



Boletín de Jurisprudencia Penal

Fiscalía Adjunta de Impugnaciones (FAIM)

Tel. 2222-0501 / Fax 2222-0531 / faimpugnaciones@poder-judicial.go.cr

1 Circuito Judicial de San José, de la esquina sureste de la Corte Suprema de Justicia, 100 m. sur y 50 m. este. Av.10, C.21-23. Edificio AFE, 5º piso.

Ministerio Público, Costa Rica



EL PRESENTE BOLETÍN está dirigido a fiscales y fiscalas del Ministerio Público y tiene como finalidad exclusiva el servir de herramienta para fundamentar las intervenciones del Ministerio Público en su gestión de la acción penal. Sin embargo, no debe interpretarse que el Ministerio Público necesariamente comparte los criterios jurídicos vertidos en los votos referidos. Periódicamente se enviará también una actualización de los índices numéricos, alfabéticos o temáticos respectivos. **SE ADJUNTA EL VOTO COMPLETO** con las restricciones establecidas en la ley N° 8968, Protección de la persona frente al tratamiento de sus datos personales, y en el “Reglamento de actuación de la Ley de Protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales en el Poder Judicial (Ley No. 8968)” (Circulares N° 193-2014 y 88-2016). Quienes estén interesados en recibir este material pueden enviar una solicitud a la Fiscalía Adjunta de Impugnaciones.

N° **76**
2016

RESOLUCIÓN

Resolución N°: **2016-00808**
Órgano emisor: Sala de Casación Penal
Fecha resolución: 05 de agosto del 2016
Recurso de: Casación de sentencia penal

DESCRIPTOR / RESTRUCTOR

⇒ **Descriptor:** **Legitimación de capitales**
⇒ **Restrictor:** Autonomía del delito precedente. Concurso material entre tráfico de drogas y legitimación de capitales

SUMARIOS

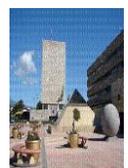
- La Sala de Casación Penal confirma las líneas jurisprudenciales trazadas en las resoluciones 2015-00046 (BJUR 36-2016) y 2016-00132 (BJUR 44-2016) del Tribunal de Apelación de la Sentencia Penal de San Ramón, con respecto a que el autor del delito precedente puede ser el mismo de la legitimación de capitales y puede ser condenado por ambas delincuencias.

EXTRACTO LITERAL DEL VOTO

“No es necesario que quien realiza la legitimación de capitales sea una persona diferente de quien cometió el delito que dio origen a los bienes”.

“En lo que respecta al autor del delito originario, es una norma inclusiva. No existe razón alguna de tipicidad para concluir que no se está hablando

también del autor del hecho fuente (por excelencia quien conoce aquel origen ilícito), cuando se hace referencia a quien legitima bienes de origen ilícito “sabiendo” de este. Tanto es así que el tipo penal simplemente dice “quien...”, lo que no permite hacer discriminación alguna”.





“La conducta típica puede ser llevada a cabo por el autor en cualquiera de las fases de la legitimación de capitales, sea en la colocación, en el

ensombrecimiento o en la integración, siempre que la conducta se adecúe a los elementos objetivos del tipo penal”.

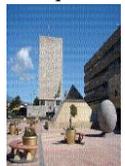
VOTO INTEGRO N°2016-00808, Sala de Casación Penal

Res: 2016-00808 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas cincuenta y ocho minutos del cinco de agosto de dos mil dieciséis. Recursos de casación interpuestos en la presente causa seguida contra [Nombre 001], [Nombre 002], [Nombre 003]; [Nombre 004], [Nombre 005], [Nombre 006], [Nombre 007], [Nombre 008], [Nombre 009] y [Nombre 010]; por los delitos de **transporte de drogas y legitimación de capitales**, cometido en perjuicio de **La Salud Pública, el orden socioeconómico y la administración de justicia**. Intervienen en la decisión de los recursos los Magistrados y la Magistrada Carlos Chinchilla Sandí, Jesús Alberto Ramírez Quirós, José Manuel Arroyo Gutiérrez, Doris Arias Madrigal y Celso Gamboa Sánchez. Además participan en esta instancia, la licenciada Mariana Brenes León, en su condición de defensora pública del señor [Nombre 001], el licenciado Javier Campos Villegas, como defensor particular del señor [Nombre 002], el licenciado Ronny Taylor Fonseca, en condición de defensor público del señor [Nombre 006] y el licenciado Guido Núñez Joaquín como defensor particular del señor [Nombre 003].

Resultando: 1. Mediante resolución N° 2015-1611, dictada a las quince horas treinta minutos del treinta de noviembre de dos mil quince, el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, resolvió: “ **POR TANTO:** Por unanimidad se resuelve lo siguiente: A.i.) Se declara parcialmente con lugar el primer motivo, y con lugar el segundo, del recurso de apelación interpuesto por el licenciado Andrés Alberto Retana Vargas en representación del Ministerio Público. En virtud de ello se anula parcialmente la sentencia impugnada, sólo en cuanto a las absolutorias dictadas a favor de [Nombre 004], [Nombre 005], [Nombre 011] y [Nombre 007]. A.ii.) Se declaran con lugar el sexto motivo del recurso de apelación interpuesto por el licenciado Freddy Segura Salazar a favor del coimputado [Nombre 001]; y el cuarto motivo del recurso de apelación interpuesto por el licenciado Roy Ching Leitón a favor de los imputados [Nombre 002] y [Nombre 003] (en estos dos puntos el cojuez Porras Villalta incluye nota). En consecuencia, se anula parcialmente el fallo, sólo en cuanto al comiso que se ordenó de los bienes que les pertenecen (así como los que se les vinculan) a los imputados [Nombre 001], [Nombre 002] y [Nombre 003], a excepción de la suma de \$2.420.070.00 incautada el 20 de julio de 2007, del furgón placa S-12503 y del cabezal placa C-130309, cuyo comiso se mantiene incólume. Con respecto a todos estos extremos anulados, se ordena el juicio de reenvío ante el tribunal penal de origen para que con una nueva integración resuelva lo que legalmente corresponda. En todo lo demás, el fallo permanece incólume. A.iii.) Los demás reclamos planteados, con la salvedad que de seguido se indicará, se declaran sin lugar en todos sus extremos. B) Por mayoría (con el voto salvado del

cojuez Porras Villalta) se resuelve lo siguiente: B.i.) Se declaran sin lugar el tercer motivo del recurso que formula la fiscalía; el primer motivo [punto b)] y el tercer motivo [punto b)], del recurso que formula el licenciado Ronny Taylor Fonseca, defensor público del coimputado [Nombre 006]; el tercer motivo del recurso interpuesto por el licenciado Roy Ching Leitón a favor de los imputados [Nombre 002] y [Nombre 003]; los motivos cuarto, quinto y sétimo del recurso que formula el licenciado Freddy Segura Salazar a favor del coimputado [Nombre 001]; y los motivos tercero y cuarto del recurso interpuesto por el licenciado Víctor Raúl Obando Mendoza a favor del coimputado [Nombre 001]. B.ii.) Por efecto extensivo, también se anula parcialmente el fallo, sólo en cuanto al comiso que se ordenó de los bienes que le pertenecen (así como los que se le vinculan) al coimputado Wilberth Valverde Fernández. Al respecto también se dispone el reenvío para nueva sustanciación. **NOTIFÍQUESE.-** (Fs.) **Edwin Esteban Jiménez González, Laura Murillo Mora y Mario Alberto Porras Villalta Jueces y Jueza del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal.**” (sic). 2. Contra el anterior pronunciamiento la licenciada Mariana Brenes León, en su condición de defensora pública del señor [Nombre 001], el licenciado Javier Campos Villegas, como defensor particular del señor [Nombre 002], el licenciado Ronny Taylor Fonseca, en condición de defensor público del señor [Nombre 006] y el licenciado Guido Núñez Joaquín como defensor particular del señor [Nombre 003], interponen sendos recursos de casación. 3. Verificada la deliberación respectiva, la Sala se planteó las cuestiones formuladas en el recurso. 4. Se celebró audiencia oral a las catorce horas y cuarenta y cinco minutos del día veintitrés de junio de dos mil dieciséis. 5. En los procedimientos se han observado las prescripciones legales pertinentes. Informa el Magistrado **Ramírez Quirós**; y,

Considerando I. La defensora pública de los endilgados [Nombre 001] y [Nombre 002] presentó recurso de casación contra el fallo número 1611, dictado por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, a las 15:30 horas del 30 de noviembre del 2015, en cuanto confirmó la condenatoria de esos sospechosos por el delito de legitimación de capitales. En el único motivo de su impugnación, dicha defensora reclama que se aplicó equivocadamente el artículo 69 de la Ley sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso no Autorizado y Actividades Conexas. En este asunto, indica, se pudo demostrar que los acriminados organizaron la salida del país de aproximadamente mil seiscientos kilos de cocaína, tratando luego de ingresar \$2.420.070,00 de dólares estadounidenses, producto de la venta de drogas, para legitimarlo mediante su inserción en la economía nacional. Ese dinero, sostiene, era la contraprestación recibida por la venta de droga, sin que se



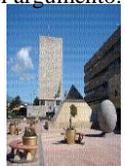


hubiera hecho una disposición patrimonial, por lo que no se podía asumir que “*se le pensaba en blanquear*”. Es decir, sintetiza, por una parte, ese dinero integraba una etapa del *iter criminis* del tráfico de drogas; y, por la otra, no se conocía el fin que iba a tener, porque bien habría podido quererse simplemente esconderlo, sin usarlo. Ese delito, el de legitimación de capitales, es de encubrimiento y, por ende, ha de tener como sujeto activo a alguien diferente a quien cometió el delito que dio origen a aquellos bienes. No lleva razón la quejosa. Sus argumentos se pueden reseñar en tres aseveraciones: a) el delito de legitimación de capitales forma parte (en este asunto) del tráfico de drogas llevado a cabo por los justiciables; b) no se puede tener certeza de que los casi dos millones y medio de dólares estadounidenses que les fueron incautados fueran para ser introducidos a la economía nacional, con el objetivo de legitimarlos; y, c) al tratarse de un delito de encubrimiento, la legitimación de capitales debe ser ejecutada por un sujeto diferente a quien realizó el delito que dio origen a esos bienes. En ninguno de los tres argumentos lleva razón la defensora, conforme se explicará.

