



1 de febrero de 2022

Informe de producto:

Asesoría para la especialización en Delincuencia Organizada de integrantes de la Corte Suprema de Costa Rica

Lugar y fecha de celebración de la actividad: Costa Rica, 27 de enero 2021

Nombre Apellidos del(os) Autor(es): Barbara Sargenti



Este documento ha sido elaborado con la financiación de la Unión Europea. Su contenido es sólo responsabilidad de su autor y del programa EL PACCTO, y no refleja necesariamente las opiniones de la Unión Europea.

Introducción



Este informe se propone como resumen de la actividad de asesoría a distancia prestada con ocasión de la celebración del 40 Aniversario de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, a beneficio de jueces, juezas, fiscales/fiscalas, defensoras y defensores públicos, letrados/as de las Salas de la Corte Suprema de Justicia y Magistradas y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

Tengamos en cuenta que que la Ley N° 9481 establece que la Fiscalía General de la República y la Dirección de la Defensa Pública, crearán las unidades respectivas para conocer los asuntos que se investiguen y se juzguen ante la Jurisdicción Especializada en Delincuencia Organizada y una Sección contra el Crimen Organizado en el Organismo de Investigación Judicial (OIJ).

Por esta razón, se aspiraba recibir información sobre: Las nuevas delincuencias y su abordaje en Italia y en general en Europa, tras la propagación de la pandemia por COVID 19 - Retos en la investigación y juzgamiento.

Contenidos y objetivo

Para entender la perspectiva italiana y europea de las formas delictivas de la crisis que avanza, antes que nada he de plantear unas premisas.

- 1) Sin duda la delincuencia organizada es especialista en aprovechar de las crisis y de la emergencia que conlleva. Poseen recursos económicos ocultos e ilegales, pueden contar con entramados y ágiles conexiones, cruzan fronteras con un “click” y mueven bienes, seres humanos, dinero. Fijémonos en las crisis más recientes; es decir, crisis migratorias, financieras; pongamos el caso de acontecimientos naturales como terremotos, de los cuales se aprovecharon puntualmente las mafias italianas, por ejemplo, infiltrándose en la reconstrucción de manera directa - a través de sus empresas mafiosas - o de manera indirecta, haciendo el papel de intermediario entre la política e la economía. No hace falta subrayar el círculo vicioso que se forma por la infiltración del crimen organizado en la administración pública y en la economía, sectores afectados por los delitos de corrupción y de lavado de dinero.

La larga experiencia italiana de lucha contra delincuencia organizada se basa en diversos pilares:

- **un marco normativo específico**, en el que destaca la tipificación del delito de asociación de tipo mafioso (en el artículo 416-bis del código penal); una diferente disciplina procesal para delitos comunes y delitos mafiosos (ley 152/91), por ejemplo, normas especiales para interceptaciones. Además, la ley 152/91, aumentó las penas por los delitos con circunstancias agravantes de método o finalidad mafiosas, y

disciplinó el tratamiento de los colaboradores de justicia. En 1982 la ley conocida como “Rognoni-La Torre” (13.9.1982, n.646) estableció la extinción de dominio y el decomiso sin condena para quitar a los mafiosos las rentas ilícitas, y con eso provocó la reacción de la mafia siciliana que mató al miembro del Parlamento Pio La Torre propuso la ley conocida por su nombre.

Asimismo, desde 1982 hasta hoy el decomiso ampliado se ha expandido para todos los delitos con finalidad de provecho. Aumentaron los casos de confiscación obligatoria y de confiscación por valor equivalente.

- **La especialización de los sujetos** (fiscal, policía judicial, juez).
- **La existencia de circuitos penitenciarios diferenciados** : de alta, media, baja seguridad. Por circuitos penitenciarios se entienden secciones del instituto, a las cuales vienen asignados las PPL (personas privadas de la libertad) según su nivel de peligrosidad o en consideración de exigencias particulares de tratamiento o humanitarias.

