UNIVERSIDAD DE COSTA RICA
SISTEMA DE ESTUDIOS DE POSGRADO

"SOCIETAS DELINQUERE POTEST, SED PUNIRI POTEST"
LEY NÚMERO 9699 Y SU REGLAMENTO.
SOBRE EL ESPÍRITU DE LAS NORMAS Y LAS REFORMAS PENALES Y PROCESALES OPERADAS.
ANÁLISIS DE LAS IMPLICACIONES SUSTANTIVAS Y PROCESALES; DESDE LA TEORÍA DEL DELITO; Y DEL PARADIGMA DEL DEBIDO PROCESO PENAL Y DEL DERECHO DE DEFENSA DE LA PERSONA JURÍDICA

Trabajo final de investigación aplicada sometido a la consideración de la Comisión del Programa de Estudios de Posgrados en Derecho para optar al grado y título de Maestría Profesional en Ciencias Penales

ALBERTO GARCÍA CHAVES

Ciudad Universitaria Rodrigo Facio, Costa Rica

2022

Dedicatoria y agradecimientos

En memoria de don Álvaro;

amigo, apoyo y consejero en el andar judicial y académico.

Tal vez pueda pensarse que no era el momento, que debió ser mucho antes, pero no, se concluyó después de varias experiencias importantes y justo cuando nuestra realidad jurídica lo necesitó. Y también mi vida.

A mis profesores guías en la investigación, y aquellos que han sido ejemplos a seguir, gracias.

A Ana, pilar fundamental en mi vida y bastión de nuestra familia. Te amo.

A Emma, mi todo, mi ¨ángel”.

"Este trabajo final de investigación aplicada fue aceptado por la Comisión del Programa de Estudios de Posgrado en Derecho de la Universidad de Costa Rica, como requisito parcial para optar al grado y título de Maestría Profesional en Ciencias Penales."

Dr. Rafael González Ballar
Representante de la Decana Sistema de Estudios de Posgrado

Dr. Carlos Tiffer Sotomayor
Profesor Guía

Dr. Alfredo Chirino Sánchez
Lector

Dr. Erick Gatgens Gómez
Lector

M.Sc. Miguel Zamora Acevedo
Representante del Director del Programa del Posgrado en Derecho

Alberto García Chavez
Sustentante

Tabla de contenido

Portada…… i

Dedicatoria y agradecimientos ii

Hoja de aprobación……v

Tabla de contenido vi

Resumen.....viii

Lista de abreviaturas.....x

Palabras claves.....x

Introducción ..... - 1 -

Planteamiento ..... - 7 -

Metodología ..... - 8 -

Justificación ..... - 8 -

Delimitación ..... - 9 -

Estado de la cuestión ..... - 9 -

Hipótesis ..... - 10 -

Objetivo general ..... - 11 -

Objetivos específicos ..... - 11 -

Capítulo I..... - 12 -

Societas delinquere potest. Sed puniri potest ..... - 12 -

1. Sobre la configuración actual de la sociedad. ¿Nuevos problemas, viejos paradigmas, nuevas soluciones? ..... - 12 -

2. Modelos dogmáticos de atribución penal de la persona jurídica ..... - 23 -

3. El porqué de la reforma según los impulsores. El espíritu de la norma ..... - 32 -

CAPÍTULO II..... - 70 -

Ley N.º 9699. Régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas (RPPJ) en Costa Rica. Análisis crítico desde lo sustantivo y lo procesal ..... - 70 -

1. Principales características del modelo de responsabilidad implementado ... - 70 -

2. Análisis crítico del modelo de imputación penal de la persona jurídica adoptado en la Ley N.º 9699 y en su Reglamento ..... - 97 -

3. Debido proceso y derecho de defensa de la persona jurídica en Costa Rica: examen desde el tamiz del nuevo paradigma de imputación penal ..... - 128 -

3.1. Sobre el respeto a los derechos fundamentales y garantías del debido proceso en el juzgamiento de la persona jurídica ..... - 128 -
3.2. Algunas garantías y derechos procesales de los que goza la persona jurídica en el proceso penal costarricense ..... - 137 -
a. Derecho de defensa en general. Representación, citación, defensa técnica, Defensa Pública, conflictos de interés ..... - 138 -
b. El principio de igualdad en el proceso penal entre la persona jurídica y la persona física imputadas ..... - 149 -
c. El derecho a la no autoincriminación y el deber de abstención (secreto profesional) .- 153 -
d. Principio de *ne bis in ídem* ..... - 163 -
e. Medidas cautelares de la persona jurídica ..... - 171 -

3.3 Algunas consideraciones básicas para una efectiva y correcta estrategia defensiva ..... - 176 -

Conclusiones y hallazgos más importantes ..... - 182 -

Referencias bibliográficas ..... - 189 -

Resumen

La realidad social existente desde hace décadas, con la globalización que impregna cada una de las esferas de las sociedades a nivel mundial, la economía que no conoce de fronteras ni de riesgos, los fenómenos delictivos transnacionales de relevancia para lo investigado y, los nuevos actores de las conductas delictivas, provocaron, en conjunto, que los encargados a nivel mundial de definir la forma de hacerle frente a ciertos fenómenos o comportamientos se plantearan la posibilidad de recurrir, una vez más, al sistema penal como "la cura para todos los males".

Si bien pareciera que dicha descripción responde a una posición contraria a la decisión de recurrir al sistema penal, lo cierto es que lo incorrecto sería cerrar los ojos e invisibilizar la realidad que nos somete y afecta de manera directa, en una forma y medida distinta a épocas pasadas, y con características que son incompatibles con ciertos estándares garantistas tradicionales de un Estado social y democrático de derecho, como el principio de culpabilidad y el concepto de acción, tal y como han sido entendidos hasta ahora.

En este marco, la discusión sobre un nuevo modelo de imputación penal referente a las personas jurídicas debería haber traído diferentes debates doctrinarios, tanto a favor como en contra -situación que se extraña en el caso costarricense- para poder determinar su procedencia o no, y la forma de implementarlo.

Tampoco se presentaron discusiones sobre el tema por parte de los actores de la política criminal, lo cual se ve reflejado en la impensada e incompleta reforma legal del

derecho penal y procesal penal planteada. Se terminó aceptando el *societas delinquere potest, sed puniri potest,* vía Decreto Ejecutivo N.º 9699, publicado en el Diario Oficial La Gaceta el 11 de junio de 2019, y por intereses netamente económicos (al menos así los declarados).

A partir de este panorama y desde la reforma legal operada, tomando en cuenta sus características, aciertos y errores, su viabilidad (desde los cimientos de la dogmática penal tradicional y no tradicional, la política criminal, la posición adoptada históricamente por la Sala Constitucional y la Sala de Casación Penal, ambas de la Corte Suprema de Justicia, así como las posibles implicaciones a nivel del derecho de defensa), es necesario considerar que, si no hay también una reforma y práctica procesal penal importante, la figura será inoperante.

Se expondrán, entonces, las olvidadas reformas sustanciales que debieron nacer con el decreto en mención, debido a que sin ellas el nuevo paradigma será un fracaso. Esto no significa que se abordarán en profundidad las cuestiones atinentes a la totalidad de la teoría del delito; este tema será objeto de análisis en otro momento y en otro escenario.

Se tomarán, entre varios aspectos fundamentales, la Ley N.º 9699 por medio de la cual se instauró el nuevo paradigma de responsabilidad penal, así como el Reglamento N.º 42.399, que prevé el modelo de organización, prevención del delito (*criminal compliance program*), gestión y control como bastión indiscutible del derecho defensivo del ente jurídico.

Por último, resulta indispensable el análisis del nuevo paradigma en relación con lo que es una adecuada y efectiva estrategia defensiva del ente jurídico.

Lista de abreviaturas

Código Penal – CP, Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas- RPPJ, Decreto Ejecutivo N.º 9699 – DE9699, Código Civil – Cc. - Organización de Cooperación y Desarrollo Económico – OCDE- Código Procesal Penal – CPP- Constitución Política - CP-, Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas sobre cohechos domésticos, soborno trasnacional y otros delitos - Ley N.º 9699 - LRPPJ- Persona Jurídica - PJ-.

Palabras claves

Responsabilidad penal de las personas jurídicas – Decreto Ejecutivo N.º 9699- Programa de cumplimiento- Modelos de imputación de responsabilidad penal- Modelo de autorresponsabilidad- Modelo de simple transferencia o vicarial- Responsabilidad penal objetiva- Responsabilidad penal subjetiva- Organización de Cooperación y Desarrollo Económico- Derecho de defensa- Proceso penal- Debido proceso- Persona jurídica- Persona física- Reglamento 42.399- Oficial de cumplimiento- Principio de culpabilidad.

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

SEP Sistema de Estudios de Posgrado

Autorización para digitalización y comunicación pública de Trabajos Finales de Graduación del Sistema de Estudios de Posgrado en el Repositorio Institucional de la Universidad de Costa Rica.

Yo, Alberto García Chaves, con cédula de identidad 111250346, en mi condición de autor del TFG titulado "Societas delinquere potest, sed puniri potest": Ley 9699 y su reglamento. Sobre el espíritu de las normas y las reformas procesales y penales operadas. Análisis de las implicaciones sustantivas y procesales, desde la teoría del delito y desde el paradigma del debido proceso penal y del derecho de defensa

Autorizo a la Universidad de Costa Rica para digitalizar y hacer divulgación pública de forma gratuita de dicho TFG a través del Repositorio Institucional u otro medio electrónico, para ser puesto a disposición del público según lo que establezca el Sistema de Estudios de Posgrado. **SI** [X] **NO** * [ ]

***En caso de la negativa favor indicar el tiempo de restricción:** _____ **año (s).**

Este Trabajo Final de Graduación será publicado en formato PDF, o en el formato que en el momento se establezca, de tal forma que el acceso al mismo sea libre, con el fin de permitir la consulta e impresión, pero no su modificación.

Manifiesto que mi Trabajo Final de Graduación fue debidamente subido al sistema digital Kerwá y su contenido corresponde al documento original que sirvió para la obtención de mi título, y que su información no infringe ni violenta ningún derecho a terceros. El TFG además cuenta con el visto bueno de mi Director (a) de Tesis o Tutor (a) y cumplió con lo establecido en la revisión del Formato por parte del Sistema de Estudios de Posgrado.

FIRMA ESTUDIANTE

Nota: El presente documento constituye una declaración jurada, cuyos alcances aseguran a la Universidad, que su contenido sea tomado como cierto. Su importancia radica en que permite abreviar procedimientos administrativos, y al mismo tiempo genera una responsabilidad legal para que quien declare contrario a la verdad de lo que manifiesta, puede como consecuencia, enfrentar un proceso penal por delito de perjurio, tipificado en el artículo 318 de nuestro Código Penal. Lo anterior implica que el estudiante se vea forzado a realizar su mayor esfuerzo para que no sólo incluya información veraz en la Licencia de Publicación, sino que también realice diligentemente la gestión de subir el documento correcto en la plataforma digital Kerwá.

Introducción

Lo primero que debe indicarse, antes de profundizar en el contenido de la exposición de resultados de la investigación efectuada, es que el presente texto académico informa los resultados de un estudio determinado y concreto, y tiene como fin proporcionar nuevos conocimientos y ser la base para la discusión sobre las implicaciones, desde el derecho penal sustantivo y procesal penal, que supuso la entrada en vigencia del Decreto Ejecutivo N.º 9699.

No se trata de un estudio o discusión, desde la dogmática penal, sobre si debe existir o no responsabilidad penal del ente jurídico en Costa Rica. En nuestra realidad, el *societas delinquere potest, sed puniri potest* fue respondido afirmativamente con la entrada en vigencia de las normas (el 11 de junio del 2019) que aquí se analizan. Por ello, el contenido del presente trabajo no tendrá como base escudriñar en las posiciones doctrinales, que se extienden a lo largo del planeta, sobre la conveniencia o no de aceptar la modificación de los tradicionales conceptos que se erigen desde la teoría del delito, tal y como fue conocida hasta hace algunos años.

De esta forma, aceptando el cambio operado por la nueva normativa en el concepto tradicional de acción penal, en el de capacidad de culpabilidad penal y en la estructura de las formas procesales penales en atención a la participación de personas jurídicas, la presente investigación se enfocará en exponer cuál fue la relación histórica costarricense con la responsabilidad penal de las personas jurídicas (hasta antes de la reforma legal operada en el 2019); cuál fue el motivo por el cual se presentó el cambio en el modelo de imputación penal (mediante la atención a los fundamentos reales -o espíritu- que dieron

cabida al abandono de la posición tradicionalmente sostenida); y después de casi dos años de vigencia del DE 9699, cuál es el estado actual de su aplicabilidad, tanto desde lo sustantivo como desde lo procesal.

Se estudiarán, de manera detallada, algunas de las normas más relevantes por sus implicaciones a nivel del proceso penal, desde el paradigma del debido proceso legal y del derecho de defensa de la persona jurídica, haciendo ver su compatibilidad o no con el respeto al debido proceso.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas es uno de los temas de mayor actualidad en el mundo jurídico moderno. Las disputas doctrinarias se desarrollan en una constante ebullición, tanto desde la acera de los promotores como desde la de los adversarios, en cualquiera de los países a los que llega el tema en cuestión. En Costa Rica, de una forma incipiente y casi inexistente, no fue la excepción.

Aunque se podrían evocar múltiples razones en contra de este cambio, la principal ha sido, de acuerdo con Chirino Sánchez (2015), la "resistencia a variar las consecuencias del principio *societas delinquere non potest*" (p. 155). Siguiendo al mismo autor, y ahora a favor de la nueva responsabilidad, podría pensarse que "en el marco de combate a la corrupción, resulta indudable que es indispensable introducir nuevos instrumentos de persecución penal, que no se concentren exclusivamente en la actividad de personas individuales" (Chirino Sánchez, 2015, p.156).

Sobre la negación de los entes que pueden ser responsables penalmente, podríamos encontrar justificante en la arraigada idea que recoge el principio de culpabilidad penal, el cual nos acompaña desde la primera regulación penal costarricense, el Código General de 1841.

En este orden, el Código Penal vigente hasta antes de la reforma operada por medio de la Ley N.º 9699, en su artículo 17, señalaba: "este código se aplicará a las personas de dieciocho años cumplidos", dejando de lado, hasta aquel momento, la posibilidad de aplicarla a las personas jurídicas, A lo que debe agregarse la normativa constitucional número 39, que reza: "a nadie se le hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sanción". Estas normas han servido de base para descartar, hasta hace pocos días, la posibilidad de instaurar un nuevo tipo de responsabilidad penal.

Sin embargo, es fácil encontrar también algunas normas que, desde antes de la reforma recién operada, proyectaban de alguna forma la posible y necesaria inclusión de la figura que aquí se estudia. Así, el antiguo delito de soborno trasnacional (numeral 55 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, Ley N.º 8422), contenía a las personas jurídicas como merecedoras de sanción.[1] De manera inexplicable, en el nuevo y reformado numeral 55 de la ley indicada, se modificó dicha regulación y se excluyó lo relacionado con el ente jurídico.[2]

---

[1] "Artículo 55.—**Soborno transnacional**. Será sancionado con prisión de dos años a ocho años, quien ofrezca u otorgue, a un servidor público de otro Estado o de un organismo o entidad internacional, directa o indirectamente, cualquier dádiva, retribución u otra ventaja indebida, a cambio de que dicho funcionario, en el ejercicio de sus funciones, realice u omita cualquier acto o, indebidamente haga valer ante otro funcionario la influencia derivada de su cargo. La pena será de tres a diez años, si el soborno se efectúa para que el funcionario ejecute un acto contrario a sus deberes. La misma pena se aplicará a quien reciba la dádiva, retribución o ventaja mencionadas. Si el corruptor fuere el director, administrador, gerente, apoderado o empleado de una persona jurídica y cometiere el delito en relación con el ejercicio de funciones propias de su cargo, **a la persona jurídica le será impuesta una multa de veinte a mil salarios base**, sin perjuicio de la responsabilidad civil que pudiera serle exigible a la persona jurídica, según las disposiciones de este Código o las que señalen las leyes especiales (igual a la reforma al Código Penal). En estos casos, si el delito hubiere sido cometido en relación con un proceso de adjudicación en una contratación pública, la pena podrá ser hasta de un diez por ciento del monto de la adjudicación, lo que fuere mayor." (la negrita es suplida).

[2] "Será sancionado con prisión de cuatro a doce años quien ofrezca, prometa u otorgue, de forma directa o mediante un intermediario, a un funcionario público de otro Estado, cualquiera que sea el nivel de gobierno, entidad o empresa pública en que se desempeñe, o a un funcionario o representante de un organismo internacional, directa o indirectamente, cualquier dádiva sea en dinero, moneda virtual o bien mueble o

La discusión sobre el nuevo paradigma de imputación penal surge de ideas y posiciones propias de un mundo globalizado, con fenómenos internacionales, economías transnacionales y nuevas realidades sociales que pujan por ser objeto de control (o de descontrol). La globalización va más allá de lo económico, abarca muchas otras esferas de acción tradicional de los Estados y, en el campo jurídico penal, la trasmisión de diversos institutos de combate a las nuevas formas de criminalización.

