedicadas a lavar dinero, b) estudio de las diferentes metodologías utilizadas para lograr sus objetivos y c) estudio de un marco de cooperación judicial a nivel internacional y de una estructura jurídica uniforme a ser aplicada por los países miembros.

Para Gené, efectivamente, el dinamismo de este delito y el perfeccionamiento por parte de las organizaciones criminales de los métodos empleados para el blanqueo de los fondos de origen ilícito han llevado al GAFI a efectuar revisiones periódicas de las medidas propuestas en las cuarenta recomendaciones (presentadas en abril de 1990) que dieron lugar a las modificaciones y actualizaciones de 1996 y 2003, complementadas con las nueve recomendaciones especiales para combatir el financiamiento del terrorismo, dictadas como consecuencia del atentado a las Torres Gemelas.

Como puede observarse, en sus inicios, se persiguió el lavado de dinero por una única conducta antecedente, la relacionada con el tráfico de drogas, luego se fue ampliando con el concepto de “delito grave” a conductas antecedentes distintas. Inicialmente, con aquellas

conductas antecedentes, cuya pena mínima era de cuatro años o más (Ley 8204)²¹, consecuente con la ratificación que había hecho Costa Rica de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo)²².

No obstante, luego de la aprobación de las 40 recomendaciones del GAFI²³, parece que la comunidad internacional se preocupa por incluir la más amplia gama de delitos subyacentes y dan tres opciones para su categorización: la primera es tomar como base todos los delitos; la segunda, los delitos a partir del umbral vinculado, ya sea con una categoría de delitos graves o con la pena de prisión aplicable al delito subyacente; tercero, construyendo una lista de delitos subyacentes o bien; finalmente, utilizando una combinación de estos criterios.

Dentro de las 40 recomendaciones, se indica que la categoría establecida de delitos, se debe orientar por la definición dada en el mismo documento en el apartado del “glosario”, y se establece que:

[...] **“Categorías establecidas de delitos”** significa: • participación en un grupo delictivo organizado y en asociaciones delictivas • terrorismo, incluyendo el financiamiento del terrorismo • tráfico de seres humanos y tráfico ilícito de inmigrantes • explotación sexual, incluyendo la explotación sexual de niños • tráfico ilegal de estupefacientes y sustancias psicotrópicas • tráfico ilegal de armas • tráfico de mercancías robadas y otros bienes • corrupción y soborno • fraude • falsificación de dinero • falsificación y piratería de productos • delitos ambientales • homicidio, lesiones corporales graves • secuestro, privación

ilegítima de la libertad y toma de rehenes • robo o hurto • contrabando • extorsión • falsificación • piratería • uso indebido de información confidencial o privilegiada y manipulación del mercado. En el momento de decidir la gama de delitos que quedarán comprendidos como delitos subyacentes en cualquiera de las categorías detalladas más arriba, cada país podrá decidir, de acuerdo con su legislación nacional, la forma en que tipificará dichos delitos y la naturaleza de los elementos particulares que pueden convertirlos en delitos graves [...] ²⁴.

A partir de las reformas que introduce en la legislación contra la delincuencia organizada y la del financiamiento al terrorismo que evidentemente se permean por estas iniciativas de orden internacional, el legislador costarricense se decantó por legislar sobre el umbral de una categoría de “delito grave,” distinta de la que ya existía en la legislación, dado que, como se ha indicado, este concepto se amplía a una amplia gama de delitos.

Ahora bien, para Chirino (2012), dejar la definición del monto de pena en el “delito grave” de “cuatro años o más” obligaría a abarcar como delitos de crimen organizado a casi todos los delitos del actual Código Penal (p. 418), esto sin tomar en consideración que el legislador costarricense dejó mucho más abierto el concepto a todos aquellos delitos, en cuyo rango de pena se pueda sancionar “hasta con cuatro años” de prisión.

Consecuente con lo anterior, en el Sistema de Justicia Penal costarricense, existen leyes que contienen tipos penales, en cuyo rango de penalidad está el monto referente de cuatro años

de prisión; así por ejemplo: la Ley de Armas de Explosivos con aproximadamente cinco tipos penales; la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la función pública con diez tipos penales; la Ley de Aduanas con seis tipos penales; la Ley de Fortalecimiento de la Gestión Tributaria con tres tipos penales; la Ley de Donación de Trasplante de Órganos y Tejidos Humanos con dos tipos penales; la Ley sobre estupefacientes sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo con un total de 15 tipos penales; el Código Penal con la mayor cantidad de tipos penales para un total de, aproximadamente, 117 tipos penales. No se mencionan otras leyes que podrían contener figuras susceptibles de investigar como crimen organizado en razón de la amplitud del concepto de “delito grave” y el número de integrantes, como por ejemplo: las organizaciones de venta de tiempos clandestinos que, según la Ley de Rifas y Loterías N.º 1387, podrían ser perseguidos por este delito adecuándose la penalidad a lo que instituye el delito de estafa. Es decir, estas organizaciones estarían legitimando gran cantidad de dinero proveniente de esta conducta ilícita que encuadra dentro del concepto de “delito grave”²⁵.

