

Fiscalía General de la República  
San José  
Costa Rica

San José, 6 de septiembre de 2021  
Oficio.: FGR-857-2021

**Ref.: Respuesta al oficio AL-22552-CPSN-OFI-0123-2021**

**Señora  
Daniella Agüero Bermúdez  
Jefa de Área  
Comisiones Legislativas VII  
Asamblea Legislativa  
S. O.**

Estimada señora:

Reciba un atento saludo. Le escribo con respecto a su oficio AL-22552-CPSN-OFI-0123-2021, remitido a esta Fiscalía General mediante correo electrónico de fecha 31 de agosto de 2021, y en el cual se solicitó criterio con relación al proyecto de ley número: 22.552: *“Ley de reforma al artículo 69 de la Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo, Ley N°7786, de 30 de abril de 1998, y sus reformas, para disminuir la impunidad por actividades delictivas relacionadas con el giro irregular de empresas offshore y otros ilícitos graves”*.

**I.- Antecedentes:**

1.- De conformidad con lo indicado en la exposición de motivos del presente proyecto de ley, el mismo tiene como objetivo:

*“(…) mediante la presente iniciativa se retoma la recomendación realizada por la Fiscalía Adjunta de Legitimación de Capitales, para reformar el artículo 69 de la Ley N.º 7786, de tal forma que dentro del tipo penal se incluya el dolo eventual, así como la adquisición, posesión o utilización de bienes, a sabiendas o debiendo presumir que son producto de actividades ilícitas, además de ampliar los delitos precedentes (...) es urgente que la Asamblea Legislativa avance con la aprobación de reformas al marco legal que mejoren las herramientas de combate a este problema. Pues atacar el problema de la legitimación de capitales es atacar directamente esos delitos (corrupción, narcotráfico, trata de personas, corrupción, tráfico de armas, etc).”*

2.-La modificación del texto normativo que se propone en el proyecto de ley, es el siguiente:

Fiscalía General de la República  
San José  
Costa Rica

*“ARTÍCULO ÚNICO- Refórmese el artículo 69 de la Ley N.º 7786, Ley sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas De Uso No Autorizado, Actividades Conexas, Legitimación de Capitales y Financiamiento al Terrorismo, de 30 de abril de 1998, y sus reformas. El texto normativo dirá:*

*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 o debiendo presumir que estos proceden de una actividad delictiva, en la cual haya o no participado, o a quien realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir el origen ilícito, o para ayudarle a las personas que hayan participado en las actividades delictivas precedentes, 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 o debiendo presumir que proceden, directa o indirectamente, de una actividad delictiva.*

*c) La misma pena se impondrá a quien adquiera, posea o utilice bienes, a sabiendas o debiendo presumir en el momento de su recepción, que son producto de una actividad delictiva.*

*La pena será de doce (12) a veinte (20) años de prisión, cuando los bienes de interés económico se originen en actividades delictivas relacionadas con el tráfico ilícito de estupefacientes, sustancias psicotrópicas, legitimación de capitales, desvío de precursores, sustancias químicas esenciales y delitos conexos, comercio ilegal de armas, trata de personas y tráfico ilícito de migrantes, homicidios, secuestro extorsivo, delitos contra los deberes de la función pública, o 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.”*

*Rige a partir de su publicación.”*

## **II.- Sobre el fondo:**

Con la finalidad de brindar un abordaje integral y en virtud de la especialidad de la materia que se pretende regular; se solicitó criterio a la Fiscalía Adjunta de Legitimación de Capitales y Capitales Emergentes, así como a la Fiscalía Adjunta contra el Narcotráfico; despachos rectores en la materia para el Ministerio Público; con base a ello, se realizan las siguientes consideraciones:

### **1. La inclusión del dolo eventual mediante la frase “debiendo presumir”.**

Fiscalía General de la República  
San José  
Costa Rica

Tomando en consideración la experiencia respecto de las investigaciones del delito en cuestión, y de las resoluciones emitidas por los Tribunales nacionales; se comparte la idea de incorporar el dolo eventual como parte del elemento subjetivo, dado que a partir de la actual redacción del tipo penal, solo se exige el dolo directo, lo cual, a nivel probatorio reviste un obstáculo difícil de superar, cuando nos encontramos ante escenarios en los cuales, el agente pudo perfectamente prever como posible que los bienes procedían de un delito grave y aun así continuó con su actuar.