Tomando como ejemplo de discusión a España, Silva Sánchez (2013) nos indica cuáles fueron los argumentos que se emplearon para justificar el cambio de paradigma en el 2010:

> En primer lugar, el de la irresponsabilidad organizada: no siempre es posible sancionar penalmente a personas físicas (administradores, directivos, representantes) por los delitos cometidos en el marco de la actividad empresarial de la persona jurídica. En segundo lugar, el de la insuficiencia preventiva de la responsabilidad penal individual: incluso en los casos en que tal sanción sea posible, superando las dificultades probatorias o técnico-jurídicas que muchas veces se suscitan, ella constituye una respuesta insuficiente para la criminalidad empresarial. Y en tercer lugar, el de la insuficiencia preventiva de las formas de responsabilidad colectiva no penales: las alternativas orientadas a la responsabilidad de la propia persona jurídica al margen del derecho y del proceso

---

inmueble, valores, retribución o ventaja indebida, ya sea para ese funcionario o para otra persona física o jurídica, con el fin de que dicho funcionario, utilizando su cargo, realice, retarde u omita cualquier acto o, indebidamente, haga valer ante otro funcionario la influencia derivada de su cargo. En caso de que el delito lo cometa una persona física, también se le impondrá una multa hasta de dos mil salarios base. La pena será de cuatro a doce años, si el soborno se efectúa para que el funcionario ejecute un acto contrario a sus deberes. La misma pena se aplicará a quien acepte o reciba la dádiva, retribución o ventaja mencionadas."

> penal (muy en concreto, las sanciones u otras medidas administrativas) no son adecuadas para la mayor parte de la criminalidad que se genera en la actividad de la empresa. (p.18)

Las ideas recién expuestas se fermentan en la visión globalizada del mundo y se extienden a lo largo del planeta, donde Costa Rica no es la excepción. Más adelante, el autor, coincidiendo con lo enunciado por Chirino Sánchez para Costa Rica, señala:

> (…) el preámbulo de la Ley Orgánica 5/2010 señala que son <numerosos los instrumentos jurídicos internacionales que demandan una respuesta penal clara para las personas jurídicas>. Ello no es cierto. Por regla general, los convenios internacionales y las disposiciones de la Unión Europea exigen que a las personas jurídicas se les impongan sanciones <efectivas, proporcionadas y disuasorias>. Esto, como mínimo, deja abierta la opción entre sanciones administrativas, medidas de seguridad u otras consecuencias jurídico-penales y penas en sentido estricto (Silva Sánchez, 2013, p.20)

Esta realidad se palpa en la situación costarricense. La Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de la Organización Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), en su artículo dos, dispuso expresamente la necesaria adopción de un sistema de responsabilidad penal para el ente jurídico. En nuestro caso, como se verá más adelante, esa implementación tuvo como principal motivación la aceptación en la OCDE.

Desde el 11 de junio de 2019, por medio del Decreto Ejecutivo N.º. 9699, nuestro país implementó la responsabilidad penal de las personas jurídicas y modificó diversos

tipos penales y legislación procesal penal. Sin embargo, esto se realizó sin que la reforma recogiera la necesaria, amplia y verdadera discusión desde el campo de la dogmática penal o política criminal, y sin que se consideraran las necesarias reformas constitucionales y legales para su correcta implementación. Dicha situación hace que no se pueda determinar certeramente cuál fue el espíritu de la modificación operada (aunque sostenemos que los beneficios económicos para el país por pertenecer a la OCDE fueron uno de ellos).

De esta forma, surge para el ordenamiento jurídico costarricense un nuevo paradigma, tanto procesal como sustantivo. Anteriormente, desde el derecho de fondo se establecía que solo aquella persona física en su materialidad tangible era capaz de incurrir en una conducta, tanto activa como omisiva, o que solo los seres humanos tenían capacidad de culpabilidad. A partir de la reforma, estas categorías dogmáticas se pueden y deben aplicar e imputar a las personas jurídicas, pero sin que los viejos constructos dogmáticos penales hayan sido modificados y bajo una nueva regulación procesal que resulta insuficiente para dar vida a la reforma establecida.

Por todo ello, resulta de vital importancia conocer a fondo la reforma operada; el espíritu de la misma; las posiciones expuestas por las diferentes instituciones que tuvieron la oportunidad de referirse al proyecto de ley que dio vida a el Decreto Ejecutivo N.º 9699; si existieron o no discusiones a nivel dogmático penal; si se estudiaron las posiciones de la Sala Constitucional y Sala de Casación Penal, ambas de la Corte Suprema de Justicia, o si dichos órganos modificaron las posturas hasta ahora sostenidas; y, por último, plasmar cuáles son las principales características de la modificación impuesta.

Por otra parte y atendiendo a la reforma legal operada, a lo largo del trabajo se expondrán algunos contenidos esenciales sobre el modelo de prevención, investigación y sanción a lo interno de los entes jurídicos, ya que su existencia es parte fundamental del esquema propuesto de defensa (no de imputación del hecho). Asimismo, se esbozarán algunas líneas indispensables a ser consideradas para un adecuado y efectivo ejercicio de la defensa técnica y material de la persona jurídica.

Planteamiento

El presente trabajo se basa en las siguientes preguntas a ser respondidas:

¿Cuál fue el verdadero interés del Estado costarricense que lo llevó a impulsar la inclusión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la realidad jurídica costarricense? ¿Responde a valoraciones propias de la política criminal del Estado o a otros intereses lejanos a ello?

¿La estructura del modelo de imputación de responsabilidad penal de la persona jurídica adoptada es acorde a los principios básicos de la teoría del delito vigente en Costa Rica, y a los axiomas de responsabilidad subjetiva por hecho propio, capacidad de acción y de culpabilidad que rigen en la realidad jurídica costarricense?

¿Es posible, según las normas que regulan el proceso penal de Costa Rica, la aplicación efectiva del nuevo paradigma de responsabilidad penal en respeto del debido proceso y derecho de defensa del ente jurídico?

¿Permite el programa de prevención del delito eliminar la responsabilidad penal de la persona jurídica? ¿O solamente la atenuación de la pena en caso de declaratoria de culpabilidad del sujeto abstracto? Esas características, ¿a qué modelo de imputación penal corresponden?

¿Qué debe considerar, y cómo debe estructurarse, una correcta y efectiva estrategia de defensa de la persona jurídica?

Metodología

Respecto a los métodos y materiales utilizados en la presente investigación, se emplearon métodos lógicos, por medio del razonamiento deductivo, a partir de los insumos dogmáticos y comparativos existentes a nivel internacional y, ahora, nacional.

No fue posible emplear el método empírico, ya que en Costa Rica no hay experiencias vinculadas al tema que puedan ser replicables, controladas o documentadas; se escogió, entonces, el método lógico deductivo (especialmente el deductivo directo). La investigación se basó en una hipótesis inicial sobre la cual se trabajó mediante la aplicación de principios o axiomas generales -comprobados- relacionados directamente con el tema bajo análisis, para descubrir conclusiones desconocidas hasta este momento.

Justificación

Esta investigación resulta indispensable, urgente y necesaria debido a que ya está en vigencia un nuevo paradigma de responsabilidad penal sin que hasta el momento se haya estudiado su real fundamento, sus objetivos, el fin de la pena, la viabilidad del

modelo de imputación penal escogido, el alcance de las modificaciones legales operadas, la posibilidad de aplicación efectiva, las consecuencias en el proceso penal y lo que debería ser un adecuado programa de prevención del delito (aunque sea facultativo). Con el presente trabajo se pretende beneficiar a la sociedad costarricense -desde la dogmática jurídica hasta la práctica, pasando por el común de las personas y todas aquellas que con cierto asombro observan cómo una persona jurídica "puede ir a prisión"-, y dotar de herramientas -o al menos insumos para un análisis crítico- a los operadores del derecho penal (jueces, fiscales, defensores públicos y privados, y muchos otros).

Delimitación

El trabajo que se expone tiene como límites teóricos, u objeto de estudio posible, la dogmática penal atinente al tema (discusiones que, en su mayoría, son propias de otras latitudes), el proceso de reforma para la nueva responsabilidad penal y, propiamente, el contenido de la Ley N.º 9699 y su Reglamento N.º 42.399.

No existe, hasta este momento de la realidad jurídica o político-criminal costarricense, caso práctico alguno que pueda ser objeto de análisis.

Estado de la cuestión

Lo último que existe sobre el tema bajo análisis, en el ámbito costarricense, es la reforma legal introducida por la Ley N.º 9699 (11 de junio del 2019) y su Reglamento (26 de agosto del 2020), sin que estas hayan sido objeto de análisis detallado. Es preciso

recordar que existen estudios y planteamientos realizados por diversos autores e investigadores nacionales, tanto a nivel nacional como internacional, pero que ninguno se refiere, en profundidad, específicamente a la "nueva" ley, salvo Mena (2019). Esta falta de análisis riguroso ocurre también respecto al tema de la necesidad de los programas de cumplimiento para la prevención del delito o atenuación de las penas en la realidad jurídica costarricense y su importancia. Además, es inexplorado lo referente al ejercicio de la defensa técnica y material por parte de la persona jurídica en el proceso penal costarricense.

Hipótesis

El sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas implementado en Costa Rica no se derivó de consideraciones y objetivos político-criminales para la prevención y tratamiento de los delitos que pudiera cometer un ente jurídico, sino de ponderaciones netamente económicas y presiones internacionales que son propias de un derecho penal simbólico y populista. Esto hizo que la reforma legal efectuada presente serias deficiencias que la tornan de difícil aplicación, ya que cae en franca contradicción con institutos básicos e ineludibles del derecho penal sustantivo y del debido proceso y derecho de defensa propios de un Estado social y democrático de derecho. Además, no existe en la realidad jurídico costarricense análisis alguno en relación con la importancia y necesidad de los programas de cumplimiento para la prevención del delito o atenuación de las penas, y mucho menos de su forma de implementación.

Objetivo general

Determinar y exhibir las principales características de la Ley N.º 9699 y el sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas que implementó para ponderar si contraviene principios del derecho penal sustantivo, constitucional y procesal penal propios del sistema jurídico costarricense.

Objetivos específicos

i) Descubrir y poner en evidencia cuál es el verdadero espíritu de la nueva regulación sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Costa Rica.

ii) Determinar si la nueva forma de responsabilidad penal es de posible aplicación, sin que ello conlleve la violación de axiomas sustantivos del derecho penal costarricense y procesales penales fundamentales.

iii) Considerar y definir si la nueva forma de responsabilidad penal presenta dificultades o violaciones a los derechos de la persona jurídica sometida al proceso penal (desde el ámbito procesal).

iv) Analizar la importancia y las características que debería tener el modelo facultativo de organización, prevención del delito (*criminal compliance program*), gestión y control, así como los alcances que este podría tener en el ejercicio de la defensa de la persona jurídica.

v) Plasmar algunas consideraciones básicas que deberían considerarse para un correcto ejercicio de la defensa técnica y material de la persona jurídica.

Capítulo I

Societas delinquere potest. Sed puniri potest

1. Sobre la configuración actual de la sociedad. ¿Nuevos problemas, viejos paradigmas, nuevas soluciones?

Antes de analizar el régimen de RPPJ implementado en Costa Rica, es necesario saber qué debe entenderse por persona jurídica. A manera de ejemplo, el Código Civil español la define así:

> Artículo 35. Son personas jurídicas: 1.º Las corporaciones, asociaciones y fundaciones de interés público reconocidas por la ley. Su personalidad empieza desde el instante mismo en que, con arreglo a derecho, hubiesen quedado válidamente constituidas. 2.º Las asociaciones de interés particular, sean civiles, mercantiles o industriales, a las que la ley conceda personalidad propia, independiente de la de cada uno de los asociados.

Mientras que la norma costarricense refiere que "la existencia de las personas jurídicas proviene de la ley o del convenio conforme a la ley" (art .33 Cc.).[3]

De lo anterior, se puede observar que si bien se enumeran quiénes son las personas jurídicas, la ley no conceptualiza la figura jurídica como tal en ninguno de los dos ordenamientos jurídicos. Tamayo y Salmorán (1984) ofrece una definición que podría ser útil en este sentido:

[3] Sobre dicho concepto y sus alcances, se ampliará más adelante.

> En la actualidad "persona jurídica" ("legal person", "personne juridique", "juristische Person") es un término jurídico altamente técnico, con lo cual los juristas normalmente se refieren a una entidad dotada de existencia jurídica, susceptible o capaz de ser titular de derechos subjetivos, facultades, obligaciones y responsabilidades jurídicas. (p. 79)

Conociendo el objeto "material" sobre el cual recae la discusión acerca de su posible responsabilidad penal, resulta curioso cómo, mediante el derecho, se pretende dar solución a cualquier problemática social. En el caso costarricense, no existió discusión alguna sobre la necesidad de implementar la responsabilidad penal de las personas jurídicas en nuestra realidad nacional, sino que se enfocó en la necesidad de ser aceptados en la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE).

Una de las personas que más ha estudiado la forma en que se adoptan decisiones importantes en nuestra sociedad es, sin duda, Boaventura de Sousa Santos. Este autor brasileño señala que en la época actual vivimos de hacernos preguntas fuertes que atañen a los temas medulares de la sociedad, sin embargo, ante dichas preguntas, ofrecemos respuestas débiles.

Por ejemplo, y respecto al tema jurídico, podemos señalar tres clásicas preguntas, las cuales tienen la característica de ser fuertes. La primera plantea lo siguiente: "si la humanidad es sólo una, ¿por qué hay tantos principios diferentes en torno a la dignidad humana –todos con pretensión de ser únicos– y por qué a veces son contradictorios entre sí?" (Sousa Santos, 2009, p.15).

El contexto de esta pregunta está en la equívoca visión occidentalista del conocimiento del mundo, la cual no es del todo precisa, máxime cuando vemos la proliferación de asuntos de política, religión y cultura de diversa índole, como el islamismo, hinduismo, etc. Ante esta interrogante, no es de extrañar que la respuesta predominante sea: "los derechos humanos" (Sousa Santos, 2009, p. 16), bajo una visión universalista. Empero, nadie nos dice por qué no podría ser consensualista.

Esta respuesta es evidentemente débil:

> porque se refugia en una universalidad abstracta de los derechos humanos –un particularismo occidental– y no explica por qué razón tantos movimientos sociales contra la injusticia y la opresión no formulan sus luchas en términos de derechos humanos e incluso en ocasiones las formulan conforme a principios que son contradictorios con esa clase de derechos. (Sousa Santos, 2009, p. 16)

Ahora bien, parece curioso que el mundo de hoy olvide algunos de los rasgos más elementales del saber:

> La comprensión del mundo es mucho más amplia que la comprensión occidental del mundo. Es fundamental entender esto y luego aplicarlo en nuestro trabajo, cosa que es todavía mucho más difícil. La comprensión del mundo es mucho más amplia que la comprensión occidental del mundo y por eso la transformación del mundo puede también ocurrir por vías, modos, métodos, impensables para occidente o las formas eurocéntricas de transformación social. (Sousa Santos, 2009, p.16)

Otra de las preguntas fuertes que necesariamente se hace es: ¿no habría una alternativa para un mundo en el que los quinientos individuos más ricos obtienen más beneficios que los cuarenta países más pobres de la tierra, o lo que es lo mismo, 416 millones de personas, y donde el colapso ecológico es una posibilidad cada vez menos remota? (Sousa Santos, 2009, p. 16)

Igual que en el caso anterior, la respuesta es débil, pues nos dicen que lo ideal sería "el desarrollo y la ayuda al desarrollo". En otras palabras, el capitalismo se resuelve con más capitalismo. Pretendemos solucionar los problemas ocasionados por este sistema económico mediante él mismo. Otra visión del "hombre económico" (Polanyi, 1989, p. 84), a través de la cual se piensa en la falsa creencia de la racionalidad de los seres humanos como una regla en cualquiera de las actividades humanas.

Por último, tenemos la tercera pregunta de carácter fuerte, la cual nos consulta sobre el Estado: "si la legitimidad del poder político se asienta en el consenso de los ciudadanos, ¿cómo garantizar este último cuando se agravan las desigualdades sociales y se tornan más visibles las discriminaciones sexuales, étnico-raciales y culturales?" (Sousa Santos, 2009, p. 17). La respuesta nuevamente es débil: "la democracia y el derecho".

Como se puede advertir, estamos ante un mundo que no puede escaparse de la globalización, sino que hay que adaptarse a ella. Sin embargo, en este proceso, las soluciones que se nos brindan son siempre de carácter débil, lo que es lo mismo, insuficientes para enfrentar los problemas.

Ahora bien, es dentro de esta etiqueta que se encuentra la idea de la responsabilidad penal de la persona jurídica, la cual pretende ser la respuesta fuerte al fenómeno de la

corrupción por parte de los poderosos económicamente y, consecuentemente, al desmejoramiento de las condiciones de vida del resto de ciudadanos por detrimento de los bienes o poder económico de los Estados que han soportado la corrupción en la función pública. Es decir, la responsabilidad penal del ente jurídico se erige como la panacea que va a eliminar el desmejoramiento del Estado social de derecho (por el saqueo que, supuestamente, han hecho los poderosos delincuentes de cuello blanco) y, además, como el camino para erradicar la desigualdad social a partir de un Estado con mayores recursos y, por lo tanto, con mayor posibilidad de invertir en sus ciudadanos.

Cabe preguntarse ¿por qué, si a pesar de que sanciones administrativas y penales (para los efectos de la persona jurídica) vienen siendo las mismas (es evidente y manifiesto que una persona jurídica no puede ir a prisión, pena reina del Derecho Penal), se utiliza la vía penal para estos efectos? ¿No será simplemente un pensamiento por deseos o un fraude de etiquetas?