Por su parte, Hans (2012, p. 455) hace un apartado sobre la ausencia de política criminal y riesgo de tergiversación del crimen organizado en Costa Rica e indica que existe una tendencia mundial que pretende homogenizar, tanto el derecho penal de fondo como el procesal, para que la lucha contra el crimen no se vea retrasada por las diferentes formas en que se abordan los delitos en los países. En palabras de Chirino (2012, p. 416), resultaría

ser no solo el derecho penal del enemigo, sino también el derecho procesal penal del enemigo, sobre todo, por las amplias concesiones que la Ley de Delincuencia Organizada les otorga a los órganos represivos estatales.

Delito precedente

Relacionado con el delito precedente, debe tenerse claro que, conforme se ha indicado, el delito de legitimación de capitales comenzó a perseguirse en aquellas causas en las que el tráfico de drogas constituía el delito precedente. Por ello, es importante que, ante la amplitud que se le ha otorgado al concepto de “delito grave”, desde su introducción a la corriente normativa en el 2001 con la Ley 8204, determinar si existen investigaciones y condenas de este delito de legitimación cuando la actividad ilícita subyacente es un delito distinto al tráfico de drogas, pues al haberse ampliado tanto la posibilidad de conductas que encajen en estas figuras precedentes, mucho más a partir del año 2009, se esperaría que se haya incrementado su persecución.

De acuerdo con Espinoza (2009), se debe recordar que los más álgidos aspectos derivados de la descripción típica para estimar configurada la conducta de legitimación de capitales son dos: “1) Demostración de que los bienes provienen de un delito grave o del narcotráfico. 2) Demostración del conocimiento del origen ilícito de los bienes sobre los que recae la acción”.

Adicionalmente, Espinoza señala que los indicios reveladores de una actividad de blanqueo de

capitales pueden agruparse en tres circunstancias:

- a) Incremento inusual del patrimonio o el manejo de cantidades de dinero, que por su elevada cantidad, dinámica de las transmisiones y tratarse de efectivo, pongan de manifiesto operaciones extrañas a las prácticas comerciales ordinarias.*
- b) Inexistencia de negocios lícitos que justifiquen el patrimonio, el incremento patrimonial o las transmisiones dinerarias.*
- c) Constatación de algún vínculo o conexión con actividades de tráfico de estupefacientes (o de otras actividades delictivas graves) o con personas o grupos relacionados con las mismas (p. 71).*

Es importante destacar que, de acuerdo con lo que Jiménez señala (2009, p. 31), al momento de promulgarse esta normativa, eran pocos los casos que se habían dilucidado, en materia de

legitimación de capitales, con las tres leyes anteriores existentes, hasta ese momento, en cuanto a lavado de dinero en Costa Rica²⁶.

Aunque no existen datos estadísticos completos, en un seminario organizado por la Comisión Permanente de Narcotráfico de la Asamblea Legislativa, realizado en el año 2000, Hernández et al. (2000, p. 452) ventilaron entre otros aspectos lo atinente a la problemática del lavado de dinero para esa época.

Además, se estimó probable que, con las legislaciones, hasta entonces existentes (se incluye la Ley 7786 que estaba vigente), que aproximadamente, entre 1988 y 1999, solo tres casos habían ido a juicio por el delito de legitimación de capitales, lo que, sin duda, ponía en alerta que algo no estaba saliendo bien en la aplicación de la norma o con la norma misma. La siguiente es una tabla con una estimación de las causas llevadas a juicio según el año:

AÑO	CANTIDAD DE CAUSAS POR LEGITIMACIÓN DE CAPITALES REVISADAS EN SEGUNDA INSTANCIA
1993	1
1994	0
1995	1
1996	1
1997	0
1998	0
1999	0
2000	0
2001	2
2002	2
2003	2
2004	0
2005	3
2006	2
2007	4
2008	2
2009	5
2010	8
2011	8
2012	7
2013	5
2014	2
Total	55

Entonces, queda claro que, desde sus inicios, el delito de lavado de dinero se persiguió, únicamente, como consecuencia del ocultamiento o transformación de bienes provenientes de una actividad delictiva concreta, la cual era el tráfico de drogas y los delitos conexos. Luego, esta circunstancia varía de acuerdo con la introducción de concepto normativo “delito grave” que abarcaba como delitos determinantes

a los que tenían pena superior a los cuatro años de prisión, pero que, posteriormente, a raíz de las reformas de las leyes contra el crimen organizado y contra el financiamiento al terrorismo, amplía la gama de delitos precedentes, por decirlo de alguna manera, desproporcionadamente.