Por otra parte, se difiere en cuanto a la redacción de la frase “o debiendo presumir”; por cuanto posee una connotación grosera en el ámbito del derecho penal, y es que lo único que se presume en esta materia punitiva, es la inocencia; de ahí que, incluir un texto que le exija al agente una presunción podría traer serias consecuencias legales y constitucionales.

Adicionalmente, la redacción que propone el proyecto tiene una exigencia al sujeto y es la imposición de un “deber”, lo que pareciera tiene como destinatarios un segmento de personas que por alguna condición especial tiene la obligación de “presumir” que los bienes proceden de un delito, lo cual, podría estar dejando por fuera la generalidad de la norma.

El dolo eventual se define como la condición en la que el sujeto a partir de una acción suya prevé la realización del hecho tipificado y lo acepta como posible, de ahí que nuestra sugerencia sea la siguiente: “o previendo y aceptando como posible...”.

## **2. El elemento objetivo, que los bienes de interés económico procedan de cualquier actividad delictiva.**

En cuanto a la propuesta de tener como hecho precedente “una actividad delictiva” sin ningún tipo de discriminación; se estima que esa propuesta vendría a desnaturalizar la existencia misma del delito de Legitimación de Capitales; por cuanto, su origen se remonta a la persecución del crimen organizado, enfocado en el que le genera a sus autores la obtención de grandes ganancias, de ahí que es uno de los delitos más severamente castigados.

No realizar ningún tipo de discriminación, a partir de las penas que establece el proyecto, implicaría que el delito de legitimación de capitales tendría mayores penas que el propio delito que generó los bienes, pensemos en un hurto o una estafa menor, por ejemplo, lo cual genera una distorsión jurídica en materia punitiva, en lo que respecta al disvalor del acto.

En esa línea, se coincide en que se modifique la redacción actual, en el sentido de sustituir “delito” por “actividad delictiva”, pero restringida a aquellos delitos que permitan imponer dentro de su rango de pena 04 años de prisión, y en la eventualidad que se desee incluir alguna actividad delictiva como hecho previo y que no esté dentro de ese rango de penas; por ejemplo, en materia ambiental, que se varíen las penas a estos delitos.

Fiscalía General de la República  
San José  
Costa Rica

**3. Agravante de la pena para cuando la actividad delictiva previa se refiere a el tráfico ilícito de estupefacientes, sustancias psicotrópicas, legitimación de capitales, desvío de precursores, sustancias químicas esenciales y delitos conexos, comercio ilegal de armas, trata de personas y tráfico ilícito de migrantes, homicidios, secuestro extorsivo, delitos contra los deberes de la función pública, o 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.**

En cuanto al monto de las penas, se sugiere disminuirlas, e incluso establecer la posibilidad de formas de ejecución distintas a la prisión cuando se trata de extranjeros y la pena impuesta lo permita. Sobre el particular, se trae a colación el criterio vertido previamente en extenso por la Fiscalía Adjunta de Legitimación de Capitales y Capitales Emergentes:

*“El tercer aspecto de esta propuesta legislativa, versa sobre el ajuste de las penas de prisión, a imponer en el delito de legitimación de capitales. La propuesta busca mayor proporcionalidad de la sanción, en relación con su lesividad. Actualmente, el artículo 69 de la Ley 8204 sanciona este delito con pena de prisión de ocho (8) a veinte años (20), y si los bienes se originan del tráfico de drogas, legitimación de capitales, desvío de precursores, sustancias químicas esenciales y delitos conexos, conductas tipificadas como terroristas o tengan como finalidad el financiamiento de actos de terrorismo, la pena de prisión prevista es de diez (10) a veinte años (20).”*