Debe tenerse claridad en que no es posible obviar que la realidad mundial y jurídica ha cambiado en el tiempo, y que las respuestas tradicionales que se daban para ciertos fenómenos o hechos relevantes para la sociedad podrían no ser adecuadas para los actuales o de reciente data. Ello, *per se*, no implica que deba recurrirse al derecho penal para abordarlos -como se ha sostenido desde líneas atrás-, pero, al menos sí debe ponderarse, desde el análisis académico y dogmático, las particularidades de esa nueva realidad y cómo esta puede -o podría- tener repercusión en el ámbito jurídico penal. Siguiendo a Sanz Mulas (2004) se puede afirmar que:

> Nuestras sociedades también destacan por su enorme complejidad, pues la interacción individual ha alcanzado niveles hasta ahora del todo desconocidos. Son características definitorias del sistema social actual, entre otras: el desarrollo social de los últimos tiempos, la multiculturalidad como nota cada vez más característica, el vertiginoso proceso urbanístico que sufren las grandes ciudades, la división del trabajo y la proliferación de estructuras colectivas. Factores todos ellos que determinan el que las conductas lesivas ya no se produzcan como antes, por el comportamiento de una sola persona, sino por la interrelación de conductas en organizaciones sociales, especialmente empresas, que al tener una división funcional del trabajo —jerarquías— funcionan con una serie de principios como los de obediencia, confianza, etc., con el correspondiente contexto de riesgo para bienes jurídicos. Esto es, la sociedad actual, de igual modo que se presenta mucho más compleja en su estructuración, se muestra mucho más delicada en su funcionamiento. (p.5)

Además, se puede derivar que el fenómeno delictivo (en general) pasó a ser globalizado y con preponderancia de los sujetos poderosos a nivel económico, social y político. Ello trae consigo la necesidad de observar y hacer notar que aquellos poseen la capacidad de afectar los mercados, pero también de influir en las economías de los países, por ejemplo, por medio de la corrupción en la función pública.

En ese nuevo panorama, volviendo a las preguntas fuertes que según Sousa Santos deberán darse, surge la necesidad de replantearse si la forma en que se ha abordado la delincuencia tradicional es o no adecuada para este nuevo fenómeno delictivo transnacional, complejamente organizado y empresarial. En respaldo de tal idea podrían

citarse “mares de tinta”, sin embargo, basta con recordar lo expuesto por Sanz y García (2017):

> En cualquier caso, la desregulación de la economía, tan propia de la globalización, ha favorecido el surgimiento de nuevas formas y prácticas corruptas que se han ido maximizando y fortaleciendo gracias a las desigualdades existentes, y no sólo en el ámbito económico internacional, sino también en los ámbitos internos, jurídico, moral o cultural, siendo los Estados los responsables directos de ello. Las más que evidentes deficiencias estructurales, constituyen el marco ideal para que los agentes corruptores realicen todo tipo de transacciones, contando además con algunos territorios (paraísos fiscales), con tal margen de impunidad, que posibilitan el que sus actividades ilícitas no sean finalmente descubiertas. Una correlación entre globalización y corrupción que es evidente, sobre todo, por dos circunstancias: de una parte, los agentes corruptores se han profesionalizado y saben elegir los sectores del sistema más vulnerables (menos controlados), y que por ello les genera más rentabilidad con menos costes y riesgos; y, de otra, han desarrollado estructuras más estables y formales para cometer sus actos, adoptando las técnicas utilizadas por la delincuencia organizada. Esto es, la corrupción moderna ha evolucionado hacia un modelo más empresarial o corporativo, mediante la creación (ficticia) de empresas, a efectos de intervenir en la economía legal y así poder blanquear las ganancias ilícitamente obtenidas. En definitiva, la corrupción también es un instrumento idóneo para el crimen organizado, el cual desarrolla e implanta sus métodos en sistemas políticos y económicos, además de

> en entidades financieras, policiales o judiciales, buscando una mayor impunidad. (p.421)

Específicamente, en relación con la corrupción en la función pública conviene señalar que esta influye de manera negativa en la distribución de la riqueza, fuga de capitales, evasión de impuestos, fraude, encarecimiento de los servicios estatales, menor capital para programas de bien social, mayores impuestos para el común de la gente, daño a la confianza del pueblo, pobreza, desigualdad e ira del conglomerado social que se siente cada vez más pobre y ve cada vez más rico al rico. Sumado a esto, se genera menos inversión nacional y extranjera en el país, ya que ante un panorama de corrupción, aumentan la incertidumbre y los costes de las obras. Además, se instaura la idea de que quien no corrompe no podrá ganar licitaciones o contratos con el Estado, lo que provoca que algunos empresarios realicen actos de corrupción y que otros decidan no participar ni invertir en el Estado.

Puede afirmarse, a partir de lo anterior, que existe un incremento en la gravedad y alcance de las conductas realizadas por las empresas (tanto las lícitas como las ilícitas), con variadas formas de acción en distintos ámbitos de la vida en sociedad, las cuales no son sencillas o simples, sino que son propias de una gran logística e ingeniería financiera y de actuación.

En relación con la comisión de hechos delictivos por parte de las empresas, conviene recordar lo expuesto por García Arán (1998):

> (…) el incremento de la actuación económica de sociedades y empresas provoca también el incremento de la delincuencia cometida a su amparo, hasta el

> punto de que un estudio del Max-Planck-Institute sitúa en torno al 80% el porcentaje de delitos económicos cometidos en el seno o bajo la cobertura de personas jurídicas, lo que deja planteada, de entrada, la considerable peligrosidad de las mismas para los bienes jurídicos a los que afecta su actuación. Este fenómeno criminológico tiene una de sus explicaciones en la capacidad de la estructura de las empresas para dar cobertura a nuevas formas de delincuencia. En efecto, la empresa se basa en una división de la organización del trabajo y una distribución jerárquica de sus órganos que provoca una considerable atomización de la toma de decisiones, de modo que cada uno de los intervinientes puede ser totalmente ajeno a las aportaciones de los restantes. Los rasgos del fenómeno se incrementan en el caso de las empresas transnacionales y holdings con enmarañadas relaciones entre las empresas que los integran y que, además, tienen su sede o su campo de actuación en distintos territorios y bajo distintos ordenamientos jurídicos. Todo ello suele derivar en la práctica imposibilidad de localizar a los responsables individuales y aplicarles las consecuencias del Derecho Penal tradicional basado, precisamente, en el carácter individual de la responsabilidad. (pp. 45 y 46)

En definitiva, algunas de las conductas ilícitas que más daño generan a la sociedad son las cometidas por los entes jurídicos y, por consiguiente, cabe cuestionarse cuál es la mejor forma de abordar tal fenómeno para prevenir su aparición y, en caso de darse, conseguir una respuesta efectiva (recordando que la ya adoptada por nuestro país fue la vía penal).

De esta manera, se deber dar respuesta a lo que postula Hirsch (1993) respecto al problema teórico prelegal que significa esa nueva responsabilidad penal, problema que va más allá del derecho y que se enfoca en la realidad sociológica. Es decir, las realidades sociales son también realidades para el derecho. Se puede afirmar, desde este prisma, que existen contenidos de tutela relevantes (bienes jurídicos) que son afectados por medio del uso de personas jurídicas. Además, nuestro sistema de creencias sociales permite responsabilizar a las personas jurídicas por hechos cometidos por otra persona, por cuenta y en provecho de la primera, dada su trascendencia social.

En el caso del derecho penal y su utilización para la delincuencia empresarial, se ha postulado su necesidad al considerarlo el medio más adecuado, fuerte y eficaz (lo cual se debe valorar con prudencia y actitud crítica). Sin embargo, también se ha esbozado que el sistema de justicia penal tradicional es ineficaz (plantea respuestas suaves, cuando las hay), ya que se estructuró bajo la consideración de que quien realiza las conductas es una persona física y no un ente abstracto, jurídico, de gran complejidad y alcance en su actuar. Además, se postula con firmeza que los principios fundamentales de la responsabilidad penal tradicional resultan inaplicables a los entes jurídicos y, por tanto, el pretendido esfuerzo de instaurar un nuevo paradigma de responsabilidad penal es improcedente.

Caro Coría (2001), citando a García Arán (1998), señala que ante esas posturas "(…) caben dos opciones opuestas, la resignación descriptiva porque no se puede incluir a las personas jurídicas en las categorías subjetivas que maneja el Derecho Penal, o la imputación de responsabilidad mediante técnicas diferentes a las de las personas jurídicas." (p. 434). Apoyado en ello, se puede deducir que Costa Rica no escapó a la no resignación o rechazo que tradicionalmente había tenido la atribución de responsabilidad

penal a un ente jurídico y, por el contrario, intentó -con poca posibilidad de éxito, como se fundamentará más adelante- sancionar penalmente a la persona jurídica con una ley que así lo avala -sin mayor construcción de una categoría de imputación especial-.

Sin que haya sido objeto de discusión en el ámbito costarricense, puede indicarse que este nuevo paradigma de imputación penal ha basado su necesidad -además de lo ya expuesto- en que existen nuevos bienes jurídicos relevantes para el derecho penal (difusos y colectivos), con nuevos sujetos activos de las conductas novedosas, lo cual conlleva a que la política criminal se enfrente a nuevos desafíos.

Se pretende, a partir de esas nuevas consideraciones, evitar la irresponsabilidad organizada. Se considera que existe insuficiencia preventiva de la responsabilidad penal individual y en las formas de responsabilidad colectiva no penal.

Estamos en presencia del surgimiento de un nuevo derecho penal costarricense que no debe renunciar a las conquistas y principios propios de un derecho penal garantista, de un derecho penal mínimo, respetuoso de los principios de un Estado social y democrático de derecho. Por ello, era necesario, antes de la adopción del nuevo paradigma de responsabilidad penal, entre otras cosas, categorizar los elementos que debe tener el comportamiento de las personas jurídicas para formular juicio de responsabilidad penal y estructurar un sistema de sanciones que satisfaga los fines de la pena.

De esta forma, sin que nada de lo expuesto haya sido objeto de discusión en el proceso de adopción de la responsabilidad penal de la persona jurídica costarricense -como se expondrá más adelante-, se consideró que el mecanismo más eficaz para enfrentar esas nuevas acciones realizadas por entes jurídicos era el campo penal. Como se afirmó al

inicio de este apartado, esta es la respuesta que se ha dado a casi todos los otros fenómenos nocivos que han aparecido a lo largo de la historia, sin que la eficacia del sistema penal para prevenirlos o erradicarlos haya podido ser demostrada.

Ahora bien, como también se ha sostenido, es imposible obviar la nueva realidad provocada por las personas jurídicas en cuanto a conductas relevantes para el derecho, sin embargo, la respuesta debe ser consecuencia de una actitud reflexiva y completa, considerando todas las aristas o principios que se pueden ver comprometidos en el derecho penal y desde otras ramas.

Por último, en caso de afirmarse que la respuesta adecuada viene dada desde el ámbito penal, lo menos que podría haberse hecho era estructurar un adecuado sistema sustantivo y procesal para la persona jurídica, y no simplemente equipararlo al de la persona física, lo cual resulta de imposible aplicación en la mayoría de los aspectos.

2. Modelos dogmáticos de atribución penal de la persona jurídica

Partiendo del análisis y líneas introductorias esbozadas en el apartado anterior, es necesario establecer las características de algunos de los modelos de imputación penal que, a nivel doctrinal y en derecho comparado, se han adoptado para atribuir responsabilidad penal a la persona jurídica -de manera puntual, ya que no es el tema central de la presente investigación-. Luego, es menester conocer -o intentarlo, al menos- cuál es el modelo de imputación penal de la persona jurídica que prevé nuestra reciente Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas (LRPPJ) para plantear los problemas que tiene -desde el plano sustantivo y procesal- y que generará la muy probable imposibilidad de declarar autor responsable de un delito -de los contenidos en la Ley N.º

9699- al ente jurídico, así como dificultades para la tramitación del proceso penal contra un ente inmaterial.

El primer modelo a delinear es el conocido como “modelo de simple transferencia” o “sistema vicarial”, el cual tiene como axioma fundamental el principio de atribución. Mediante este último se imputa responsabilidad penal al ente jurídico por una acción cometida por una persona física con determinado ligamen o relación con la empresa, comportamiento que debe ser por cuenta y en beneficio del ente abstracto. Es decir, se parte de la determinación de un hecho de conexión -o referencia- llevado a cabo por la persona física, pero que tiene ligamen directo con la persona jurídica. Se puede afirmar, por ende, que se trata de una responsabilidad penal indirecta. Siguiendo lo expuesto por el profesor de la Universidad de Málaga, Luis Díez Ripollés (2012), este modelo:

> (…) imputa a la sociedad los hechos delictivos cometidos por sus directivos, administradores o empleados, siempre que la conducta de éstos se haya realizado por cuenta y en beneficio de la sociedad. Para transferir los hechos delictivos a la empresa puede requerirse, según las diversas propuestas legales y doctrinales, alguna de las siguientes tres opciones: a) que los hechos los cometan los administradores o los directivos –eventualmente puede bastar que los hayan tolerado, consentido o inducido–; b) que los hechos los cometan sus administradores o directivos, o sus empleados debido a un defectuoso control o vigilancia de los primeros; c) que los hechos los cometan administradores, directivos, empleados sometidos a defectuoso control, o cualquier persona a cuenta de la sociedad. (p.5)

Dicho de otro modo, se da la simple transferencia de la responsabilidad de una persona física a la jurídica, según los criterios adoptados para ello, pero sin que sea una responsabilidad derivada de un acto propio delictivo del ente jurídico.

Además de los requisitos necesarios por cumplir en dicho sistema de imputación penal del ente jurídico, en el modelo bajo estudio se parte de que los hechos fueron cometidos por directivos, administradores o empleados; que el acto delictivo es consecuencia de un defectuoso control o vigilancia de ellos por parte de la persona jurídica (aspecto que pone de manifiesto la relevancia de los programas de cumplimiento penal en la nueva estructura de imputación); y que, por consiguiente, el hecho fue por cuenta y en provecho del ente jurídico. En definitiva, como bien expone Mena (2019):

> El sistema vicarial de responsabilidad penal advierte la ausencia de conexión entre el sujeto que realiza la conducta conminada penalmente y el sujeto sancionado por su realización típica. Como su denominación lo indica conlleva la adjudicación de responsabilidad penal por hechos cometidos por otros sujetos distintos del sujeto imputado; es decir, el modelo de transferencia presupone la imputación de RPPJ por hechos cometidos por las personas físicas que integran de uno u otro modo la empresa. (pp. 47 y 48)

Como crítica a dicho sistema, tal y como lo expone Díez (2012, p.7), se cuestiona que este infringe el principio de responsabilidad por un hecho propio -o de imputación personal, consagrada constitucionalmente-, estableciendo una responsabilidad objetiva indirecta, ya que el ente jurídico será responsable, penalmente, por un hecho delictivo ajeno (de sus representantes o empleados). Además, no se logra valorar el contenido de

injusto que le correspondería específicamente al ente jurídico con independencia de sus representantes o empleados.

Se puede concluir que dicho modelo parte de la aceptación, expresa o tácita, de la renuncia al principio de exclusión de responsabilidad penal por hecho ajeno. Es un modelo de heterorresponsabilidad, en donde la responsabilidad de la empresa no es autónoma a la de la persona física, ya que requiere la actuación de esta última bajo ciertas características. Esto conlleva a que a la persona jurídica también se le endose o atribuya de la persona física no solamente el hecho típico objetivo, sino el elemento subjetivo del mismo e incluso el reproche. En estrecha vinculación a ello y al hecho de conexión arriba mencionado, se requiere un "dolo extra" (elemento subjetivo distinto al dolo común del hecho delictivo cometido), por cuanto el sujeto persona física que actúa, lo hace con el fin de representar a la sociedad en el delito, o para obtener beneficios para ella. En otros términos, es un elemento subjetivo totalmente ajeno a la capacidad cognitiva y volitiva de la persona jurídica.

Por otra parte, el "modelo de autorresponsabilidad (directa-autónoma)" plantea la no violación del principio de responsabilidad penal por hecho propio. A partir de cuatro criterios alternativos, deriva que dicha responsabilidad es producto de un acto propio de la persona jurídica (manifestado por el representante o empleado), ya que en ella se encuentran el origen de las infracciones y quienes ordinariamente reciben sus beneficios. Al respecto, Mena (2019) señala que "(…) la responsabilidad penal imputada a la empresa no deriva del comportamiento de otro, sino de la propia realidad como estructura organizada independiente de los miembros que la integran (…) (p.52)"; elemento fundador del rechazo de atribución penal por hecho ajeno y que pone de manifiesto la relevancia de la organización defectuosa de la empresa como el criterio para su

responsabilidad personal; defecto que hace desaparecer la relación causal entre lo realizado por la persona física y el ente abstracto, y lo sustituye por una relación de causalidad entre el resultado producido y el defecto de la organización.

Para este tipo de estructura de imputación penal lo relevante es "(…) el ´ser´ de la persona jurídica, el ´ser´ corporativo antes que el hecho puntual llevado a cabo por la persona física, la imputación de responsabilidad penal a la empresa resulta de carácter empresarial defectuoso prolongado en el tiempo, no de acciones concretas." (Mena, 2019, pp.54 y 55). Se pondera y reprocha que, durante un espacio temporal importante -y no un momento específico-, la empresa no tuvo una adecuada estructura para la prevención de la comisión de delitos por parte de sus representantes o empleados, no fue capaz de autorregularse de manera correcta, por ejemplo, lo que al final de cuentas se convierte en el criterio que permite imputarle responsabilidad personal, tal y como lo expone Mena (2019):

> (…) la posición de garante de la empresa como resultado del ejercicio de sus capacidades de autorregulación es equiparada al concepto de "acción" de la teoría del delito, es decir, la "acción de la persona jurídica puede ser entendida como normativamente real" en el sentido de que el ente colectivo, como sujeto de Derecho en tanto capaz de ser sujeto pasivo del delito, también puede ser sujeto activo como destinatario de normas penales. (p.56)

En este modelo, la capacidad de organización, o la defectuosa organización, se convierte en el elemento objetivo de la tipicidad de la conducta del ente jurídico, en lo que se podría llamar "su acción" penalmente relevante.

En relación con el elemento subjetivo de la persona jurídica -doloso o culposo-, este se compone del conocimiento que el ente abstracto tiene de los riesgos que implica la actividad empresarial desarrollada y su obligación de prevenir y evitar la comisión de hechos delictivos en dicha actuación.