II. La tesis que subyace al primer argumento consiste en que todos los hechos que forman parte de un plan delictivo son sancionables únicamente por el hecho principal. Eso es un error, porque no es así. No todos esos hechos constitutivos de una concatenación criminal son perseguibles únicamente por su hecho principal o central. Aunque con frecuencia ese tipo de situaciones sean empíricamente conocidas, eso no significa que siempre sea así. La diferencia se marca cuando alguna de las otras actividades previas o posteriores están previstas a su vez como un delito o están tipificadas (en observancia del principio de legalidad) y causan su propio daño, el cual no está disvalorado en el hecho principal o central (principio de lesividad). Son muchas las hipótesis en que el delito central es el sancionado, sea a falta de un tipo penal adicional o porque subsume el disvalor de los otros actos. Piénsese en un robo a un lugar habitado mediante la perforación de la pared y con posterior destrucción del bien ya sustraído. En tales casos, los daños previos a la sustracción y encaminados a esta, están contenidos en la descripción típica del artículo 213 del Código Penal, por lo que no son sancionables por aparte. Luego, la destrucción del objeto tampoco es sancionable como daño (si bien puede tener importancia para el juicio de reprochabilidad e indemnizatorio), pues la pérdida del objeto ya está disvalorada en la sustracción. Es por eso que, en tales acciones delictivas, se habla de hechos previos impunes (como en los delitos progresivos) o de actos de agotamiento. Lo anterior, sin embargo, está sujeto a que no exista una conducta típica adicional y cuyo disvalor no esté contenido en el delito central. Así, por ejemplo, si quien realizó el robo antes esbozado, al día siguiente y para destruir el objeto, le da muerte a quien lo ha identificado como el sustractor, habrá de responder tanto del robo agravado como del homicidio calificado, porque ese homicidio (incluso si ya formaba parte desde antes del plan delictivo), está tipificado por aparte y su disvalor no está contenido en la sustracción con fuerza sobre las cosas antes referida (incluso si es una acción de encubrimiento). De modo que, en resumen, si en el presente asunto de legitimación de capitales endilgada a los señores [Nombre 001] y [Nombre 002], se tiene (a) una conducta tipificada por aparte del tráfico internacional de estupefacientes por el cual fueron condenados y (b) su disvalor o daño es independiente de la misma, es otra

conducta que también resulta punible. Como es sabido, el tráfico no autorizado de estupefacientes está contemplado como delito en el artículo 58 de la Ley sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso no Autorizado y Actividades Conexas, que en la parte que interesa a este asunto advierte: “*Se impondrá pena de prisión de ocho a quince años a quien, sin autorización legal, distribuya, comercie, suministre, fabrique, elabore, refine, transforme, extraiga, prepare, cultive, produzca, transporte, almacene o venda las drogas, las sustancias o los productos referidos en esta Ley, o cultive las plantas de las que se obtienen tales sustancias o productos.*” Por su lado, el delito de legitimación de capitales está previsto en el artículo 69 de esa misma ley, al señalar que: “*Será sancionado con pena de prisión de ocho (8) a veinte (20) años: a) Quien adquiera, convierta o transmita bienes de interés económico, sabiendo que estos se originan en un delito que, dentro de su rango de penas, puede ser sancionado con pena de prisión de cuatro (4) años o más, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir el origen ilícito, o para ayudarle a la persona que haya participado en las infracciones, a eludir las consecuencias legales de sus actos. b) Quien oculte o encubra la verdadera naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o los derechos sobre los bienes o la propiedad de estos, a sabiendas de que proceden, directa o indirectamente, de un delito que dentro su rango de penas puede ser sancionado con pena de prisión de cuatro (4) años o más. La pena será de diez (10) a veinte (20) años de prisión, cuando los bienes de interés económico se originen en alguno de los delitos relacionados con el tráfico ilícito de estupefacientes, sustancias psicotrópicas, legitimación de capitales, desvío de precursores, sustancias químicas esenciales y delitos conexos, conductas tipificadas como terroristas, de acuerdo con la legislación vigente o cuando se tenga como finalidad el financiamiento de actos de terrorismo y de organizaciones terroristas.*” Resulta evidente, entonces, que se trata de una conducta típica diferente al tráfico de drogas y cuya descripción no está contenida en el artículo 58. Luego, de la misma letra de la ley se desprende que se trata de acciones que atentan o dañan bienes jurídicos diversos, pues en tanto que el tráfico ilícito de drogas afecta la salud pública, en la legitimación de capitales el daño es para el sistema financiero de la economía en que se insertan los bienes provenientes de aquella actividad. En consecuencia, la legitimación de capitales, a pesar de que es un delito frecuentemente vinculado al tráfico de drogas, no forma parte de este como delito, sino que es un delito independiente.

III. El segundo alegato, en cuanto a que no se sabe si el dinero incautado iba o no a ser utilizado y puesto en circulación en la economía nacional, no es propio de un recurso de fondo como el que plantea la defensora. El examen de fondo, está previsto para constatar la correcta aplicación de la ley sustantiva a una especie fáctica dada, lo que no es posible si, en beneficio del recurso, se entra a desconocer una de las premisas de ese examen, como es la de los hechos a los que ha de aplicarse la ley. Por eso no es válido sumar aspectos no tenidos por probados o suprimir los que sí lo fueron, como sucede en este asunto. En efecto, a favor de sus patrocinados, la defensora entra a cuestionar un dato que se tuvo por acreditado en sentencia, como es que ese dinero iba a ser empleado en nuestro país (folio 5377 vuelto), cosa validada en el fallo de apelación (folio 6196 vuelto). En todo caso, conviene agregar dos acotaciones más que vienen a reforzar el rechazo del argumento,

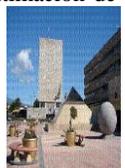




Uno es puramente de valoración probatoria y otro es de fondo. Primero, el dinero (en este asunto una suma cercana a los dos millones y medio de dólares) es una mercancía que no tiene valor de uso, sino sólo de cambio. En consecuencia es completamente ilógico pensar que se tiene dinero para no cambiarlo por bienes o servicios, pues por sí mismo el dinero no tiene ninguna utilidad. Siendo así, la posesión de una gran cantidad no puede tener otro destino que su puesta en circulación. El segundo factor a tomar en cuenta es que, como ya se reseñó, el artículo 69 sanciona a “*Quien adquiera, convierta o transmita bienes de interés económico, sabiendo que estos se originan en un delito que...*” Es decir, en el caso del dinero, no se requiere que se ponga en circulación ni se tenga la intención inmediata de hacerlo. Basta, para estimar que hay un daño a la economía nacional, la adquisición de dichos bienes, pues la misma representa un peligro de distorsión y desequilibrio en las correlaciones patrimoniales.

IV. El tercer alegato de la defensora sostiene que por tratarse de un delito de encubrimiento, debe ser realizado por una persona diferente al autor del hecho principal. Tampoco lleva razón. Las acciones de encubrimiento pueden ser múltiples. Algunas son delito, otras no. Como ya se explicó, para ser punibles depende de que estén descritas en un tipo penal y que su disvalor no esté contenido en el delito principal. Si cumple esas dos condiciones (tipicidad y lesividad), aun cuando se trate del encubrimiento de un delito principal, también será punible conforme a la descripción típica correspondiente. Esta puede referirse a cualquier sujeto activo o a sujetos activos determinados, ya sea por inclusión (se dice quiénes pueden asumir esa calidad) o por exclusión (se dice quiénes no pueden asumir la misma). Por otro lado, como ya se dijo, hay innumerables conductas de posible encubrimiento delictivo que se hallan a lo ancho de nuestra legislación penal, sin que aparezcan en un capítulo específico del Código Penal exclusivamente destinado a ellas. El encubrimiento, como categoría penal, es una relación delictiva, no una sección del Código Penal. En esa dirección, los delitos consignados bajo los numerales 329 a 332 del Código Penal, son algunos delitos de encubrimiento, pero no todos los posibles. Por lo tanto, no se puede generalizar las características de estos a todos los hechos susceptibles de buscar la impunidad o asegurar los resultados de un delito. De manera que los segmentos “...*ayudare a alguien...*” (artículo 329), “...*delito en el que no participó...*” (artículo 330), “...*presumir provenientes de un delito...*” (artículo 331), o “...*procurare o ayudare a alguien...*” (artículo 332), en la medida que exigen que el delito principal haya sido cometido por otra persona, son características propias de los delitos específico allí contenidos, pero que de ningún modo reducen las hipótesis de encubrimiento a esos tipos penales y sus características particulares. Por eso, aun admitiéndose que la recepción de dinero procedente del tráfico ilícito de drogas fuera un encubrimiento de este, no significa que tenga que ser ejecutado por una persona diversa a quien realizó aquella actividad ilícita. En todo caso, como ya se explicó en el segundo considerando, es un delito en sí mismo, tanto porque se encuentra tipificado como tal, como porque el disvalor por el daño de esa acción no está absorbido (no hay consunción) por el primer ilícito. Por consiguiente, debe declararse sin lugar el motivo.

