

**UNA APROXIMACIÓN AL DELITO DE LEGITIMACIÓN DE CAPITALES
(LEYES N° 8204 Y 8422)**

**AN APROXIMATION TO THE CRIME OF MONEY LAUNDERING (LAWS
N°8204 AND 8422)**

Patricia Vargas González¹

RESUMEN: La persecución penal de la legitimación de capitales es uno de los mecanismos que imposibilita o, cuando menos, dificulta el disfrute de las ganancias procedentes del delito. Se trata de un instrumento medular para luchar contra el crimen organizado ya que este suele producir enormes beneficios económicos. Ahora, para obtener mejores resultados en la investigación, persecución y juzgamiento de los actos de blanqueo, resulta indispensable efectuar algunas reformas en la normativa costarricense.

PALABRAS CLAVES: Legitimación de capitales, criminalidad organizada, drogas.

ABSTRACT: The prosecution of money laundering is one of the mechanisms that allows it impossible or at least difficult to enjoy the product of crime.

It is a basic instrument to fight organized crime since it usually produces enormous economic benefits. Now, in order to obtain better results in the investigation and prosecution of money laundering acts, it is essential to carry out some reforms in the Costa Rican regulations.

KEY WORDS: Money laundering, organized crime, drugs.

SUMARIO: I.- De la delincuencia organizada y su interés en la legitimación de capitales. II.- Una aproximación al delito de legitimación de capitales en Costa Rica. A) Artículo 69 de ley N° 8204, denominada Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo. 1) Conductas típicas. 2) Delito previo. 3) Objeto material. 4) Bien jurídico tutelado. 5) Dolo del sujeto activo. 6) Penas principales y accesorias. 7) Circunstancias agravantes. 7.i) Último párrafo del numeral 69. Legitimación de capitales

¹ Doctora en Derecho Penal por la Universidad de Salamanca. Máster en Ciencias Penales por la Universidad de Costa Rica. Jueza de Apelación de Sentencia Penal y profesora universitaria.

precedentes de ciertos delitos. 7.ii) Circunstancias previstas en el artículo 77 de la ley N° 8204, aplicables tanto al delito previsto en el numeral 69 como aquel contemplado en el artículo 70. 7.ii.a) Criminalidad organizada. 7.ii.b) Delitos cometidos a nivel internacional. 7.ii.c) Aprovechamiento del ejercicio de un cargo público para cometer el delito. 6) Autoría y participación. 8) Sobre el auto blanqueo B) Artículo 70 de la ley N° 8204. 1) Sujeto activo. 2) Acción típica. C) Artículo 47 de la Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública, N° 8422 de 6 de octubre de 2004. II. Sobre algunas reformas que resultan necesarias tratándose de la legitimación de capitales. III. Conclusiones. IV. Bibliografía.

I.- La delincuencia organizada y su relación con la legitimación de capitales.

Es clara la preocupación que existe en Costa Rica por la aparición y aumento de grupos organizados que se dedican de forma sistemática a la comisión de delitos. A diferencia del más elemental fenómeno de la coautoría (donde varios se ponen de acuerdo para cometer una o varias conductas que son de interés para el Derecho penal), la criminalidad organizada asume una lógica empresarial en la cual el propósito fundamental es la obtención de beneficios económicos. Por eso la organización, además de ser estructurada, tiene vocación de permanencia, es decir, está diseñada para perdurar más allá de un hecho delictivo concreto.²

Ahora, las organizaciones criminales, muchas de las cuales operan a nivel transnacional, se dedican a gran variedad de delitos (ej., narcotráfico, trata de personas, tráfico de armas, etcétera). El problema es que, dado el enorme volumen de las ganancias que obtienen, los involucrados en esas ilicitudes no pueden invertir estas fácilmente, ya que ello aumentaría el riesgo de ser descubiertos. Por eso el blanqueo (consistente en

² El 2 artículo de la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional señala que por “grupo delictivo organizado” se entenderá un “grupo estructurado —no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito— de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material.” Además, el grupo estructurado, para que sea criminalidad organizada, debe existir durante cierto tiempo; actuar concertadamente; tener el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la convención (el delito grave es aquel con una privación de libertad máxima de al menos cuatro años o con una pena más grave) y, finalmente, debe buscar obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material. Como se aprecia, el artículo 2 citado ofrece un perfil de la criminalidad organizada que es diferente al del fenómeno de la coautoría en la comisión de delitos, e incluso, al del común de las asociaciones ilícitas. Tratándose de esa criminalidad se tiene un mínimo de involucrados, la existencia de una estructura organizativa y estabilidad temporal, así como la búsqueda de beneficios económicos a través de la comisión de delitos graves.

“...aquellos procedimientos tendentes a desvincular de su origen ilícito los bienes, fondos o capitales procedentes de un delito grave, y, una vez dotados de una apariencia legítima, reintroducirlos en el sistema financiero legal”³ es una actividad indispensable para esos grupos⁴. Se trata de un fenómeno que suele desarrollarse, según el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), en tres fases. La primera de ellas, es la *sustitución o colocación*, donde se da la transformación de unos bienes en otros con miras a evitar sospechas acerca de su origen o para facilitar su manejo. En la segunda etapa, denominada *ocultación o transformación*, se pretende borrar el rastro de la previa sustitución que ha tenido lugar. Finalmente, en la tercera etapa, conocida como la *reinversión o integración*, los bienes son incorporados a la economía legal⁵.

El fenómeno de la legitimación o blanqueo de capitales se convierte en las últimas décadas en un problema para todos los Estados (incluida Costa Rica⁶), precisamente porque las organizaciones criminales (y no solamente los delincuentes que actúan individualmente) reintroducen en la economía legal sus cuantiosas ganancias, afectándola seriamente.⁷ El problema, además, no se queda en ese plano. Nótese que las

³ Dolores Delgado García, “Configuración jurisprudencial del delito de blanqueo de dinero procedente del tráfico de drogas. ¿Inversión de la carga de la prueba?”. En: *Publicaciones 2004. Fiscales. Delitos de naturaleza económica*. España: Centro de Estudios Jurídicos. Ministerio de Justicia. Gobierno de España, 2004, p. 1015.

⁴ Como bien explica Wilfried Bottke: “*El beneficio económico de la criminalidad organizada es poder económico para quien pueda disponer de él. Especialmente, cuando representado por dinero en efectivo, o por transacciones bancarias o cualquier otro instrumento de pago es reinvertible en la economía legal. Es reinvertible, tan pronto como pierde su mancha de proceder de una fuente delictiva. De esta manera es útil como medio generador de demanda en el mercado, cuando el riesgo de ser descubierto es pequeño y pequeño también es el peligro de que una persecución penal estatal pueda seguir el rastro del beneficio. Esta utilidad tiene un valor para la criminalidad organizada, quien logra el beneficio económico a través del blanqueo del dinero. Al blanquearlo queda limpio de machas, libre de toda mácula... Si no existiera el blanqueo de dinero no merecería la pena la criminalidad organizada, como debe de merecer según su cálculo empresarial, de manera que sería menos, o incluso, nada atractiva... sin éste (refiriéndose al blanqueo) no sería posible ni la lucratividad de la criminalidad organizada, ni sería tan peligrosa para la economía de la sociedad, como lo es ahora*”. Wilfried Bottke, “Mercado, criminalidad organizada y blanqueo de dinero en Alemania”. En: *Revista Penal*, N° 2, 1998, pp. 2-3.

⁵ Así lo explica Katy Vidales Rodríguez, “Introducción”. En: *Régimen jurídico de la prevención y represión del blanqueo de capitales*. Dir. Vidales Rodríguez, Katy. Valencia: Tirant lo blanch, 2015, p. 5.

⁶ De hecho, en lo que podría ser el caso de legitimación de capitales más grande del que se tenga noticia en el mundo, la plataforma empleada para tales propósitos tenía su asiento en el país. Según se explica en el periódico de circulación nacional *La Nación*, Liberty Reserve, concebida en 2001 en Nueva York por Arthur Budovsky, era una plataforma financiera digital de pago electrónico que permitía recibir y enviar dinero a través de internet de manera anónima a cualquier parte del mundo y por cualquier monto, fuera de todo control. Budovsky fue condenado a 20 años de prisión en Estados Unidos de América tras haber sido acusado de haber blanqueado cientos de millones de dólares para criminales del mundo entero entre 2005 y 2013. “Estados Unidos: Arthur Budovsky, de Liberty Reserve, condenado a 20 años de prisión por lavado de dinero”, *La Nación*, 6 de mayo de 2016, Sección Mundo.

⁷ “...frente a la delincuencia más clásica propia del timador, el carterista o el atracador, nuestra sociedad ha conocido nuevas formas de criminalidad caracterizadas por unos niveles de rentabilidad desconocidos hasta hace bien poco... el delito ha llegado a convertirse en nuestros días en un medio válido para generar cantidades de

organizaciones criminales, a fin de legitimar sus ingresos, también tratan de intervenir en todos los ámbitos de decisión del poder estatal.⁸ La corrupción de funcionarios o la obstaculización de la labor que desempeña el aparato de administración de justicia, por ejemplo, son situaciones que se pueden vincular con su existencia⁹. Se trata de una forma de criminalidad que, por lo expuesto, repercute en las instituciones democráticas, socavando las bases del Estado de Derecho.

Desde hace unas décadas, el fenómeno de la legitimación de capitales ha sido vinculado al desarrollo progresivo del negocio de las drogas.¹⁰ Aunque esta actividad sigue siendo de las más lucrativas, en la actualidad el blanqueo adquiere autonomía, pues las organizaciones criminales diversifican sus actividades en función del beneficio económico que puedan obtener.¹¹

bienes y de dinero lo suficientemente elevadas como para provocar desequilibrios significativos en el propio sistema económico. En estas condiciones, la transición de la ilegalidad hacia la legalidad adquiere significación propia y se convierte en una tarea necesaria en sí misma.” Eduardo Fabián Caparrós, *El delito de blanqueo de capitales*. Madrid: Colex, 1998, p. 68.

⁸ “*Dos características del crimen organizado le distinguen del resto de las asociaciones criminales... En primer lugar, la pretensión de maximización del beneficio económico a través del control del poder económico y político utilizando medios ilícitos. Propio de la definición criminológica del crimen organizado es la formación de estructuras mafiosas. Se persigue la infiltración en la economía mediante la monopolización de sectores económicos para alterar la libre competencia. Arma decisiva lo es también la infiltración en el poder político en todas sus esferas de decisión, local, regional y nacional; en el ámbito ejecutivo y policial, e incluso legislativo y judicial. Y todo ello con los medios de la violencia, la amenaza y la corrupción en sentido amplio... el crimen organizado, amenaza en último término intereses de rango estatal como la libre competencia en el mercado y el buen funcionamiento del sistema democrático y de Derecho... Y en segundo lugar, característico del crimen organizado es la adopción, a los fines antes indicados, de una estructura similar a la de las empresas comerciales, en particular en lo que respecta a la configuración de diferentes estructuras logísticas y niveles de jerarquía, generalmente separadas en compartimentos estancos.*” Isabel Sánchez García de Paz, “Función político criminal del delito de asociación para delinquir: desde el derecho penal político hasta la lucha contra el crimen organizado”, En: *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos in memoriam*. Dir. Arroyo Zapatero, Luis; Berdugo Gómez de la Torre, Ignacio. Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha-Ediciones de la Universidad de Salamanca, Vol. II, 2001, pp. 663-664.