*Según el autor Francisco Castillo González, en nuestro país: “Las penas que sancionan la legitimación de capitales son grosera y abusivamente desproporcionadas.” Para dar una idea de esa desproporción, lo compara con el homicidio simple, “...delito evidentemente más grave...tiene pena de prisión de doce a dieciocho años de prisión, mientras que el delito de legitimación de capitales del artículo 69 inciso a) y b) tiene pena de prisión de ocho a veinte años y, en caso agravado, va de diez a veinte años de prisión.”<sup>1</sup> En otras palabras, si se toma de referencia el extremo mayor de la pena, en Costa Rica es más grave legitimar capitales que dar muerte a una persona humana, lo que evidencia la grosera y abusiva desproporción de la sanción que critica el autor. Compartimos –en parte- esta posición, es lo que motiva, entre otras razones, esta propuesta legislativa. El poco número de condenas, según hemos observado en la práctica en mucho se debe a la velada oposición de algunos miembros de la judicatura de aplicar tan altas penas, lo que podría acercarnos a un derecho penal simbólico.*

*Sobre la prohibición de exceso de las penas y la proporcionalidad que la misma debe guardar, en relación con la gravedad del delito, el autor Fernando Velásquez señala: “...la proporcionalidad tiene que ser tanto de índole cualitativa –pues infracciones de diversa naturaleza se deben castigar con penas diferentes- como cuantitativa –en tanto que a cada conducta punible le debe corresponder una sanción que se compadezca con su importancia-; por ello, un derecho represivo gobernado por los postulados demoliberales debe llevar a cabo la cuantificación penal a partir de dos pilares básicos: la gravedad del injusto cometido (expresión del principio de lesividad) y el grado de culpabilidad (emanación del postulado de culpabilidad)...”<sup>2</sup> Y en una posición similar a nuestro autor nacional (Francisco Castillo), agrega Fernando Velásquez: “Desde luego, contra ese rasgo de la*

<sup>1</sup> Castillo González, Francisco. Ob. Cit., págs. 142-143

<sup>2</sup> Velásquez V. Fernando. Ob. Cit., pág. 499.

Fiscalía General de la República  
San José  
Costa Rica

*pena se alzan las penas draconianas y ejemplarizantes que se imponen con la pretensión de reprimir ciertas formas de delincuencia, como si el principio de prohibición de exceso no representara el límite lógico al poder punitivo en el Estado de derecho ...”<sup>3</sup>*

Por las razones anteriores, no estamos de acuerdo con la propuesta de agravar las penas del delito de legitimación de capitales, aun cuando el delito precedente o base, sean delitos de gravísima lesividad, como los contemplados en este proyecto de comentario.

Por el contrario, como lo hemos expresado en otras oportunidades, somos más bien partidarios de una dosimetría penal distinta, que tenga como propósito ajustarse a los criterios de proporcionalidad, razonabilidad, legitimidad y necesidad, para el objetivo de política criminal de lograr una sanción adecuada para el delito de legitimación de capitales. En ese sentido, la fijación de una escala de pena de “cuatro (4) a diez (10) años de prisión” para el delito de legitimación de capitales, desde nuestra perspectiva, resulta acorde con una adecuada política criminal.