V. Por su parte, el licenciado Javier Campos Villegas, defensor particular de [Nombre 002], presentó un recurso de casación del cual le fueron admitidos el motivo segundo y cuarto. En ese segundo motivo, señala la existencia de precedentes contradictorios entre el fallo de apelación recurrido ante esta Sala y el voto 337, dictado por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, a las 15:25 horas del 19 de febrero del 2013, que estableció que, al ser el delito de legitimación de capitales uno de relación o enlace, se requiere de un delito previo debidamente acreditado, cosa que no fue posible en este asunto. En vez de eso, sostiene, el fallo impugnado señaló que no es necesario que haya una sentencia previa que constate el delito de origen de los bienes cuestionados. A continuación transcribe parcialmente el voto a que alude y doctrina nacional, concluyendo que era necesario, para sancionar a su representado por el delito de legitimación de capitales, que se comprobara la existencia de un hecho delictivo previo; que se hubiera juzgado y (si eso era posible) declarado un responsable; que fuera un delito específico y no una actividad genérica, que todo ello fuera declarado por una sentencia previa; y, agrega, cometido por un sujeto distinto del agente en el delito de origen. En sentido contrario, el fallo que ahora impugna, señala que no es parte de los elementos objetivos del tipo penal de legitimación de capitales, el que el delito castigado con cuatro o más años de prisión haya sido declarado por una sentencia previa, sino que lo que requiere es la constatación del mismo y de que este sea el origen de los bienes, cosa que puede hacerse en la sentencia que conoce de la posible legitimación de capitales. A esos efectos, transcribe también parcialmente el fallo de apelación que recurre (que a su vez se remite a la resolución número 281, dictada por el entonces Tribunal de Casación Penal de Santa Cruz, el 16 de noviembre del 2011), en que se concluye que, tratándose de la legitimación de capitales, no se requiere que el delito de origen haya sido declarado por una sentencia previa, así como que ese delito puede consistir en una actividad delictiva y puede ser cometido por el mismo sujeto que ejecutó el delito de origen de los bienes. Concluye reiterando que su representado no incurrió en el ilícito de legitimación de capitales. No es atendible el reclamo. Debe apuntarse que el recurrente saca de contexto lo manifestado en el citado voto 337, dictado por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, a las 15:25 horas del 19 de febrero del 2013. Para empezar, las situaciones son diversas. En este se trataba de la ausencia de una actividad ilícita previa, porque el hecho del que procedían los bienes no era ilícito en el país donde se había realizado, de manera que no se cumplía con la doble incriminación. Ese era el *quid* o tema de la controversia. El caso ahora bajo estudio de esta Sala es disímil. El origen ilícito de los bienes incautados al justiciable [Nombre 002] fue claramente establecido, determinando que procedían de una acción que era delictiva en el país en que había sido efectuada (tráfico internacional de drogas desde Costa Rica). Por ende, no tiene nada que ver con el tópico de la doble incriminación penal como condición de la existencia de un hecho delictivo previo. Ese es el énfasis que el voto 337, dictado por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, a las 15:25 horas del 19 de febrero del 2013, ponía sobre la necesidad de un hecho delictivo previo. Los otros aspectos que menciona el recurrente, como son la sentencia previa, la “actividad delictiva” o la comisión del delito de origen por un sujeto diverso a quien realiza la legitimación de





capitales, son sólo consideraciones generales (o incluso transcripciones bibliográficas) que se hacen durante la exposición y que no vienen a constituir una regla jurídica. En esa dirección, no son afirmaciones susceptibles de ser analizadas como precedentes contradictorios. En primer término, porque de aquellas consideraciones no se derivan reglas jurídicas de aplicabilidad general. Luego, porque en el voto 337, dictado por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, a las 15:25 horas del 19 de febrero del 2013, los supuestos de hecho son diferentes, ya que como se dijo se trataba de una situación en que el hecho fuente de los bienes cuestionados no era delito en el país donde se dio, por lo que, en ausencia de la doble incriminación, no podía existir el delito previo. Pero esa regla no presenta relevancia alguna en este asunto. Estos son dos requisitos esenciales para que las resoluciones involucradas tengan carácter de precedente y sean susceptibles de ser examinadas en sus oposiciones. Por lo demás, con una mala técnica impugnativa, entrando incluso a objetar que se hubiera demostrado que el dinero decomisado proviniera de un delito, lo que simultáneamente el petente pretende en este reclamo por precedentes contradictorios, es que aplicando doctrina nacional se dé una nueva calificación a los hechos, lo cual hace inatendible el reparo. En todo caso, con el fin de evacuar la inquietud del defensor, debe decirse lo siguiente. Efectivamente, comparte esta Sala el criterio del fallo de apelación recurrido, en cuanto a que el tipo objetivo de legitimación de capitales lo que exige es que los bienes provengan de un delito (sancionado con cuatro o más años de prisión) previo; pero no exige una sentencia penal previa (folio 6196 vuelto). Esto es, se requiere la comprobación de una acción ilícita anterior que da origen a dichos bienes, pero ello puede hacerse en la sentencia misma que juzga la legitimación de capitales. Siendo así, comprobándose en ella la existencia de ese delito grave (entendiéndose por este uno castigado con cuatro o más años de prisión) y su vínculo de generación con los bienes, se cumple a cabalidad con la comprobación del tipo objetivo del artículo 69 ya antes transcrito. De manera que, aun dejando de lado las carencias de este segundo motivo planteado por el licenciado Campos Villegas, la Sala estima que su interpretación de los requisitos de esa norma punitiva no son acertados, sino que lleva razón el fallo de apelación. Luego, también es equivocada su lectura de que el delito de origen de los bienes ha de ser un “delito concreto”, en contraposición a una “actividad delictiva”. Esa diferencia, es inconducente a nuestro derecho penal. Nuestra legislación no hace diferencia alguna en cuanto a la modalidad de ejecución del hecho delictivo grave que dé origen a los bienes ilícitos. Es, según lo denomina la doctrina italiana, una figura “*a forma libera*”, pues no exige una modalidad característica u otra. Lo que exige es solamente que sea delito (o sea un hecho punible sancionado previamente por la ley, según estipula el artículo 1 del Código Penal, haciéndose eco del artículo 39 de la Constitución Política) y sancionado con cuatro o más años de prisión (o sea, grave, según lo establece la Convención de Palermo y que recoge el artículo 69 de la Ley sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso no Autorizado y Actividades Conexas). De suerte que el delito puede ser, a modo de ejemplo, un delito de acción instantánea, o de resultado material, o de efectos permanentes, o bien permanente o de actividad, entre otras hipótesis, sin que ello influya en que, efectivamente, se trata de un hecho calificado por la ley como delito y que está sancionado con cuatro o más

años de prisión. Lo indispensable es que esa acción delictiva (no importa las características morfológicas que revista), sea comprobada y circunstanciada, como en efecto se logró en esta causa. Por último, en cuanto al argumento de que, por ser un delito “de relación” o “enlace”, la legitimación de capitales debe ser realizada por un agente diverso al del hecho que dio origen a los bienes, se remite al recurrente a lo explicado en el considerando cuarto de esta resolución. Sin lugar al motivo.

VI. En el segundo motivo de los que le fueron admitidos, cuarto de su recurso, el licenciado Campos Villegas arguye que hubo una mala aplicación del artículo 69 de la Ley sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso no Autorizado y Actividades Conexas, por cuanto en la especie no se configuraron los elementos de tipicidad objetiva y subjetiva. Sustenta ese alegato en que el autor de la legitimación de capitales debe ser un sujeto diferente a quien cometió el delito del cual provienen los bienes malhabidos [sic]. Aunque, dice el quejoso, debe reconocerse que “...no estamos en presencia de circunstancias (sic) exactas a las descritas en los delitos de encubrimiento establecidos en el Código Penal, lo cierto es que una de sus coincidencias lo es que el sujeto activo si (sic) tienen que ser distinto en la Legitimación (sic) al delito precedente.” Eso queda claro cuando se dice que el sujeto debe adquirir, convertir o transformar bienes “sabiendo” que provienen de un delito sancionado con más de cuatro años de prisión, lo cual sería una obviedad si se trata del autor de este delito original. En consecuencia, la norma no se refiere al sujeto activo del mismo, sino que los agentes de ambos ilícitos deben ser distintos. Por otra parte, al tratarse de un solo delito, pues la legitimación de capitales es la fase de agotamiento del *iter críminis* del tráfico de drogas, no podría conformarse un concurso material, sino un solo ilícito. Se remite, a esos efectos, a lo desarrollado por el voto de minoría del fallo de apelación venido en casación. No lleva razón el recurrente. Como se explicó en el cuarto considerando, no es necesario que quien realiza la legitimación de capitales sea una persona diferente de quien cometió el delito que dio origen a los bienes. A esos efectos, se remite a las partes a lo allí explicado. Luego, cuando el artículo 69 menciona que esa acción debe cometerse “sabiendo” que dichos bienes tienen origen en un delito sancionado con cuatro o más años de prisión, no lo hace para excluir al autor de este, sino para excluir a quien no sepa de ese origen. En lo que respecta al autor del delito originario, es una norma inclusiva. No existe razón alguna de tipicidad para concluir que no se está hablando también del autor del hecho fuente (por excelencia quien conoce aquel origen ilícito), cuando se hace referencia a quien legitima bienes de origen ilícito “sabiendo” de este. Tanto es así que el tipo penal simplemente dice “quien...”, lo que no permite hacer discriminación alguna. A mayor abundamiento, podría anotarse que en ese mismo inciso a) del artículo 69 citado, más adelante se refiere a “...ayudarle a la persona que haya participado en las infracciones, a eludir las consecuencias legales de sus actos”, especie esta que sí se refiere a “otra persona”, pero se limita a una variable del favorecimiento personal. En sentido inverso, cuando no es esa la hipótesis, no se requiere que se trate de un sujeto diferente al del delito que dio origen a los bienes. En lo que concierne al segundo argumento, el cual apunta a que, en casos como el presente, la legitimación de capitales es la fase de agotamiento del *iter críminis* del tráfico de drogas, cabe hacer las siguientes consideraciones.