⁹ Alfonso Navas Aparicio, *Alcances e implicaciones del crimen organizado internacional en Panamá, Costa Rica, Nicaragua y Honduras: propuestas para la adopción de políticas públicas*. San José: Relaciones Externas de FUNPADEM, 2007, p. 11. Señala también Mario Montoya: “*las organizaciones criminales se han convertido en un verdadero y propiamente dicho contrapoder en el interior del Estado, condicionando intolerablemente su desarrollo democrático. Para tratar de dominar la escena política, el crimen organizado acudirá a su principal arma: la corrupción. Es éste un importante medio de penetrar los tres poderes del Estado, ... Con grandes sumas de dinero compran la voluntad no sólo de quienes aprueban las leyes, sino también de aquellos a cargo de hacerlas cumplir; como los miembros de la policía; en este aspecto la corrupción ocasiona grandes problemas y toma ventajas de los bajos ingresos y la falta de educación.*” Mario Montoya, *Mafia y crimen organizado*. Buenos Aires: Ad Hoc, 2004, p. 118.

¹⁰ Francisco Castillo González, *El delito de legitimación de capitales*. San José: Editorial Jurídica Continental, 2012, p. 32. Cabe recordar aquí que en 1988 se elaboró la Convención contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas (Convención de Viena), que tipifica el blanqueo de capitales provenientes de delitos relativos a las drogas y que impone a los Estados miembros la obligación de castigar penalmente este fenómeno.

¹¹ “*El fenómeno del blanqueo de capitales tiene tras de sí una carrera asombrosa, pues lo que hace unos años era algo prácticamente desconocido, en la actualidad están en boca de muchos, y se ha convertido en el tema de moda en los años 90. A lo largo de siglos el blanqueo de capitales ha sido practicado por personas que obtenían*

Finalmente, cabe aclarar que si bien la legitimación de capitales alcanza su máximo nivel de desarrollo en el marco de la criminalidad organizada no necesariamente son fenómenos que deban coincidir, ya que los capitales a legitimar no siempre proceden de los delitos cometidos por una organización criminal. También pueden tener origen en un único hecho, o inclusive en un hecho realizado por un único individuo. Asimismo, la legitimación no siempre será realizada por una organización criminal. El autor de esa conducta puede ser un individuo que actúa solo o que, aunque actúa conjuntamente con otros, no lo hace al amparo de una organización criminal. Aclarado esto, lo que no puede negarse es que las organizaciones criminales producen beneficios económicos excesivos y que su provecho depende de que los mismos sean reintroducidos en el mercado lícito. Este vínculo es el que se suele apreciar entre la criminalidad organizada y la legitimación de capitales.

II.- Una aproximación al delito de legitimación de capitales en Costa Rica.

Los tipos penales que tienen que ver con este fenómeno están ubicados en leyes especiales y no en el Código Penal, lo que permite adelantar que la regulación del blanqueo de capitales en nuestro país, pese a su importancia, no está donde debería, sobre todo considerando que los activos a legitimar pueden proceder de *cualquier* delito.

A) Artículo 69 de ley N° 8204, Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas,

*beneficios económicos de actividades ilícitas. Secuestradores, ladrones de bancos, estafadores, políticos corruptos, defraudadores fiscales, ladrones de todo tipo y otros delincuentes han llevado a cabo actividades de blanqueo de capitales mucho tiempo antes de que el término fuese acuñado en el marco del tráfico de drogas. Todos estos delincuentes eran conscientes de que el descubrimiento de las ganancias ilegales y de la conexión con sus delitos podía suscitar investigaciones oficiales y constituir un claro indicio de su responsabilidad criminal. Una de las notas relevantes de la evolución actual de la delincuencia es el paso de una criminalidad individual a otra más corporativa, organizada, dirigida a la obtención de beneficios económicos. Debido al afán fundamentalmente lucrativo que inspira a las organizaciones criminales, y a las oportunidades que para ello ofrece el mercado global, tales grupos tienden a actuar a nivel internacional, tratando de rentabilizar al máximo sus actividades delictivas. Una de ellas, normalmente la más rentable a nivel mundial, es el tráfico de drogas, que genera ingentes cantidades de dinero. Sin embargo, las organizaciones criminales no se limitan a una sola actividad delictiva, sino que diversifican su campo de actuación en función de los rendimientos económicos que obtengan. Como consecuencia, surgen importantes organizaciones, económicamente muy poderosas, cuyos beneficios necesitan ser reconducidos a la economía legal, recurriendo para ello a complejos mecanismos. Este proceso consistente en la integración en el sistema económico legal de los beneficios del delito es lo que se denomina “blanqueo de capitales.” Blanco Cordero, *El delito de blanqueo de capitales*. Navarra: Editorial Aranzadi, 2002, p. 31.*

drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo.

Esta ley regula otros dos fenómenos, además de la legitimación de capitales, concretamente el narcotráfico y el financiamiento al terrorismo. El delito a examinar está previsto en el artículo 69 y señala:

“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 conexas, 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.”

Lo primero que hay que advertir es que en Costa Rica se regula el delito de legitimación de capitales sin diferenciar el delito del cual proceden los activos que son el objeto material de la acción, señalándose solamente que debe ser de uno que esté sancionado con una pena de prisión de cuatro años o más. Nótese que aunque no se usa la expresión *delito grave* que emplea la normativa internacional (p. ej., la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional¹²), al aludir a conductas criminales que puedan ser reprimidas con prisión de cuatro años o más, se está refiriendo precisamente a esa categoría.

¹² Artículo 2, inciso b).

El legislador considera más reprochable que el capital a legitimar proceda de ciertos delitos, por ejemplo, los relacionados con el tráfico de drogas y sustancias controladas; terrorismo y su financiación, así como de la misma legitimación de capitales, situación que, como se explicará luego, es cuestionable.

1) Conductas típicas.

Interpretando un texto legal muy similar al nuestro, algunos autores españoles¹³ entienden que de la norma se desprenden dos grupos de conductas:

- Adquirir, convertir o transmitir bienes a sabiendas que tienen su origen en un delito grave;
- realizar cualquier acto sobre bienes procedentes de un delito grave para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a cualquier persona que haya participado en el delito a eludir las consecuencias legales de sus actos.

Para otros¹⁴ las conductas previstas en el primer apartado se pueden desglosar así:

- Adquirir, convertir o transmitir bienes de interés económico sabiendo que se originan en un delito grave, para ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes, o para ayudar a quien haya participado en las infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos.
- Realizar cualquier otro acto sobre los bienes mencionados (a saber, bienes de interés económico originados en un delito grave, circunstancia que es conocida por el sujeto activo) con los mismos objetivos.

En este caso, los verbos adquirir, convertir o transmitir son ejemplos de actos para ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes, o para ayudar a quien haya participado en las infracciones a eludir las consecuencias legales de su comportamiento.

¹³ Por ej., Tomás Salvador Vives Antón y José Luis González Cussac, “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (y XIII): receptación y otras conductas afines”. En: *Derecho Penal. Parte Especial*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2º edición, 1996, p. 517.

¹⁴ Blanco Cordero, p. 322. En igual sentido, Beatriz Romero Flores afirma: “...la finalidad de encubrir u ocultar la ilícita procedencia de los bienes o ayudar a los participantes del delito previo, constituye un elemento esencial integrante de todas las conductas previstas en el art. 301.1 C.P., y esta conclusión se alcanza teniendo en cuenta que finalmente con el blanqueo se pretende reincorporar esos bienes al tráfico económico legal y, por ello, la mera adquisición, conversión o transmisión no provoca una afectación del bien jurídico protegido en este delito.” Beatriz Romero Flores, “El delito de blanqueo de capitales en el Código Penal de 1995”. En: *Anales de Derecho*, Nº 20. Revista de la Facultad de Derecho, Universidad de Murcia, 2002, p. 312. También Fabián Caparrós, p. 379.

Finalmente, tenemos quienes disgregan las acciones como a continuación se dirá:¹⁵

- Adquirir, convertir o transmitir bienes sabiendo que tienen origen en un delito;
- Realizar actos orientados a ocultar el origen ilícito de los bienes;
- realizar actos de ayuda a la persona que ha realizado la infracción para eludir las consecuencias de sus actos.

Todo tipo penal debe interpretarse teniendo en cuenta su objetivo primario, a saber, la protección de bienes jurídicos. Aquellas conductas que no suponen un daño para estos no deberían incluirse en el ámbito del *ius puniendi*. Por esto se debe asumir la segunda postura, que permite limitar el ámbito de aplicación del blanqueo y excluir conductas que son socialmente adecuadas. Como señala Blanco Cordero: “[...] frente a la interpretación ya analizada que admite la sanción de las conductas de adquisición, conversión o transmisión de bienes con conocimiento de su ilícita procedencia, siendo indiferente el ánimo que rige el comportamiento, creemos más correcta aquella que precisamente exige, tal y como expresamente indica el tipo del art. 301 núm. 1, que quien adquiere, convierte o transfiere, actúe para ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes, o para ayudar a los partícipes en la infracción previa a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones. Por mandato legal expreso del artículo 301 núm. 1 tales conductas han de realizarse con finalidades básicamente encubridoras, de manera que de no existir, no serán subsumibles en el mismo. Como advierte Muñoz Conde, lo importante no es la realización de tales actos sobre bienes de origen delictivo, sino que se realizan con tales finalidades.”¹⁶

Dar un ejemplo de las consecuencias que acarrea una interpretación u otra es necesario. Mientras que con la primera y la tercera podemos sancionar al comerciante que, en el giro normal de su negocio, recibe de un cliente dinero que él supone razonablemente, o incluso sabe gracias a terceros, que es la ganancia procedente de una

¹⁵ Véase, por ejemplo, Carlos Aránguez Sánchez, *El delito de blanqueo de capitales*. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 2000, p. 220; Gonzalo Quintero Olivares, “De la receptación y otras conductas afines. Libro II. Título XIII. Capítulo XIV”. En: *Comentarios al Nuevo Código Penal*. Dir. Gonzalo Quintero Olivares. Navarra: Editorial Aranzadi S.A., 4º edición, 2005, pp. 1516-1517 y Gonzalo Quintero Olivares, “De la receptación y otras conductas afines. Capítulo XIV. Libro II. Título XIII”. En: *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, Dir. Gonzalo Quintero Olivares. Navarra: Aranzadi S.A., 2009, p. 945.

¹⁶ Blanco Cordero, 329.

estafa, con la segunda interpretación ese comportamiento no quedaría comprendido en el ámbito de aplicación de la norma salvo que el comerciante *busque ocultar o encubrir* el origen ilícito del dinero mencionado, o *busque ayudar* a quien intervino en la conducta criminal previa a eludir su responsabilidad.