En cuanto a la culpabilidad penal de la empresa, esta se funda en el reproche que se le puede hacer al conocer que debía estar debidamente organizada para prevenir los delitos y no lo hizo, en otros términos, en el incumplimiento de sus obligaciones de prevención y vigilancia, o más específicamente, en la inobservancia de los programas de cumplimiento (aspecto que pone de manifiesto la relevancia de dichos programas para la construcción de la teoría del delito aplicable al ente jurídico).

Si la persona jurídica adoptó, antes de la comisión de un delito en la actividad empresarial, un modelo estructural adecuado, por medio de un programa de cumplimiento correcto, podría cuestionarse tanto el elemento objetivo y subjetivo de la imputación como el reproche a nivel de culpabilidad.

Retomando los criterios para atribuir responsabilidad penal al ente jurídico, el primero es conocido como *hecho delictivo societario*, en el cual la acción delictiva realizada por el directivo se imputa a la persona jurídica, ya que le es propio, y por ello debe soportar el injusto culpable del hecho sin perjuicio de que la persona física también responda penalmente. Sin embargo, como bien señala Díez (2012, pp. 7 y 8), dicho criterio no plantea un sistema de imputación nuevo, solo hace equivalencias y cae en el modelo de responsabilidad por hecho ajeno.

El segundo criterio de imputación por autorresponsabilidad es el denominado *defecto de organización concreto*, en el cual dicho defecto es imputable a la persona jurídica que ha facilitado o no ha impedido que sus representantes o empleados cometieran

el delito. El hecho concreto o específico que hace nacer la responsabilidad penal del ente jurídico es el defecto de organización y no propiamente la conducta típica penal efectuada por sus representantes o empleados y, consecuentemente, lo que se sanciona es la deficiencia organizativa.

Relevante, además, es que el elemento subjetivo de la persona jurídica consistiría en el ánimo de no impedir la comisión de los delitos por las personas físicas o incluso facilitarlo. Este aspecto pone de manifiesto la trascendental importancia de los programas de cumplimiento en el ámbito penal que la empresa debió tener o su inexistencia, así como sus contenidos y funcionamiento, ya que esto podría descartar o afirmar su responsabilidad penal.

Se trata, entonces, de la instauración de un concepto de culpabilidad por defecto de organización (capacidad de culpabilidad colectiva), por medio del cual las infracciones penales se llevaron a cabo a favor del ente jurídico por su falta de una correcta organización; casos propios de Alemania, España. Como bien expone Caro Coria (2001), citando a Tiedemann y a Zúñiga Rodríguez:

> A las personas jurídicas, al ser destinatarias de las normas de conducta, puede exigírseles que se organicen contando con medidas de vigilancia y control oportunas, para evitar la comisión de delitos por parte de sus miembros … si la imputación se fundamenta en la funcionalidad social de la conducta, la potencialidad de la persona jurídica de crear riesgos para los bienes jurídicos, puede expresarse en el hecho de poseer una actitud criminal de grupo o una política o "clima" que favorece la comisión de delitos, presentándose pues un defecto de organización, de ahí que la infracción del deber de vigilancia, la "culpa in

> vigilando" o "in eligendo", puede ser la expresión del defecto de organización o la política favorecedora de la realización del delito de la empresa. En esa medida, el defecto de organización se presenta como el fundamento de la culpabilidad de la persona jurídica, de modo similar a como sucede por ejemplo en los casos de actio liberae in causa, no se sanciona por el hecho individual, sino por la falta de cuidado en un momento anterior que hubiese permitido evitar el hecho delictivo. (p. 440)

El tercer criterio de imputación en el modelo de autorresponsabilidad es el denominado *cultura corporativa defectuosa*, el cual tiene estrecha relación con el anterior, pero con la diferencia que se reprocha al ente jurídico fomentar o no impedir a lo largo del tiempo la realización por sus representantes de hechos delictivos. Por tanto, no se trata de un defecto organizativo específico concreto, sino más bien de la "forma de ser" de la persona jurídica. La cultura corporativa defectuosa sería el hecho delictivo de la persona jurídica, planteando un derecho penal de autor sin necesidad de una conducta típica, antijurídica y culpable, lo cual rompe con el principio de responsabilidad por hecho concreto.

El cuarto criterio consiste en la *reacción defectuosa frente al delito*. Se concreta la atribución de responsabilidad penal al ente abstracto en la ausencia de un comportamiento postdelito, de manera adecuada. Esto, al igual que en el caso anterior, violenta el principio de responsabilidad penal por hecho concreto propio, reprochando la no acción de un sujeto concreto, pero sin relación con el delito cometido.

Las palabras de González-Cuéllar (2016) expuestas a continuación dan cuenta de cuál es la base sobre la cual se sustenta el modelo de autorresponsabilidad bajo estudio y que pretende ser una creación dogmática especial para este tipo de sujeto activo del delito:

> (…) la criminalización de las personas jurídicas exige un desarrollo complementario de la dogmática penal mediante la creación de categorías adecuadas para el fenómeno: en la "responsabilidad penal corporativa" la "capacidad de acción" y la "capacidad de culpabilidad" se sustituyen por "capacidad de organización y déficit de organización" como criterio de imputación. Con ello queda superado el clásico principio "societas delinquere non potest" en un nuevo estadio de conceptuación analítica del Derecho Penal. (p. 278)

A pesar de que el modelo de autorresponsabilidad pretende eliminar la instauración de una responsabilidad penal por hecho ajeno, sigue manteniendo matices de dicha situación -con infracciones indirectas- y, además, como se apuntó, presenta diversos problemas para respetar la tradicional teoría del delito y sus límites constitucionales, lo cual, al final de cuentas, hace surgir dificultades para su aplicación. Así, de manera clara, expone Díez (2012):

> (…) ninguna de las cuatro variantes explica bien por qué se mantiene la responsabilidad de la persona física junto a la de la persona jurídica. En las variantes de cultura corporativa defectuosa y reacción defectuosa al delito la existencia de una persona física responsable sirve simplemente para asegurar una correcta identificación de la persona jurídica, constituyendo pues un mero elemento de la punibilidad. En la variante del defecto de organización concreto no se explica, si asumimos que el hecho delictivo de la persona física es distinto del de la persona jurídica, por qué el injusto de aquella es requisito necesario y determinante para que responda la persona jurídica; y si partimos de que la responsabilidad de la sociedad se asienta sobre el injusto, al menos objetivo, de la

> persona física, no se entiende por qué no se reconoce que hay cierta transferencia del injusto de la persona física a la persona jurídica·. A su vez, en la variante de hecho delictivo societario, la persona física, al ser mero instrumento de ejecución de la persona jurídica, no debería responder del hecho delictivo de esta última; se podría objetar que la persona física, además de instrumento ejecutor de la sociedad, tiene un injusto de participación propio, pero entonces se da un concurso de leyes a favor de su papel como mero e imprescindible ejecutor de la conducta de autoría de la sociedad. Naturalmente detrás de todas estas inconsecuencias late una justificada preocupación político-criminal, que la introducción de la responsabilidad de la persona jurídica abra campos de impunidad a las personas físicas. (p.9)

Una vez expuestos de manera puntual los dos modelos de imputación penal de la persona jurídica, es menester estudiar y valorar la regulación que de ello se hizo en Costa Rica, tanto desde el plano sustantivo como desde el procesal penal.

3. El porqué de la reforma según los impulsores. El espíritu de la norma

Como introducción al tema a tratar, recordamos las siguientes palabras de Sanz y García (2017):

> La política gubernamental se lleva a cabo a través de diversas formas según la concreta actividad a regular: política sanitaria, educativa, de empleo, medio-ambiental, urbanística, económica, etc. Una de esas formas es la denominada política criminal, o sector de la política estatal donde se toman las decisiones de

> cara a prevenir, y actuar, frente a los delitos. Una respuesta a dar por el Estado frente a asuntos que, como la corrupción, el terrorismo o los homicidios, tanto preocupan a los ciudadanos. Una respuesta que es política, pues la argumentación de las posibles soluciones a adoptar, la base ideológica que las sustenta, constituyen un marco de decisión que se halla dentro de lo político. Atendiendo a este sentido político, cabría por tanto definir la política criminal como la medida o conjunto de medidas (jurídicas, sociales, educativas, económicas, etc.) que adopta una sociedad políticamente organizada para prevenir y reaccionar frente al delito, a efectos de mantenerlo en unas cuotas tolerables. Esto es, son las decisiones que una sociedad toma frente al delito, el delincuente, la pena, el proceso y la víctima. De su parte, y desde una perspectiva académica, la Política Criminal también es una disciplina encargada de explorar, buscar y hallar soluciones legales que vengan a mejorar la eficacia y justicia del Ordenamiento penal en una sociedad y momento histórico determinados (ej. como resolver el conflicto entre el derecho a decidir sobre la propia maternidad y el derecho a la vida del feto en el delito de aborto; o el conflicto habido entre el derecho a disponer sobre la propia salud y el delito de tráfico de drogas). Y ello porque no sólo interesa analizar la concreta orientación político-criminal seguida por el legislador, sino si ésta es o no adecuada a los valores y al concreto modelo social y político que se defiende. (p.43)

A partir de estas líneas debemos cuestionarnos el porqué de la política gubernamental, y especialmente político-criminal, adoptada por el Estado costarricense en relación con la RPPJ, para encontrar las verdaderas razones de la nueva regulación y su pretendida implementación en nuestro país. Esto servirá de base para analizar las

características propias del nuevo modelo de responsabilidad penal implementado y considerar si realmente podrá ser aplicado en la realidad jurídico costarricense.

Costa Rica, desde el 11 de junio del 2019, mediante el Decreto Ejecutivo N.º 9699, estableció un nuevo paradigma en cuanto a los sujetos que pueden ser responsables penalmente y su participación en el proceso penal, por medio de la introducción a la normativa costarricense de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Lo anterior debió implicar un cambio en los axiomas tradicionales de la dogmática penal y teoría del delito, relacionados con la capacidad de acción, capacidad de culpabilidad, capacidad de ser parte, protección exclusiva de bienes jurídicos, entre otros aspectos. Es decir, en todo el modelo de imputación penal tradicional basado en la responsabilidad penal por el acto propio (subjetivo).

Además, lo que hasta ahora ha sido el proceso penal como medio para el juzgamiento de las conductas delictivas cometidas por los seres humanos (en estricto apego al debido proceso y derecho de defensa) debería haber sufrido afectaciones o modificaciones al tener que considerar como un sujeto más de posible imputación al ente jurídico. Según el numeral 15 de la Ley N.º 9699, a este le serán aplicables las disposiciones relativas al imputado-persona física que dispone el Código Procesal Penal (todas aquellas que sean compatibles y exceptuando la aplicación de criterios de oportunidad).

Tomando como punto de partida el resultado final expuesto en la Ley N.º 9699, debe estudiarse, primeramente, cuál fue el proceso de análisis y discusión que derivó en dicha reforma -incluso desde la dogmática penal-, con la finalidad de comprender sus

alcances, lo pretendido con la nueva responsabilidad penal y la posición de los diversos actores del proceso penal costarricense en relación con el nuevo paradigma de responsabilidad penal.

Debe acotarse, además, que fue el Poder Ejecutivo quien presentó ante la Asamblea Legislativa el proyecto de ley N.º 21.248, el cual fue aprobado mediante Decreto Ejecutivo N.º 9699. Se evidenció, desde entonces el interés del Estado por regular y abordar penalmente un determinado aspecto de la vida en sociedad, el cual dice responder a las obligaciones internacionales contraídas en la lucha contra el fenómeno de la corrupción, vinculadas con la economía del país y al reconocimiento de nuevos fenómenos delictivos no tradicionales, con carácter transnacional y en donde las empresas juegan un papel preponderante, según lo expuesto en la justificación del proyecto de ley mencionado:

> Este proyecto además busca dar un salto cualitativo en las herramientas legales con las que cuenta la Administración para responsabilizar a las personas jurídicas que dentro de su actividad económica se beneficien mediante la comisión delitos relacionados con la corrupción. Se considera que establecer la responsabilidad de las personas jurídicas dotará al Poder Judicial de las herramientas necesarias para poder detectar, investigar e imponer sanciones eficaces, proporcionadas y disuasivas, por la comisión de los delitos cubiertos por la iniciativa de ley.[4]

[4] http://www.aselex.cr/boletines/Proyecto-21248.pdf. Consultada el 22 de setiembre del 2021.

También, según el espíritu de la reforma planteada, se pretendió incorporar disposiciones enfocadas en la prevención de los delitos cubiertos por la ley, promoviendo la implementación de un modelo de organización, prevención, gestión y control que conlleve a que las personas jurídicas adopten las medidas necesarias para disminuir, o incluso eliminar, los actos de corrupción en relación con la función pública (tema relevante desde las obligaciones internacionales y su reconocimiento como uno de los fenómenos delictivos más importantes a nivel mundial) y la repercusión de estos en la realidad social costarricense.

A pesar de ello, según la justificación o preámbulo del ya mencionado proyecto de ley N.º 21.248, el cual hace un recuento de las diferentes regulaciones que la normativa patria ha tenido a lo largo de la historia para la sanción de las manifestaciones del fenómeno de la corrupción (que había sido extensa hasta antes de la reforma operada),[5] se vislumbra, desde ya, que fueron las medidas necesarias para la adhesión de nuestro país a la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de la OCDE, mediante Ley N.° 9450, del 11 de mayo de 2017, las que llevaron al cambio definitivo, y obligado, en la nueva responsabilidad penal de las personas jurídicas y su enjuiciamiento, aspecto nunca antes

[5] A manera de ejemplo, deben verse los siguientes instrumentos internacionales: Convención Interamericana Contra la Corrupción, aprobada por la Asamblea Legislativa mediante la Ley N.° 7670, del 17 de abril de 1997. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, más conocida como el Convenio de Palermo, aprobada mediante la Ley N.° 8302, del 12 de setiembre de 2002. Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, Ley N.° 8422, del 6 de octubre de 2004, se tipificó el delito soborno transnacional. Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción con Ley N.° 8557, en el 2006. Posteriormente, con la Ley N.° 8630, del 17 de enero de 2008, se reformó el delito soborno transnacional, ampliando el ámbito de aplicación a los funcionarios públicos, sin distinción del nivel de gobierno, entidad o empresa pública en que se desempeñan y previendo la sanción, aun en los casos en que el soborno sea recibido por otra persona y, sin algún otro cambio o discusión, una regulación específica para establecer la responsabilidad de las personas jurídicas que participen en el cohecho de servidores públicos extranjeros. En agosto de 2016 se aprobó la Ley N.° 9389, mediante la cual se modifica el delito de soborno transnacional para sancionar la simple promesa u ofrecimiento como constitutiva de dicho delito.

pretendido de manera real y certera.[6] Incluso, esto es palpable en la exposición del proyecto:

> Producto de su proceso de adhesión a la OCDE, Costa Rica se ha sometido a evaluaciones por parte del Grupo Trabajo sobre Cohecho en las Transacciones Comerciales Internacionales (Grupo de Trabajo sobre Cohecho o WGB, por sus siglas en inglés), el cual ha recomendado al país hacer las reformas legales necesarias para investigar y sancionar las personas jurídicas que participen en actos de soborno contrarios a la Administración Pública, nacional o extranjera. Esta recomendación la hicieron considerando que el sistema actual regulado en el artículo 44 bis de Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública genera dudas sobre la eficacia para investigar y sancionar a personas jurídicas.[7]

Compromiso internacional que obligó a cambiar el criterio negacionista de responsabilidad penal a un ser no humano y, en consecuencia, modificó sustancialmente -o pretendió hacerlo- la dogmática penal tradicional de nuestro país y el proceso penal.

De forma "irónica", al analizar los numerales 1 y 2 de la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de la OCDE, se deriva, siguiendo a Mena Villegas (2019, pp. 198 y 199), que la OCDE no ha propuesto que la lucha contra el fenómeno de la corrupción se realice

---

[6] Como se verá más adelante, en la Comisión Redactora del Código Tipo para Iberoamérica, la representante de Costa Rica, Dora Guzmán Zanetti, en el segundo encuentro realizado en Las Palmas, Gran Canaria, España, en 1996, planteó un proyecto en el que, en su exposición de motivos, contenía reglas para la responsabilidad penal de las personas jurídicas; situación que se reiteró en 1998 en el tercer encuentro, efectuado en Panamá, todo lo cual fue dejado en el olvido por las autoridades costarricenses.

[7] http://www.aselex.cr/boletines/Proyecto-21248.pdf. Consultado el 22 de setiembre de 2021.

exclusivamente desde el sistema penal, y ni siquiera lo propugna como el modo más idóneo o importante. Además, el artículo 2 indicado señala, de forma clara, que el modelo que se adopte deberá ser conforme a los principios jurídicos de cada Estado, lo cual se erige como un límite importante a la actuación de este último, máxime al considerarlo desde el prisma del poder punitivo que ostenta.

Cabe cuestionarse, a partir de lo hasta aquí expuesto, a qué se debe el preponderante interés del Estado costarricense por formar parte de la OCDE, al punto que lo llevó a renunciar a su limitada visión de los sujetos que pueden delinquir y a reformar importante legislación en el campo procesal penal y sustantivo (olvidando también otra de mayor relevancia). La respuesta está en la necesidad de ser aceptados como país en la OCDE, para lograrlo era necesario, a su vez, la adopción del nuevo paradigma de responsabilidad penal del ente jurídico, según la interpretación que las autoridades nacionales realizaron.

Debe recordarse que la OCDE es, según lo expuesto en su página oficial,[8] y en el proyecto de ley N.º 21.248:

> una organización de países que se fundó en 1961 y tiene como misión la promoción de políticas dirigidas a mejorar el bienestar económico y social de las personas alrededor del mundo. Asimismo, provee un foro donde los gobiernos de más de 35 países comparten experiencias y buenas prácticas, y buscan de manera conjunta soluciones a problemas comunes y globales.