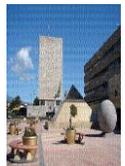
Inicialmente, debe subrayarse que este argumento es contradictorio con el primero, pues si es una fase de agotamiento en el plan delictivo de alguien, es porque ese alguien cometió el hecho principal, cosa que para este tipo de delincuencias rechaza el recurrente. De modo que no se puede sostener consistentemente que debe tratarse de sujetos diferentes y al mismo tiempo decir que uno agota el plan delictivo ajeno. No obstante, dejando de lado esa inconsistencia en el reparo, es menester reiterar que, aunque la legitimación de capitales esté fácticamente concatenada a un delito anterior que origina esos bienes cuestionados, no es el agotamiento normativo de este. Son cosas distintas. Una cosa es que en la experiencia usualmente estén vinculados y otra distinta es que lo estén normativamente. Empíricamente bien puede darse un delito de origen, por ejemplo el tráfico de drogas, sin que luego se de la legitimación de capitales, o al revés. O sea, una cosa no conlleva la otra. Sin embargo, lo relevante no es el dato puramente empírico, sino el normativo, que es el punto de discusión. En esa dirección, debe decirse categóricamente que no se trata de una sola lesión al bien jurídico. Como ya se explicó con anterioridad, el tráfico de drogas afecta la salud pública, mientras que la legitimación de capitales daña o pone en peligro el equilibrio financiero de un país. Son lesiones a diversos bienes jurídicos, por lo que no se puede decir que el disvalor de una absorba el de la otra. No hay entre ellas una relación de consunción, sino de concatenación puramente empírica, mas no normativa. De forma que, como se acotó en el segundo considerando, el que ambas acciones formaran parte de la misma trama delictiva de los justiciables, no convertía a una de ellas en impune. Así hubiera sido de no estar tipificada (de acuerdo al principio de legalidad penal) o que su disvalor estuviera contenido en el del otro delito (principio de lesividad), pero como ya se explicó no es así, sino que constituyó un ilícito penal por sí mismo. En consecuencia, debe declararse sin lugar el motivo.

Por tanto: Se declaran sin lugar las casaciones presentadas. **Notifíquese.** Carlos Chinchilla S., Jesús Ramírez Q., José Manuel Arroyo G., Doris Arias M. y Celso Gamboa S.

NOTA DEL MAGISTRADO JOSÉ MANUEL ARROYO GUTIÉRREZ

En este asunto, a pesar que concuerdo con la conclusión a la cual arriban mis compañeros magistrados y compañera magistrada, es necesario exponer las razones distintas que me llevan a afirmar que en este caso, se realizó una correcta aplicación del numeral 69 de la Ley Sobre Estupeficientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso No Autorizado, Actividades Conexas, Legitimación de Capitales y Financiamiento al Terrorismo. En este sentido, en el único motivo del recurso en favor de los encartados [Nombre 001] y [Nombre 002], planteado por la Defensora Pública Mariana Brenes León, en relación con el decomiso de dos millones cuatrocientos veinte mil setenta dólares (\$2.420.070, 00), reclama que es erróneo considerar el ingreso del dinero al país, como la primera fase del delito de legitimación de capitales básicamente por dos razones: primero, porque omite valorar que el manejo del dinero se da razón del pago de la droga, por lo tanto, es parte del *iter criminis* del delito de tráfico de drogas; segundo, si bien el dinero estaba siendo introducido al país, no

se conocía el fin que iba a tener, resultando que deviene en un error pretender un encubrimiento de un delito propio. Además, con base en el voto de minoría del *ad quem*, expone que el autor del delito de legitimación, debe ser una persona distinta de quien obtiene el dinero producto del narcotráfico. Asimismo, en el cuarto motivo del recurso a favor del encartado [Nombre 002], presentado por el defensor particular Javier Campos Villegas, también reclama que el autor del delito de legitimación de capitales, no puede ser el mismo sujeto activo del delito de donde provienen los bienes. Adicionalmente, el defensor particular advierte que la adquisición de bienes o movimientos financieros, son parte de la etapa de agotamiento del *iter criminis* del delito de droga. En relación con dichos reclamos, es necesario realizar algunas precisiones desde tres distintas vertientes: a) el ingreso de dinero al país producto del narcotráfico, como adecuación al tipo penal de legitimación de capitales; b) la ausencia de subsunción de la conducta de legitimación de capitales, en el delito de tráfico de estupeficientes; c) la posibilidad de la comisión del delito de legitimación de capitales, por el autor del delito anterior o precedente. **A) Ingreso de dinero al país producto del narcotráfico, como adecuación al tipo penal de legitimación de capitales.** En términos generales, una primera aproximación al concepto de legitimación blanqueamiento de capitales, consiste en entender el término como todas aquellas acciones tendientes a dar apariencia de legalidad, a los bienes producto de un delito. Desde una perspectiva estrictamente normativa, el artículo 69 de la Ley N° 8204 (en adelante Ley de Psicotrópicos), sanciona con prisión de 8 a 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 estupeficientes, sustancias psicotrópicas, legitimación de capitales, desvío de precursores, sustancias químicas esenciales y delitos conexos, conductas tipificadas como terroristas, de acuerdo con la legislación vigente o cuando se tenga como finalidad el financiamiento de actos de terrorismo y de organizaciones terroristas*”. Entre las múltiples conductas típicas previstas por el legislador, conviene destacar la prevista en el inciso b), en donde los verbos activos son ocultar o encubrir alguna de las siguientes características de los bienes: su naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o los derechos. La doctrina, suele diferenciar tres distintas fases de la legitimación de capitales: a) fase de colocación o “*placement*”, entendida como la introducción en sistema financiero del dinero acumulado por las organizaciones criminales; b) fase de ensombrecimiento o “*layering*”, la cual corresponde al enmascaramiento del dinero previamente introducido; c) fase de integración o “*integration*”, a través de la cual se integra el dinero al circuito financiero legal, confundido y mezclado con





otros activos lícitos, otorgándole apariencia de haber sido obtenidos legalmente (SANCHEZ GARCÍA DE PAZ, Isabel, **La criminalidad organizada, aspectos penales, procesales, administrativos y policiales**, Editorial Dykinson, primera edición, Madrid, 2015, pag. 151-152). En este orden de ideas, es necesario tener claro que la conducta típica puede ser llevada a cabo por el autor en cualquiera de las fases de la legitimación de capitales, sea en la colocación, en el ensombrecimiento o en la integración, siempre que la conducta se adecúe a los elementos objetivos del tipo penal. Precisamente en este punto, radica la diferencia frente al voto suscrito por la compañera magistrada y los compañeros magistrados, quienes consideran que *“Basta, para estimar que hay un daño a la economía nacional, la adquisición de dichos bienes, pues la misma representa un peligro de distorsión y desequilibrio financiero”*. Por el contrario, a criterio del suscrito, la razón por la cual se considera que los hechos probados se adecúan al tipo penal previsto en el numeral 69 de la Ley de Psicotrópicos, se da por cuanto la introducción del dinero a territorio costarricense, implicó la ejecución de un acto de encubrimiento del origen ilícito del dinero, para traspasar la barrera de protección aduanera establecida como medida contra el lavado de dinero. En la evolución de la normativa relacionada con la tipificación del narcotráfico, se debe considerar que dichos ilícitos se encontraban en el Código Penal (suministro indebido de estupefacientes, regulado en el numeral 274) y la Ley General de la Salud (artículo 371, donde se sanciona el cultivo de estupefacientes) y no es hasta la emisión de la Ley N° 7093 del 22 de abril de 1988, cuando se dispone de un cuerpo legal específico donde se regule la materia (artículos 14 a 24), tipificando en su numeral 15 la legitimación de capitales con penas de 8 a 15 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”*. Posteriormente, mediante Ley N° 7322, denominada *“Ley de Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso No Autorizado y Actividades Conexas”*, se reformó de manera integral la Ley N° 7093, del 22 de abril de 1988 y si bien ya se prevenía como delito la legitimación de capitales, uno de los cambios introducidos mediante la reforma legal, estaba referido al establecimiento de un control fronterizo al ingreso de dinero. En este sentido, el artículo 14 dispuso que: *“Toda persona, nacional o extranjera, al ingresar en el país, está obligada a presentar y declarar el dinero efectivo que traiga consigo, si supera un millón de colones (₡1.000.000) o su equivalente en moneda extranjera; deberá usar, al efecto, los formularios oficiales que, para esos fines, tendrán siempre los puestos migratorios. Tal manifestación tendrá el valor de declaración jurada. Para fines probatorios, la omisión de esta declaración se considerará como indicio y su falsedad constituirá el delito a que se refiere el artículo 358 del Código Penal”*. En este contexto histórico, debe considerarse que el delito de legitimación de capitales, únicamente se encontraba previsto para aquellos bienes cuyo origen se encontraba en la comisión de un delito previsto en la Ley de Psicotrópicos, mientras que el entonces artículo 358 del Código Penal vigente, establecía una sanción a quien *“insertare o hiciere insertar en*