Asumida una posición, se analizarán los verbos que contempla la norma. Con el verbo **adquirir** se apunta a la acción de incorporar al patrimonio,¹⁷ entendiéndose, al acto de *“incorporar al patrimonio de un sujeto un derecho sobre un bien o un derecho, incluido el derecho de posesión, en virtud de cualquier título (tanto oneroso como lucrativo)”*¹⁸. La **conversión**, por su parte, supone comportamientos que *“[...] han de recaer directamente sobre el bien procedente de un delito grave [...] De ahí el carácter esencial de establecer una relación entre el objeto material del delito y la acción típica que ha de recaer sobre el mismo. Esto hay que entenderlo en el sentido de que una vez que se realiza la conducta de conversión, el resultado, esto es, el bien convertido o transformado ha de tener como base el bien originario. Caben conductas de mutación de los bienes, ya sea mediante la adición de nuevos elementos, ya mediante su supresión, o su transformación sin necesidad de segregar ni incluir nada.”*¹⁹ Se trata de la transformación de los bienes, de la modificación de su naturaleza originaria que, dependiendo del bien que se trate, puede suponer una conversión material, inmaterial o ideal, sea reversible o no.²⁰ La **transmisión** supone el traspaso de los derechos sobre los activos originados en un delito grave. Esta presupone *“la previa adquisición o tenencia por parte del transmitente conociendo su origen ilícito; transmisión material o fáctica (desplazamiento o traslado físico) y jurídica. Hay que tener en cuenta que en el supuesto de transferencia electrónica pueden confundirse los sujetos de la acción en una misma persona, no existiendo, en puridad, transmisión.”*²¹

¹⁷ Andrés Martínez Arrieta, “Blanqueo de capitales”. En: *Cuadernos de Derecho Judicial, ejemplar dedicado a: La criminalidad organizada: aspectos sustantivos, procesales y orgánicos*, Dir. Carlos Granados Pérez. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, N° II, 2001, p. 384.

¹⁸ Romero Flores, p. 312.

¹⁹ Blanco Cordero, p. 336.

²⁰ Romero Flores, p. 312. Castillo González da un ejemplo, *“quien, con el objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de ellos, toma el dinero proveniente del tráfico de drogas y compra una propiedad”*. Castillo González, p. 115.

²¹ Romero Flores, p. 313. Un ejemplo sería el de quien, con el objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes, transfiere los fondos a una sociedad de un tercero, así, Castillo González, p. 115.

En relación con la **realización de cualquier otro acto** sobre los bienes procedentes de un delito grave, basta decir que una fórmula de ese tipo quebranta el principio de legalidad, al no señalar cuál es la concreta conducta sometida a prohibición.²²

Tratándose del artículo 69 inciso b) la situación también es complicada. Aunque son claras las conductas típicas (ocultar y encubrir), es difícil determinar el contorno de este inciso, comparándolo con el anterior. En tanto que, para un sector de la doctrina (que examina —se insiste— un texto legal similar al nuestro), la descripción del inciso a) contemplaría el tipo básico (la acción recae sobre los bienes originados en un delito grave) y los bienes que constituyen el objeto material del delito en el inciso b) ya han sido legitimados o enmascarados mediante las conductas previstas en el inciso a).²³ Para otro sector, el inciso b) resultaría el tipo penal básico.²⁴ Aunque algunos también consideran que en el primer inciso se contemplan como delitos autónomos supuestos de tentativa de la infracción prevista en el segundo, las diferencias entre ambas normas son más aparentes que reales, ya que en ese caso [inciso a)] la ocultación de los bienes es una consecuencia típica de unos actos que son lesivos en sí mismos. Así las cosas, lo que se reprimen son “[...] *las conductas de corte socioeconómico —no expresadas en el tipo, pero que han de realizarse para consumarlo— que han generado ese perjuicio.*”²⁵

²² “La previsión de la cláusula genérica consistente en realizar “cualquier acto” ha sido criticada de forma unánime por la doctrina desde la perspectiva del principio de taxatividad (vid. BLANCO, DEL CARPIO, ABEL, ZARAGOZA; vid., sin embargo, PALMA). La única restricción que admite esta modalidad genérica es la de considerar típicos únicamente aquellos actos que vayan encaminados a producir la ocultación o encubrimiento de la ilícita procedencia de los bienes que tienen su origen en un delito o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción a eludir las consecuencias legales de sus actos, que en la descripción legal se definen como simples fines perseguidos por el ánimo del autor, característicos de los delitos de resultado cortado” Carlos Martínez-Buján Pérez, *Derecho Penal Económico y de la Empresa. Parte Especial*. Valencia: Tirant lo blanch, 6^o edición, 2019, p. 617. En igual sentido, Romero Flores, p. 313 y Andrés Martínez: “El tipo contempla... la expresión “o realice cualquier otro acto”, expresión que merece crítica por la inseguridad jurídica con la que se presenta su interpretación que contradice el principio de taxatividad.” Martínez Arrieta, p. 384.

²³ “La diferencia esencial entre las modalidades delictivas del apartado primero y éste radica en que mientras en aquéllas la conducta recae sobre los bienes procedentes de un delito grave, en éstas los bienes ya han sido previamente blanqueados a través de algunas de las formas previstas en el art. 301.1 C.P. Nos encontramos, pues, ante lo que algunos autores llaman segunda o ulterior operación de blanqueo, una vez que se ha integrado ese bien ilícito en el mercado financiero. MORENO CÁNOVES y RUIZ MARCO muy gráficamente hablan de doble enmascaramiento; se trata de un delito de referencia cuyo antecedente es el delito del art. 301.1 C.P.” Romero Flores, pp. 313-314. Por su parte, Vives Antón y González Cussac señalan: “...se tipifica la llamada segunda fase del proceso legitimador de capitales, aquella en la que se persigue encubrir la previa transformación o sustitución de los bienes ilícitamente obtenidos (Vidal Rodríguez).” Vives Antón y González Cussac, p. 518.

²⁴ Palomo del Arco citado por Blanco Cordero, p. 342; Martínez-Buján Pérez, p. 607.

²⁵ En este sentido, Fabián Caparrós, pp. 411 y 413.

Ocultar es esconder, tapar, disfrazar. Hablamos de “[...] acciones positivas de esconder, disfrazar o tapar, así como en callar lo que se conoce, para evitar el conocimiento por terceros, de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o los derechos sobre los bienes procedentes de un delito grave o la propiedad de los mismos”²⁶ También se incluye la ocultación del sustrato material de los bienes, impidiendo por ejemplo, que se localice el bien en un determinado tiempo y espacio.

Encubrir es sinónimo de ocultar, con lo cual ambos vocablos tienen igual significado. Para Blanco Cordero el verbo encubrir se debe interpretar en consonancia con lo que la legislación respectiva entiende como encubrimiento. En el caso costarricense, el Código Penal contiene una sección titulada así y en la cual se ubican diversos tipos penales, entre los que destacan los favorecimientos —real y personal— así como la receptación y la receptación de cosas de procedencia sospechosa. Lógicamente, existen distinciones entre las figuras que deben tomarse en cuenta, verbigracia, tratándose del blanqueo es importante la pena prevista para el delito previo (debe ser de cuatro años o más), lo que no sucede con las figuras ya mencionadas.

Por otra parte, mientras que en el inciso a) del 69 se persigue, entre otros fines, ocultar o encubrir el origen ilícito del bien, se tiene que en el inciso b) se da la efectiva comisión de alguna de esas dos conductas, con lo cual no es comprensible que se sancionen de igual manera ambas hipótesis.

Finalmente, sobre las palabras naturaleza, origen, ubicación, destino, movimientos, derechos y propiedad, vale la pena reproducir lo expuesto por Beatriz Romero en relación con la legislación española: “El art. 301.2, transposición fiel y literal del Convenio de Viena y el Convenio del Consejo de Europa, regula las diferentes modalidades típicas de la manifestación de los bienes en una prolija y superflua, en ocasiones, enumeración:

a) *Naturaleza de los bienes: su esencia, calidad o propiedad; la conducta típica ha de recaer sobre las características esenciales de los bienes que los distinguen de otros.*

b) *Origen de los bienes: Su causa, procedencia, que como se verá después puede ser directa o indirecta de la comisión de un delito grave.*

²⁶ Blanco Cordero, p. 344.

- c) *Ubicación de los bienes: dónde se encuentran los bienes, su localización espacial. Pero si se habla de ocultación o encubrimiento este aspecto ya estaría cubierto.*
- d) *Destino de los bienes: su finalidad, aplicación, funcionalidad o utilidad o donde van a trasladarse.*
- e) *Movimiento de los bienes: debe entenderse tanto en el sentido de traslado espacial como movimientos contables de unas cuentas a otras.*
- f) *Derechos sobre los bienes: los derechos patrimoniales, que son aquellos concedidos para la satisfacción de intereses económicos, susceptibles de valoración en dinero, que atribuyen a una persona un poder jurídico sobre valores económicos, pudiéndose clasificar en dos grandes grupos: los derechos reales y los derechos de crédito.*
- g) *Propiedad sobre los bienes: para no confundirlo con el apartado anterior, del que es una especialización, ya que la propiedad no es más que un derecho real, habría que entender que se oculta o encubre la identidad del verdadero titular que tiene derecho a la propiedad sobre los bienes y al referirse a derechos sobre los bienes alcanzaría únicamente a la existencia de los derechos patrimoniales.”²⁷*

2) **Delito previo.**

Aunque en el pasado el legislador solo contempló como conducta criminal previa lo relacionado con el narcotráfico,²⁸ en la actualidad el tipo penal del blanqueo prevé como delito precedente todo aquel que esté sancionado con una pena de prisión de cuatro años o más, o dicho en otras palabras, cualquier delito que, usando la terminología contenida en las convenciones internacionales, pueda ser considerado *grave* por la pena a imponer.

El artículo 69 examinado alude al **delito previo**, lo que supone una conducta típica, antijurídica, culpable y punible. Es decir, aunque no es necesario que el delito se haya consumado (pues bastaría con la tentativa), siempre sería necesario que se demuestre esa conducta precedente de la cual se originan los bienes de los que se servirá el blanqueo.

²⁷ Romero Flores, p. 305.

²⁸ Este era el caso de la ley N° 7233 de 8 de mayo de 1991, misma que es una de las que precedieron la actual ley N° 8204 en la que, ahora sí, se recoge el blanqueo de fondos procedentes de cualquier delito grave (que entendemos como aquel con una pena de cuatro años o más) y no solo del narcotráfico.