[8] https://www.oecd.org/centrodemexico/laocde/ consultado el día 20 de junio de 2019 al ser las 08:17 horas.

El 9 de julio de 2016 Costa Rica fue invitada a convertirse en miembro asociado del Grupo de Trabajo de la OCDE y a adherir a su convenio.[9] El 16 de setiembre de 2016, el presidente de la república de ese momento, Luis Guillermo Solís Rivera, mediante nota DP-P-059-2016, aceptó la invitación cursada e indicó:

> Por esta razón, Costa Rica se compromete por este medio a implementar todos los pasos necesarios con el objeto de acceder a la Convención tan pronto como sea posible y de adherirse, a partir de la entrada en vigencia del presente acuerdo, a la Recomendación del Consejo para combatir más a Fondo el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales [C(2009)159/REV1/FINAL], la Recomendación del Consejo Sobre Medidas Fiscales para Combatir más a Fondo el Cohecho de Servidores Públicos en Transacciones Comerciales Internacionales [C(2009)64], la Recomendación del Consejo Sobre Cohecho y Créditos Oficiales para la Exportación [C(2006)163], y todas las revisiones o sustituciones posteriores a dicho documento. Quisiera reafirmar la disposición de Costa Rica para participar activamente en todas las actividades del Grupo de Trabajo y de contribuir financieramente al Grupo de Trabajo de conformidad con la Resolución Revisada del Consejo sobre las Asociaciones en los Órganos de la OCDE [C(2012)100/REV1/FINAL]. Finalmente, tengo el honor de confirmar que su última carta y la presente respuesta

[9] Información que se puede apreciar en el Proyecto de Ley N.º 21.248. http://www.aselex.cr/boletines/Proyecto-21248.pdf

> constituyen un acuerdo entre la OCDE y Costa Rica, que entrará en vigencia a partir de la fecha de hoy.[10]

Mediante el tratado internacional N.º 9450, del 11 de mayo de 2017, se dio la Aprobación del Canje de Notas entre el Gobierno de la República de Costa Rica y la OCDE, constitutivo para la adhesión a la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, y según Decreto Ejecutivo N.º 40.405 del 15 de mayo de 2017, nuestro país se adhirió a la convención antes indicada.

Resulta relevante para el tema en estudio que la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales establece en su artículo dos: "Responsabilidad de las personas jurídicas. Cada una de las Partes tomará las medidas que sean necesarias, de conformidad con sus principios jurídicos, para establecer la responsabilidad de las personas jurídicas por el cohecho de un servidor público extranjero.". Por otra parte, en el numeral ocho:

> Contabilidad. 1. Con el objeto de combatir efectivamente el cohecho de servidores públicos extranjeros, cada una de las Partes deberá adoptar las medidas necesarias dentro del marco de sus leyes y regulaciones relativas a mantener libros y registros, divulgar estados financieros y normas de contabilidad y auditoría, para prohibir el establecimiento de cuentas no registradas en libros, una doble contabilidad o transacciones identificadas de forma inadecuada, la contabilización

---

[10] http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=84020&n. Consultada el 18 de junio de 2019 al ser las 14:19 horas.

> de gastos no existentes, el registro de pasivos con una identificación incorrecta de su fin, así como el uso de documentos falsos por parte de las empresas sujetas a dichas leyes y regulaciones, con el propósito de sobornar a servidores públicos extranjeros u ocultar dicho soborno 2. Cada una de las Partes deberá determinar sanciones civiles, administrativas o penales efectivas, proporcionales y disuasivas para dichas omisiones y falsificaciones con respecto a los libros, registros, estados de cuenta y estados financieros de dichas empresas.

Las sanciones para el ente jurídico, las medidas de prevención de comisión de hechos delictivos, la vinculación de la persona jurídica con la corrupción en la función pública, y los mecanismos necesarios para la implementación del nuevo paradigma en el derecho penal costarricense son aspectos novedosos para la legislación costarricense, asuntos que no habían despertado interés político o político-criminal alguno antes de la reforma.

Pero, volviendo a la cuestión trascendente, y que va más allá del compromiso internacional (de los cuales Costa Rica es asiduo suscriptor) de adoptar un nuevo tipo de responsabilidad para las personas jurídicas -no necesariamente el penal-, cabe preguntarse: ¿cuáles son los beneficios que se esperaba obtuviera nuestro país una vez fuera aceptado como asociado de la OCDE? (lo cual ocurrió el 25 de mayo del 2021, siendo el cuarto país latinoamericano en lograrlo).

Al observar la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, específicamente su

preámbulo[11] y el anexo sobre exportaciones de la OCDE que acompaña al documento principal (donde se encuentran, entre algunos grandes países, a Estados Unidos, Alemania, Japón, Francia), se puede derivar, lógicamente, que se trata de una organización que reúne a grandes potencias económicas a nivel mundial. Estas últimas han buscado, por medio de las invitaciones a Estados no miembros de la convención, que la regulación por ellos pretendida en cuanto a los delitos de corrupción (y muchos otros tópicos) se extienda por gran parte del planeta y permita la persecución penal según sus parámetros e intereses de diversa índole. Esto está plasmado en la Resolución revisada del Consejo sobre colaboraciones en organismos de la OCDE, adoptada por el Consejo en su 1324 sesión, el 23 de noviembre de 2015, y conocida como C(2012)100/REV1/FINAL):

> Reconociendo la importancia de garantizar la participación de no miembros en órganos de la OCDE con base en el interés mutuo, así como la necesidad de promover la cooperación y considerando que dicha participación debe mejorar la influencia del trabajo de la Organización, su rol para definir la agenda internacional y por ende su capacidad de cumplir su mandato tal y como está definido en la Convención de la OCDE; Enfatizando en la importancia de un alto nivel de participación de Asociados en órganos de la OCDE y la necesidad de

[11] El cual indica: "CONGRATULÁNDOSE por otros desarrollos recientes que impulsan la comprensión y cooperación internacionales para combatir el cohecho de servidores públicos, incluyendo acciones de las Naciones Unidas, del Banco Mundial, del Fondo Monetario Internacional, de la Organización Mundial de Comercio, de la Organización de Estados Americanos, del Consejo de Europa y de la Unión Europea", el artículo 15: "Entrada en vigencia. 1. La presente Convención deberá entrar en vigencia el sexagésimo día posterior a la fecha en la que cinco de los diez países que tengan las mayores cuotas de exportación estipuladas en el documento adjunto y que representan por sí mismas al menos el sesenta por ciento de las exportaciones totales combinadas de esos diez países, hayan depositado sus instrumentos de aceptación, aprobación o ratificación. Para cada Signatario que deposite su instrumento después de dicha entrada en vigencia, la Convención deberá entrar en vigencia en el sexagésimo día posterior al depósito de su instrumento."

> brindar a estos órganos los incentivos adecuados para garantizar esto; Reiterando su decisión de hacer del OCDE una red de política global más efectiva e inclusiva, incluyendo promover y difundir sus valores y aumentar la pertinencia y aceptación global de sus normas políticas y mejores prácticas a través de la participación de no miembros en su desarrollo e implementación, sin comprometer la eficiencia o métodos de trabajo de la Organización.

A esto debe sumarse, sin lugar a dudas, lo dispuesto en el proyecto de ley N.º 21.248: "(…) tiene como misión la promoción de políticas dirigidas a mejorar el bienestar económico y social de las personas alrededor del mundo.". De los diversos insumos recién expuestos, se infieren las motivaciones y objetivos (bienestar económico a partir de la pertenencia a la OCDE) que impulsaron la instauración del nuevo paradigma de responsabilidad penal.

Por último, no puede dejar de observarse que la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de la OCDE es el instrumento internacional anticorrupción que por excelencia se enfoca en el sujeto activo de la corrupción: en quien ofrece, promete u otorga una dádiva.

Como conclusión primaria de lo recién expuesto, se reafirma lo indicado al inicio de este apartado en relación con la verdadera razón que permitió la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en nuestro país, y que no es otra más que cumplir con los compromisos internacionales en aras de mejorar la economía y desarrollo de Costa Rica (aun y cuando la OCDE, como se planteó líneas atrás, no exigía la adopción de medidas a nivel penal de forma exclusiva). Véase que ni siquiera se planteó su

existencia para la investigación, prevención o juzgamiento de una manifestación delictiva, lo que podría permitir sugerir que se trata de una expresión propia del derecho penal simbólico -en el cual ni siquiera se ponderaron, de previo a la reforma legal, las particularidades nacionales sobre la responsabilidad penal del ente jurídico-.

Según Alexander Mora, ex Ministro de Comercio Exterior en la administración Solís Rivera, citado por Arias (2015), los beneficios que ganaría el país con su entrada a la OCDE pueden resumirse del siguiente modo:

> **Aliado para el desarrollo.** El organismo es un referente oficial en materia de políticas públicas y buenas prácticas de gestión de gobierno. Costa Rica busca disminuir la brecha que se ha formado entre las expectativas de los ciudadanos y las capacidades del Estado para satisfacerlas. Esto implicaría: mejora en la transparencia, aumento en la rendición de cuentas y lucha contra la corrupción. **Credibilidad.** El ingreso a la OCDE serviría como señal a los inversionistas internacionales de que las políticas del país siguen estándares altos en áreas como Gobierno corporativo, inversión, competencia, mercados financieros, servicios públicos, educación, ambiente y administración pública. **Eficiencia de mercados.** El ente promueve la existencia de mercados más competitivos en beneficio de los consumidores. También gira lineamientos sobre seguridad de los productos, el comercio electrónico y sus reglas de protección al consumidor. **Vínculo con países ricos.** Costa Rica quiere aprovechar la red de contactos permanentes en temas tan variados como educación, ambiente, asuntos fiscales, comercio, inversión, competencia, tecnología e innovación, estadísticas y mercados financieros, entre otros. **Participación en decisiones globales.** Con la

> participación en comités y grupos de trabajo especializados, Costa Rica ejercería influencia en el trabajo de estos grupos. (séptimo párrafo)

A lo anterior debe unirse la advertencia por él espetada: “También hay decisiones legalmente vinculantes, especialmente en materia de: combate al cohecho o gratificaciones a empleados públicos, asistencia fiscal, aceptación de datos, prácticas de laboratorio, disposición de residuos y directrices sobre multinacionales” (párrafo diecisiete). Esta situación se refleja en la adopción apresurada e indiscutida -desde la política criminal y dogmática penal- de la responsabilidad penal de la persona jurídica en Costa Rica.

Otro elemento que pone de manifiesto que el interés del Estado por agregar la responsabilidad penal de los entes jurídicos no nació de criterios penales o políticos criminales fue la participación activa de algunos órganos no penales en la discusión. Las consideraciones económicas, de comercio, de desarrollo humano y otros, tuvieron un lugar privilegiado y un peso importante para la aprobación de la reforma legal. Solamente a manera de ejemplo (ya que será tratado en el apartado inmediato), participaron el Ministerio de Comercio Exterior y el Ministerio de Economía e Industria.

Si bien lo ideal en toda discusión político-criminal es contar con los diferentes entes u órganos interesados en la cuestión particular que se examina, y en la discusión penal en general, la participación de estos dos ministerios y sus criterios (unidos a los fundamentos del proyecto y a las posiciones adoptadas por otros actores a los que se les tomó opinión), respalda la afirmación que aquí se realiza sobre el verdadero espíritu de la norma implementada.

Será con el transcurso del tiempo que se podrá determinar si el cambio operado en la visión tradicional del derecho penal que ha imperado en Costa Rica hasta este momento (respaldado o escudado, como se verá más adelante, en jurisprudencia constitucional que niega cualquier tipo de responsabilidad de índole penal a todo ente o ser no humano) fue el correcto y cumplió con los fines para los cuales se instauró -ya expuesto- u otros no manifestados hasta ahora de forma clara (desde el prisma político-criminal).

A. Posiciones interinstitucionales

En estrecha vinculación con lo anterior, merece especial atención conocer cuáles actores fueron tomados en cuenta en la discusión del proyecto de reforma, sus posiciones y, por consiguiente, el porqué del producto final.[12]. Se debe precisar que, aunque se cursó el proyecto a varias instituciones, algunas de ellas no se pronunciaron, tal y como sucedió con el Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica, la Universidad de Costa Rica y el Organismo de Investigación Judicial, entre otras.[13]

Valga citar, para este aspecto concreto, lo expuesto por Sanz y García (2017) sobre la importancia de la discusión interdisciplinaria en la definición de la política criminal, ya que en la creación de la nueva responsabilidad penal necesariamente se debieron discutir aspectos político- criminales:

> En definitiva, asumiendo el delito como un problema social, la elaboración de las leyes penales debería pasar por un proceso que tenga en cuenta la

[12] Cabe acotar que se analiza únicamente lo referente al Expediente N.º 21.248, que fue el que derivó en el Decreto Ejecutivo N.º 9699 propuesto por el Poder Ejecutivo, y no otras iniciativas en las cuales se discutió sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, como la impulsada desde el seno de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia y que contó con la participación, entre otros, del Decanato de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica..El expediente N.º 21.248 fue el aprobado, sin mayor discusión.

[13] Información que se extrae del Dictamen Unánime Afirmativo del Expediente N.º 21.248.

> información suministrada por las distintas disciplinas respecto al fenómeno criminal: contornos reales del problema; necesidades sociales a satisfacer; posibles consecuencias de la intervención; real opinión de los afectados, los grupos de interés (lobbies) y la propia opinión pública; cálculo de los costes económicos de las iniciativas a adoptar; problemas de su puesta en práctica, etc. Ahora bien, la realidad es que nada de esto se hace, por lo que los programas político criminales llevados a cabo no son propios de un Estado social y democrático de Derecho, que necesariamente debe medir sus costes sociales y que busca la eficacia en sus fines. (p.52)

Según se desprende del Dictamen Unánime Afirmativo del Expediente N.º 21.248 emitido por la Comisión Especial que se encarga de conocer y dictaminar proyectos de ley requeridos para lograr la adhesión de Costa Rica a la OCDE, Expediente Legislativo N.º 20.992, se observan las siguientes posiciones sostenidas por las diferentes instituciones.

De los argumentos esgrimidos por el Ministerio de Justicia y Paz, por medio de Nota MJP-126-03-2019 del 25 de marzo de 2019, se puede deducir fundadamente que el estandarte sobre el cual respaldó el proyecto de ley fue, en primer término, la lucha contra la corrupción, pero claramente impregnado de la necesidad de ponerse al día con las obligaciones ante la comunidad internacional, especialmente la OCDE. A lo largo de su posición no deja de considerarse todo lo relacionado con dicha organización, por ejemplo, al rescatar que el país debe ser evaluado por la OCDE en materia de lucha contra la corrupción, especialmente de las reformas legales que esta sugiere para sancionar al agente corruptor, y preponderantemente sobre la responsabilidad de las personas jurídicas

que participen en actos de soborno, lo que va a permitir cumplir con los compromisos adquiridos con la Convención Anti-cohecho de la OCDE.

Llama la atención que en cuanto a los motivos de escogencia de la vía penal y no otra para sancionar al ente jurídico, se manifestó simplemente que esta es la elegida por la mayoría de los países miembros de la OCDE y que la vía administrativa es inoportuna. Por último, sin mayor explicación o fundamento, plasmó que al tener la persona jurídica capacidad legal de actuar, tiene capacidad de acción, de culpabilidad y de sufrir penas.

Por su parte, la Defensa Pública, por medio de su directora interina en aquel momento, Msc. Diana Montero, en nota JEFDP-0286-2019, presentó la posición de dicha institución, la cual apoyó la idea de luchar contra el fenómeno delictivo derivado de la corrupción, pero recordando que las medidas que se adopten deben ser respetuosas de principios constitucionales y penales de nuestro país.

Atinadamente expuso que han existido, a lo largo de la historia, varias reformas legales tendientes a ello y que en ninguna de estas se modificaron los criterios de atribución de responsabilidad penal. Basó su posición en que, desde jurisprudencia constitucional, se ha sostenido que es imposible establecer sanciones penales a entes jurídicos porque la responsabilidad es personal y porque la persona jurídica no puede actuar por sí misma en la comisión del ilícito. Por ello, propuso que la responsabilidad de la persona jurídica sea en el ámbito administrativo y no en el penal, máxime al considerar que las sanciones que contempla el proyecto son de carácter administrativo y no penal.

Por último, cuestionó el redireccionamiento de los recursos de la Defensa Pública para atender la defensa de entes jurídicos que cuentan con agentes residentes desde su constitución, situación que va en contra de la naturaleza misma de dicha institución.

Al igual que sucedió con la posición del Ministerio de Justicia, la Defensa Pública puso sobre la palestra el tema esencial de la discusión penal: ¿puede o no la persona jurídica responder penalmente desde los criterios dogmáticos conocidos e imperantes en nuestro país? Además, esbozó dos interesantes argumentos más: la naturaleza real de la sanción pretendida y el cambio en la misión de dicha institución con el replanteamiento administrativo que ello conllevaría; aspectos todos sobre los que se volverá más adelante.

El Ministerio de Comercio Exterior, mediante Nota DM-COR-CAE-0152-2019, manifestó:

> Uno de los esfuerzos más contundentes e importantes del país fue la aprobación de la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de la OCDE, mediante la Ley N.° 9450, del 11 de mayo de 2017. Dicha Convención se distingue al ser el primer y único instrumento internacional anticorrupción que se enfoca en el lado del "oferente" de la corrupción, es decir, la persona o entidad que ofrece, promete u otorga una dádiva. Con su aprobación, el país se ha comprometido a cumplir con la Convención y ha reafirmado su interés en eliminar la corrupción en todos sus estratos. Se adhieren a las razones apuntadas por el Ministerio de Justicia y paz en el Oficio MJP-126-03-2019 enviado a la Asamblea Legislativa el 25 de marzo de 2019.