un documento público o auténtico declaraciones falsas, concernientes a un hecho que el documento deba probar, de modo que pueda resultar perjuicio”. Esta medida de control de dinero proveniente del narcotráfico, se incluyó en el artículo 38 de la Ley N° 7786 del 30 abril de 1998, normativa que mediante su artículo 111 derogó las leyes N° 7093 y N° 7233. Así, el ordinal 38 estableció en relación con los ingresos y egresos de dinero en efectivo a través de las fronteras que: *“Al ingresar al país o salir de él, toda persona nacional o extranjera estará obligada a presentar y declarar el dinero en efectivo que porte, si la cantidad superare los diez mil dólares estadounidenses (US\$10.000,00) o su equivalente en otra moneda; asimismo, deberá declarar los títulos valores que porte por un monto superior a los cincuenta mil dólares estadounidenses (US\$50.000,00). Para tal efecto, deberá emplear los formularios oficiales elaborados con este fin, los cuales serán puestos a su disposición por la Dirección General de Aduanas, en los puestos migratorios. La manifestación se hará en la fórmula de declaración jurada y los formularios serán remitidos al Centro de Inteligencia Conjunto Antidrogas, para el análisis correspondiente”*. Posteriormente, mediante Ley N° 8204 del 26 de diciembre de 2001, se reformó integralmente la Ley N° 7786, previendo en su artículo 35 que: *“Al ingresar al país o salir de él, toda persona, nacional o extranjera, estará obligada a presentar y declarar el dinero efectivo que porte, si la cantidad es igual o superior a los diez mil dólares estadounidenses (US\$10.000,00) o su equivalente en otra moneda. Asimismo, deberá declarar los títulos valores que porte por un monto igual o superior a los cincuenta mil dólares estadounidenses (US\$50.000,00) o su equivalente en otra moneda. Para la declaración, deberá emplear los formularios oficiales elaborados con este fin, los cuales pondrá a su disposición la Dirección General de Aduanas en los puestos migratorios. Los funcionarios de la Dirección General de Aduanas estarán obligados a constatar, mediante el pasaporte u otro documento de identificación, la veracidad de los datos personales consignados en el formulario. La manifestación se anotará en la fórmula de declaración jurada y los formularios serán remitidos al Instituto Costarricense sobre Drogas, para el análisis correspondiente”*. Finalmente, la Ley de Fortalecimiento de la Legislación Contra el Terrorismo, emitida mediante Ley N° 8719, del 4 de marzo de 2009, reformó el artículo 35 de la Ley N° 8204, ante el incumplimiento de la declaración de los montos ingresados o salidos del país, estableció como sanción la pérdida del dinero en efectivo o títulos valores, indicando que: *“Al ingresar en el país o salir de él, toda persona, nacional o extranjera, estará obligada a declarar el dinero efectivo o los títulos valores que porte, si la cantidad es igual o superior a los diez mil dólares moneda de los Estados Unidos de América (US \$10.000,00) o su equivalente en otra moneda. Para la declaración, deberá emplear los formularios oficiales elaborados con ese fin, los cuales serán puestos a su disposición, por los funcionarios competentes de la Administración Aduanera, en los puestos migratorios. El incumplimiento, total o parcial, de lo establecido en el párrafo anterior, traerá como consecuencia la responsabilidad objetiva y la pérdida inmediata del dinero o los valores a favor del Instituto Costarricense sobre Drogas, y se destinarán al cumplimiento de sus fines, de conformidad con lo establecido en los artículos 85 y 87 de la presente Ley. La pérdida se fundamentará en la simple constatación del incumplimiento y será declarada por el Ministerio de Hacienda.*





Los funcionarios competentes de la Administración Aduanera estarán obligados a constatar, mediante el pasaporte o cualquier otro documento de identificación, la veracidad de los datos personales consignados en el formulario. La manifestación se anotará en la fórmula de declaración jurada y los formularios serán remitidos al Instituto Costarricense sobre Drogas, para el análisis correspondiente. El incumplimiento injustificado por parte de los funcionarios competentes de la Administración Aduanera, de lo prescrito en este artículo, se considerará falta grave dentro de un proceso administrativo, sin perjuicio de las posibles responsabilidades penales”. Estas disposiciones, resultan acordes con las recomendaciones realizadas por el Grupo de Acción Financiera (GAFI), la cuales fueron adoptadas por GAFILAT (organismo internacional la cual pertenece Costa Rica desde el año 2000). En este sentido, desde el año 1990, GAFI ha venido realizando distintas recomendaciones, como una iniciativa para combatir los usos indebidos de los sistemas financieros por parte de personas que lavan dinero. Dicho ente, emitió en el año 2001 las Recomendaciones Especiales Sobre el Financiamiento del Terrorismo, disponiendo en su recomendación IX que: “Los países deberían tener medidas para detectar el transporte físico transfronterizo de dinero en efectivo e instrumentos negociables al portador, incluyendo un sistema de declaración u otra obligación de revelación. Los países deberían asegurarse que sus autoridades competentes tienen la atribución legal para detener o retener dinero en efectivo e instrumentos negociables al portador que se sospecha están relacionados con el financiamiento del terrorismo o lavado de activos, o que son falsamente declarados o revelados. Los países deberían asegurarse que sanciones efectivas, proporcionadas y disuasivas estén disponibles para ser aplicadas a las personas que realizan una falsa declaración o revelación. En aquellos casos que el dinero en efectivo o los instrumentos negociables al portador estén relacionados con el financiamiento del terrorismo o lavado de activos, los países también deberían adoptar medidas, incluyendo las legislativas, consistentes con la Recomendación 3 y la Recomendación Especial III, que habilitarían el decomiso de dicho dinero en efectivo o instrumentos” (subrayado no corresponde al original). En la nota interpretativa de la recomendación 9 realizada por el mismo GAFI, se indica que el objetivo de dicho medida es “asegurar que los terroristas y otros criminales no puedan financiar sus actividades o lavar las ganancias procedentes de sus delitos a través del cruce transfronterizo de dinero en efectivo o cualquier otro título negociable al portador” (subrayado no corresponde al original), definiendo el transporte físico transfronterizo como: “cualquier entrada o salida física de dinero en efectivo o instrumentos negociables al portador de un país a otro país. El término incluye los siguientes modos de transporte: (1) el transporte físico por una persona natural, o en el equipaje o vehículo de esa persona; (2) el envío de dinero en efectivo a través de una carga en container o (3) el envío postal de dinero en efectivo o instrumentos negociables al portador por una persona natural o legal”. Para cumplir con dicha finalidad, la notas interpretativas establecen que se puede optar por dos mecanismos: el de declaración, según el cual la persona que realiza el transporte físico transfronterizo de dinero en efectivo, cuando exceda el umbral máximo de \$15.000,00, debe realizar una declaración a las autoridades designadas; el de revelación, donde quien realiza el transporte físico del dinero en efectivo, debe realizar la revelación fehaciente, cuando la

autoridad competente lo solicite. Las 40 Recomendaciones de GAFI, fueron revisadas en febrero del 2003, adaptadas en febrero año 2012 y actualizadas octubre de 2015, disponiendo actualmente en su recomendación 32 que: “*Los países deben contar con medidas establecidas para detectar el transporte físico transfronterizo de moneda e instrumentos negociables, incluyendo a través de un sistema de declaración y/o revelación. Los países deben asegurar que sus autoridades competentes cuenten con la autoridad legal para detener o restringir moneda o instrumentos negociables al portador sobre los que se sospecha una relación con el financiamiento del terrorismo, el lavado de activos o delitos determinantes, o que son declarados o revelados falsamente. Los países deben asegurar que se disponga de sanciones eficaces, proporcionales y disuasivas para tratar a las personas que hacen una declaración(es) o revelación(es) falsa(s). En los casos en los que la moneda o los instrumentos negociables al portador estén relacionados al financiamiento del terrorismo, el lavado de activos o delitos determinantes, los países deben además adoptar medidas, incluyendo medidas legislativas, de acuerdo con la Recomendación 4, que permitan el decomiso de dicha moneda o instrumentos*”, reiterando en su nota interpretativa que el objetivo de la medida, consiste en asegurar que los terroristas y otros criminales no puedan financiar sus actividades o lavar el producto de sus crímenes, mediante el transporte físico transfronterizo de moneda e instrumentos negociables al portador. Asimismo, en el Informe de Evaluación Mutua de la República de Costa Rica, en el cual se exponen los resultados del Diagnóstico Nacional de Riesgos de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo realizado por GAFILAT en el año 2015, al evaluar el cumplimiento de la recomendación 32 de GAFI, concluyó que para el caso del lavado de activos relacionada con la declaración de ingresos y egresos transfronterizos de dinero efectivo, además de la sanción prevista en el numeral 35 de la Ley N° 8204, indicó que: “entraría en la cobertura de los Art. 69 y 69 bis de la misma Ley 8204, para efectos sancionatorios, así como con las disposiciones correspondientes de la cita Ley para el comiso de bienes” (Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica. **Informe de Evaluación Mutua de la República de Costa Rica**, 2015, consultado en [http://www.gafilat.org/UserFiles/Biblioteca/Evaluaciones/IEM%204ta%20Ronda/IEM_Costa_Rica_Final%20\(1\).pdf](http://www.gafilat.org/UserFiles/Biblioteca/Evaluaciones/IEM%204ta%20Ronda/IEM_Costa_Rica_Final%20(1).pdf)). Si bien las recomendaciones, notas interpretativas y evaluaciones de GAFI no constituyen una norma de carácter vinculante, si son una fuente informativa que permite dilucidar en relación con su contexto histórico, la naturaleza del sistema declarativo aduanera relacionado con el transporte de efectivo y establecer su relación con el lavado de activos. Desde esta óptica, a partir del análisis de la normativa de psicotrópicos, la Recomendación Especial IX y la Recomendación 32 de GAFI, incluyendo sus notas interpretativas, se puede concluir con meridiana claridad que uno de los controles para evitar el lavado de dinero, es aquel previsto en el artículo 35 de la Ley Psicotrópicos y que se refiere a la declaración de los montos en dinero superiores a los \$10.000,00 en efectivo. Por otra parte, debe notarse que las acciones desplegadas por los encartados, estaban dirigidas a evadir la primera barrera de contención para el lavado de activos establecida en las fronteras costarricenses, es decir, la declaración de los montos de dinero transportados en efectivo, mediante el ocultamiento del dinero proveniente del narcotráfico en el doble forro del camión, acción que se