Para obviar los inconvenientes que se desprenden de la inclusión, en el tipo penal, de ese vocablo (delito), la doctrina ha interpretado que basta con la acreditación de un hecho antijurídico, aunque no hubiese condena alguna²⁹. Igualmente, en otros países se ha reemplazado el vocablo **delito** con la fórmula **actividad delictiva**³⁰, que se entiende más flexible, y se ha contemplado alguna norma que permite aplicar las disposiciones sobre la legitimación de capitales incluso cuando el autor o partícipe no sea culpable o esté exento de pena³¹. Son soluciones que aun no se han considerado por el legislador patrio y pese a esto, el tipo penal en cuestión sigue aplicándose, haciéndose para ello una lectura laxa del término **delito** y en la cual se descarta la necesidad de una condena por este³². Se trata de un examen en el cual comúnmente se suele acudir a la prueba indiciaria³³ (cantidad elevada de dinero blanqueado, vínculos con actividades ilícitas, ausencia de negocios lícitos, operaciones comerciales fuera de lo ordinario, etcétera).

No es acertado que el tipo penal circunscriba el blanqueo únicamente a los bienes que proceden de delitos con una determinada penalidad (cuatro años o más), ya que este

²⁹ Castillo González, p. 50; Soledad García López, “Blanqueo de capitales. Evolución del delito subyacente”. En: *Cuadernos de Formación*, Colaboración 5/08, Volumen 5/2008, p. 95. También Aránguez Sánchez señala que: “... al igual que en la recepción, basta con que se acredite fehacientemente la realización del delito previo, en el sentido de realización de un hecho típicamente antijurídico, pero no es preciso que exista condena por el delito previo, bastando con que conste en la causa la realización del delito anterior, pudiendo incluso ignorarse la identidad de los autores del delito previo.” Aránguez Sánchez, p. 200.

³⁰ Así sucedió en España. Según explica Martínez-Arrieta, “Las recientes modificaciones del texto del blanqueo de capitales, no exigen que los bienes tengan su origen en un delito, es decir, en una acción típica, antijurídica, culpable y punible, sino que es suficiente con que los bienes procedan de una actividad delictiva. Este último cambio, que es de una importancia notable, consagra la línea seguida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. En efecto, pese a que la anterior redacción exigiera que los bienes procedieran de un delito, la jurisprudencia no lo entendió así y en su argumentación acerca del conocimiento del delito antecedente, se apoyaba en criterios sobre una actividad delictiva, y no en la efectiva comisión de un delito. En concreto apreciaba ese requisito típico mediante la constatación de una serie de indicios sobre esa ilegal procedencia”. Márquez de Prado, Ignacio. *El autoblanqueo. El delito fiscal como delito antecedente del blanqueo de capitales*. Valencia: Tirant lo blanch, 2014, p. 31.

³¹ Artículo 300 del Código Penal español.

³² En la resolución 2016-0808 del 5 de agosto de 2016, la Sala Tercera indicó: “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 [...] 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 (entendiendo 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. [...]”.

³³ Por ejemplo, en la resolución de la Sala Tercera N° 2006-0041 del 27 de enero de 2006, se confirmó una sentencia absolutoria por el delito de legitimación de capitales, al entender que “[...] aún y cuando se pudiera considerar que existe mucha probabilidad de que el dinero incautado en efecto proviniera de dicha actividad ilícita (refiriéndose al narcotráfico), los elementos indiciarios con los cuales se contó no permitirían llegar a un juicio de certeza, tal y como lo plasmó el Tribunal de mérito”. También, resolución 2016-1191 del 19 de agosto de 2016, dictada por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de San José.

aspecto nada dice sobre la cantidad de bienes a legitimar, cuestión que es la que se debería tomar en cuenta para ponderar la lesión al bien jurídico. Así las cosas, lo deseable es que se reforme el texto legal, de manera que la legitimación pueda darse en relación con los bienes procedentes de cualquier delito y no únicamente de los graves (cuatro años o más).

En relación con la posibilidad de que el delito previo se haya cometido fuera del territorio costarricense la legislación nacional guarda silencio. Tal parece que, pudiéndose concretar y determinar su existencia, nada obsta para entenderlo de esa manera, siempre y cuando, por el principio de doble incriminación, se pueda establecer, también, que el hecho es punible en la jurisdicción extranjera.

3) Objeto material.

El objeto material del tipo está conformado por bienes valorables económicamente³⁴. Es irrelevante —como ya se indicó— el delito del cual proceden esos capitales, siempre y cuando estén sancionados con una pena de cuatro años de prisión o más.

Los bienes sometidos a legitimación no necesariamente deben ser el objeto material de la conducta precedente. También puede ser, “[...] *el rendimiento, el precio o la recompensa obtenida como consecuencia de la consumación del delito o su agotamiento*”³⁵, pues cualquiera de esas hipótesis encuentra cabida dentro de la fórmula usada por el tipo penal, que alude a bienes que **tienen su origen o proceden** de un delito grave.

4) Bien jurídico tutelado.

³⁴ En este sentido, Vives Antón; González Cussac, p. 517; Quintero Olivares, “De la receptación y otras conductas afines. Libro II. Título XIII. Capítulo XIV”, p. 1517. Finalmente, Martínez Arrieta, quien señala: “*El término bien debe ser entendido en un sentido amplio comprensivo de toda ventaja o beneficio derivado de un delito antecedente que tenga previsto una consecuencia jurídica grave. En el sentido indicado, incluye tanto bienes materiales como inmateriales, derechos, etc... La Convención de Viena de 1988 en su art. 1 letra q) relaciona como bienes susceptibles de integrar el objeto del blanqueo a “los activos de cualquier tipo, corporales e incorporales, muebles o raíces, tangibles o intangibles y los documentos o instrumentos legales que acreditan la propiedad u otros derechos sobre activos.*” Martínez Arrieta, p. 386.

³⁵ Fabián Caparrós, p. 391. En igual sentido, apunta Martin Paul Wassmer: “*El término poco claro «proceder» («herrühren») cuya interpretación es muy discutida, debe puntualizar que no solamente el objeto adquirido directamente del hecho previo está incluido, sino que también un objeto que es resultado de una cadena de hechos de valorización*”. Martin Paul Wassmer, “El delito de blanqueo de dinero”. En: *Revista Penal*. Valencia: Tirant lo blanch, N° 28, julio-2011, p. 207.

Parte de la doctrina española considera que el bien jurídico tutelado con esta tipo, que en su caso está ubicada en el Código Penal, específicamente en el título dedicado a los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico, es precisamente este último. Según Quintero Olivares, “... *sin perjuicio de apreciar un componente de protección de los mismos bienes jurídicos que se tutelan en los delitos contra la salud pública, ... el blanqueo de capitales, por encima de cualquier otra consideración, y prescindiendo de que operativamente pueda servir para la lucha contra diferentes sectores de criminalidad, es un delito que afecta al orden socioeconómico, puesto que se trata del ingreso de capitales —normalmente en grandes cantidades— generados sin los normales costos personales o financieros industriales, ni carga tributaria, que dan lugar a una desestabilización de las condiciones mismas de la competencia y el mercado*”.³⁶

En el caso costarricense la situación no es tan clara, pues el tipo penal examinado está introducido en una ley que trata varios fenómenos, a saber, el tráfico de drogas (tema al que el legislador dio mayor importancia), la legitimación de capitales y el financiamiento del terrorismo. Es decir, la ley N° 8204, que en sus versiones originales trataba solamente sobre la problemática que rodea el tema de las drogas, ahora también regula otras actividades ilícitas. A pesar de semejante situación, es posible concluir que con el artículo 69 se protegen varios bienes jurídicos, uno de los cuales es el orden económico, el cual se ve socavado con el reingreso de los capitales ilícitos a la economía formal. Para confirmar lo anterior, nótese que, antes de que la ley N° 8204 fuese

³⁶ Quintero Olivares, “De la receptación y otras conductas afines. Libro II. Título XIII. Capítulo XIV”, p. 1516. Para Isidoro Blanco Cordero, el bien jurídico tutelado es de carácter económico. Sin embargo, cree que la alusión al orden económico en su conjunto es muy imprecisa para constituir un bien jurídico, de ahí que sea necesario determinar cuáles aspectos de ese orden son lesionados o puestos en peligro con el blanqueo de capitales. Según él son dos: la protección de la libre competencia y, con carácter subsidiario, la credibilidad, estabilidad y solidez del sistema financiero: Blanco Cordero, pp. 215-230. Es necesario reiterar que sobre el bien jurídico tutelado por el blanqueo hay diversas posturas en la doctrina. Por ejemplo, Martínez Arrieta considera que el bien jurídico tutelado es el patrimonio. Martínez Arrieta, p. 383. Beatriz Romero, pese a la importancia que le da al orden socioeconómico, destaca la trascendencia que tiene la administración de justicia como bien jurídico mediato: “...*la mayoría de la doctrina se inclina por el orden socioeconómico. El ingreso de capitales generados sin los normales costes desestabiliza las condiciones mismas de competencia y mercado, y es más, los blanqueadores se sirven de los propios procedimientos que el sistema ofrece a todos los agentes económicos para llevar a cabo sus fines; en este sentido piensa el legislador al ubicarlo dentro del Título dedicado a los delitos contra el orden socioeconómico. Adherirse a esta última postura se presenta como lo más razonable, pero sin descartar del todo, si bien de modo mediato, la lesión a la Administración de la Justicia; los Códigos penales de Alemania, Suiza e Italia insertan este delito dentro de los delitos contra la Administración de la Justicia. Aclarado este punto, ello no obsta a que se distinga entre qué bien jurídico es el afectado por el blanqueo como fenómeno delictivo y qué otro debe servir de norte al interpretar los arts. 301 y ss. Si entendemos así esta doble dimensión, la pluriofensividad del delito de blanqueo de capitales, atendiendo a las diferentes fases del proceso de blanqueo y a la exégesis de la conducta típica, puede darnos una respuesta bastante acertada.*” Romero Flores, p. 303.

reformada mediante la Ley de fortalecimiento de la legislación contra el terrorismo N° 8719 de 4 de marzo de 2009, su artículo primero decía que se pretendían regular las actividades financieras, “...con el fin de evitar la penetración de capitales provenientes de delitos graves y de todos los procedimientos que puedan servir como medios para legitimar dichos capitales.” Es decir, la normativa se elaboró con el fin de evitar la reintroducción de los capitales ilegales a la economía lícita, confirmándose que el orden económico (perjudicado con esa reincorporación) es uno de los bienes jurídicos tutelados.

Además del anterior, algunos autores (p. ej., Castillo González) señalan que otro bien jurídico tutelado es la administración de justicia, pues con las conductas de blanqueo se lesiona la función del Estado de determinar cuáles objetos provienen del delito previo y quiénes son sus autores. Para él, además de esos dos bienes jurídicos colectivos o supraindividuales (orden económico y administración de justicia), la norma también protege los bienes jurídicos individuales tutelados por el delito previo del cual procede el objeto de interés económico³⁷, esto, lógicamente, cuando los hay.

Desde mi óptica, los dos bienes jurídicos mencionados atrás son objeto de protección con la norma en comentario³⁸. Ambos, sobre todo el orden económico, son tan merecedores de tutela como cualquier bien jurídico individual, pues ambos se relacionan con el ser humano y la forma en que este se desenvuelve en la sociedad.³⁹ Distinta es la técnica de tipificación que ha elegido el legislador para protegerlos. El delito de legitimación de capitales [en particular el que se prevé en el inciso a) del numeral 69] ha sido diseñado como un delito de peligro abstracto. Con él, se adelanta la barrera de intervención del derecho penal, pues se criminalizan conductas en las que el peligro no es

³⁷ Castillo González, pp. 58 y ss. En igual sentido, Isidoro Blanco Cordero, *El delito de blanqueo de capitales*. Navarra, Editorial Aranzadi, 3ª edición, 2012, p. 213.