En sentido similar, el Ministerio de Economía e Industria (MEIC), por Nota DM-OF-152-19, expuso:

> En el marco del proceso de adhesión a la OCDE, Costa Rica se ha sometido a evaluaciones por parte del Grupo Trabajo sobre Cohecho de Funcionarios

Públicos en las Transacciones Comerciales Internacionales, el cual ha recomendado realizar las reformas legales necesarias para investigar y sancionar las personas jurídicas que participen en actos de soborno contrarios a la Administración Pública, nacional o extranjera. Esta recomendación fue efectuada considerando que el sistema actual regulado en el artículo 44 bis de Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, genera dudas sobre la eficacia para investigar y sancionar a personas jurídicas. En el artículo 7 – "Promoción de la adopción de un modelo de organización, prevención de delitos, gestión y control" es importante facultar al ministerio para acceder a la información que las instituciones públicas dispongan y que contribuyan al cumplimiento de lo dispuesto en este artículo. Propiamente en cuanto a la competencia asignada a ese ministerio, indican que por tratarse de una actividad nueva a la que la Institución nunca ha participado, conviene en materia al tenor de las competencias y lo asignado al Ministerio de Justicia en lo relacionado a prevención del delito se tenga como tarea compartida. El Proyecto de Ley Nº 21.248, responde a la necesidad que tiene el país, como miembro activo de la comunidad internacional, de ajustar su ordenamiento jurídico a los requerimientos internacionales de la lucha contra la corrupción.

De las dos anteriores posiciones puede derivarse que, en suma, el apoyo al proyecto de reforma legislativa tuvo como aspecto medular la necesaria incorporación a la OCDE y la lucha contra la corrupción, sin mayores alegatos o consideraciones desde el punto de vista penal.

Por su parte, el Ministerio de la Presidencia, por medio de la Nota DM-115-2019, indicó:

> Según lo establecido en el proceso de ingreso a la OCDE, el país debe ser evaluado en materia de lucha contra la corrupción, con el fin de contar con instrumentos que apoyen la consecución de estos objetivos. Uno de los esfuerzos más valiosos que ha realizado el país en la actualidad para la lucha contra la corrupción, fue la adhesión de Costa Rica a la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de la OCDE, mediante la Ley N.° 9450, de 11 de mayo de 2017. A diferencia de los otros instrumentos suscritos por el país en la materia, se enfoca en la necesidad de sancionar al agente corruptor u oferente, es decir, la persona o entidad que ofrece, promete u otorga una dádiva. Con el marco normativo aprobado Costa Rica está creando en el Poder Judicial, una estructura de juzgados y tribunales con formación y experiencia en estos temas, que son garantía para atender y resolver los requerimientos exigidos por las nuevas disposiciones que contiene el proyecto de ley. En la vía penal se tiene el completo soporte de las garantías procesales. Así, las personas jurídicas, físicas y empresas públicas que deban enfrentar las disposiciones contenidas en este proyecto de ley, tendrán plena garantía de que las investigaciones y resoluciones a tomar, se apegan a derecho, al mérito de los autos, a las pruebas recabadas, y en general a la aplicación del debido proceso y todas sus garantías. La solidez de la estructura institucional y el desarrollo de las garantías procesales que ofrece el Poder Judicial para atender esta materia en sede penal, no las presenta ninguna otra solución administrativa que se diseñe. Esto es básico para implementar con celeridad la normativa y así atender

> con propiedad las evaluaciones posteriores que hará OCDE una vez que el Proyecto se convierta en Ley y entre en ejecución. Este proyecto busca dar un salto cualitativo en las herramientas legales con las que cuenta la Administración para responsabilizar a las personas jurídicas que dentro de su actividad económica se beneficien mediante la comisión delitos relacionados con la corrupción. Establecer la responsabilidad de las personas jurídicas, como propone este proyecto de Ley, dotará al Ministerio Público de las herramientas necesarias para poder detectar, investigar e imponer sanciones eficaces, proporcionadas y disuasivas, por la comisión de los delitos cubiertos por esta iniciativa. La aprobación y aplicación de este proyecto de Ley impactará la penetración de una conducta empresarial responsable en las personas jurídicas de derecho privado costarricense o extranjera, domiciliadas, residentes o con operaciones en el país y a las empresas públicas y a su vez, disminuirá los focos de corrupción.

El Ministerio de la Presidencia, además de alegar la necesidad de ser aceptados en la OCDE, hizo una breve alusión, sin mucho contenido, a elementos relevantes del sistema penal y procesal penal, como los argumentos de prevenir y sancionar los delitos relacionados con la corrupción en la función pública, especialmente al agente corruptor.

Además, en cuanto a la supuesta creación de una jurisdicción especial (con experiencia) para conocer sobre la materia, debe precisarse que en ninguna parte de la reforma se planteó esto, siendo la jurisdicción ordinaria (sin más requerimiento) quien deberá atender los asuntos tramitados bajo esta nueva ley.[14] De manera genérica señaló,

[14] Salvo que se gestione o aplique la tramitación mediante los tribunales de delincuencia organizada que prontamente -según se espera- entrarán en vigencia en nuestro país.

el ponente, que existirá el soporte de las garantías procesales, sin señalar cuáles o cómo deberán aplicarse o ajustarse para el juzgamiento de los entes jurídicos. Por otra parte, en cuanto al fin de la pena y del proceso en general, se plasmó la concepción preventiva negativa de aparición del delito en las personas jurídicas junto con la represión ante el incumplimiento de sus obligaciones de control de focos de delincuencia propia de la corrupción.

El Instituto Costarricense sobre Drogas (ICD), por medio de la misiva DG-094-2019, Documento Núm. AL-018-2019, expuso:

> Se hace pertinente adecuar ciertos temas a lo establecido por las convenciones internacionales vigentes en el tema de establecer el nivel de autoridad de la persona que provoca la responsabilidad de la persona jurídica. Debe incluirse en el proyecto los elementos sobre el beneficiario final siendo propietarios de las transacciones sin aparecer en registros legales, pero controlan directa o indirectamente a las personas jurídicas. En el artículo 12 del proyecto no contempla lo siguiente: Institución responsable de los gastos para mantener dicho registro activo. El procedimiento a seguir para levantar la anotación en el registro cuando llegue a cumplirse el plazo que señala la ley. Cuando se menciona "cualquier otro registro que corresponda", ya que se genera inseguridad jurídica. Artículo 39 pretende reformar el artículo 7 del Código Penal y se recomienda lo siguiente: El tipo penal correcto es legitimación de capitales y no legitimación de activos. Se está eximiendo los delitos precedentes porque solo se enmarcan en soborno y corrupción, cuando las personas jurídicas deben sancionarse por cualquier delito que cometan. Si se mantiene el tipo penal como lo señala el proyecto, el mismo queda corto a la luz de los Estándares Internacionales y al

> señalamiento de los expertos del tema. Recomienda cambiar “otros de corrupción” por “otros actos de corrupción”. Se deja de lado el tipo penal de financiamiento al terrorismo y recomienda incluirlo. Se debe incorporar el tema de nuevas tecnologías haciendo referencia a los activos virtuales, ya que está siendo impelido este requisito a los países.

Bajo esa postura, el ICD llamó la atención no solamente sobre la sanción penal del sujeto activo de los delitos relacionados con el fenómeno de la corrupción, sino además respecto al beneficiario final de lo obtenido de manera ilegal. También, propugnó un espectro de aplicación más amplio en cuanto la consideración de delitos internacionales sobre legitimación de capitales y no de activos, así como la punición de los actos delictivos previos al soborno o corrupción.

Por otra parte, la Contraloría General de la República, a través de la comunicación CGR-DJ-0385-2019, indicó:

> Señala que toda iniciativa de ley tendiente a crear herramientas de lucha contra la corrupción es de suma importancia para el país, por lo que considera oportuno y necesario que se revise el sistema penal costarricense en aras de adecuarlo al fenómeno de la criminalidad actual, el cual trasciende fronteras y formas jurídicas. El cohecho doméstico, el soborno transnacional y demás delitos asociados a actos de corrupción dentro de la función del Estado, no sólo dañan la hacienda pública, sino que además impactan la confianza las personas en las instituciones democráticas, al acreditarse que las decisiones de los servidores públicos se guían por intereses particulares o dádivas otorgadas y no por la satisfacción del interés público. La Contraloría General ratifica su apoyo al

fortalecimiento del ordenamiento jurídico contra la corrupción. Las empresas públicas tienen la obligación de contar con un Sistema de Control Interno, el cual complementado con las demás normas que integran el ordenamiento de control y fiscalización superiores de la Hacienda Pública (artículo 10 y 11 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República), permite contar con un mecanismo de prevención, gestión y control similar al modelo de organización regulado en los artículos 7, 8 y 9 del proyecto de ley. Es por ello que para no duplicar esfuerzos que impliquen un mayor gasto de fondos públicos, recomienda exceptuar a las empresas públicas del establecimiento del modelo de organización….En relación con el artículo 12 inciso a) del proyecto de ley, recomienda incluir en el texto que en el caso de que la empresa pública sea sancionada con una pena de multa, deberá activar la acción de regreso en el sentido de gestionar lo necesario para cobrarle al servidor responsable de la conducta irregular que motivó la pena el monto de la multa más los intereses respectivos. En el artículo 20 inciso b) sugiere aclarar si la declaratoria de ilegalidad de la función administrativa, activa u omisiva, o la anulación de los actos y contratos administrativos que guarden relación con el correspondiente delito, debe estar en firme o no, para efectos de interrumpir el plazo de prescripción. En el artículo 22 recomienda que la persona jurídica sólo pueda señalar medio para recibir notificaciones y no lugar, lo cual facilitará el trámite, tal y como se dispone en la Ley de Notificaciones Judiciales, Ley N.° 8687. En el artículo 32 sugiere que la referencia a las competencias de la Contraloría General de la República se realice en forma general respecto de la Ley de Contratación Administrativa y no con

> respecto a numerales específicos (100 y 100 bis), toda vez que si en el futuro se promulga una reforma a la Ley podría cambiar la numeración.

De lo declarado por este órgano estatal, cabe resaltar que funda su posición en la necesidad de atacar el "nuevo" fenómeno delictivo transnacional por medio de la revisión del sistema penal costarricense, sin que se exponga o mencione en qué consiste dicho cambio (más allá de la nueva responsabilidad penal).

Por otra parte, en atención a los intereses particulares del Estado, desde criterios netamente económicos, propugnó exceptuar a las empresas públicas del establecimiento del modelo de organización de prevención, toda vez que, según su criterio, ya existen órganos dedicados a ello.

Por su parte, el Ministerio Público, mediante sesión ordinaria número 17, celebrada el 18 de marzo del 2019, manifestó:

> Nada atenta más contra un estado de derecho, la seguridad de un país, el desarrollo de un país, y los derechos humanos que la corrupción. Por eso, es que la Fiscalía General, tiene la lucha contra la corrupción como una de sus grandes prioridades. Considera que los delitos deben ir más allá de cohecho doméstico, soborno transnacional y la contabilidad falsa, porque todos estos hechos de corrupción, generalmente van acompañados por otro, que crean un grado de vulnerabilidad y desventaja con otros países y que además, son hechos de gran lesividad e impacto económico en un país. Se dejó por fuera analizar e incluir el aspecto de las rebeldías de las personas y que se agregue en ese sentido, que de haber abandono del proceso por parte del representante de la persona jurídica apersonada, conllevará a la rebeldía, porque esto no impedirá la prosecución del

trámite. Otro aspecto que es importante tiene que ver con las medidas cautelares, porque la ley no contiene una regulación en ese sentido y no contenerla implica una omisión con un gran impacto negativo, para los procesos de establecer la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Considera que deben incluirse, por ejemplo, la suspensión de las actividades durante el proceso penal, la clausura de uno o varios o todos los locales o establecimientos mercantiles, la suspensión de beneficios o subsidios estatales o públicos de los que gozare, la inhabilitación para continuar u obtener nuevas subvenciones y/o ayudas públicas para contratar o participar en concursos o licitaciones públicas o en cualquier otra actividad vinculada con el derecho. Con respecto al depósito judicial de los bienes, únicamente se habla de la posibilidad de que sean entregados en manos de personas jurídicas. Pueden también incluirse a personas físicas, en la posibilidad de que reciban el depósito judicial provisional los bienes. Además consideran que deben incluirse medidas cautelares provisionalísimas para que se usen de manera restrictiva en caso de urgencia, que pueden ser cualquier de las que ya se están proponiendo. La OCDE ha sido muy exigente en el sentido de que las penas sean disuasorias y la inhabilitación especial y estas inhabilitaciones si las son y no podemos esperar a una sanción final firme. El numeral 28 habla del decomiso de bienes en forma preventiva, pero omiten algo muy importante que es el comiso. Por lo tanto, consideran que se debe hacer una referencia para mayor facilidad a los artículos 110 del Código Penal, 489 del Código Procesal Penal y al 367 del Código Procesal Penal. Con respecto al depósito judicial de los bienes, únicamente se habla de la posibilidad de que sean entregados en manos de personas jurídicas. Pueden también incluirse a personas físicas, en la posibilidad de que reciban el

depósito judicial provisional los bienes. Con respecto a las reformas propuestas en relación a los numerales 45 y 55 bis, solicitan que además de lo que se menciona ahí, que habla de dinero, moneda virtual, bien mueble o bien inmueble, se incluyan otros valores, porque incluir otros valores en general, implica la posibilidad de que también se incluyan títulos valores, acciones, acciones preferentes, participaciones, cuotas, títulos valores individuales y macro títulos, que se dejarían por fuera de perseguir, si únicamente hablamos de dinero en general. Con respecto a las reformas de los numerales 347 y 350 del Código Penal, consideran que la sanción está al revés, porque está sancionando una conducta menos reprochable y menos lesiva, con una sanción mucho mayor, que la conducta que debe reprocharse mucho más.

De lo anterior se observa cómo el ente fiscal, a pesar de estar de acuerdo con la necesidad de implementación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, propugnó, en primer término y como fundamento esencial, que la nueva responsabilidad penal era necesaria para el combate de la corrupción. Sin embargo, y como se ha ido planteando, no fue el motivo fundador del proyecto de reforma, lo cual pone de manifiesto la confusión e incoherencia existente entre los diversos entes interesados en la implementación del nuevo paradigma de atribución y responsabilidad penal.

Aunado a ello, y contrario a lo que terminó por aprobarse, el Ministerio Público abogó por una ampliación de los alcances y regulaciones de la nueva responsabilidad penal, haciendo ver algunos vacíos del proyecto de reforma y recordando las exigencias de la OCDE en cuanto a la finalidad de la pena que se procura (disuasión de comisión de hechos corruptos). Estos llamamientos o señalamientos, en su mayoría, fueron

desatendidos en la ley implementada,[15] pero permiten concluir que el estudio efectuado por este órgano fue detallado y puso en evidencia, de forma acertada, falencias que presentaba el proyecto de reforma.

La Corte Suprema de Justicia, por medio del Oficio SP-66-19, se refirió al asunto en los siguientes términos:

> Por mayoría de nueve votos, se acordó: Tener por rendido el informe del Magistrado Ramírez y hacerlo de conocimiento de la Comisión Especial que se encargará de conocer y dictaminar proyectos de ley requeridos, para lograr la adhesión de Costa Rica a la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) de la Asamblea Legislativa, en respuesta a la consulta formulada, con la indicación expresa de que el proyecto de ley consultado, sí incide en la organización y funcionamiento del Poder Judicial. Así votaron los magistrados y las magistradas Rojas, Olaso, Varela, Sánchez, Aguirre, Chacón, el Suplente y los y las suplentes Aragón Cambronero, Alfaro Vargas, López Madrigal. Del informe rendido por el Magistrado Ramírez, puntualmente y para consideraciones de esta iniciativa se enumeran: "Que el proyecto de ley 21.248 sometido a conocimiento de esta Corte Suprema de Justicia, responde a la necesidad de que nuestro país realice las reformas legales necesarias para investigar y sancionar a las personas jurídicas que participen en actos de soborno contrarios a la Administración Pública, nacional o extranjera. Que la iniciativa legal, se intenta dotar al Poder Judicial de una herramienta legal necesaria para detectar, investigar e imponer sanciones que resulten eficaces, proporcionadas y

[15] Así, por ejemplo, la no inclusión de algunos delitos propuestos ni de algunas medidas cautelares.

> disuasivas, por la comisión de los delitos cubiertos por la iniciativa de ley. Que nuestro país ajuste su ordenamiento jurídico a los requerimientos internacionales de la lucha contra la corrupción. Que representantes del Ministerio Público indicaron que avalan la iniciativa legal; además, cuentan con los recursos necesarios para realizar una investigación seria y eficaz. Que se requiere de procesos internos de reorganización, para ser más eficientes con los recursos que cuentan actualmente. Si bien la representación fiscal indica contar hoy con los recursos necesarios, no impide que en un futuro se enfrente a dificultades de contar con el personal e inmobiliario necesario para asumir las competencias que exige la propuesta legislativa. Incluye un incremento de las labores que le corresponden al Ministerio Público y, en este caso también, a la Defensa Pública, a quien se le encarga de ejercer la representación legal como curador procesal de la persona jurídica (art. 19), estimo que el contenido y propuesta de la presente iniciativa legal, conforme al artículo 167 de la Constitución Política, sí incide en la organización y funcionamiento del Poder Judicial, con sustento en el análisis y observaciones del texto consultado.

Afirmación de incidencia en la organización y funcionamiento del Poder Judicial que sí se comparte, porque el proyecto, y la ley que generó, conllevó a la necesidad de mayores recursos económicos para el ente fiscal y la Defensa Pública en atención a las nuevas y diversas labores encomendadas.