Al respecto, puede verse la tabla del Anexo 5 donde se muestra cómo en el año 2009 y antes de

este, no se juzgó ninguna causa por legitimación de capitales, cuyo delito antecedente fuera un “delito grave” distinto al tráfico de drogas. Todas las causas por legitimación en que sí sucede este fenómeno sucedieron luego del año 2009. A continuación, la tabla que muestra el comportamiento.

Narcotráfico	17
Narcotráfico aeropuerto	15
Ignorado	13
Narcotráfico frontera	3
Fraude o estafa	3
Contrabando cigarros	1
Extinción de dominio	1
Robo agravado	2
Total	55

Como se puede observar, la mayor cantidad de causas por legitimación de capitales conocidas en alzada fueron aquellas en que el delito precedente correspondía a investigaciones por narcotráfico y por investigaciones de narcotráfico en el aeropuerto o frontera (incautaciones de dinero).

Del total de causas examinadas en el sistema costarricense de información jurídica, por fraude o estafa como delito antecedente, se persiguieron tres causas por legitimación de capitales, dos por robo agravado, una por extinción de dominio y

una por contrabando de cigarrillos. Las causas por fraude, en su totalidad, corresponden a causas por extradiciones.

Es decir, desde el año 2009, se vieron en alzada tan solo seis asuntos por legitimación de capitales, donde el delito precedente no es una causa relacionada con el tráfico de drogas. Esto quiere decir que, en cinco años en que se tuvieron vigentes la Ley 8754 y la 8719 (2009-2014), apenas se llevó hasta los tribunales de alzada, en promedio, una causa por año de legitimación de capitales, con un delito precedente distinto al narcotráfico.

Debe llamar la atención que no existe un parámetro que permita indicar que hayan incrementado las investigaciones por el delito de legitimación de capitales, pues es notorio que, en el mismo Anexo 3 en el cuadro n.º 154 del Anuario del Departamento de Planificación del Poder Judicial, el número de investigaciones por año, comenzando desde 1998, fluctúa de manera desordenada y, a pesar de que existen bastantes investigaciones en algunos años, lo cierto es que, de acuerdo con las sentencias de segunda instancia, se presume que muchas de esas causas no llegaron a fase de juicio.

El siguiente extracto de dicho cuadro contiene la cantidad de investigaciones realizadas por año en el Ministerio Público por el delito de legitimación de capitales:

1988	1999	2000	2001	2002	2003 (1)	2004 (2)	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
3	1	3	5	140	296	111	90	91	115	170	46	72	235	75

Conclusiones

El delito de legitimación de capitales en el país fue perseguido en sus orígenes como respuesta a la lucha contra las drogas y las ganancias que, por esta delincuencia, se generaban, además de que dicha política criminal nunca fue propia, sino que siempre estuvo aparejada y lo está en la actualidad al vaivén de las políticas criminales globalizadas y, por ende, expansionistas que pretenden la represión de mano dura a través de un derecho penal que cada día es más simbólico que socializador.

La arquitectura del delito de legitimación de capitales con la inclusión del concepto normativo “delito grave” no nace como respuesta a un fenómeno de orden criminológico, con estudios que, en este campo, hayan permitido reprimir con mayor tino el enriquecimiento ilícito de quienes delinquen.

La cantidad de condenas alcanzadas entre el año 2009 y el 2014 por el delito de legitimación de capitales en más de 20 años de su persecución resultan ínfimas, y se sospecha que la amplitud que se le ha dado al concepto normativo “delito grave” no ha repercutido, de manera positiva, en la política de persecución penal de aquellos flujos dinerarios sucios, provenientes de otras delincuencias distintas a las del narcotráfico, al menos en ese lustro.

El arquetipo del delito de legitimación de capitales no es uniforme en todos los países y, por tanto, la discusión en torno a sus alcances no es nada pacífica. En Costa Rica, se evidencia, al menos para el período mencionado, que las políticas de persecución penal no han sido fortalecidas en el

estudio de la delincuencia por lavado de dinero, originado de delitos distintos al tradicional tráfico de drogas o de incautaciones en fronteras o aeropuertos, o bien originados por reportes de actividad sospechosa en los bancos, en los que, mayoritariamente, no se puede establecer el delito precedente.

Con la amplitud a la gama de delitos que conlleva la redefinición del concepto “delito grave”, se podría generar una discusión amplia y marcada sobre temas como el autolavado (doble sanción) y la autonomía del lavado (sin delito conexo) al incorporarse delitos en los cuales es difícil separar el flujo de dinero como objeto material del delito de lavado y el acto ilícito en sí, lo que plantea problemas para separar, exactamente, ¿cuándo termina la actividad del delito precedente y cuándo comienza la relativa al lavado?