³⁸ Hay abundante jurisprudencia que alude al carácter pluriofensivo de este delito, cuyo bien jurídico tutelado incluye tanto la administración de justicia como la sanidad de la economía. Por ejemplo, resoluciones 2011-0281 del 16 de noviembre de 2011 y 2013-0105 del 10 de mayo de 2013, ambas del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Guanacaste.

³⁹ Al respecto, Juan Bustos Ramírez apunta: “...considerar el bien jurídico en la realidad social, ello nos lleva a señalar, como lo hemos hecho anteriormente que los bienes jurídicos siempre son eminentemente personales, pues están ligados a las condiciones de existencia del sistema, es decir, a la persona como tal (vida, salud personal, libertad, honor, patrimonio), o bien al funcionamiento del sistema (bienes jurídicos colectivos, institucionales o de control), a fin de permitir el mantenimiento y desarrollo de las condiciones de existencia del sistema, esto es, de la persona. Uno y otros están en la realidad social, ni uno ni otro son ficciones o abstracciones alegóricas. Así, por ejemplo, nada se saca con proteger la salud personal si al mismo tiempo no se protege el medio ambiente o la calidad del consumo.” Juan Bustos Ramírez, *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Barcelona: PPU S.A., 1994, p. 122.

parte del tipo: *“El tipo penal de peligro abstracto no menciona el peligro entre sus elementos, se limita simplemente a definir una acción peligrosa porque se entiende que el surgimiento del peligro se deduce de la realización de una acción de estas características [...] El legislador define en abstracto en el tipo las notas que caracterizan la peligrosidad de la acción porque se supone que en estos casos el peligro se produce siempre; con lo cual, la labor del juez se centra en comprobar que la acción realizada posee las características que la definen legislativamente y en abstracto como peligrosa; de forma que una vez realizada esta comprobación, se deduce la imposición de una pena sin que exista obligación judicial de verificación del peligro efectivo caso por caso.”*⁴⁰

Como se extrae del texto antes transcrito, los delitos de peligro abstracto no incorporan el peligro en el tipo y, en consecuencia, el juez está exento de verificar si este se configura en cada caso. Sencillamente, el legislador ha decidido (al crear la norma) que la conducta típica es peligrosa y en ese tanto no es necesario recurrir a comprobaciones adicionales. Según Mendoza Buergo, *“[...] los delitos de peligro abstracto castigan la puesta en práctica de una conducta reputada generalmente peligrosa, sin necesidad de que se haga efectivo un peligro para el bien jurídico protegido. En ellos se determina la peligrosidad de la conducta típica a través de una generalización legal basada en la consideración de que determinados comportamientos son típicamente o generalmente peligrosos para el objeto típico y, en definitiva, para el bien jurídico. Así, al considerar que la peligrosidad de la acción típica no es elemento del tipo sino simplemente razón o motivo de la existencia del precepto, se concluye que no sólo no es necesario probar si se ha producido o no en el caso concreto una puesta en peligro, sino ni siquiera confirmar tal peligrosidad general de la conducta en el caso individual, ya que el peligro viene deducido a través de parámetros de peligrosidad preestablecidos de modo general por el legislador.”*⁴¹

⁴⁰ Cristina Méndez Rodríguez, *Los delitos de peligro y sus técnicas de tipificación*. Madrid: Servicio de Publicaciones, Facultad de Derecho. Universidad Complutense de Madrid, 1993, p. 133. En un sentido similar, Tatiana Vargas Pinto afirma: *“los delitos de peligro abstracto se conciben como tipos sin resultado. Se emplean para describir determinadas modalidades de comportamientos, que no exigen lesión ni puesta en peligro concreto de bienes jurídico-penales [...] se ha entendido que en estos tipos existe una presunción de resultado y que requieren únicamente la realización del comportamiento típico para “afectar” los bienes que se dicen tutelar. Es común hablar del “peligro del peligro”. Desde esta perspectiva, estos delitos se muestran como una forma de anticipar la tutela penal frente al resultado aún inexistente.”* Tatiana Vargas Pinto, *Delitos de peligro abstracto y resultado*. Navarra: Editorial Aranzadi, 2007, p. 38.

⁴¹ Blanca Mendoza Buergo, *Limites dogmáticos y político-criminales de los delitos de peligro abstracto*. Granada: Editorial Comares, 2001, pp. 19-20.

Frente a este panorama, se hace necesario interpretar restrictivamente el tipo penal y exigir para este delito de peligro abstracto el mismo tratamiento que se da a cualquiera de peligro concreto. No se puede ignorar que, a pesar de que el legislador no consideró la magnitud de los bienes sometidos a legitimación, es innegable que en aquellos supuestos donde es mínima, el orden económico no sufre menoscabo alguno. Además, introducir la perspectiva de la vulneración del bien jurídico de la administración de justicia al lado de la del orden económico permitirá, como indica Martínez-Buján Pérez, llevar a cabo una deseable restricción teleológica en la interpretación del tipo⁴².

5) Dolo del sujeto activo.

El dolo se debe considerar tanto en relación con la procedencia del objeto del blanqueo como con respecto a la acción descrita que —según ya se apuntó— debe ser realizada con determinadas finalidades. En cuanto a lo primero, se tiene que el artículo 69 exige que el sujeto activo conozca que el objeto a legitimar procede de un delito específico, conocimiento que no se requiere que sea preciso, bastando uno genérico de la conducta criminal⁴³, medido desde la óptica de quien no posee conocimientos jurídicos especializados.⁴⁴

En tanto que una parte de la doctrina admite, en relación con ese extremo (origen del objeto) el dolo eventual,⁴⁵ otro sector entiende que se requiere dolo directo de

⁴² Martínez-Buján Pérez, p. 607.

⁴³ “Ese conocimiento de un elemento normativo del tipo, esto es, que existió un delito grave antecedente del que se derivan unos bienes sobre los que se actúa, no debe abarcar la concreta subsunción jurídica del hecho antecedente, siendo bastante con un conocimiento genérico de la naturaleza delictiva del hecho sobre cuyos efectos se actúa... La doctrina y la jurisprudencia se manifiestan contestes en afirmar que no es necesario un conocimiento concreto de la figura delictiva, lo que sería prácticamente imposible, bastando un conocimiento que reconozca el hecho punible, que se medirá desde la esfera del profano que permita afirmar la existencia del conocimiento.” Martínez Arrieta, p. 388. Para Fabián Caparrós, “[...] el lavado de capitales sólo se puede castigar en la medida en que el sujeto activo conozca el origen ilícito de los bienes sobre los que opere. Aún más: aunque no sea preciso saber a ciencia cierta cuál fue la concreta figura cometida, ni las circunstancias específicas de orden jurídico concurrentes sobre el caso, sí está comúnmente extendida la idea de que es preciso que el agente, al menos, sepa que los bienes de que se trate proceden de la categoría o categorías de infracciones a las que haga referencia el correspondiente tipo de blanqueo.” Fabián Caparrós, p. 330.

⁴⁴ Así, Castillo González, p. 125.

⁴⁵ Quintero Olivares señala: “Al igual que en la receptación, es excesivo exigir un conocimiento cabal y preciso, puesto que solo en situaciones de gran proximidad personal a los hechos será posible una información exacta. Ahora bien, la concurrencia de un aparato administrativo preventivo de cierta intensidad permite establecer una primera base probatoria del dolo siquiera eventual [...]” Quintero Olivares, “De la receptación y otras conductas afines. Libro II. Título XIII. Capítulo XIV”, p. 1518. En igual sentido, Martínez Arrieta, p. 387. En sentido contrario, Romero Flores señala: “La exigencia de elementos subjetivos del tipo en el primer párrafo del art. 301.1 C.P. hace que no sea posible su comisión con dolo eventual o condicionado, por lo que cuando el sujeto no tenga la certeza absoluta de la procedencia delictiva de los bienes y sólo se represente como probable tal hecho

segundo grado, conclusión a la que llega porque el tipo penal usa la expresión **a sabiendas**, misma que ciertamente acentúa el aspecto cognitivo del dolo, lo que supone descartar el dolo eventual.⁴⁶

En cuanto al segundo aspecto (la acción de legitimación) el tipo penal, en su primer inciso, incluye como uno de sus elementos una *intención*, por lo cual el sujeto activo, además de conocer que los bienes que legitima proceden de un delito grave, también debe actuar con el propósito de ocultar o encubrir su origen, o de ayudar al delincuente a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos.⁴⁷ Este elemento impide dar cabida al dolo eventual en el artículo 69 inciso a) de la ley N° 8204, toda vez que este implica una actuación deliberada, dirigida a la consecución de un resultado.⁴⁸

Tratándose del inciso b) del numeral 69 la situación es distinta, pues al no exigirse ninguna intención específica, bastaría con el dolo eventual para que se configure el tipo penal.⁴⁹

6) Penas principales y accesorias.

no podrá castigarse por el art. 301.1 C.P. En cambio, las conductas del art. 301.2 C.P. se pueden cometer concurriendo cualquier clase de dolo, sin distinción alguna.” Romero Flores, p. 316.

⁴⁶ De este criterio, Castillo González, pp. 124-125.

⁴⁷ Blanco Cordero, 2002, p. 330.

⁴⁸ En sentido contrario, Castillo González estima que basta el dolo eventual: “[...] el autor debe reconocer el encubrimiento u ocultación del origen, la ubicación, etc. de los bienes que el agente sabe provienen de un delito como una consecuencia probable de su acción y aceptarla si se produce (dolo eventual).” Castillo González, p. 128.

⁴⁹ Blanco Cordero, 2002, p. 400. Al respecto, señala Martínez-Buján Pérez: “En lo que atañe a las modalidades de los apdos. 1, inciso 1°, y 2, hay que hacer notar que el legislador ha introducido el elemento subjetivo del conocimiento por parte del autor de que los bienes tienen su origen en un delito. Según la opinión dominante, este elemento no es un especial elemento subjetivo del injusto, sino que es parte integrante del dolo típico (vid. sin embargo, VIDALES, 1997, 123 ss., ARIAS 2011, 337 ss.), y sin que, por otro lado, imponga la exigencia de una determinada clase de dolo. En otras palabras, los elementos introducidos por el gerundio “sabiendo” (en el apdo. 1) y por la expresión “a sabiendas” (en el apdo. 2) constituyen una parte más del dolo típico y son conceptualmente compatibles con cualquier clase de dolo (el TS admite el dolo eventual; vid., p. ej., STS 668/2005, 27-5). [...] La modalidad del inciso 2° del párrafo primero del apdo. 1 exige un especial elemento subjetivo (“para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona...”), que según algunos autores debe entenderse referido al elemento volitivo del dolo (vid. PÉREZ MANZANO, 240; BLANCO, 1997, 383 ss.; BAJO/BACIGALUPO, 691) y según otros constituye un elemento subjetivo del injusto diferente del dolo, característico de los genuinos delitos de resultado cortado (vid. ampliamente DEL CARPIO, 288 ss. y bibliografía que se cita; de la misma opinión, VIDALES, 1997, 119 y 137). Por lo demás, dicho elemento subjetivo posee la virtualidad de excluir la ejecución del tipo con dolo eventual, según algunos autores (así, vid. p. ej. HUERTA, 389; DEL CARPIO, 310 ss.), o de excluir aun también el dolo directo de segundo grado, según otros (vid. PÉREZ MANZANO, 240; BLANCO, 1997, 385). Por su parte, la modalidad del apdo. 2 no requiere, en cambio, elemento subjetivo específico alguno. No hay obstáculo para admitir el dolo eventual” Martínez-Buján Pérez, pp. 622 y 623.