Al margen de la anterior discusión o señalamiento, vale la pena escrudiñar un poco más en las discusiones y posiciones esbozadas desde el seno de la Corte Suprema de Justicia en relación con la responsabilidad penal de las personas jurídicas y su

implementación en Costa Rica. Lo esperable era que la discusión dogmática jurídica más importante se presentara entre los más altos jueces de nuestro país, hecho que, como se verá, no ocurrió.

Por su importancia se citan, de manera resumida, las dos actas de sesiones de Corte Plena en donde se discutió el tema. Según Acta de Corte Plena Nº 014 – 2019, del primero de Abril del 2019,[16] ARTÍCULO XXVI:

> En oficio N° AL-20992-OFI-0251-2019 del 11 de marzo de 2019, la licenciada Nery Agüero Montero, Jefa de Área de la Comisión Especial que se encargará de conocer y dictaminar proyectos de ley requeridos, para lograr la adhesión de Costa Rica a la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) de la Asamblea Legislativa, solicitó el criterio de esta Corte sobre el proyecto denominado "**Responsabilidad de las personas jurídicas sobre cohechos domésticos, soborno transnacional y otros delitos**", expediente Nº **21.248.** La consulta se remitió a estudio del Magistrado Ramírez, quien, en nota de 20 de marzo último, rinde el siguiente informe: … **3. <u>Criterio del Magistrado Instructor</u>.** El proyecto de ley 21.248 sometido a conocimiento de esta Corte Suprema de Justicia, responde a la necesidad de que nuestro país realice las reformas legales necesarias para investigar y sancionar a las personas jurídicas que participen en actos de soborno contrarios a la Administración Pública, nacional o extranjera. Como lo indica el preámbulo de la iniciativa legal, se intenta dotar al Poder Judicial de una herramienta legal necesaria para detectar, investigar e imponer sanciones que resulten eficaces, proporcionadas y disuasivas, por la

[16] https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/act-1-0003-3712-53

comisión de los delitos cubiertos por la iniciativa de ley. En síntesis, se trata de que nuestro país ajuste su ordenamiento jurídico a los requerimientos internacionales de la lucha contra la corrupción. Sobre el particular, ha de indicarse que según el Acta de la sesión ordinaria Nº 17, del lunes 18 de marzo de 2019, de la Comisión Especial que se encargará de conocer y dictaminar proyectos de ley requeridos para lograrla adhesión de Costa Rica a la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), representantes del Ministerio Público indicaron que avalan la iniciativa legal; además, cuentan con los recursos necesarios para realizar una investigación seria y eficaz.… Asimismo, en dicha sesión, la Directora de la Defensa Pública manifestó su oposición al proyecto de ley, con relación a que sea esa Oficina la que asuma la curatela procesal penal de la persona jurídica, porque sería desviar recursos públicos que están destinados a la atención de poblaciones vulnerables, para atender a personas económicas solventes. Además, señaló que el defensor público no está capacitado para atender los negocios de una sociedad con fines de lucro, sino para atender las poblaciones en vulnerabilidad. Lo anterior supone exponer al Estado costarricense a demandas millonarias. En síntesis, es del criterio que es el agente residente quien debe asumir la responsabilidad de defender o responder por las acciones de la persona jurídica (art.18 inciso 13 del Código de Comercio). La observación de la Defensa Pública resulta de interés, pues expresa la imposibilidad de contar con el personal capacitado para hacer frente a las exigencias de la iniciativa de ley. Considerando que el proyecto de ley aumenta la competencia de los órganos jurisdiccionales, los que conocerán de hechos vinculados con nuevas figuras delictivas y la modificación de otros ilícitos; asimismo, incluye un incremento de las labores que

> le corresponden al Ministerio Público y, en este caso también, a la Defensa Pública, a quien se le encarga de ejercer la representación legal como curador procesal de la persona jurídica (art. 19), estimo que el contenido y propuesta de la presente iniciativa legal, conforme al artículo 167 de la Constitución Política, **sí incide** en la organización y funcionamiento del Poder Judicial, con sustento en el análisis y observaciones del texto consultado. Aunque resulta de amplio interés para el país contar con nuevas herramientas para regular lo atinente a la responsabilidad de las personas jurídicas, no se puede obviar que se recargan obligaciones al Poder Judicial, no contempladas presupuestariamente, situación que se ve afectada en razón de las limitaciones de contenido económico que tenemos como Poder de la República, circunstancia que no puede soslayarse. Acorde con lo expuesto, en consideración a la propuesta legislativa, debo indicar que si bien resulta de interés para el país la implementación de la Ley sobre responsabilidad sobre las Personas Jurídicas como instrumento en la lucha contra el flagelo que significa el crimen organizado, esta Corte debe referir que el tema incide en las cargas económicas a lo interno de la institución, para hacer frente a los requerimientos legales.

En el Acta de Corte Plena Nº 015 – 2019, del ocho de Abril del 2019,[17] Artículo VIII, se observa que la magistrada Sandra Eugenia Zúñiga Morales, encargada de exponer nuevamente el informe discutido en la sesión anterior (ya que no pudo ser votado por falta de *quorum*), manifestó:

[17] https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/act-1-0003-3743-22

> Con todo respeto, pues ahora me toca decir lo que opino sobre este informe y gracias a la independencia que gozamos y que ejercemos todos los integrantes, no solamente los de la Sala Tercera sino de Corte Plena, yo no estaría de acuerdo con el magistrado Ramírez con respecto a su conclusión de que afecta la organización y funcionamiento del Poder Judicial. Esta situación inclusive se la hice de conocimiento del magistrado Ramírez cuando se me pidió que expusiera el informe, dado que él tuvo un quebranto de salud y se incapacitó para el día de hoy y otros más. De acuerdo con el artículo 19 de este proyecto de responsabilidad de las personas jurídicas sobre cohechos domésticos, soborno transnacional y otros delitos, efectivamente nosotros podemos leer en el artículo 19, el tema de la representación de la persona jurídica. Si ustedes se fijan en el contenido que nos expone el informe del magistrado Ramírez, limita o circunscribe el argumento de afectación al Poder Judicial por una intervención de la Defensa Pública.

Además, en dicha sesión del máximo órgano administrativo del Poder Judicial, la magistrada Iris Rocío Rojas esbozó:

> Me llama poderosamente la atención esta figura. Recuerdo cuando inclusive han invitado a la Corte a varios expertos internacionales para hablar de la vena penalista que también tengo, fui a esas conferencias y no termino de entender ¿por qué se dice que es responsabilidad penal de las personas jurídicas?, si a las personas jurídicas no las podemos meter a la cárcel. La disolución de persona jurídica o las multas me parece más bien y no logró convencerme la persona que exponía típico de la Jurisdicción Civil, porque es la extinción de la persona. … El día que alguien me pueda decir que a una persona jurídica se le

puede privar de libertad, entonces ese día yo podría decir que sí. A mí me parece que es esta una responsabilidad civil objetiva, como cualquier otra y que no debería si quiera ser propio de la Jurisdicción Penal. Más bien a mí me parece que es la Jurisdicción Civil la que debe determinar en qué supuestos debe disolverse cualquier tipo de persona jurídica.

Por su parte, el magistrado Jorge Olaso agregó:

Estimo que en el marco de la responsabilidad objetiva, que es el tema interesante aquí, ya nosotros sabemos normativa incluso en materia sancionatoria laboral. El artículo 399 del Código de Trabajo establece las responsabilidades de personas físicas y de las personas jurídicas como objetiva y le da todo un marco sancionatorio para las multas. En cuanto a los aspectos de eso con respecto a la Defensa, nosotros sí tenemos una derivación ahí también en el marco de la Defensa, porque si esas personas jurídicas pueden ser acusadas, el artículo 672 también de la Reforma de Trabajo, nos dice que esas partes acusadas, que puede ser perfectamente una Sociedad tiene el derecho a tener un defensor, incluso si no provee su defensa, esta le estará suministrada por la asistencia social, dice la última parte del artículo 672.…Nada más para hacer una acotación, me refiero a que es un tema de responsabilidad objetiva porque bajo la visión que nosotros tenemos desde el punto de vista de la infracción, es una falta que le puedo imputar a alguna sociedad, únicamente por una mera constatación. Por ejemplo, llega a la Caja Costarricense del Seguro Social, hace una visita, se da cuenta que no tiene en planilla al trabajador la sociedad, con solo esa situación surge la responsabilidad objetiva, no tengo que ir a un planteamiento de culpa, de negligencia o

> imprudencia para determinar la responsabilidad, únicamente la falta mera constatativa hace que surja la responsabilidad.

A lo expuesto por la magistrada Rojas y el magistrado Olaso, la ponente del informe, magistrada Zúñiga Morales, replicó:

> Quiero hacer dos observaciones, a raíz de las intervenciones de la magistrada Rojas y el magistrado Olaso. Cuando estamos hablando de responsabilidad Penal de las personas Jurídicas, sé que algunos eso nos cuesta, porque hemos sido formados con unos parámetros diferentes, pero sí quiero llamar la atención que las discusiones que se realizan actualmente sobre este tema, ya no se habla de un tipo de responsabilidad por transferencia como era normalmente en términos de lo que es la responsabilidad objetiva. Ahora se habla de un modelo basado en el defecto de organización, es decir, ya no solamente se exige una auto responsabilidad de las empresas, por eso se les exige un modelo de control dentro de las mismas a nivel de Ley o como viene en esta propuesta, hay una responsabilidad que se separa completamente de las personas físicas. Me parece que la discusión en tema de responsabilidad de las personas jurídicas ha variado, ya no es simplemente la transferencia de responsabilidad de lo que se hizo y que entonces responde la persona jurídica de las actuaciones que realizan los empleados que pueda tener; si no que, aquí se hace la distinción en las responsabilidades de las personas físicas y de las jurídicas.

De lo anterior, puede concluirse válidamente que la posición sostenida por el Poder Judicial de Costa Rica respecto a la RPPPJ fue positiva en cuanto a su adopción y basada

en la necesidad de adecuar nuestro sistema penal para la investigación y sanción del fenómeno global de la corrupción, según los parámetros internacionales, específicamente los de la OCDE (véase lo expuesto por la magistrada Julia Varela).[18] Este objetivo primordial a alcanzar permitiría el ingreso de nuestro país a dicho organismo internacional.

Además, derivado de la posición de la Defensa Pública, se observa que se consideró que dicho proyecto, en lo que concierne a la modificación que supondría la capacitación y creación de plazas para atender la nueva jurisdicción, sí tendría injerencia en el funcionamiento del Poder Judicial, aspecto único sobre el cual estribó el cuestionamiento planteado al Poder Legislativo, aceptando el resto de la propuesta, con sus implicaciones, sin reparo alguno.

Así las cosas. La discusión giró en torno a aspectos presupuestarios, y fue únicamente a raíz de la intervención de la magistrada Iris Rocío Rojas que, por un momento, se consideró algo atinente a la dogmática penal (la necesidad y procedencia de la nueva figura propuesta). De esta manera, Rojas y Olaso cuestionaron la necesidad de intervención del sistema penal en la materia, ya que según su parecer, era suficiente hacerlo desde el ámbito administrativo. Esta posición encontró réplica en lo expuesto por la magistrada Zúñiga, quien sostuvo que se trata de un nuevo paradigma, el cual no utiliza la responsabilidad penal por transferencia propia de la responsabilidad objetiva, sino más

[18] "Me parece que es interesante, porque este proyecto está dentro del marco de todas las acciones legislativas en pro de combatir la corrupción, en tanto y en cuanto eso es así, creo que políticamente el país se está apuntando, no escatimando en recursos y eso es necesario, primer señalamiento.… Me parece que, si decimos esto, que le ponemos trabas, estaríamos desdiciéndonos de la lógica de que estamos tratando de cooperar en lo que sea posible para combatir la corrupción".

bien derivada de un defecto de organización y la incorrecta implementación, o ausencia, de un programa de prevención (aspectos que serán objeto de análisis más adelante).

Del estudio de las posiciones planteadas por algunos magistrados se puede concluir que no existió una verdadera discusión sobre los axiomas o principios de la responsabilidad penal de la persona jurídica y su relación con los postulados del sistema penal, procesal penal y política criminal propios de un Estado social y democrático de derecho como el costarricense.

Así, no es posible aceptar que en un asunto de suprema relevancia (cambiar el paradigma penal existente), las máximas autoridades jurisdiccionales enfocaran su atención en temas de recursos económicos del Poder Judicial y dejaran de lado, por ejemplo, ponderar los cuestionamientos hechos por la magistrada Rojas y el magistrado Olaso en relación con un posible "fraude de etiquetas" (al llamar responsabilidad penal a una que es civil) o considerar en qué consiste el modelo de atribución penal por un defecto en la organización, que la magistrada Zúñiga señaló como contrapuesto al de responsabilidad por transferencia.

Poca discusión, o ninguna, se presentó en torno a las implicaciones procesales para someter a un ente abstracto a un proceso penal pensado y estructurado para seres humanos. No se discutió nada en relación con el fin de la pena en el nuevo modelo de imputación penal. No se valoró si era una nueva teoría del delito o una adaptación de la ya existente. Tampoco, a partir de lo anterior, cuál es la diferencia entre la imputación de las personas físicas y las jurídicas. Igual situación se presentó en lo que concierne a las medidas cautelares establecidas en la ley, y la inexistente consideración de la importancia de los programas de cumplimiento penal.

Cabe cuestionarse, entonces: ¿cuál fue el modelo de atribución de responsabilidad penal que, finalmente, se adoptó en la ley aprobada? La respuesta no es clara ni sencilla y sobre ella se volverá más adelante.

Aunado a lo anterior, lo poco que se cuestionó acerca de la necesidad y utilidad del sistema penal (desde la Defensa Pública y dos magistrados de la Corte Suprema de Justicia), por su carácter de *ultima ratio*, respeto del principio de subsidiariedad, falta de capacidad de acción de los entes jurídicos e incompatibilidad con el principio de capacidad de culpabilidad (responsabilidad penal personal), no fue ni siquiera considerado al momento de aprobar el Decreto Ejecutivo N.º 9699.

Además, las observaciones (o preocupaciones) ajenas a la discusión dogmática, con sus respectivas recomendaciones (como fue el caso del ICD, la Contraloría General de la República, la Defensa Pública, el Ministerio Público y la Corte Suprema de Justicia), no fueron atendidas, aprobándose la ley de responsabilidad penal de las personas jurídicas sin cambio alguno.

Fue el Poder Ejecutivo, cumpliendo con la mera formalidad de consultar a diferentes instituciones, quien decidió la esencia de la nueva responsabilidad penal, situación que, como se expondrá más adelante, generó grandes vacíos en dicha ley. Esto, cuando se tenga que llevar a la práctica, repercutirá sin duda alguna en el desarrollo de los procesos penales.

CAPÍTULO II

Ley N.º 9699. Régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas (RPPJ) en Costa Rica. Análisis crítico desde lo sustantivo y lo procesal

1. Principales características del modelo de responsabilidad implementado

Según la reforma legal operada, el nuevo esquema de responsabilidad tiene matices particulares que deben conocerse para entenderlo a cabalidad.

Lo primero y más importante que trajo la modificación fue que se estableció que las personas jurídicas pueden cometer, por sí mismas y con independencia de la responsabilidad individual de los sujetos que actuaron en su nombre o para beneficiarla (¿al mejor estilo de una responsabilidad penal subjetiva y no objetiva?), determinados tipos de delitos, ser responsables directamente por ello y, además, ser sancionadas penalmente después de haberse cumplido con el debido proceso y con las nuevas formas procesales. Un requisito indispensable para la imputación es que se haya actuado en beneficio directo o indirecto del ente jurídico -nexo de relación entre la conducta y la imputación-. Incluso, el numeral 4 de la nueva ley establece, en el penúltimo párrafo, que la persona jurídica no será responsable penalmente en los casos en donde la persona física que actuó en su nombre o para ella, cometió el delito en ventaja propia o a favor de un

tercero, o si la representación invocada fuera falsa, lo cual se erige como la única causal sobre la cual podría fundarse -desde lo establecido en la ley- la no responsabilidad del ente jurídico.

Del artículo primero de la Ley N.º 9699 se extrae, además, que la responsabilidad personal de la persona física que participó en la comisión del ilícito subsiste independientemente de la responsabilidad del ente abstracto y, por ende, deberá ser enjuiciada en el mismo proceso que la persona jurídica (artículo 14, Ley N.º 9699).

Lo recién expuesto exhibe un primer elemento de estudio o cuestionamiento importante, ya que se pretende caracterizar la responsabilidad de la persona jurídica como una que depende de la acción de una persona física, ello a pesar de que se indique, en la misma ley, que las personas tienen capacidad de actuar por sí mismas. Entonces, si bien las personas jurídicas desde el plano jurídico tienen reconocida capacidad de actuar y se las considera un ente individual a los seres humanos que la constituyeron (cuando sea así), en la práctica y ejecución de las acciones necesita de la participación de una persona física.

Además, para que sea posible endosarle al ente jurídico la acción de la persona física, lo que haga esta última tiene que cumplir con ciertas características, y bajo ciertas condiciones, en la comisión del hecho delictivo. Pero una vez realizada la acción típica, responderá de manera independiente a la responsabilidad personal que podría tener dicha persona física, no siendo necesario el juzgamiento de esta última, pero en caso de enjuiciársele, deberá llevarse a cabo de manera conjunta.

La responsabilidad personal del ser humano que llevó a cabo la conducta ilícita no se excluye, aun y cuando recaiga también en el ente jurídico.. Todos estos aspectos llevan a cuestionar, en un primer momento, si se trata de la responsabilidad penal de la persona jurídica según criterios de responsabilidad objetiva, propios del modelo de transferencia

(modelo vicarial), o si, por el contrario, se fundó en una responsabilidad propia o autorresponsabilidad (con los problemas que esto también presenta) e, incluso, si no responde a alguno de ellos.