Es importante que el Departamento de Planificación del Poder Judicial concentre la información en torno a las investigaciones por el delito de legitimación de capitales y el crimen organizado con una mayor cantidad de variables, en las que se tenga en cuenta el delito precedente que da origen a la investigación, pues solo así sería posible examinar, en un futuro cercano, si la amplitud otorgada al concepto “delito grave” es realmente efectiva.

Para ser consecuente con los tratados internacionales, sobre todo la Convención de Palermo, el concepto normativo “delito grave” debería estar ubicado en el tipo penal de legitimación de capitales, artículo 69 de la Ley 8204, pero sobre todo, respetando el rango de penalidad para este delito que se plantea en dicha convención.

Las autoridades represivas del país deberían fomentar una política de persecución criminal que involucre la investigación de oficio de los patrimonios involucrados en delitos de criminalidad organizada. Igualmente, debería adoptar una política clara sobre la persecución de capitales ilícitos provenientes de otras delincuencias como lo son las estafas, la lotería clandestina, asuntos tributarios, etc.

Las autoridades represivas deben diferenciar las acciones ilícitas de lavado de dinero de grandes dimensiones y organizaciones sumamente estructuradas, de la que ahora, con la amplitud del concepto “delito grave,” se pueden también perseguir y que provendrían de delitos de menor entidad, ya que, con los recursos tan limitados que existen, debe diseñarse una política de persecución que maximice el uso de los existentes.

Debe fomentarse, de manera sistemática entre la comunidad jurídica el análisis del alcance del concepto normativo, “delito grave” y su trascendencia en la represión de la delincuencia organizada, a fin de visualizar el contorno de esta conducta delictiva y hacer conciencia en el operador de justicia de acudir a esta en los casos que realmente lo demanden.

En Costa Rica, el legislador debería apostar por una respuesta política criminal que responda a fenómenos de orden criminológico y no a exigencias de orden internacional o bien, al menos, debería hacer un balance entre ambas. El delito de legitimación de capitales pudo haberse fortalecido sin necesidad de ampliar tanto la gama de delitos precedentes, haciendo una combinación entre medidas de prevención y las de represión.

Referencias Bibliográficas

- Abarca, M., y Cerdas, M. (2011). El delito de legitimación de capitales producto del narcotráfico en Costa Rica derecho penal vivo o derecho penal simbólico. (Tesis de maestría sin publicar). Universidad Nacional de Costa Rica, Heredia.
- Castillo, F. (2012). El delito de legitimación de capitales. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental. Primera Edición.
- Chirino, A. (2012). La noción de “delito grave” como criterio para intervenir en las comunicaciones privadas. En reflexiones jurídicas frente al populismo penal en Costa Rica. San José, Costa Rica: Investigaciones Jurídicas, S. A.
- Espinoza, W. (2009). Delitos de tráfico de drogas, actividades conexas y su investigación. San José, Costa Rica. Corte Suprema de Justicia. Escuela Judicial.
- Gené, G. E. (2010). Legitimación de activos ilícitos. Buenos Aires Argentina: Editorial Ad-Hoc.
- Hernández, G.; Bonilla, L. (2000). La legitimación de capitales en Costa Rica. Revista Parlamentaria, pp. 443-456. N.º1. Volumen 8. San José. Costa Rica: Editorial Asamblea Legislativa.
- Jiménez, J. L. (2009). Análisis de tipicidad del delito de lavado de dinero, a partir de la reforma introducida en la Ley de Fortalecimiento de La Legislación Contra

El Terrorismo. (Monografía de maestría sin publicar). Universidad Internacional de las Américas. San José, Costa Rica.

- Leandro, H. R. (2012). “Delito grave” y probables abusos en la aplicación de la Ley Contra la Delincuencia Organizada. En reflexiones jurídicas frente al populismo penal en Costa Rica. San José, Costa Rica. Editorial Investigaciones Jurídicas, S. A.
- Lee, M., del R.; Retana, G., y otros. (1992). El lavado de dinero producto del narcotráfico. Volumen 1. Costa Rica, San Pedro de Montes de Oca: Editorial UCR.
- Morera, J. A. (2010). Análisis crítico del fenómeno del crimen organizado, a la luz de la aprobación de la Ley Contra la Delincuencia Organizada en Costa Rica. Proyecto Final para optar por el grado de Máster en Criminología con énfasis en Seguridad Humana (sin publicar). Universidad para la Cooperación Internacional. San José, Costa Rica.
- Organismo de Investigación Judicial y Oficina de las Naciones Unidas contra La Droga y el Delito (UNODC). (2013). Tráfico de drogas y amenazas del crimen organizado en Costa Rica. San José, Costa Rica. Formato DVD.
- Roldán, M. (2004). “El enfoque financiero a la investigación criminal”. Revista El Contador, n.º 36. Publicación del Colegio de Contadores Privados de Costa Rica.
- Saviano, R. (2014). Cero Cero Cero. Barcelona, España: Editorial Anagrama.