El delito de legitimación de capitales doloso se sanciona con una pena de prisión que oscila entre los ocho y veinte años de prisión. Es cuestionable que se sancione con igual pena a quien realiza las conductas previstas en el inciso a) que a quien ejecuta las del b), pues mientras en el segundo la ocultación o encubrimiento efectivamente se da, en el primero los actos solo tienen esa finalidad.

Además de la pena de prisión, se prevé como pena accesoria:

- a) La cancelación de la licencia, los permisos, la concesión o la autorización para ejercer la actividad en cuyo desempeño se haya cometido el delito.
- b) La clausura temporal o definitiva de la empresa o actividad en cuyo desempeño se haya cometido el delito.⁵⁰

Estas penas accesorias se aplican también al supuesto previsto en el artículo 70 que se examinará más adelante.

7) Circunstancias agravantes.

i) Último párrafo del numeral 69. Legitimación de capitales procedentes de ciertos delitos.

El artículo 69 último párrafo prevé una pena de 10 a 20 años de prisión (es decir, eleva en dos años el extremo menor del delito en su forma básica) cuando los bienes que han sido legitimados se originan en alguno de los delitos contemplados en la ley N° 8204 y que, en términos generales, se relacionan con el tráfico de drogas o sustancias controladas y la legitimación de capitales. También cuando los bienes se originan en conductas terroristas, o cuando se tenga la finalidad de financiar el terrorismo.⁵¹ Esta agravante, por contemplarse únicamente en el artículo 69, no podría aplicarse a la figura prevista en el numeral 70 de la misma ley que se verá a continuación.

⁵⁰ Artículo 78.

⁵¹ Dice la norma: “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.”

Tal agravación de la pena carece de todo fundamento, pues el grado de perjuicio causado a los bienes jurídicos tutelados no está determinado por el tipo de delito del cual proceden los bienes a legitimar⁵² sino por la cantidad de estos.

Con este párrafo se da una situación adicional. El agravante contenido en él se aplica solo a la legitimación de capitales procedentes **de delitos graves**, ya que son estos los que están abarcados por ambos incisos del numeral 69. Tratándose de capitales procedentes de otros delitos que, aunque contemplados en esa ley, están sancionados con penas menores (por ejemplo, los previstos en los artículos 65, 70, 71, 74 y 76) el agravante no tendría lugar, pues a pesar de que son delitos conexos con el de tráfico de drogas, no son **graves**.⁵³

ii) Circunstancias previstas en el artículo 77 de la ley N° 8204 aplicables al delito examinado.

De las circunstancias agravantes que se contemplan en el artículo 77 de la ley N° 8204 algunas no guardan relación con la legitimación de capitales y, por ende, no son aplicables a este delito, verbigracia, el apartado a) que señala: “*Las drogas tóxicas, los estupefacientes o las sustancias psicotrópicas se faciliten a menores de dieciocho años, disminuidos psíquicos o mujeres embarazadas.*” La misma situación se da con las hipótesis contempladas en los incisos b) a e) de ese numeral). Ahora, las tres últimas circunstancias que prevé la norma (a saber, las que tienen que ver con la criminalidad organizada, la comisión del delito a nivel internacional y el desempeño de cargos públicos), son las que pueden aplicarse al delito de blanqueo.

Asimismo, si bien el numeral 77 contempla una pena más grave que la que se prevé en algunos tipos penales, tratándose del delito de legitimación de capitales la situación es distinta, ya que este, en su modalidad dolosa, tiene una pena de ocho a veinte

⁵² En igual sentido, indica López Vidal Noa “*Nos encontramos así con una norma penal integrada fundamentalmente por “políticas de tolerancia cero” que no solo contradice el principio de intervención mínima sino que criminaliza comportamientos que antes no eran punibles y deja en gran indeterminación el concreto bien jurídico que se quiere proteger, pues no puede entenderse que el orden socioeconómico resulte más lesionado por el blanqueo de dinero procedente del narcotráfico al no poder presumirse que las sumas blanqueadas superen a las derivadas de otros delitos como para que puedan constituir éstas un tipo cualificado*”. López Vidal, Noa. “Los fines de la pena del delito de blanqueo de dinero”. En: *VII Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*. Coord. Abel Souto, Miguel. Valencia: Tirant lo blanch, 2020, p. 502.

⁵³ En sentido contrario, Castillo González, pp. 43-44.

años de prisión, idéntica a la que prevé el citado 77. Es decir, de aplicar las agravantes contenidas en este numeral la escala punitiva se mantendría igual.

Finalmente, y antes de entrar a examinar algunas particularidades de los supuestos agravados, cabe acotar que el último párrafo del artículo 77 señala que si el autor del delito es trabajador de instituciones educativas, públicas o privadas, “*la condenatoria conllevará la inhabilitación por seis a doce años para ejercer la docencia, en cualquier nivel del sistema educativo, público o privado. Los rectores o directores de los centros educativos serán los responsables del cumplimiento de esta disposición.*” Esta norma puede ser problemática pues se aplica a la totalidad de conductas criminales previstas en la ley N° 8204 y mientras que, tratándose de algunas de ellas, la condición de trabajador de una institución educativa puede ser relevante (pensemos por ejemplo, en el profesor que, aprovechando su condición, vende droga a los estudiantes del centro educativo), en otros casos es intrascendente (verbigracia, la persona que legitima dinero procedente del narcotráfico y que, además, sin relación con esto, es profesor de un centro educativo). Así las cosas, pese al carácter imperativo con que está formulada la norma (en el sentido de que la condenatoria *conllevará* la inhabilitación) una interpretación adecuada de esta permite concluir que su aplicación deberá estar condicionada por el vínculo existente entre la condición de trabajador de una institución educativa y la comisión del crimen.

ii.a) Criminalidad organizada

De conformidad con el artículo 77 inciso f), el delito de legitimación de capitales (como todos los demás contemplados en la ley N° 8204), se sanciona con una pena de ocho a veinte años de prisión cuando “*se organice un grupo de tres o más personas para cometer el delito.*” La discusión sobre si este inciso puede aplicarse a los casos de coautoría está pendiente de resolución. Aunque la norma puede conducir a equívocos, pues usa la palabra *delito* en singular, la inclusión de la palabra *organización* nos da la clave, pues alude a la conformación de grupos con un mínimo de estructura y permanencia temporal para la realización de uno o varios delitos, sin que basten las actuaciones esporádicas.⁵⁴ Lógicamente, si un miembro de la organización no toma parte

⁵⁴ En igual sentido, Martínez Arrieta, pp. 397-400.

de los hechos como autor o partícipe no se le puede atribuir responsabilidad penal⁵⁵. Esto es medular, pues lo que se castiga es la realización del blanqueo al amparo de una organización criminal y no únicamente que el sujeto activo del delito de legitimación pertenezca a una organización de esa clase (que para efectos de la comisión del blanqueo, puede ser irrelevante).

En el último párrafo del numeral 77 se señala que: “*Estas penas* (de 8 a 20 años) *se aplicarán también a quien financie o dirija la organización dedicada a cometer los delitos.*” En este caso, el legislador convierte en sujeto activo del delito a quien, sin ser parte de la organización dedicada al blanqueo de capitales, solamente la financia. En relación con quien tiene la condición de dirigente caben mayores consideraciones, pues puede suceder que no intervenga directamente en la ejecución de los hechos, limitándose a dar órdenes. Ahora, siendo que el dirigente suele ser coautor del delito (pues tiene el dominio del hecho)⁵⁶, podría pensarse que su mención en el último párrafo del artículo 77 era innecesaria, máxime cuando ese apartado no prevé una agravación adicional de la pena para los dirigentes de las organizaciones, sino que solo les asigna la misma pena –ya agravada- que corresponde a quienes se organicen para cometer el delito (conducta que precisamente es también la que realiza el dirigente).⁵⁷

ii.b) Delitos cometidos a nivel internacional.

El inciso g) del mismo 77 sanciona con ocho a veinte años de prisión a quien cometa el delito de legitimación de capitales a nivel internacional.

⁵⁵ Al respecto, véase Juan Carlos Ferré Olivé, “Blanqueo de capitales y criminalidad organizada”. En: *Delincuencia organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos*, Eds. Juan Carlos Ferré Olivé y Enrique Anarte Borralló. España: Servicio de Publicaciones Universidad de Huelva, 1999, p. 91.

⁵⁶ En igual sentido, señala Ferré Olivé: “... en base a las características puntuales del dominio del hecho, el jefe que no realice actos ejecutivos responderá como coautor o como partícipe, según los casos. En algunos supuestos podrá llegar a ser coautor, aunque no realice actos ejecutivos. Considero, siguiendo a Muñoz Conde, que se podrá considerar coautor cuando constate una aportación de tal magnitud que, pese a no actuar, se entienda que el jefe de la organización domina funcionalmente el hecho... Apreciada la coautoría del jefe de la organización que no lleva a cabo actos ejecutivos, no habrá problema alguno en equiparlo al jefe que realiza efectivamente este tipo de actos, aplicándose en ambos casos la figura agravada... Existirán... otros supuestos en los que el jefe de la organización no domine el hecho, pero tampoco sea ajeno completamente a dichos hechos. La organización puede seguir funcionando sin su participación o dominio –piénsese en un jefe en prisión por delitos anteriores- en cuyo caso habrá que evaluar si sus aportaciones concretas al delito suponen formas de coautoría (dominio del hecho) o de participación... En este último supuesto, no será admisible la sanción como coautor, pero sí como partícipe. Sin embargo, al no haber intervenido en la ejecución como jefe, no le será aplicable el incremento de pena...” Ferré Olivé, p. 97.

⁵⁷ En el caso español la situación es distinta, ya que el tipo básico del delito de blanqueo de capitales prevé una pena agravada para quienes pertenezcan a una organización dedicada a la comisión de ese delito y una agravación adicional para jefes, administradores o encargados de las referidas organizaciones.

Se entiende más reprochable la conducta de quien desconoce las fronteras y actúa en múltiples jurisdicciones, dificultando así la investigación, persecución y juzgamiento del delito cometido. Pensemos, por ejemplo, en complejas transacciones mediante las cuales los fondos a legitimar acaban en otro país, en un paraíso fiscal, a nombre de una persona jurídica ficticia.

ii.c) Aprovechamiento del ejercicio de un cargo público para cometer el delito.