Los cuatro años de prisión, fijados en su extremo mínimo, no solo resulta congruente con la citada definición de delito grave del Convenio de Palermo, también posibilita a las personas involucradas, si lo consideran pertinente sus defensas técnicas, alcanzar convenios de aplicación de extremos de pena incluso menores a través de procedimientos especiales, como el abreviado, contemplado en los artículos 373 y siguientes del Código Procesal Penal. En efecto, una negociación entre la defensa técnica y el órgano acusador (Ministerio Público), posibilitaría que –mediante el rebajo del tercio de la pena mínima–, la persona involucrada pueda beneficiarse, si cumple los requisitos del artículo 59 del Código Penal, con la condena de ejecución condicional de la pena. Después de todo, como señalaba el autor Carlos Enrique Edwards<sup>4</sup>, para su país Argentina, en 1996 y que hoy mantiene vigencia: “La superpoblación que existe en los establecimientos carcelarios y los privados de libertad que permanecen sin sentencia nos muestran una lamentable realidad, que no es exclusiva de nuestro país, sino una constante que se repite en casi todos los países, cualquiera que sea el sistema político imperante, como una mácula que no reconoce ideologías.” El mismo autor hace referencia a los fines de la pena (la readaptación social de los condenados), extraídos de los postulados básicos contenidos en los pactos internacionales sobre derechos humanos, como el Pacto de San José de Costa Rica, que no se cumplen en la realidad.

Según se desprende del estudio de los casos de legitimación de capitales, en un alto porcentaje las personas involucradas son “primarios”, es decir, no han cometido delitos dolosos anteriores, cuentan con un perfil de baja peligrosidad, su aporte delincencial generalmente consiste en servir de “testaferros”, prestan sus nombres o sus cuentas bancarias para ocultar dineros o bienes de procedencia ilícita que pertenecen a otros. Es usual encontrar personas,

<sup>3</sup> Velásquez V. Fernando. Ob. Cit., pág. 500.

<sup>4</sup> Edwards, Carlos Enrique (1996), Garantías constitucionales en materia penal, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, Argentina, pág. 161.

Fiscalía General de la República  
San José  
Costa Rica

sobre todo extranjeras, que se prestan como correos humanos a trasladar dinero en efectivo de origen ilícito de un país a otro, por aeropuertos internacionales, fronteras terrestres o marítimas. En el argot policial a estos correos humanos se les conoce como “burros” o “mulas”, ya sea que trasladen el dinero en sus propios cuerpos o ropas, o en maletas de doble forro, en vehículos o unidades de transporte. Con esta propuesta las personas extranjeras, en particular, podrían tener una opción de negociar la pena por su delito. A través del proceso abreviado, previa negociación con el Ministerio Público, podrían –una vez logrado el rebajo del tercio de la pena- acceder al beneficio de ejecución condicional de la pena. Incluso, de aceptarse esta propuesta de reforma legal, se posibilitaría por medio del mismo proceso abreviado, de la conmutación de la prisión por el extrañamiento.

¿Por qué añadir la pena de extrañamiento en el delito de legitimación de capitales? De acuerdo con la experiencia, de poca utilidad social representa para el Estado y, o la sociedad costarricense, el mantenimiento de ciudadanos extranjeros en prisión por ocho o más años, máxime cuando la participación delictiva de estos sujetos fue la de servir de correos humanos para el traslado del dinero en efectivo, sin que hayan incurrido en otro comportamiento antijurídico. Normalmente quienes se prestan para este tipo de trabajos, son personas vulnerables en sus países de origen, algunas de extracción muy humilde y casi sin formación educativa, quienes por una exigua comisión o pago, son reclutados para viajar al exterior, con el encargo de portar consigo dinero en efectivo de origen ilegal. Estas personas muchas veces son utilizadas y luego abandonadas a su suerte, por el crimen organizado.

La pérdida del dinero en efectivo que portan, enfrentar en calidad de imputados el proceso, lograr la imposición de una pena razonable -producto de una negociación con el Ministerio Público, dentro de un proceso especial abreviado- así como la inmediata expulsión del país (bajo la pena de extrañamiento), con la advertencia de no regresar al territorio nacional por el tiempo de la condena podría resultar más eficaz y económico, que mantener a esas personas ligadas a un proceso, bajo una política criminal que se caracteriza por su severidad, pero que en la práctica resulta más próxima a un derecho penal simbólico.

Sin otro particular se despide atentamente,

**Warner Molina Ruiz**  
**Fiscal General a.i**  
**Fiscalía General de la República**

SICE. 2113-2021