Internet

- Delgado, D. (2013). “Regidora avaló construir puente hacia finca con helipuerto narco”. Consultado en http://www.nacion.com/sucesos/narcotrafico/Regidora-construir-puente-helipuertos-narco_0_1379662051.html
- Departamento de Planificación del Poder Judicial. Anuario 2014. Consultado en <http://sitios.poder-judicial.go.cr/planificacion/Estadisticas/Anuarios/judiciales/2012/html/cuadros.htm>
- Leal, D. (2007). “Costa Rica es débil en control de lavado de dinero”. La Nación. Consultado en http://www.nacion.com/ln_ee/2007/noviembre/17/economia1318937.html.
- Niño, F. R. (2014). “Lavado o Blanqueo de Dinero”. Consultado en <http://www.monografias.com/trabajos37/lavado-dinero/lavado-dinero2.shtml>
- <http://sjoint01/actualidadjudicial/AJ-291014/HTML4.html>
- http://www.icd.go.cr/sitio/index.php?option=com_content&task=view&id=63
- <http://www.uci.ac.cr/Biblioteca/Tesis/PFG-MCSH28.pdf>
- <http://www.monografias.com/trabajos37/lavado-dinero/lavado-dinero.shtml#ixzz3O-FWaL2hw>
- <http://www.felaban.com/coplaft/documentos/40%20recomendaciones%20gafi.pdf>

Jurisprudencia

- Voto: 2013-0337. Tribunal de Apelación de Sentencia. Segundo Circuito Judicial de San José. Goicoechea.
- Voto: 2003-10415. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.
- Voto: 2006-00683. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.
- Voto: 2003-00854. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.
- Voto: 2006-01103. Sala Tercera de la Corte suprema de Justicia.
- Voto: 2004-1248 del Tribunal de Casación Penal de Goicoechea.
- Voto: 2006-02872. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia
- Voto: 2003-10415. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.
- Voto: 2003-10415. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.
- Voto: 2002-909. Tribunal de Casación Penal de San José.
- Voto: 2005-499. Tribunal Casación Penal de San José.
- Voto: 2004-1372. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.
- Voto 2004-38. Tribunal de Casación Penal de San José.
- Voto: 2013-254. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.
- Voto: 2013-162. Tribunal de Apelación de Sentencia.
- Voto: 2013- 1704. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.
- Voto: 2013-1169. Tribunal de Apelación de Sentencia.
- Voto: 2012- 249. Tribunal de Apelación de Sentencia.
- Voto: 2005-765. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.
- Voto 2006-1103. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.
- Voto: 2006-183. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.
- Voto 2009-702. Tribunal de Casación Penal de San José.
- Voto: 2008-1018. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.
- Voto: 2011-274. Tribunal de Casación Penal de Cartago.
- Voto 2008-164. Tribunal de Casación Penal de San Ramón.

- Voto: 2007-1003. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.
- Voto: 2013-200. Tribunal de Apelación de Sentencia de San Ramón.
- Voto: 2009-22. Tribunal de Casación Penal de San Ramón.
- Voto: 2014-210. Tribunal de Apelación de Sentencia.
- Voto: 2010-315. Tribunal de Casación Penal de San Ramón.
- Voto: 2011-221. Tribunal de Casación Penal de San Ramón.
- Voto: 2013-227. Tribunal de Apelación de Sentencia.
- Voto: 2013-831. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.
- Voto: 2013-520. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.
- Voto: 2012-1331. Tribunal de Apelación de Sentencia.
- Voto: 2011-1629. Tribunal de Casación Penal de San José.
- Voto: 2013-478. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.
- Voto: 2010-142. Tribunal de Casación Penal de Santa Cruz.
- Voto: 2009-5429. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.
- Voto: 2011-106. Tribunal de Casación Penal de Santa Cruz.
- Voto: 2013-1334. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.
- Voto: 2013-105. Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Santa Cruz.
- Voto: 2014-1212. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.
- Voto: 2014-158. Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de San Ramón.
- Voto: 2014-248. Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de San Ramón.
- Voto: 2014-254. Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de San Ramón.
- Voto: 2014-869. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.
- Voto: 2013-541. Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de San Ramón.
- Voto: 2012-772. Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de San Ramón.
- Voto: 2012-139. Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de San Ramón.
- Voto: 2012-756. Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de San Ramón.