Supuesto previsto en el inciso h) del numeral 77. La norma acierta al distinguir entre el sujeto que solo ocupa un cargo público y aquel que **se aprovecha** de ese cargo para cometer el delito, pues solamente este último supuesto amerita un reproche adicional.

8) Autoría y participación.

Este delito no tiene ninguna particularidad en cuanto a este tema, con lo cual son aplicables las reglas generales en materia de autoría y participación (instigación y complicidad).

9) Sobre el auto blanqueo.

El haber sido autor o participe del delito previo no convierte en impune el blanqueo posterior de los activos procedentes de aquel (hecho por la misma persona), porque los bienes jurídicos tutelados con la legitimación de capitales son otros. Esta posición es también la de buena parte de la doctrina española, que considera que el delito original y la legitimación posterior de los bienes procedentes de aquel son conductas cuyo contenido es distinto: *“Surge pues, la necesidad de analizar la relevancia del blanqueo desde la perspectiva del auto encubrimiento. Y es que, aun defendiendo –como nosotros hacemos– que la reconversión de capitales ostenta una naturaleza plenamente autónoma respecto del delito previo, resulta incuestionable que su ejecución responde a la intención del autor de éste último de poder disfrutar de esa riqueza mediante el ocultamiento de su carácter ilícito [...] analizada la cuestión desde una perspectiva material, conviene recordar que la existencia del delito que ahora estudiamos (refiriéndose al blanqueo) se fundamenta en la tutela de un objeto jurídico plenamente autónomo del que pueda ser afectado por el ilícito precedente, dañosidad a la cual se*

agrega, a manera de suplemento —como referencia criminológica—, el citado fin encubridor [...] Por todo ello, [...] el lavado de fondos, cuando es ejecutado por la misma persona que cometió el delito previo, no debe entenderse consumido bajo la responsabilidad que pudiera dimanar del mismo. Muy al contrario, creemos que el blanqueo merece ser castigado sin que esa identidad subjetiva repercuta en absoluto, máxime si apreciamos que su gravedad puede llegar a ser superior a la correspondiente a la acción ilícita anterior.”⁵⁸ En igual sentido se expresa Castillo González, indicando que “la tesis de la impunidad de los actos de autoría y de participación en el delito de legitimación de capitales por haber sido autor o partícipe del delito previo no tiene aplicación de lege lata en el artículo 69 inc. a) y b) de la Ley de Psicotrópicos”⁵⁹. Como explica este autor, no solo falta coincidencia en cuanto a los bienes jurídicos en juego, sino también se tiene que el auto encubrimiento impune tiene como límite que el auto encubridor no lesione otra ley penal, lo que sí sucede aquí.

Esta posición es adecuada. La punición autónoma (del delito precedente y del auto blanqueo) pasa por considerar que en el segundo se pueden menoscabar el sistema económico y el buen funcionamiento del sector financiero, lo que abre la puerta a la existencia de un concurso de delitos, descartando una consunción de la conducta

⁵⁸ Fabián Caparrós, pp. 317-318. En igual sentido, Ferré Olivé, p. 92 y Martínez-Buján Pérez, p. 620. En sentido contrario, Quintero Olivares, para quien el auto blanqueo es inviable. Según él, “*El blanqueo se parece a la receptación en importantes elementos, de los que destacan que uno y otra presuponen un delito precedente que ha producido ganancias a sus autores, que la existencia de ese delito conoce o debe prevenir el receptor o el que colabora u ofrece servicios que pueden ser útiles a las finalidades del blanqueo, y en tercer lugar que uno y otra son intervenciones post-delictivas que dan lugar a un nuevo delito que comete alguien que no ha tenido intervención en el delito precedente, pues si así fuera el significado de esa conducta sería otro diferente (participación y agotamiento ulterior). Es evidente que el sujeto que se elige para sobre él realizar la prevención general, es una persona diferente a la que haya conseguido dinero cometiendo un delito. El blanqueo que no se olvide, es legalmente considerado un delito afín al de receptación... Claro está que el Código Penal no enumera una relación de “posibles delitos previos” con lo cual esa es una tarea que debe llevar a cabo el intérprete con cierto cuidado, si no quiere incurrir en las absurdas conclusiones a las que antes me he referido.*” Quintero Olivares, “De la receptación y otras conductas afines. Capítulo XIV. Libro II. Título XIII”, p. 947. Sus razonamientos sobre el tema se extienden hasta la página 950 de la misma obra. También en sentido contrario, Martínez Arrieta, pp. 394-395. Según él, “...el artículo 6.1 del epígrafe b) del Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y comiso de los productos del delito (Convenio de Estrasburgo de 18 de noviembre de 1990, publicado en el BOE de 21 de noviembre de 1998) expresamente declara la imposibilidad de castigar por blanqueo a quien a su vez ha sido condenado como autor del acto principal que actúa sobre los bienes resultantes.” Se trata de una discusión que puede trasladarse a nuestro país, sin embargo en España está superada pues, en el año 2010, se reformó el artículo 301 del Código Penal incluyendo la fórmula “cometida por él”, lo que abre la puerta para que quien ha cometido un delito pueda también ser autor de otro delito cuando realice las conductas típicas del blanqueo. Así, Martínez-Arrieta Márquez de Prado, p. 35.

⁵⁹ Castillo González, p. 78.

posterior por el delito anterior. En este mismo sentido se ha pronunciado la jurisprudencia patria.⁶⁰

Aunado a esto, si bien las normas que sancionan el encubrimiento solo cubren a quien no fue autor ni partícipe del hecho precedente (con lo cual el que sí lo fue actúa impunemente), en los tipos penales del numeral 69 examinados (salvo una puntual excepción⁶¹) no se limita el círculo de autores a determinadas personas.

B) Artículo 70 de la ley N° 8204.

Esta norma señala: *“Será sancionado con pena de prisión de uno (1) a tres (3) años, el propietario, directivo, administrador o empleado de las entidades financieras, el representante o empleado del órgano de supervisión y fiscalización, así como los funcionarios competentes de la Administración Aduanera y el agente aduanero que, por culpa en el ejercicio de sus funciones, apreciada por los tribunales, haya facilitado la comisión de un delito de legitimación de capitales o un delito de financiamiento al terrorismo.”*

Se trata de una norma muy particular, pues a diferencia de lo que sucede con los delitos culposos, donde es el autor quien causa el resultado por culpa, en este caso la conducta culposa facilita que otro (que actúa dolosamente) legitime capitales (lo que supone la realización de alguna de las conductas contempladas en el artículo 69 examinado) o incurra en un delito de financiación del terrorismo.

Se da así una excepción a las reglas generales de la participación (complicidad e instigación). Es un lugar común en nuestro ordenamiento jurídico que la conducta del partícipe, para ser de interés en el ámbito penal, debe ser dolosa⁶² y en esta norma no solo

⁶⁰ Sala Tercera, resolución 2016-00808 del 5 de agosto de 2016. En esa sentencia se indica que la legitimación de capitales es un delito independiente al tráfico de drogas. En tanto que el primero afecta el orden económico, el segundo la salud pública. En este fallo también se acepta que el autor del delito precedente puede cometer también el blanqueo y que el disvalor de la primera conducta no absorbe el de la otra.

⁶¹ En el art. 69 inciso a) se prevé la conducta de ayudar a quien haya participado en los delitos previos a eludir las consecuencias legales de sus actos. Lo mismo sucede en el artículo 47 de la ley anticorrupción. Esta fórmula, señala Castillo González, supone que el autor del blanqueo es, necesariamente, alguien distinto al autor del delito previo.

⁶² Tal y como se extrae de la sentencia de la Sala Tercera N° 1427 del 15 de diciembre de 2000, el principio de accesibilidad de la participación que presupone la existencia de un hecho principal dolosamente cometido (consumado o en tentativa) es recogido por nuestro derecho positivo, al descartar la tentativa en los delitos culposos (artículo 24 del Código Penal) y exigir dolo en la conducta del instigador y el cómplice (artículos 46, 47 y 48 del mismo cuerpo normativo). De esta manera, se descarta la participación dolosa o culposa en los delitos culposos y la participación culposa en los delitos dolosos.

se admite una forma de participación (en concreto, de complicidad) culposa, sino que, además, se eleva esta al rango de delito autónomo.

1) Sujeto activo.

El sujeto activo de este delito culposo es el propietario, directivo, administrador y empleado de las entidades financieras, el representante o empleado del órgano de supervisión y fiscalización, así como los funcionarios competentes de la administración y el agente aduaneros. El deber de cuidado no se impone al común de las personas, sino solamente a los miembros de las entidades financieras, de los órganos que les fiscalizan y controlan y los funcionarios aduaneros. Se trata de las personas que también tienen la obligación de aplicar las medidas de prevención dirigidas a evitar la comisión de la conducta criminal examinada.

2) Acción típica.

La acción típica es **facilitar** la comisión del delito de legitimación de capitales. Nótese que el sujeto activo no comete el delito: únicamente lo facilita. Así las cosas, mientras que la comisión culposa de la legitimación de capitales es impune⁶³ su facilitación culposa es punible.

C) Artículo 47 de la Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública, N° 8422 de 6 de octubre de 2004.

En el artículo 47 de esta ley, se contempla el siguiente delito:

“Receptación, legalización o encubrimiento de bienes o legitimación de activos. Será sancionado con prisión de uno a ocho años, quien oculte, asegure, transforme, invierta, transfiera, custodie, administre, adquiera o dé apariencia de legitimidad a bienes, activos o derechos, a sabiendas de que han sido producto del enriquecimiento ilícito o de actividades delictivas de un funcionario público, cometidas con ocasión del cargo o por los medios y las oportunidades que este le brinda. Cuando los bienes, dineros o derechos provengan del delito de soborno transnacional, a la conducta descrita anteriormente se le aplicará la misma pena,

⁶³ En la legislación española sí se sanciona la comisión imprudente del delito de blanqueo de capitales. En concreto, en el artículo 301 inciso 3) del Código Penal.

sin importar el lugar donde haya sido cometido el hecho ni si está tipificado como delito el soborno transnacional en dicho lugar.”

Este es un delito especial frente a los ya analizados, uno que también es más amplio. En primer término, aquí no interesa la gravedad del delito precedente, entiéndase, su penalidad en abstracto. Solo se requiere que los bienes se originen en conductas criminales cometidas por un funcionario público (entre las que se incluye el enriquecimiento ilícito) cometidas con ocasión del cargo o por los medios y oportunidades que el cargo brinda.

La pena prevista (de uno a ocho años de prisión) es menor que la contemplada en el artículo 69 de la ley N° 8204 (de ocho a veinte años de prisión). Finalmente en tanto que en el numeral 69 se prevé tanto el conocimiento sobre el origen de los bienes como determinados propósitos (ocultar o encubrir el origen ilícito del patrimonio, o ayudar a quien intervino en la conducta criminal previa a eludir su responsabilidad), en el artículo 47 examinado esto solo sucede con dos de los verbos típicos (ocultar y dar apariencia de legitimidad), de manera que tratándose de las demás acciones (asegurar, transformar, invertir, transferir, custodiar, administrar o adquirir) bastaría, para que se configure el ilícito, con que el agente (que puede ser cualquier persona) conozca la procedencia de los capitales.