enmarca dentro de lo que en doctrina se conoce como la etapa de colocación o “placement”. En este sentido, la sentencia 563-2014 del Tribunal Penal del Segundo Circuito Judicial de la Zona Atlántica, al realizar el análisis jurídico de la conducta de [Nombre 002], consideró que “Incluso véase que hay un hecho específico que se ubica en la primera etapa de la delincuencia y es el acontecido el día 20 julio del 2007, en donde tal cual se describió en el considerando anterior y en los hechos probados, se sorprende a [Nombre 006] con un alijo de dinero oculto en un compartimiento secreto dentro del camión que conducía procedente del norte de América Central. Este hecho es propio de la primera etapa, sea la del ingreso físico del dinero al país y la relación con [Nombre 002] es total en cuanto se ha dicho, tal operación de ingreso del dinero había sido gestada por [Nombre 006], [Nombre 001], [Nombre 003] y [Nombre 002] como pago de la labor del transporte de cocaína” (f. 5457 del tomo XIII del legajo de investigación). Asimismo, al realizar el análisis jurídico de las conductas de [Nombre 001], el a quo consideró que: “Recuérdese que hay un hecho en específico que se ubica en la primera etapa de la delincuencia y es el acontecido el día 20 julio del 2007, en donde tal cual se describió en considerando anterior y en los hechos probados, se sorprende a [Nombre 006] con un alijo de dinero oculto un (sic) compartimiento secreto dentro del camión que conducía procedente del norte de América Central. Este hecho es propio de la primera etapa, sea la del ingreso físico del dinero al país y la relación con [Nombre 002] es total en cuanto se ha dicho, tal operación de ingreso del dinero había sido gestada por [Nombre 006], [Nombre 001], [Nombre 003] y [Nombre 002], como pago de la labor de transporte de cocaína. Momento que según se ha dicho supra, resulta ser la etapa de mayor debilidad de los lavadores, tanto por las personas que la llevan a cabo, cuanto por la falta de apariencia de legalidad, la que sí se nota en las etapas posteriores. Precisamente esa debilidad permitió la captura en esa etapa inicial, cuando es más fácil detectar el origen ilícito del dinero” (5476-5477 del tomo XIII del legajo de investigación). Asimismo, en la resolución impugnada se tuvo por probado que “Además, los elementos de convicción surgidos de las probanzas antes apuntadas, se cotejaron y vincularon por el a quo con los resultados materiales de la investigación, sean el decomiso de una suma de dinero cercana a los 2.5 millones de dólares en la frontera con de Peñas Blancas, la que estaba oculta en un compartimiento especial hecho en un contenedor que transportaba el co encartado [Nombre 006] el 20 de julio de 2007 [...] destacando que la incautación de tal suma de dinero es propia de la primera fase de la legitimación de capitales, la cual consiste en el ingreso físico a material de los haberes económicos ilícitos para de seguido incluirlos al giro económico lícito, en este caso de nuestro país” (f. 6192, frente y vuelto). Desde esta perspectiva, se logra desprender de los hechos probados y de las consideraciones jurídicas tanto del Tribunal Penal como del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, que una de las razones por las cuales aplicó a los encartados el artículo 69 de la Ley N° 8204, se debió al transporte de dos millones, cuatrocientos veinte mil dólares (\$2.420.000,00) originados del narcotráfico, que fueron trasladados desde la parte norte de América Central, hasta Costa Rica. En este sentido, la doctrina ha considerado que dicho transporte físico, constituye una acción típica propia del lavado de dinero, indicando que “ se suelen conformar estructuras integradas por numerosas personas –muchas de las cuales no

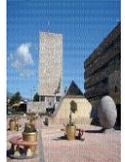
tienen contacto entre sí- ubicadas en diversos lugares del mundo, a través de quienes va pasando el producto del ilícito, sometiéndolo a la sucesivas etapas y bajo innumerables modalidades, incluyendo sofisticadas operaciones financieras con intervención de entidades bancarias, interposición de actividades comerciales, utilización de sociedades, simulación de operaciones mercantiles, etc. Muchas veces, para interconectar esos eslabones que en conjunto permiten simular el origen ilícito, se recurre al transporte físico del dinero, al menos en algún tramo del proceso” (ROBIGLIO, Carolina, Contrabando de dinero, Ad-Hoc SRL, primera edición, Buenos Aires, Arg., 2015, pag.88). La utilización del transporte físico como modalidad del delito de legitimación de capitales, fue abordada por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, mediante resolución 2011-00221, de las 14:45 horas, del 15 de junio de 2011, donde con ocasión del descubrimiento del \$510.000,00 en un doble forro de una maleta en el Aeropuerto Internacional Juan Santa María, indicó que: “El blanqueo opera, en consecuencia, con los esquemas del crimen organizado. Así como, por ejemplo, para el tráfico de drogas se buscan alianzas para fabricar la droga, transportarla, comercializarla, así también para lograr introducir las ganancias en el giro de actividades lícitas se busca el consorcio con personas de distinta naturaleza, que fungen como “burros” que trasladan físicamente el dinero entre distintos territorios, profesionales que lo movilizan en sus viajes o negocios o que lo introduzcan mediante operaciones legales en inversiones; transportistas que llevan mercadería de un país a otro, casas de cambio o bancos en países de escasa regulación en materia financiera y de blanqueo, conocidos como “paraísos fiscales” para mover las inversiones y lavar los capitales. [...] Se utilizan mecanismos como dobles forros en los automóviles, en las maletas o equipaje y no se encuentra explicación razonable para el origen del dinero; también los cambios de divisas, especialmente cuando se quieren fraccionar y las operaciones de cambio de dinero de alta denominación a baja o viceversa”. Asimismo, con ocasión del descubrimiento del \$600.000,00 ocultos en el compartimiento de la batería de un autobús de la empresa Tica Bus, cuando trataban de salir de Costa Rica por la frontera de Panamá, el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago, mediante resolución 2013-000574 de las 15:47 horas, del 2 de diciembre de 2013, ratificó que dichos hechos se adecuaban a la conducta prevista en el inciso b) del artículo 69 de la Ley N° 8204, por cuanto los encartados ocultaron la suma antes indicada. En derecho comparado, otros países como Perú, han establecido normas concretas para la responsabilidad penal por el traslado físico del dinero a través de sus fronteras, cuando éste tiene un origen delictivo. En este sentido, mediante el Decreto Legislativo N° 1106 denominado “ Decreto Legislativo de Lucha Eficaz Contra el Lavado de Activos y Otros Delitos Relacionado a la Minería Ilegal y Crimen Organizado”, se tipificó en el artículo 3 el delito de transporte, traslado, ingreso o salida por territorio nacional de dinero o títulos valores de origen ilícito, el cual sanciona con una penas de 8 a 15 años de prisión y multa de 120 a 350 días, a quien “transporta o traslada dentro del territorio nacional dinero o títulos valores cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso; a hace ingresar o salir del país tales bienes con igual finalidad”. Sin embargo, dicha modificación legal no es necesaria en la legislación costarricense, toda vez que la