Después de graves delitos cometidos por la criminalidad organizada siciliana en los primeros años noventa, y por la camorra en los ochenta, y con relación a las críticas que habían acompañado el régimen de detención indiferenciada que había contribuido a fomentar, en los años 70, la difusión del violento malcontento carcelario al interno de las instituciones, fue fuertemente detectada la exigencia de evitar las influencias negativas entre las PPL, para prevenir el peligro que los pertenecientes al crimen organizado pudieran desarrollar las actividades de proselitismo hacia los delincuentes comunes, aprovechándose de su capacidad de intimidación hacia ellos. Con el agrupamiento de las PPL en circuitos, por un lado, se mira a equilibrar el empleo de los recursos junto a los esfuerzos de control y vigilancia de manera proporcional a la peligrosidad de lo sujetos, y por otra parte se protegen las PPL de espesor criminal menor y/o que no estén conectados con asociaciones externas, ante riesgos concretos de abusos y proselitismo.

Dentro del circuito de alta seguridad hay un régimen especial establecido por el artículo 41-bis de la citada ley 152/91: eso significa que para una determinada categoría de ppl, más que todo imputados o condenados para reatos de asociación mafiosa, secuestro de persona finalizada al rescate y asociación finalizada al tráfico de sustancias estupefacientes, no se aplican las reglas de tratamiento ordinarias en cuanto vigente una presunción absoluta de peligrosidad, fundada no sobre la observación de la ppl (pilar de la ley de reforma penitenciaria) y entonces sobre su conducta, sino sobre el título del reato. Estas ppl pueden, por ejemplo, hacer una sola ora de visita al mes, en sustitución de la llamada, mediante un vidrio divisorio a una determinada altura y hablan con sus familiares a través de interfonos.

- **La socialización de la información (incluso la de inteligencia)**: en primer lugar, hace falta la gestión de la información y el intercambio de datos que presuponen la existencia de banco de datos. En segundo lugar, se aconseja fomentar la utilización de la información a nivel procesal. Para lograr un mayor provecho de los datos de inteligencia se indica la utilidad de informes con función orientadora para iniciar procedimientos penales o de extinción del dominio con visión a largo plazo. Se los conocen como informes de inteligencia accionables porque no estén dirigidos a una finalidad que sea únicamente preventiva sino también destinada a proporcionar datos a la Fiscalía que le permita iniciar investigaciones. Por eso, es aconsejable evaluar y retroalimentar el intercambio de inteligencia entre Fiscalía, UIAF, y los otros competentes del aparato de seguridad del Estado.

- 2) Delincuencia organizada piensa y actúa según la lógica del provecho como haría una empresa comercial. Se parece a una multinacional y por eso se habla de sujeto económico global.

Hasta incluso los tradicionales grupos mafiosos han reducido el uso de la violencia y de las amenazas (que todavía constituyen su dna) y se dedican a la corrupción sistemática.

Asimismo, utilizan el método “mafioso” en cualquier momento surge la necesidad. Por consiguiente, la violencia potencial y la disponibilidad de enormes cantidades de dinero ilícito se convierten en cultivo de la corrupción.

Como quiera que el crimen es una actividad humana, para la realización de investigaciones es necesario conocer el comportamiento humano y las formas de llevar a cabo estos deben ser acordes precisamente con la evolución de dicho comportamiento.

Al pensar en una estrategia de contraste que se traduzca en una estrategia de la investigación, resultan las siguientes **buenas prácticas**.

- **Seguir huellas**, porque la delincuencia económica y el lavado de dinero dejan huellas, lo mismo que ocurre en otros delitos.
- Es aconsejable desarrollar una **investigación según una lógica económica**, intentando encontrar fondos secretos ocultado bajo falsas facturas, o falsos contratos que sólo sirven para crear apariencia y ocultar sobornos. Además, es aconsejable juntar a la investigación la experiencia de los expertos financieros y contables en una forma de asesoría al Fiscal.

A menudo grandes violaciones fiscales se realizan para crear recursos secretos con el fin de corrupción. La corrupción no es una inversión y no se paga con dinero propio: puede tratarse de dinero lavado, de dinero repatriado, ocultado a través de facturas falsas, hinchadas, disfrazado con prestaciones profesionales aparentes (asesoramiento). El que pague siempre quiere recuperar el coste, de ahí que la empresa imputa el gasto al coste de un producto o servicio, y expone el coste en los libros contables y en las cuentas anuales. Por consiguiente, he de descubrir el coste y lo que se esconde bajo del coste.