II. Sobre algunas reformas que resultan necesarias tratándose de la legitimación de capitales.

Los activos a legitimar pueden proceder de cualquier actividad criminal y no solo del narcotráfico (como sucedía en el pasado). Por eso es recomendable extraer el delito de legitimación de capitales de la ley N° 8204 y colocarlo en el Código Penal.

Considerando que solo cuando el patrimonio blanqueado es cuantitativamente importante⁶⁴ hay una afectación al orden económico, se hace indispensable incorporar al

⁶⁴ Al respecto, señala Fabián Caparrós. “No parece que éste sea el lugar más apropiado para describir con detalle los daños que el lavado de activos genera sobre la economía. Valgan como muestra algunos de tales efectos: descrédito de las instituciones financieras y de los instrumentos de intercambio de riqueza puestos al servicio de las transacciones lícitas, procesos inflacionarios, monopolización de mercados debida al uso de grandes masas de riqueza obtenida a bajo coste para sostener negocios en régimen de aparente competencia, dificultades para emprender cualquier política económica como consecuencia de la poca fiabilidad de las variables agregadas, etc. Sea como fuere, el tratamiento penal del blanqueo de capitales siempre debe estar orientado a la tutela de tales intereses, condicionando la interpretación de los tipos a la verdadera existencia de una afección de los mismos. Por ello, no todos los casos de reincorporación al ámbito legal de bienes procedentes de actividades delictivas

tipo penal una referencia al tema de la magnitud económica del objeto material. De esta manera se podría garantizar que no se abarquen conductas insignificantes. Asimismo, tomando en cuenta que la penalidad del delito previo nada dice sobre la afectación a los bienes jurídicos tutelados por la legitimación, debería admitirse la posibilidad de que el numeral 69 se aplique en relación con bienes originados en delitos cuyas penas son menores a los cuatro años de prisión.

La inclusión de una modalidad imprudente de blanqueo está pendiente en Costa Rica. La criminalización de una forma de participación culposa, cuando no se ha sancionado siquiera la autoría culposa, resulta desacertada.

Se requieren reformas en materia de pena, distinguiendo los incisos 1) y 2) del artículo 69 citado, de manera tal que las conductas que están más lejanas (en términos de afectación al bien jurídico) tengan un reproche menor que las más cercanas.

La pena prevista para el delito de blanqueo es absolutamente excesiva, máxime si se considera que el tipo penal no toma en cuenta la magnitud (en términos económicos) de los bienes que están siendo legitimados.

Las figuras agravadas que prevé el artículo 77 de la ley N° 8204 pierden sentido si se considera que la pena prevista es igual a la que contempla el tipo base del blanqueo doloso. Por lo expuesto, es recomendable reducir la del numeral 69 indicado.

III.- Conclusiones.

El delito de legitimación de capitales es necesario para salvaguardar varios bienes jurídicos, de especial interés el orden económico. Pese a su importancia, presenta problemas de técnica legislativa. Por ejemplo, está contemplado en leyes especiales y no en el Código Penal, a pesar de que los bienes a legitimar pueden proceder de cualquier ilícito; el blanqueo doloso tiene la misma pena que algunas modalidades de blanqueo agravadas y, finalmente, no se contempla una autoría culposa en el delito y sí una participación culposa que —además— fue elevada a la categoría de delito autónomo.

merecen condena por esta vía, sino sólo aquellos que, debido a su importancia cuantitativa de lo blanqueado y a la conducta realizada, están dotados de una cierta relevancia.” Eduardo Fabián Caparrós, “El abogado frente al blanqueo de capitales.” En: *La influencia de la ciencia penal alemana en Iberoamérica. En homenaje a Claus Roxin*. Miguel Alonso Ontiveros; Mercedes Peláez Ferrusca. México: Instituto Nacional de Ciencias Penales, Tomo I, 2003, pp. 266-267.

La legitimación de capitales también debería comprender el blanqueo de bienes procedentes de delitos que no tienen una pena grave (4 años o más de prisión), pues el daño que esta conducta cause al bien jurídico depende de la entidad económica del objeto material y no de su procedencia. Esta reforma deberá ir de la mano con otra que obligue al operador jurídico a valorar la magnitud económica de los bienes sometidos a blanqueo. Así evitaremos que el tipo penal abarque conductas de mínima significancia.

IV.- Bibliografía.

Aránguez Sánchez, Carlos. *El delito de blanqueo de capitales*. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 2000 (ISBN 84-7248-774-1).

Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales*. Navarra: Editorial Aranzadi, S.A., 2002.

Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales*. Navarra: Editorial Aranzadi, S.A., 3º edición, 2012.

Bottke, Wilfried. “Mercado, criminalidad organizada y blanqueo de dinero en Alemania.” *Revista Penal*. N° 2 (1998).

Bustos Ramírez, Juan. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Barcelona: PPU S.A., 1994.

Campos Navas, Daniel. “Lavado de dinero y delito fiscal. Posibilidad de que delito fiscal sea el delito precedente al de blanqueo.” *La Ley*, N° 6383, (año XXVI, 21 de diciembre de 2005).

Castillo González, Francisco. *El delito de legitimación de capitales*. San José: Editorial Jurídica Continental, 2012.

Delgado García, Dolores. “Configuración jurisprudencial del delito de blanqueo de dinero procedente del tráfico de drogas. ¿Inversión de la carga de la prueba?” En: *Publicaciones 2004. Fiscales. Delitos de naturaleza económica*. España: Centro de Estudios Jurídicos. Ministerio de Justicia. Gobierno de España, 2004.

Fabián Caparrós, Eduardo. “El abogado frente al blanqueo de capitales.” En: *La influencia de la ciencia penal alemana en Iberoamérica. En homenaje a Claus*

Roxin. Ontiveros Alonso, Miguel; Peláez Ferrusca, Mercedes. México: Instituto Nacional de Ciencias Penales, Tomo I, 2003.

Fabián Caparrós, Eduardo. *El delito de blanqueo de capitales*. Madrid: Colex, 1998.

Ferré Olivé, Juan Carlos. “Blanqueo de capitales” y criminalidad organizada. En: *Delincuencia organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos*. Eds. Ferré Olivé, Juan Carlos; Anarte Borrillo, Enrique (Eds.). España: Servicio de Publicaciones Universidad de Huelva, 1999.

García López, Soledad. “Blanqueo de capitales. Evolución del delito subyacente.” En: *Cuadernos de Formación*. Colaboración 5/08. Volumen 5/2008. Disponible en: http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/revistas/cuadernos_formacion/05_2008/Colab_05_08.pdf (consulta hecha el 26 de octubre de 2016).

López Vidal, Noa. “Los fines de la pena del delito de blanqueo de dinero”. En: *VII Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*. Coord. Abel Souto. Valencia: Tirant lo blanch, 2020.

Martínez Arrieta, Andrés. “Blanqueo de capitales.” En: *Cuadernos de Derecho Judicial, ejemplar dedicado a: La criminalidad organizada: aspectos sustantivos, procesales y orgánicos*. Dir. Granados Pérez, Carlos. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, N° II, 2001.

Martínez-Arrieta Márquez de Prado, Ignacio. *El autoblanqueo. El delito fiscal como delito antecedente del blanqueo de capitales*. Valencia: Tirant lo blanch, 2014.

Martínez-Buján Pérez, Carlos. *Derecho Penal Económico y de la Empresa. Parte Especial* Valencia: Tirant lo blanch, 6° edición, 2019.

Méndez Rodríguez, Cristina. *Los delitos de peligro y sus técnicas de tipificación*. Madrid: Servicio de Publicaciones, Facultad de Derecho. Universidad Complutense de Madrid, 1993.

Mendoza Buergo, Blanca. *Límites dogmáticos y político-criminales de los delitos de peligro abstracto*. Granada: Editorial Comares, 2001.

Montoya, Mario. *Mafia y crimen organizado*. Buenos Aires: Ad Hoc, 2004.

- Navas Aparicio, Alfonso. *Alcances e implicaciones del crimen organizado internacional en Panamá, Costa Rica, Nicaragua y Honduras: propuestas para la adopción de políticas públicas*. San José: Relaciones Externas de FUNPADEM, 2007 (Sin ISBN).
- Quintero Olivares, Gonzalo. “De la receptación y otras conductas afines. Libro II. Título XIII. Capítulo XIV”. En: *Comentarios al Nuevo Código Penal*. Dir. Quintero Olivares, Gonzalo. Navarra: Editorial Aranzadi S.A., 4º edición revisada, actualizada y puesta al día, 2005.
- Quintero Olivares, Gonzalo. “De la receptación y otras conductas afines. Capítulo XIV. Libro II. Título XIII”. En: *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*. Dir. Quintero Olivares, Gonzalo. Navarra: Aranzadi S.A., 2009.
- Romero Barranquero, Gladys. “Lavado de dinero.” En: *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos in memoriam*. Dir. Arroyo Zapatero, Luis; Berdugo Gómez de la Torre, Ignacio. Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha: Ediciones de la Universidad de Salamanca, Vol. II, 2001.
- Romero Flores, Beatriz. “El delito de blanqueo de capitales en el Código Penal de 1995.” *Anales de Derecho*, N° 20 (Revista de la Facultad de Derecho, Universidad de Murcia, 2002).
- Sánchez García de Paz, Isabel. “Función político criminal del delito de asociación para delinquir: desde el derecho penal político hasta la lucha contra el crimen organizado.” En: *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos in memoriam*. Dir. Arroyo Zapatero, Luis; Berdugo Gómez de la Torre, Ignacio. Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha: Ediciones de la Universidad de Salamanca, Vol. II, 2001.
- Souto Miguel, Abel. “Década y media de vertiginosa política criminal en la normativa penal española contra el blanqueo. Análisis de los tipos penales contra el blanqueo desde su incorporación al texto punitivo español en 1988 hasta la última reforma de 2003.” *La Ley Penal. Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, N° 20 (Madrid: La Ley, Año II, octubre 2005).

Vargas Pinto, Tatiana. *Delitos de peligro abstracto y resultado*. Navarra: Editorial Aranzadi, 2007.

Vidales Rodríguez, Katy. “Introducción”. En: *Régimen jurídico de la prevención y represión del blanqueo de capitales*. Dir. Vidales Rodríguez, Katy. Valencia: Tirant lo blanch, 2015.

Vives Antón, Tomás Salvador; González Cussac, José Luis. “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (y XIII): receptación y otras conductas afines.” En: *Derecho Penal. Parte Especial*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2º edición revisada y actualizada conforme al Código Penal de 1995, 1996.

Wassmer, Martin Paul. “El delito de blanqueo de dinero”. En: *Revista Penal*. Valencia: Tirant lo blanch, N° 28, julio, 2011.