- Voto: 2011-222. Tribunal de Casación Penal de San Ramón.
- Voto: 2011-332. Tribunal de Casación Penal de San Ramón.
- Voto: 2012-194. Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Santa Cruz.
- Voto: 2011-281. Tribunal de Casación Penal de Santa Cruz.
- Voto: 2012-400. Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Santa Cruz.
- Voto: 2011-546. Tribunal de Casación Penal de San Ramón.
- Voto: 2013- 359. Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de San Ramón.
- Voto: 2012-647. Tribunal de Apelación de Sentencia. Segundo Circuito Judicial de San José. Goicoechea.
- Voto: 2013-627. Tribunal de Apelación de Sentencia. Segundo Circuito Judicial de San José. Goicoechea.
- Voto: 2013-337. Tribunal de Apelación de Sentencia. Segundo Circuito Judicial de San José.
- Voto: 2013- 1029. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.
- Voto: 2012-1057. Tribunal de Apelación de Sentencia. Segundo Circuito Judicial de San José. Goicoechea.
- Voto: 2014-244. Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago.
- Voto 2013-690. Tribunal de Apelaciones Contencioso y Civil Hacienda.
- Voto: 2014-136. Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Santa Cruz.
- Voto: 2013-83. Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Santa Cruz.
- Voto: 2013- 116. Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de San Ramón.
- Voto: 2013-170. Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de San Ramón.
- Voto: 2013-97. Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de San Ramón.
- Voto: 2013-546. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.
- Voto: 2014-300. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.
- Voto: 2013-549. Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago.
- Voto: 2013-243. Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago.
- Voto 2013-574. Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago.
- Voto: 2012-397. Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago.

- Voto: 2012-217. Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago.
 - Voto: 2014-1373. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.
 - Voto: 2012-1032. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.
 - Voto: 2013-934. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.
 - Voto: 2013-125. Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Santa Cruz.
 - Voto: 2013-49. Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Santa Cruz.
 - Voto: 2012-7084. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.
 - Voto: 2012-2801. Tribunal de Apelación de Sentencia. Segundo Circuito Judicial de San José. Goicoechea.
 - Voto: 2013-2716. Tribunal de Apelación de Sentencia. Segundo Circuito Judicial de San José. Goicoechea.
 - Voto: 2014-613. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.
 - Voto: 2014-1121. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.
 - Voto: 2014- 530. Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de San Ramón.
 - Voto: 2013-15182. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.
 - Voto: 2014-4. Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago.
 - Voto: 2013-602. Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago.
 - Voto: 2014-243. Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago.
 - Voto: 2014-1313. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.
 - Voto: 2014-8068. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.
 - Voto: 1994-307. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.
 - Voto: 1996-35. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.
 - Voto: 1997-289. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.
 - Voto: 1997- 865. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.
 - Voto: 1998-74. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.
- Legislación**
- Código Penal de la República de Costa Rica. Ley N.º 4573.

- Código Procesal Penal de la República de Costa Rica. Ley N.º 7594.
- Constitución Política de la República de Costa Rica.
- Ley Contra la Delincuencia Organizada de Costa Rica. Ley N.º 8754.
- Ley de Fortalecimiento de la Legislación Contra el Terrorismo. Ley N.º 8719.
- Ley de Rifas y Loterías. Ley N.º 1387.
- Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo. Ley N.º 8204.

Instrumentos de derecho internacional

- Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Adoptada en Palermo, Italia, el 15 de noviembre de 2000.
- Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas. Adoptada en Viena, Austria, el 19 de diciembre de 1988.

Notas

- 1 En noviembre de 2013, se descubrieron helipuertos narcos en la zona de Pococí Guácimo, lo que evidencia que seguimos siendo país “puente” para el trasiego de droga. http://www.nacion.com/sucesos/narcotrafico/Regidora-construir-puente-helipuertos-narco_0_1379662051.html
- 2 Entre la promulgación del Código Sanitario y la Ley General de Salud, existieron otras normativas que regulaban aspectos relacionados con drogas: la Ley 806 del 2 de noviembre de 1949. Junta de Drogas y Estupefacientes; Ley 838 del 4 de noviembre de 1949. Aclara los alcances del Decreto Ley 338 del 11 de enero de 1949 en relación con la Junta de Drogas y Estupefacientes; Ley 4544 del 10 de marzo de 1970. Convención Única sobre Estupefacientes realizada en New York el 30 de mayo de 1967; Ley 4990 del 10 de junio de 1972; Convenio sobre sustancias psicotrópicas, Drogas de Uso No Autorizado y Actividades Conexas; Ley 5168 del 8 de enero de 1973; Protocolo de modificación de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes, las cuales eran más de carácter preventivo-administrativo.
- 3 Derogados por el artículo 37 de la Ley 7093 del 22 de abril de 1988 y el artículo 5 de la Ley 7233 del 8 de mayo de 1991.
- 4 Antes de la entrada en vigencia de la Ley 7093, existió una modificación a los artículos 5, inciso d), 21, 22, 23 y 24 de la Ley General Salud, mediante la Ley 7035 del 24 de abril de 1986.
- 5 Se trata del caso que origina la acción de inconstitucionalidad en el voto 1090-91 de la Sala Constitucional del 06-11-91 y de las 16:15 horas; expediente 1050-90, accionante: Alem León, Ricardo. En este voto, la Sala Constitucional declaró, sin lugar, la acción en contra del artículo 15 de la Ley de Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso No Autorizado y Actividades Conexas Ley 7093. En dicha acción, se cuestionan lo abierto del tipo penal y la figura del encubrimiento. Sin embargo, la sala rechaza la acción debido a que la técnica legislativa atribuye la pluralidad de verbos descriptivos por combatir la complejidad de la conducta y lo sofisticado de los medios para lavar estos dineros, entre otros.
- 6 Al respecto, Muñoz Guillén Mercedes, con su artículo, Narcotráfico, democracia y soberanía nacional, escrito de fines de 1997, vincula el desarrollo del narcotráfico con los objetivos geopolíticos defendidos por los Estados Unidos en el extremo sur de la región centroameri-