- **Investigar sistemáticamente los bienes de titularidad real**, de manera simultánea a la investigación de los delitos, de ahí que sea posible averiguar los reales titulares de los bienes para proceder a su decomiso. Es aconsejable una investigación patrimonial exhaustiva que pueda fomentar no solo el procedimiento penal sino el de extinción de dominio. Por eso hace falta cooperación (nacional y internacional) y colaboración interinstitucional.
- **Romper el pacto criminal**, atacando a la parte más permeable y favoreciendo las colaboraciones y las delaciones premiadas que puedan revelar el pacto. Esa parte, en los casos de corrupción puede ser el empresario privado a quien se le investiga más fácilmente que el funcionario público. Es preciso añadir que el corruptor es reincidente, repite su conducta y sus delitos durante mucho tiempo con la complicidad de diversos políticos y administradores públicos. Por consiguiente, hace falta considerarle objeto potencial de múltiples investigaciones. Además el corruptor tiene interés a disminuir su posición,

colaborando. Y conserva pruebas de la corrupción (apuntes, doble contabilidad, grabación de conversaciones, reuniones, fotografías) como garantías y para chantajear. Por consiguiente, hace falta pedirle toda esa documentación.

- **Fomentar las intervenciones** de las comunicaciones (telefónicas, electrónicas, telemáticas, además de las conversaciones que se desarrollan en ciertos espacios) porque son indispensables para la recogida de material probatorio en sistemas legales que no prevén operaciones encubiertas (y al proveerles no permiten llegar al *entrapment* estadounidense) o que son de difícil actuación. El artículo 20 del Convenio contra la Delincuencia Organizada (Palermo 2000) exhorta a la utilización de técnicas de investigaciones especiales:

- * Entrega vigilada;
- * Vigilancia electrónica;
- * Operaciones encubiertas.

Los analistas económicos describen la reciente pandemia trazando características de una economía de guerra : empobrecimiento, falta de liquidez, bloqueo de ciertas actividades productivas, reconversión de otras, debilitamiento de controles (preventivos).

Durante la pandemia asistimos al crecimiento de los delitos de contrabando, usura, lavado de dinero, falsificación de balances y cuentas anuales, corrupción.

Asimismo, asistimos a graves disturbios en las cárceles organizados para sacar provecho y obtener beneficios no asignables a ciertos detenidos y presos.

La restricción de la circulación y el cierre de ciertas actividades económicas (sobre todo las exportaciones), han afectado la ruta del narcotráfico y han producido desventajas para las organizaciones criminales.

De otro lado, la pandemia ha brindado ventajas para esas organizaciones, reforzando el control del territorio, favoreciendo el *welfare mafioso* y que se infiltraran en la economía a través de la adquisición de empresas y actividades económicas para reciclar y obtener ayudas y subvenciones de Estado.

Ahora bien, pasemos a ver las peculiares necesidades de esta pandemia a la que nos estamos enfrentando.

Antes que nada, se refieren al abastecimiento de dispositivos de protección individual, tanto de equipamiento como de servicios médicos. Las Fiscalías italianas han multiplicado los secuestros de material sanitario falsificado y se tiene constancia, por un lado, de procedimientos y detenciones por estafas en el suministro de dicho material y, por otro, de varios delitos en el sector del cuidado de la salud (sobre todo complementario al sector público).

Es preciso subrayar que hace tiempo no sólo el gobierno italiano y los altos mandos de los cuerpos policiales sino también las fiscalías alentaron las actividades de prevención y control teniendo en cuenta el previsible crecimiento de los delitos de contrabando y usura.

En el 2020 el aumento de quejas por usura ha sido de 6,6 % a 10%.

Asimismo, fijémonos en formas delictivas que se están detectando debido a la masiva dosis de liquidez que se están inyectando en la economía las instituciones nacionales y europeas,

El Banco de Italia recomienda que los varios intermediarios cumplan con todas las medidas y prescripciones antilavado.