conducta establecida en el inciso b) del artículo 69 en correlación con el numeral 35 de la Ley N° 8204, permite la sanción por el traslado físico del dinero, cuando este se oculta para ser ingresado en territorio nacional, evadiendo los controles para la detección del lavado de dinero. Ahora bien, no se trata de que el simple traslado del dinero configura *per se* el delito objeto de análisis, sino que en este caso concreto, la conducta se configura porque precisamente dicho traslado implicó la evasión de los controles anti-lavado de dinero. Por estas razones, considerando que: según los hechos probados se tiene por acreditado que el 20 de julio de 2007, en Peñas Blancas, los encartados ocultaron en un doble forro dos millones cuatrocientos veinte mil dólares (\$2.420.000,00) producto de la narcoactividad; dicho dinero, pretendía ser ingresado a territorio costarricense, evadiendo el control sobre el transporte físico de dinero establecido en el artículo 35 de la Ley N° 8204; según se desprende de la evolución de la normativa de psicotrópicos, así como de las recomendaciones y notas interpretativas de GAFI asumidas por GAFILAT, la declaración de sumas superiores a los \$10.000,00 al ingresar o salir del territorio constituye una medida contra el lavado de dinero; y que el inciso b) del artículo 69 de la Ley N° 8204 sanciona a quien oculta la verdadera naturaleza de bienes producto de un delito grave; se concluye que los hechos se adecúan del delito de legitimación de capitales previsto en la legislación costarricense. **B) la ausencia de subsunción de la conducta de legitimación de capitales, en el delito de tráfico de estupefacientes.** Contrario a lo establecido por los recurrentes, la conducta del tráfico de estupefaciente no subsume el delito de legitimación de capitales, toda vez que se trata de bienes jurídicos distintos, protegidos mediante disposiciones penales diversas y en el caso concreto, el traslado físico del dinero no constituye parte de la fase agotamiento del delito infracción a la ley de psicotrópicos por transporte de droga. Como antecedente, es oportuno mencionar que el origen del concepto de lavado de dinero se puede dividir en cuatro etapas: la primera, se remonta a los EE. UU., cuando el comercio de bebidas alcohólicas no estaba permitido y los criminales organizados traficantes de estos bienes, usaban lavanderías para reinsertar en el tráfico legal el dinero obtenido lícitamente, aunque debe aclararse el término “*lavado de dinero*”, fue utilizado por primera vez en la prensa con ocasión del caso “*Watergate*” en 1972, cuando se hicieron movimientos de fondos para ocultar la verdadera fuente de financiamiento de la campaña de reelección del entonces presidente de EE.UU. Richard Nixon, aunque para dicho momento aún no se penalizaba la legitimación de capitales y se trataba del ocultamiento de dinero lícito; la segunda, tiene lugar 1986 con la creación “*Money Laundering Control Act*” en EE.UU., cuando se requiere una conexión del lavado de dinero con un delito; la tercera, con la internacionalización del lavado de activos, donde resalta la emisión de la “*Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas*” en 1988, mediante la cual se impuso la obligación a los Estados de tipificar el delito de lavado de activos en relación con el tráfico de estupefacientes; la cuarta, se identifica con la preocupación del lavado de activos relacionado con el tráfico de estupefacientes y la necesidad de fiscalización bancaria, lo que en 1989 dio origen a la creación GAFI como cuerpo intergubernamental, con el objeto de fijar estándares y promover la implementación de medidas legales, administrativas y operacionales, para combatir el lavado de

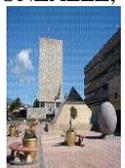
dinero, financiamiento del terrorismo y otras amenazas relacionadas con la integridad del sistema financiero internacional. (WINTER ETCHEBERRY, Jaime, La regulación internacional del lavado de activos y el mismo financiamiento del terrorismo, **Lavado de activos y compliance, perspectiva internacional y derecho comparado**, Juristas Editoriales E.I.R.L., primera edición, Lima, 2015, pag. 99-107). En relación con la internacionalización de la legitimación de capitales, la Convención de Viena tiene como origen la resolución 39/141 de la Asamblea General de Naciones Unidas, del 14 de diciembre de 1984, mediante la cual se solicitó al Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas que a su vez, solicitara a la Comisión de Estupefacientes redactar un proyecto de convención contra el narcotráfico en su trigésimo primer periodo de sesiones, celebrado en febrero de 1985. Finalmente, luego de participar en la conferencia de Naciones Unidas para la aprobación de la Convención en Neue Hofburg, Viena, del 25 de noviembre al 20 de diciembre de 1988, el citado cuerpo normativo fue aprobado 19 de diciembre de 1988 y la Convención fue firmada por Costa Rica el 25 de abril de 1989 en la Secretaría General de las Naciones Unidas en New York, superando de esta forma la Convención Única de 1961 Sobre Estupefacientes y el Convenio de 1971 Sobre Sustancias Psicotrópicas (ver expediente del Proyecto de Ley 10881, folios 2-3, consultado en <http://expedientes.asamblea.go.cr/eIntegrator31/document.aspx?doc=1738>). Posteriormente, la Convención de Viena de 1988, fue ratificada por Costa Rica mediante Ley N° 7198, del 25 de septiembre de 1990, reconociendo en su preámbulo que el tráfico ilícito, genera considerables rendimientos financieros y grandes fortunas que permiten a las organizaciones delictivas transnacionales invadir, contaminar y corromper las estructuras de la administración pública, las actividades comerciales y financieras lícitas y la sociedad a todos sus niveles, con la finalidad de privar a las personas dedicadas al tráfico ilícito del producto de sus actividades delictivas, eliminando así su principal incentivo para tal actividad. Dicha Convención, en su artículo 3, inciso b), punto ii), estableció la obligación de los Estados de tipificar “*La ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de bienes, o de derechos relativos a tales bienes, a sabiendas de que proceden de alguno o de algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito o delitos*”. Mientras Costa Rica formaba parte activa en el proceso de la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, el 12 de mayo 1987 se presentó ante la Asamblea Legislativa el Proyecto N° 10471, mediante el cual se tipificó por primera vez el delito de legitimación de capitales, justificándose en la exposición de motivos que “... se establecen en el proyecto nuevas figuras o tipos penales y en términos generales se aumentan considerablemente todas las penas. Entre esos nuevos delitos, mención especial merece el artículo trece, que tiene (sic) a sancionar al comúnmente llamado “*lavado de dólares*” o “*blanqueo de capitales*” (ver expediente del proyecto de Ley N° 10471, folio 5, consultado en <http://expedientes.asamblea.go.cr/eIntegrator31/document.aspx?doc=2673>). Dicho proyecto, fue aprobado mediante Ley N° 7093, del 22 de abril de 1988, previendo en su artículo 15 una sanción de 8 a 15 años de prisión: “*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". A partir de la lectura de la primera versión del delito de legitimación de capitales y la firma de la Convención citada *supra*, es posible descartar la tesis planteada por la defensa, concluyendo que el delito de legitimación de capitales no se encuentra subsumido en el delito de tráfico de estupefacientes (en su modalidad de transporte) y mas bien, precisamente con ocasión de los delitos de narcotráfico es que surge inicialmente el delito de lavado de dinero, ampliando luego su ámbito de cobertura a todos aquellos delitos considerados como graves. Según se expone en la propia Convención, la finalidad de tipificar el ilícito de legitimación de capitales, obedece a la necesidad de privar del producto de las actividades delictivas, en razón de la invasión, contaminación y corrupción de la administración pública, las actividades comerciales y financieras lícitas, así como de la sociedad en todos sus niveles, quedando claro que el bien jurídico protegido en este caso, es el orden socioeconómico y no la administración de justicia, como plantean algunos sectores de la doctrina nacional (cfr. HERNANDEZ RAMÍREZ, Guillermo, Especiales características de los juicios de antijuridicidad y culpabilidad en el delito de legitimación de capitales, **Derecho penal económico y de empresa**, Editorial Jurídico Continental, primera edición, San José, C.R., 2013, pag. 514.; CASTILLO GONZÁLEZ, Francisco, **El delito de legitimación de capitales**, Editorial Jurídica Continental, primera edición, San José, C.R., 2012, pag. 58-67). Aunado a lo anterior, en la exposición de motivos de la Ley N° 7786, la cual deroga mediante referencia expresa del ordinal 111 las anteriores leyes de psicotrópicos (Ley N° 7093 y Ley N° 7233), se reconoce que el bien jurídico protegido por la legislación del lavado de activos no corresponde a la administración de justicia, sino al orden socioeconómico. Así, el Proyecto de Ley N° 12539, el cual dio origen a la Ley N° 7786, indica que: **“Una de las problemáticas que con mayor fuerza ha penetrado en nuestro país es la referente al “lavado de dólares”. En el presente proyecto de reforma de ley, dicha temática ha sido abordada con especial interés debido a las graves consecuencias que tal actividad trae al sistema económico, y por ende, también a la sociedad en general de nuestro país. Es por ello que se busca brindar un mayor marco de acción y competencia a dos instituciones que juegan un importantísimo papel de control de las actividades financieras que se llevan a cabo en Costa Rica, nos referimos a la Auditoría General de Entidades Financieras y la Comisión de Valores, permitiéndoles la implementación de medidas realmente efectivas para prevenir la penetración en nuestro sistema económico de capitales provenientes del narcotráfico y actividades conexas. Asimismo, y quizá lo más destacable ha sido la inclusión de un nuevo tipo penal que sanciona la actividad del “lavado de dinero” y que deja de lado las imprecisiones y obstáculos que contenía el anterior tipo y que hacía de la persecución de estas actividades una tarea prácticamente irrealizable”** (subrayado no corresponde al original, f. 5-6 del expediente del Proyecto de Ley N° 12539, consultado en <http://expedientes.asamblea.go.cr> /eIntegrator31/document.aspx?doc= 3522). No se trata en este caso de afirmar que el simple transporte del dinero producto del comercio, la