- cana. Toma en cuenta, la primacía que cobra la lucha contra el comunismo, una vez instaurado el régimen sandinista, en Nicaragua; lucha que es relegada a un segundo plano por el combate contra la narcoactividad en la década de 1980. Esta situación sirve de base al canje de armas por drogas, al involucramiento de ciertos agentes y funcionarios norteamericanos en el ilícito; a la relación de políticos nacionales y personeros de distintos poderes de la república con narcotraficantes y con el dinero proveniente del narcotráfico. El escándalo que noticias de esta índole provoca en los periodos preelectorales afecta la credibilidad de renombradas figuras del espectro político en estos años y en la década siguiente. Trata también el papel desempeñado por la Sala Cuarta en defensa de la soberanía nacional.*
- 7 *Antes de la Ley 7786 y posterior a la Ley 7233, existieron varias normas relacionadas con el tema, se trata de la Ley 7542 del 14 de septiembre de 1995. Acuerdo entre la república de Costa Rica y la república de Chile sobre Prevención, control, fiscalización y represión del uso indebido y tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas y sus precursores productos químicos específicos; la Ley 7425 del 9 de agosto de 1994; la Ley de Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados; la Ley 5395 del 30 de octubre de 1995; la Ley General de Salud y sus Reformas y la Ley 7410 del 26 de mayo de 1994, Ley General de Policía.*
 - 8 *Consultado en <http://expedientes.asamblea.go.cr/eIntegrator31/document.aspx?doc=3522>*
 - 9 *Consultado en <http://expedientes.asamblea.go.cr/eIntegrator31/document.aspx?doc=3522>. Proyecto dio origen a la Ley 7786.*
 - 10 *En el Anexo 5 se constata este dato.*
 - 11 *Se consultaron por patrón de palabra “legitimación de capitales”, “lavado de dinero”, “blanqueo” en el sistema costarricense de información jurídica, en la Sala Cuarta, Sala Tercera y Tribunal de Casación Penal y se encontraron las siguientes sentencias hasta antes del año 2000. La V-234-1998 de la Sala Tercera (no pudo verse el voto); 307-F-94 de la Sala Tercera; sentencia 103-93 del Tribunal Penal de Alajuela; 035-F-96 de la Sala Tercera; sentencia 46-95 del Tribunal Penal de Alajuela; 289-97 de la Sala Tercera; sentencia 162-96 del Tribunal Penal de Alajuela y 1247-98 de la Sala Tercera; sentencia 313-98 del Tribunal Penal de Alajuela.*
 - 12 *Convenio aprobado por Costa Rica mediante la Ley 3767 del 3 de noviembre de 1966.*
 - 13 *Ley N.º 4534 del 23/02/1970.*
 - 14 *Res: 2003-10415. Sala Constitucional Corte Suprema de Justicia. San José, a las dieciséis horas con treinta y dos minutos del 17 de septiembre de dos mil tres.*
 - 15 *Res: 2006-00683 Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. San José, a las ocho horas cincuenta minutos del veintiocho de julio del dos mil seis. También pueden examinarse las sentencias de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, 2003-00854 de las nueve horas del 29 de septiembre de dos mil tres; la resolución 2006-01103 de las once horas cinco minutos del 30 de octubre de dos mil seis; la resolución 2004-1248 del Tribunal de Casación Penal de Goicoechea de las nueve horas con cincuenta y cinco minutos del 2 de diciembre de dos mil cuatro.*
 - 16 *Ley N.º 8754 del 22 de julio de 2009, publicada en La Gaceta n.º 143, mediante El Alcance 29 del viernes 24 de julio de 2009.*
 - 17 *Así reformado por el artículo 2º, punto 1., apartado b) de la Ley de Fortalecimiento de la Legislación contra el Terrorismo, N.º 8719, del 4 de marzo de 2009.*
 - 18 *La Ley de Fortalecimiento de la Legislación Contra el Terrorismo N.º 8719 fue promulgada desde el 16 de marzo de 2009 y fue publicada en La Gaceta n.º 52 del 16 de marzo de 2009, según datos del SINALEVI. La Ley Contra La Delincuencia Organizada N.º 8754 fue promulgada el 24 de julio de 2009 y fue publicada en La Gaceta 143 del 24 de julio de 2009.*
 - 19 *Tomado de la página siete del Proyecto de Ley 16830, consultado en <http://expedientes.asamblea.go.cr/eIntegrator31/document.aspx?doc=13914>*
 - 20 *El artículo 1 de la Ley 8204 señala: “La presente Ley regula la prevención, el suministro, la prescripción, la administración, la manipulación, el uso, la tenencia, el tráfico y la comercialización de estupefacientes, psicotrópicos, sustancias inhalables y demás drogas y fármacos susceptibles de producir dependencias físicas o psíquicas, incluidos en la Convención Única sobre Estupefacientes de las Naciones Unidas, de 30 de mayo de 1961, aprobada por Costa Rica mediante la Ley N.º 4544, de 18 de marzo de 1970, enmendada a la vez por el Protocolo de Modificación de la Convención Única sobre Estupefacientes, Ley N.º 5168, de 25 de enero de 1973, así como en el Convenio de Viena sobre Sustancias Psicotrópicas, de 21 de febrero de 1971, aprobado por Costa Rica mediante la Ley N.º 4990, de 10 de junio de 1972; asimismo, en la Convención de las Naciones*

Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, de 19 de diciembre de 1988 (Convención de 1988), aprobada por Costa Rica mediante la Ley N.º 7198, de 25 de setiembre de 1990”.

- 21 *La Ley 8204 está vigente desde el 11 de enero de 2002. En su artículo 1, la versión original establecía para efectos de esa ley al “delito grave” como aquella conducta que constituyera un delito punible con una privación de libertad de cuatro años, como mínimo o una pena más grave. Consultado en el Sistema Nacional de Legislación Vigente (SINALEVI).*
- 22 *Costa Rica adopta dicha Convención promulgada por la Asamblea General de las Naciones, como Estado miembro desde el 15 de noviembre de 2000, ratificada por la Ley N.º 8302 vigente desde el 27 de junio de 2003. Consultado en el Sistema Nacional de Legislación Vigente (SINALEVI).*
- 23 *En el apartado de “sistemas jurídicos” y “alcance del delito de lavado de activos” en las 40 recomendaciones se establece lo siguiente: “[...]1. Los países deberían tipificar como delito el lavado de activos, en base a la Convención de 1988 de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (Convención de Viena) y la Convención de 2000 de Naciones Unidas contra Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo). Los países deberían aplicar el delito de lavado de activos a todos los delitos graves a los efectos de incluir la gama más amplia de delitos subyacentes. Los delitos subyacentes se pueden definir tomando como base todos los delitos, o a partir de un umbral vinculado, ya sea con una categoría de delitos graves o con la pena de prisión aplicable al delito subyacente (criterio del umbral), o construyendo una lista de delitos subyacentes o usando una combinación de estos criterios. Cuando un país aplica el criterio del*

umbral, los delitos subyacentes deberían comprender, como mínimo, todos los delitos que quedan comprendidos en la categoría de delitos graves dentro de su legislación nacional o deberían incluir delitos punibles con una pena máxima de más de un año de prisión. En los países cuyos sistemas jurídicos tienen un umbral mínimo para los delitos, los delitos subyacentes deberían comprender a todos los delitos que se castigan con una pena mínima de más de seis meses de prisión. Cualquiera sea el criterio que se adopte, cada país debería incluir, por lo menos, una serie de delitos dentro de cada una de las categorías establecidas de delitos. Los delitos subyacentes, en materia de lavado de activos, deberían abarcar las conductas que hayan sido cometidas en otro país, que constituyan un delito en ese país, y que hubieran constituido un delito subyacente de haberse cometido en el territorio nacional. Los países pueden establecer que, como único requisito previo, las conductas hubieran sido tipificadas como delito subyacente de haber tenido lugar en el territorio nacional. Los países pueden establecer que el delito de lavado de activos no sea aplicable a personas que hayan cometido el delito subyacente cuando así lo requieran los principios fundamentales de sus legislaciones nacionales [...]”. (El subrayado y la negrita son propios).

- 24 *Consultado en <http://www.felaban.com/coplaft/documentos/40%20recomendaciones%20gafi.pdf>*
- 25 *En el Anexo I, se muestra una tabla con los tipos penales mencionados. Esta tabla fue facilitada por el fiscal adjunto contra el crimen organizado, M. Sc. Miguel Abarca Rivas.*
- 26 *Este dato se corrobora en el Anexo n.º 5 donde establece una revisión de las sentencias en segunda instancia por el delito de legitimación de capitales.*