Tengamos en cuenta que las ganancias de las actividades criminales se invierten en mercados internacionales. Y eso se sabe hace muchos años. Pero a veces los bancos prefieren hacer la vista gorda. Por ejemplo, en Canadá se encuentran filiales y articulaciones de la *n'drangheta* italiana que es una poderosa mafia italiana que ha alzado ser la tercera mafia del mundo, y mueve el 90% de la cocaína en Europa. Pero, según relata un artículo del periódico Toronto Star, un banco canadiense prefirió pagar una sanción de 1,15 millones de dólares por no haber reportado 1,200 transacciones sospechosas de cuentas corrientes vinculadas con los mafiosos.

Además, he de considerar que las inyecciones estatales de liquidez - para que resulten realmente eficaces – presuponen la fiabilidad de los solicitantes, la cual se basa en autodeclaraciones y en la observancia espontánea de las modalidades de empleo de los recursos otorgados.

La paradoja es que, si el Estado no ofrece ayudas económicas condena a las empresas al fracaso, pero ofrecerlas significa correr el riesgo que sean otorgados a las mafias.

Italia debería recibir 209 miles de millones de Europa como parte del Fondo de recuperación.

Por consiguiente, las investigaciones que estamos llevando a cabo nos cuentan de otras formas delictivas con las cuales se están reactivando sociedades “aparentes” falsificando los balances y las cuentas anuales para que parezcan operativas y se mantengan en los límites establecidos para recibir fondos.

Además, para convencer a los bancos a que se conceda crédito a empresas que hayan acumulado deudas se finge que hayan adquirido una renovada solidez y que podrán cumplir con la obligación de restitución. Dicha ficción se realiza a través del aumento del capital social por parte de fiduciarios, tal vez cabalmente ficticios, otra vez que reciben órdenes y directivas de sus fiduciantes, y todo ello siempre con el fin de lavar dinero, de penetrar en el tejido económico, de gozar de las ayudas estatales.

Con objeto de evitarlo, la policía financiera italiana ha puesto en marcha actividades de análisis predictivos basados en las modificaciones de la composición del conjunto societario, que debiendo comunicarse a las Cámaras de comercio territoriales hacen saltar las alarmas y permiten procesar esa información, cruzarla con otras a fin de que el control resulte más efectivo.

El Ministerio de Interior, además, ofrece respaldo al Ministerio de Economía italiano, que es el que, en efecto, eroga capitales a través de los bancos o de una sociedad pública, la SACE. Existe, de hecho, un protocolo entre la SACE y la policía nacional para comunicar rápidamente datos e informaciones normalmente utilizados en los controles preventivos antimafia. En caso de sospechas de pertenencia mafiosa los beneficios económicos serán revocados.

En 2020 (entre abril y septiembre, cuando hubo el primer *lockdown* por la pandemia) más de 43.000 empresas italianas cambiaron de propiedad. Muchos propietarios eligieron modalidades que aseguran el anonimato (empresas off shore o fondos opacos) y se sospecha que los beneficiarios finales sean criminales.

Al hablar de controles preventivos antimafia es preciso destacar el crecimiento de las medidas administrativas de interdicción a la contratación pública por empresas relacionadas a personas o contextos mafiosos. La interdicción impide que las empresas participen a las licitaciones.

En 2020 el número de esas interdicciones aumentó en el Norte de Italia, donde la mafia es más silenciosa: en la región Emilia Romagna crecieron hasta el 89 %; en la región Toscana hasta el 150 %

Al parecer se trata de mafia transparente o mafia limpia, tan limpia que si la miramos de cerca casi no la vemos. Es preciso preguntarse cómo se puede render menos transparente la mafia, y hacerla más visible. Se aconseja aumentar los controles sobre las transacciones sospechosas fijándose en:

- las expediciones a mayor riesgo de ilícito;
- las evaluaciones atentas de las anomalías de las transacciones financieras por ejemplo torbellinos de transferencias bancarias, por cifras elevadas, entre empresas en Italia y en el extranjero que tengan un diverso objeto social, un objeto social raro respecto a la negociación; o empresas que puedan reconducirse a personas conocidas por sus antecedentes penales o involucradas en investigaciones.

Además, la crisis sanitaria que vivimos implicó muchas contrataciones de material sanitario de forma urgente, y algunas de ellas terminaron en casos de corrupción.