venta, el transporte o de cualquiera de las otras modalidades establecidas en el numeral 58 de la Ley N° 8204, configura el delito de legitimación de capitales, sino únicamente aquel transporte que implique la evasión de medidas establecidas en contra del lavado de dinero, como la referida en el punto a) desarrollado *supra* y establecido en el artículo 35 de la Ley de Psicotrópicos. Nótese que por ejemplo, la venta en territorio nacional del estupefaciente realizada por un individuo y el traslado de la ganancia o dinero producto de la venta estupefaciente hasta su casa de habitación, es insuficiente para configurar el delito de legitimación de capitales, toda vez que dicha acción no implica *per se* una acción de ocultamiento o encubrimiento de medidas en contra del lavado de activos. Distinto ocurre con una venta de estupefaciente realizada en el extranjero, donde el producto del delito puede permanecer fuera del territorio nacional para su disfrute, sin embargo, al ingresar el dinero a Costa Rica ocultando el origen o la naturaleza del dinero y evadiendo las medidas control antilavado, se lesiona un bien jurídico distinto de la Salud Pública, en este caso el orden socioeconómico, por lo que es imposible considerar que el disvalor de la acción se encuentra contenido el ilícito de narcotráfico. Tampoco puede decirse que en el supuesto objeto de análisis, nos encontramos en la fase de agotamiento del delito, ya que el encartado pudo disfrutar del bien en el exterior, pero decide introducirlo a Costa Rica, generando una afectación abstracta en el mercado económico. Se debe reiterar tal como se expuso en el punto a) desarrollado *supra*, que originalmente las disposiciones del lavado de dinero, se encontraban específicamente encaminadas a sancionar las ganancias producto del tráfico de estupefaciente, por lo que deviene en contradictorio ahora excluir el delito de legitimación de capitales, cuando la actividad ilícita previa es el narcotráfico, si precisamente el origen de la norma se remonta a la necesidad paliar los efectos perjudiciales relacionados con el sistema económico y el tráfico de capitales, generados por las ganancias producto del narcotráfico. Por estas razones, considerando que: el disvalor de la acción no se encuentra contenido dentro del tipo penal narcotráfico; el delito de legitimación de capitales surge precisamente para sancionar la conductas de aprovechamiento de las ganancias producto de tráfico de estupefacientes; y que el delito de legitimación de capitales contiene una regulación independiente en el ordenamiento jurídico; se concluye que la legitimación de capitales es una conducta que no se encuentra subsumida en el ilícito tráfico de estupefacientes. C) **Posibilidad de comisión del delito de legitimación de capitales, por el autor del delito anterior o precedente.** Una vez aceptado que el transporte físico de dinero producto del narcotráfico, es típico del delito de legitimación de capitales y que este último, no necesariamente se encuentra subsumido dentro del primero, se debe descartar la posibilidad de aplicar el artículo 69 de la Ley N° 8204 únicamente a los supuestos en que el autor de ambos ilícitos, sea un sujeto distinto. En este sentido, es necesario destacar que la doctrina suele distinguir entre autoencubrimiento simple y autoencubrimiento calificado: el primero, corresponde a aquel donde el autor de un delito previo realiza el encubrimiento de la acción, con el fin de eludir la sanción por el hecho o hace desaparecer los rastros, pruebas o instrumentos de la conducta delictiva o asegura el provecho del mismo sin realizar otro injusto típico, acciones que resultan impunes; el segundo, se presenta cuando el autor lesiona con el encubrimiento varias leyes penales independientes (CASTILLO GONZÁLEZ,





Francisco, El delito de legitimación de capitales, Editorial Jurídica Continental, primera edición, San José C.R., 2012, pag. 70-74). En sentido, valga aclarar que si bien los delitos de encubrimiento del Código Penal se encuentran definidos en un tipo penal independiente, los cuales tutelan un bien jurídico distinto, concretamente la administración de justicia, por disposición expresa del legislador, éste no puede ser cometido por el autor del delito primario. En este sentido, en el delito de favorecimiento personal regulado en el artículo 329 del Código Penal, sanciona a quien “ayudare a alguien a eludir las investigaciones de la autoridad o substraerse a la acción de éste u omitiere denunciar al hecho estando obligado a hacerlo”; el delito de receptación establecido en artículo 330 de la normativa sustantiva, tiene como sujeto activo a quien no participó en el delito; el delito de receptación de cosas de procedencia sospechosa, tipificado en el ordinal 331 de la ley de marras, sanciona a quien “recibiere bienes que de acuerdo a las circunstancias, debía presumir provenientes de un delito”; mientras que el delito de favorecimiento real, excluye de su aplicación a quien “de alguna manera, haya participado en el delito”. Sobre este particular, la doctrina extranjera también se ha ocupado de los problemas de subsunción de ambas normas, tomando como referencia los bienes jurídicos tutelados, indicando que “Sin embargo, desde consideraciones fundamentalmente teleológicas, se ha pretendido excluir del ámbito de posibles autores a los intervinientes en el delito previo. Esta exclusión se ha fundamentado en la estrecha vinculación del delito de lavado de activos con las figuras de receptación o el encubrimiento. [...] El delito de lavado de activos tiene su propio fin de protección y sus propios criterios de interpretación, de manera que habrá que determinar si, desde su propia lógica de estructuración, resulta justificado sacar del ámbito de posibles sujetos activos a los intervinientes en el delito previo. En nuestra opinión, no hay fundamento consistente para realizar esta exclusión. Se trata de dos bienes jurídicos completamente distintos, pues el castigo por el lavado de activos no es un simple refuerzo del delito que genera los bienes sometidos a un proceso ilegal de legitimación, ni tampoco sanciona el ensombrecimiento de los activo hecho con la finalidad de evitar la persecución penal. Lo que criminaliza el lavado de activos es la creación ficticia de condiciones para disfrutar tranquilamente de los beneficios procedentes de una actividad delictiva. Los activos no se ocultan, por tanto, para evitar ser descubiertos o recuperado (aunque ello se consiga), sino que se busca ensombrecer su origen para luego integrarlos al sistema económico como ingresos aparentemente legales y poder disfrutar de todos sus beneficios. En consecuencia, no hay ninguna razón dogmática atendible para que los intervinientes en el delito previo no puedan ser autores del delito de lavado de activos” (GARCÍA CAVERO, Percy, El delito de lavado de activos, Euros Editores SRL, segunda edición, Buenos Aires, Arg., 2016, pag. 66-67). Por otra parte, como referencia puede observarse que en las 40 Recomendaciones de GAFI previamente mencionadas, se establece en el punto 3 que “Los países deben tipificar el lavado de activos en base a la Convención de Viena y la Convención de Palermo. Los países deben aplicar el delito de lavado de activos a todos los delitos graves, con la finalidad de incluir la mayor gama posible de delitos determinantes”. La nota interpretativa de dicha recomendación establece en su punto 6 que “Los países pueden disponer que el delito de

lavado de activos no se aplica a las personas que cometieron el delito determinante, cuando así lo requieran los principios fundamentales de sus leyes internas”. Sin embargo, a partir de la lectura del tipo penal descrito en el numeral 69 de la Ley N° 8204, se desprende que dicha facultad de exclusión no fue ejercida para todos los supuesto descritos por el legislador. En este sentido, la segunda de las acciones descrita en el inciso a) del numeral comentario, establece que incurre en el delito quien “ayude a la persona que haya participado en las infracciones, a eludir las consecuencias legales de sus actos”, por lo que únicamente dicha modalidad no puede ser realizada por el autor del delito, situación que no se presenta en el inciso b) del mismo numeral. Nótese que cuando el delito de legitimación de capitales se encontraba previsto en el artículo 15 de la Ley N° 7093, se presentó una acción de inconstitucionalidad de donde se extrae que el autor del delito de narcotráfico previsto en ese entonces en el artículo 14 del mismo cuerpo normativo, podía cometer a su vez el delito de legitimación de capitales en concurso material. En este orden de ideas, mediante resolución de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, de las 16:15 horas, del 11 de junio de 1990, se indicó que: “La lectura del numeral 15 que aquí se impugna es claro y no permite entender que se trata de un simple “encubrimiento”, sino que la acción del agente se ubica dentro de otra fase de toda una compleja organización que se dedica al tráfico internacional de drogas. Un autor del delito establecido en el artículo 15, no necesariamente incurre en el que prevé y sanciona el artículo 14 de la ley, mas nada impide que ambos, según las circunstancias, se puedan realizar en concurso material. De toda suerte, y aquí cabe reiterar el señalamiento previo, estamos ante consideraciones de mera legalidad que no son de recibo en este proceso constitucional, aunque la Sala las formula como análisis obligado de la tesis sostenida en la acción. Bien puede el legislador constituir en figura autónoma una acción que, caso contrario, sería un dispositivo amplificador del tipo, y sobre este particular pueden citarse, a manera de ejemplo, lo establecido en los artículos 271, 298 y 343 del Código Penal” (subrayado no corresponde al original). Posteriormente, dicha Cámara estableció con claridad que la sanción del mismo autor en ambos delitos, corresponde a una situación de política criminal, indicando que: “La Sala ya sentó que es materia de política legislativa incluso elevar a delito lo que técnicamente podría ser materia de encubrimiento [...] Además, como también quedó consignado supra, podría pensarse en un concurso de delitos (de los ilícitos contenidos en los artículos 14 y 15), y también en situaciones perfectamente deslindables, como la propia experiencia reciente nos lo indica, en que las personas que participan (por ejemplo) en la etapa de comercialización de drogas ilícitas, encargan a otras para que intervengan en la siguiente y no menos importante, de “limpiar”, o como también se dice, “sacar de sospecha” a los dineros que provienen de aquella actividad” (subrayado no corresponde al original). Por estas razones, considerando: la distinta naturaleza del delito de lavado de activos frente a los delitos en contra de la administración de justicia; la política criminal de legislador que desprende de la lectura del tipo penal; y las interpretaciones de la Sala Constitucional donde se posibilita la sanción del autor del delito de narcotráfico como sujeto activo de la legitimación de capitales; se concluye que el autor del delito de legitimación de capitales por ocultación o encubrimiento, puede ser el mismo autor del delito de narcotráfico. Con base en los razonamientos





expuestos y por ende, aunque por diversas razones a las
apuntadas por la compañera magistrada y compañeros

magistrados, el artículo 69 de la Ley N° 8204 fue correctamente
aplicado en la resolución impugnada. **José Manuel Arroyo G.**