Tengamos en cuenta que sectores donde la criminalidad organizada, en Italia, es muy activa son, de verdad, el sector sanitario y el tratamiento y depósitos de basura, y, tradicionalmente, el de las construcciones.

Las recientes investigaciones y persecuciones en el contexto de las contrataciones públicas confirman que los sectores más afectados son los de la construcción, el transporte, las infraestructuras, el almacenamiento. Al parecer muy poco ha cambiado respecto a lo que se concluye en un estudio del 2014 de la OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico).

La crónica judicial italiana cuenta con muchos casos de corrupción que condujeron a detenciones preventivas y secuestros de dinero, cuentas, y bienes. La mayoría de los casos se refieren a contrataciones públicas llevadas a cabo a nivel autonómico y local ya que la normativa no establece contrataciones centralizadas en muchos sectores.

En Europa existe el Estatuto de la Función Pública que regula los procesos de contratación. Además, en las instituciones europeas, a la hora de recibir un regalo “los funcionarios europeos tienen que informar siempre que reciban un regalo. Si no supera los 50 euros, se lo pueden quedar. Si lo supera, o lo rechazan, o el regalo se queda en la institución”.

He preciso añadir que entre las recomendaciones principales en tema de lucha contra la corrupción las que destacan son el compromiso político en la prevención de la corrupción, el control interno y la importancia de la denuncia por parte del funcionario conocedor de un caso de corrupción.

En el contexto actual de la pandemia de la COVID-19 las contrataciones públicas se refieren especialmente al abastecimiento de dispositivos médicos, tanto de equipamiento como de servicios médicos.

Ante semejante cuadro y por tanto, las fiscalías han redoblado sus esfuerzos en previsión del crecimiento de los delitos de corrupción. Las investigaciones se concentran en las compras públicas de material sanitario (especialmente mascarillas y equipamiento médico) que se produjeron en la situación de extrema urgencia que permitió suavizar las reglas y las limitaciones reglamentarias en los procesos de contratación.

Por lo que se refiere a la compra de mascarillas, debido a la condición de urgencia y a la escasez del producto se actuó sin respetar ni una de las reglas básicas para los procesos de licitación. Se trata de reglas bien conocidas cuanto, a plazos, documentación del concurso, cualificación de la empresa candidata, evaluación de las ofertas de los licitadores. Las mascarillas no se encontraban y los Países europeos y extraeuropeos habían bloqueado su comercio y las exportaciones para guardar

existencia del producto y utilizarlo para sus propias necesidades. Los funcionarios encargados de solucionar el abastecimiento llamaban personalmente a empresarios conocidos que se ofrecían a fin de procurar la venta de mascarillas y eso que pretendían el pago adelantado, algo prohibido en la contratación pública. Habrá que valorar la participación de esos funcionarios en los procesos de compra.

Además, resultan pagos dirigidos a cuentas nacionales y extranjeras pertenecientes a personas desconocidas. A veces, una vez efectuado del pago, los vendedores incumplieron su compromiso de entregar los productos que les habían vendido o incluso trataron de entregar material sanitario falsificado. No son conductas intachables: será preciso evaluar la participación de los funcionarios públicos teniendo en cuenta el balanceo entre el derecho a la salud pública y el derecho de libre concurrencia y de iniciativa económica, que están protegidos por la Constitución italiana, sin olvidar, desde luego, el interés público que queda salvaguardado por la normativa estatal que establece las reglas de la contratación pública. Aún más se habrá de tener bien presente que fue la normativa italiana la que autorizó contrataciones sin licitaciones ya que se trataba de una situación excepcional de urgencia.

Bien distintos resultan los casos de compra de dispositivos de equipamiento médico para los cuales la empresa contratista necesita una específica autorización. Se está investigando sobre las autorizaciones otorgadas a empresas que reconvirtieron de repente la producción de ropa (de moda) y que obtuvieron las autorizaciones muy rápidamente. Una de las empresas investigadas pertenece, por ejemplo, a la esposa del Gobernador de la Región Lombardía. Por lo tanto, será preciso evaluar el concepto de conflicto de intereses.

Por último, suscita preocupación el crecimiento de las varias formas de cibercrimen debido a la creciente demanda de internet debida a la pandemia.