A pesar de que creemos que la regulación adoptada (según el espíritu de la norma y de los entes que vertieron su criterio antes de su aprobación) en algún momento consideró evitar la implementación de un modelo de simple transferencia (debido a que este tiene serias críticas desde el principio de culpabilidad por un hecho propio), es relevante hacer notar que varias características contenidas en la ley permiten cuestionar dicha arista. Así, a la persona jurídica se le puede endilgar el hecho delictivo a partir de tres grupos de personas físicas que realizan la acción concreta (siempre y cuando se cumpla con el requisito de que la acción haya sido en beneficio de esta), es decir, a partir de un hecho de conexión.[19]

Estos grupos se conforman de la siguiente manera: a) integrantes de un órgano de la persona jurídica autorizados para tomar decisiones o que tengan facultades de organización y control dentro de la misma; b) aquellos sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el inciso anterior, y que pudieron cometer el ilícito por una incorrecta vigilancia de los primeros; c) intermediarios ajenos a la persona jurídica, pero contratados por esta por medio de quienes puedan tomar decisiones u ostenten facultades de organización y control. Siguiendo a Mena Villegas (2019, p. 209), estos grupos de personas se podrían clasificar en a) delitos de directivos y b) delitos de

[19] Mena (2019) define el hecho de conexión de la siguiente manera: "(…) hecho típico de la persona física realizado en el giro de la empresa o en beneficio directo o indirecto de la persona jurídica se entiende como ´expresión del actuar corporativo´ y permite concebirlo como hecho típico de la entidad derivado de la ausencia de medidas necesarias ´para hacer posible un desarrollo no delictivo de la actividad empresarial o defecto de la organización´ (pp. 208 y 209).

empleados. En el primero de ellos, se requiere de un elemento subjetivo distinto al dolo del hecho delictivo en el sujeto activo (provecho o beneficio para la persona jurídica) y en el segundo se trata de un incumplimiento, de cualquier tipo, de los mecanismos de escogencia, supervisión y corrección de las personas con superiores jerárquicos para con sus colaboradores (temas polémicos sobre los que se volverá más adelante).

Por otra parte, el ente jurídico también será responsable penalmente cuando su actuar delictivo procure el beneficio directo o indirecto de otra persona jurídica o cuando haya actuado como intermediaria. Es decir, no solo requiere de unas características o condiciones particulares de los sujetos que realizan las acciones consideradas delictivas, sino que aquellas deben ser en provecho o beneficio de la persona jurídica.

Debe llamarse la atención, como un preámbulo de líneas venideras, que tanto el modelo de responsabilidad objetiva (transferencia de responsabilidad de la persona física a la jurídica) como el modelo de autorresponsabilidad por defecto de organización, sí se trataron de implementar en nuestra realidad jurídica, de manera tímida y solapada, con poco o nulo éxito. Esto fue así aunque dichos modelos no sean criterios aceptados o postulados de forma expresa en la nueva regulación penal (incluso siendo rechazados por algunos de los actores que participaron en la reforma legal) y aunque tampoco se exijan o consideren todos los requisitos necesarios para llevar a cabo la atribución de responsabilidad penal bajo esos modelos.

En cuanto a los modos de comisión, según el numeral dos del citado decreto, esto puede darse por acción o por omisión, al igual que en el paradigma de responsabilidad penal de las personas físicas existente antes de la entrada en vigencia de la reforma bajo estudio.

Por otra parte, como personas jurídicas sujetas a la nueva regulación están las constituidas conforme al derecho privado costarricense; extranjeras domiciliadas, residentes o con operaciones en el país; las empresas públicas estatales y no estatales, así como las instituciones autónomas que participen en la actividad comercial internacional y cometan los delitos de soborno transnacional, receptación, legalización o encubrimiento de bienes derivados del soborno mencionado; personas jurídicas, o de hecho, que operen mediante la figura del fideicomiso, sociedad, corporación o empresa de cualquier clase, fundaciones y otras asociaciones de carácter no mercantil, que tengan capacidad de actuar y asumir la responsabilidad jurídica de sus actos y empresas matrices que asuman esta capacidad por sus subordinadas.

Respecto a ese catálogo de personas que pueden ser sujetos activos, llaman la atención algunos aspectos, por ejemplo, que no se considerara entre ellos a los partidos políticos, empresas tenedoras de acciones sin operaciones en Costa Rica y domiciliadas fuera de territorio nacional, sociedades *offshore*, o incluso, personas jurídicas no costarricenses, pero que sí pueden estar vinculadas al giro comercial o interés económico del ente jurídico nacional investigado penalmente (como fundaciones de interés privado).

Otro tema relevante es que la capacidad de acción y de culpabilidad de las personas jurídicas se circunscribió a algunos tipos penales, varios de ellos modificados con la Ley N.º 9699. Son de la Ley N.º 8422: Enriquecimiento ilícito (normativa 45), receptación, legalización o encubrimiento de bienes o legitimación de activos (artículo 47), legislación o administración en provecho propio (numeral 48), sobreprecio irregular (artículo 49), falsedad en la recepción de bienes y servicios contratados (50), pago irregular de contratos administrativos (51), tráfico de influencias (52), soborno transnacional (numeral 55), influencia en contra de la Hacienda Pública (57) y fraude de ley en la función

administrativa (58). Del Código Penal, los tipos: cohecho impropio (347), cohecho propio (348), corrupción agravada (349), aceptación de dádivas por acto cumplido (350), corrupción de jueces (351), penalidad del corruptor (352), enriquecimiento ilícito (353), negociaciones incompatibles (354), concusión (355), exacción ilegal (356), peculado (361), malversación (363), peculado y malversación de fondos privados (363 bis) y falsificación de registros contables (368 bis).

Esta taxatividad evidencia que no son de interés para el Estado costarricense -como además es tendencia a nivel mundial- las otras delincuencias existentes que podría cometer la persona jurídica, sino solamente aquellas que tienen estrecha vinculación con la corrupción en la función pública y el enriquecimiento indebido en fraude de la administración pública. Se dejan de lado, por ejemplo, los delitos cometidos contra el ambiente, la salud pública en estricto sentido o aquellos de contenido patrimonial (defraudaciones privadas específicamente) en los que pudo haber participado una persona jurídica como sujeto activo o "delincuente" -según los criterios de atribución adoptados-.

Sumado a esa limitación estricta (principio de taxatividad de las delincuencias de la persona jurídica) sobre los delitos que el ente jurídico podría cometer por sí mismo (según el nuevo paradigma de imputación objetiva), se dio a todos ellos, por modificación del numeral 7 del Código Penal, carácter internacional, lo que implica que podrá ser penado conforme a la ley costarricense, independientemente de las disposiciones vigentes en el lugar de comisión del hecho, el sujeto (individual o jurídico) que cometa alguna de dichas conductas. Esta situación pone de manifiesto el interés del Estado costarricense por impedir la impunidad de determinadas delincuencias y, entre ellas, las relacionadas con la posibilidad de comisión por parte de la persona jurídica, aspecto que reconoce la importancia actual de la sanción de ciertos fenómenos o realidades delictivas hasta ahora

irrelevantes. Esto no deja de ser controversial desde el prisma de la contención del poder punitivo irrestricto del Estado, propio de sistemas políticos democráticos y garantistas.

Véase que incluso se equipara la delincuencia de la persona jurídica, en gravedad, con actos de terrorismo, genocidio, tráfico de armas, trata de esclavos, mujeres o niños, delitos sexuales contra personas menores de edad, y tráfico de drogas. Dicho aspecto no resulta intrascendente, ya que señala que los bienes jurídicos probidad en la función pública, protección de la economía formal y lealtad en el comercio son de suprema relevancia internacional, y que su protección responde, sin lugar a dudas, al compromiso transfronterizo de los países por combatir la corrupción globalizada, proteger la economía formal, la administración y función pública, y evitar la impunidad por dificultad de juzgamiento según los criterios dogmáticos tradicionales. Esta situación particular lleva a la necesaria ponderación de si la ley adoptada es una manifestación de la irracionalidad o asistematización del sistema penal propia de políticas criminales populistas, de expansión y derecho penal máximo.

Esta nueva ley prevé la implementación facultativa en los entes jurídicos de un modelo de organización, prevención de delitos, gestión y control conocido en doctrina como *compliance program* y, específicamente en lo relacionado con las conductas delictivas, como *criminal compliance program*. Este último, según su nombre lo indica, tiene como finalidad la prevención de delitos, gestión y control de los riesgos propios que realiza la persona jurídica, según sus características individualizantes (giro comercial, dimensión, complejidad, capacidad económica), para prevenir, detectar, corregir y, en caso de presentarse, poner en conocimiento de las autoridades, la comisión de las delincuencias *supra* señaladas abarcadas por esta nueva regulación.

Además, en caso de presentarse un hecho delictivo cometido por la persona jurídica, demostrando ciertas características y matices, puede servir de atenuante para la pena a imponer. Esto ocurre en el caso costarricense, en otros sistemas de responsabilidad penal de las personas jurídicas, como España, puede incluso llegar a ser una causa eximente de sanción (como se verá luego, es una manifestación más del modelo de responsabilidad penal objetiva o por transferencia).

Según Mena Villegas (2019), este es un sistema preventivo general negativo:

> (…) el modelo busca obligar a las personas jurídicas a organizarse adecuadamente para evitar la comisión de delitos como una variante de la filosofía del "carrot and stick approach" desarrollada en su momento por Bentham y que en el caso de Costa Rica no ofrece mayor beneficio que atenuar la sanción. El modelo implementado busca en la coerción derivada de las normas objeto de estudio fomentar una adecuada cultura de respeto por el Derecho de las empresas. (pp. 203 y 204).

A partir de ello, es posible concluir que, a pesar de que se postule que es facultativo, y sea diferente según la naturaleza de cada persona jurídica, la amenaza que se cierne sobre aquellas que no lo adopten (únicamente atenuación de pena, la cual puede ser económicamente severa) es importante, dado que eliminaría cualquier beneficio en caso de ser declaradas culpables; pero, al no eximir de responsabilidad penal (ni ser considerado en la tipicidad de la conducta), sus alcances se podrían ver seriamente limitados.

Sin embargo, como se expondrá en líneas venideras, no tiene efecto alguno sobre la posibilidad de exculpación o atipicidad para el ente jurídico, por lo que su alcance preventivo es limitado sustancialmente.

El planteamiento y construcción del diseño del programa de prevención estuvo a cargo del Ministerio de Economía, Industria y Comercio (MEIC) y del Ministerio de Justicia y Paz, quienes por medio del Decreto Ejecutivo N.º 42399-MEIC-MJP (publicado en el Diario Oficial La Gaceta el 26 de agosto del 2020) reglamentaron el Título II de la Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas (Ley N.º 9699).

El programa propuesto presenta, entre sus características más relevantes, la de ser facultativo y la de poder ser independiente de otros modelos de cumplimiento que tenga la empresa a nivel nacional (en su categorización general) o parte de estos y, en caso de que se implemente el *criminal compliance program*, deberá contener y valorar requisitos mínimos establecidos en el reglamento bajo estudio y en el numeral 8 de la Ley N.º 9699.

Cabe precisar, además, que de conformidad con el artículo 9 de la Ley N.º 9699, en el caso de las empresas públicas estatales y no estatales, y de las instituciones autónomas públicas, deberán incorporar al "Sistema de Control Interno" -contenido en la Ley General de Control Interno (Ley N.º 8292 del 27 de agosto de 2002)- los requerimientos mínimos establecidos en el numeral 8 de dicha ley y lo regulado en su reglamento; es decir, lo ya existente deberá adaptarse a la nueva regulación.

Debe destacarse, de acuerdo con el numeral 10 de Ley N.º 9699, que están exentas de la implementación del modelo mencionado las pequeñas y medianas empresas (pymes). Según la Ley de fortalecimiento de las pequeñas y medianas empresas, del dos de junio de 2002 (Ley N.º 8262), una pyme es toda unidad productiva de carácter permanente que disponga de los recursos humanos, los maneje y opere, bajo las figuras de persona física

o de persona jurídica, en actividades industriales, comerciales, de servicios o agropecuarias que desarrollen actividades de agricultura orgánica. Según la ley, mediante reglamento, previa recomendación del Consejo Asesor Mixto de la Pequeña y Mediana Empresa (Consejo Asesor PYME) se deben definir otras características cuantitativas de las pymes, que contemplen los elementos propios y las particularidades de los distintos sectores económicos, tomando como variables, al menos, el número de trabajadores, los activos y las ventas. Esta situación particular resulta de suprema relevancia, ya que la categorización de una empresa como pequeña o mediana determinará el tipo de *compliance program* que debe adoptar o si es que no están obligadas a hacerlo.[20]

Se puede concluir que nuestro país se decidió por un modelo de programa de cumplimiento no obligatorio, en el cual se hace distinción según la naturaleza, giro comercial y relación con el Estado que tenga el ente jurídico. Según nuestra apreciación, esto podría generar que no se le dé la importancia que esta forma de prevención y gestión de riesgos tiene para las personas jurídicas, ya que si se parte del desconocimiento del nuevo paradigma de responsabilidad penal, el confort que genera el realizar las acciones como se ha hecho desde siempre a lo interno de las empresas, y el costo económico que conlleva la implementación del modelo y la figura del oficial de cumplimiento, la experiencia indica que no será la mayoría de entes jurídicos los que adopten el programa en el giro comercial (salvo en el caso de que la amenaza -prevención general negativa- de una pena más severa para aquellas que no lo tengan cumpla con su finalidad).

Por otra parte, el programa de cumplimiento penal, en caso de implementarse, deberá tener: i) identificación y descripción de riesgos derivados del contexto de la

[20] En cuanto a estas reglamentaciones debe estarse a lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo N.º 39295 (artículos 3, 13, 14 y 15).

persona jurídica;[21] ii) identificación y descripción de riesgos a partir de entrevistas a personas claves en la organización de la empresa[22] y revisión de diversos reportes.[23] Es decir, se pretende considerar e incluir en el *criminal compliance program* la esencia y particularidades de cada ente jurídico para que este realmente pueda ser efectivo y no meramente una regulación establecida en el papel.

La ponderación de riesgos se debería extender a todas las actividades, sujetos y niveles del ente jurídico, sin importar si se trata de un colaborador externo o de la misma Junta Directiva, representantes o incluso dueños de las acciones.

Asimismo, el Reglamento a la Ley N.º 9699 señala como categorías de riesgo que deberá considerar la persona jurídica dentro de su ámbito de acción: i) riesgo país: prevalencia de los delitos de corrupción en la función pública del país en que desarrolla su operación; ii) riesgo sectorial: nivel de exposición a los delitos propios del riesgo país según las actividades de la persona jurídica; iii) riesgo de asociados: de relaciones sobre las que la persona jurídica no tiene completo control; iv) riesgo de la actividad comercial: volumen y monto de transacciones comerciales y la transparencia en la actividad comercial del ente jurídico; v) riesgo ligado al sector público: grado de interacción entre funcionarios públicos y la actividad de la persona jurídica.

Como se aprecia, los riesgos o situaciones fácticas en las que el ente jurídico debe valorar su exposición a riesgos potenciales que le podrían acarrear responsabilidad penal

---

[21] Por medio de la valoración de riesgos que contemple los procesos y actividades que realice la empresa; las contrapartes de los sectores público y privado con que se relaciona -a nivel nacional e internacional-; la relación de las empresas privadas con que se tiene vínculo comercial con terceros, intermediarios o socios; las contrapartes sobre las que tiene y ejerce control; lugares, espacios y medios en donde realiza su actividad, y cómo la lleva a cabo (artículo 6 del Reglamento 42399)

[22] Por ejemplo, proveeduría, mercadeo, finanzas, auditoria interna, alta dirección.

[23] De auditoría, registros telefónicos, análisis de incidentes anteriores, asesoría de profesionales en derecho y de otras materias.

no son únicamente los derivados de las relaciones que pudiese tener de forma concreta con la función pública, sino que, además, pondera la realidad delictiva de los funcionarios públicos costarricenses en el ejercicio de sus cargos y su vinculación con la corrupción proveniente tanto de personas jurídicas como físicas (¿mayor corrupción en la función pública en el país genera un programa de cumplimiento más severo, a pesar de no poder controlar el actuar de los funcionarios públicos?).

Parece que es una especie de solicitud de ayuda del Estado a las personas jurídicas para extender la prevención de la corrupción en la función pública y, en caso de presentarse, poder investigarla y juzgarla. Además, es un reconocimiento implícito de que dicho fenómeno delictivo es de imposible extinción y que, según el momento histórico, este puede presentarse en mayor o menor medida -como una especie de anticipación de la expansión mundial que este tipo de delincuencia podría llegar a tener-.

También, es necesario que el modelo de cumplimiento penal adoptado establezca criterios para evaluar el nivel de riesgo de incidencia de delitos -a partir de las políticas y objetivos de la persona jurídica-; la medida de la probabilidad de que se materialice el riesgo -a través de la ponderación de experiencias anteriores similares de la propia empresa o de una con actividades comerciales de la misma índole- y la medida del impacto de la materialización del riesgo (impacto financiero, reputacional, objetivos estratégicos, posibilidades de recuperación parcial, completa o nula). Llama la atención, al igual que en la arista anteriormente mencionada, que el ente jurídico deberá ponderar las experiencias previas -propias o ajenas- en las que se haya presentado relación con delito de corrupción en la función pública por parte de una persona jurídica, lo cual no podría tamizarse desde la responsabilidad penal porque es hasta ahora que surge el nuevo paradigma de atribución penal. Esto conllevará necesariamente a una preparación

importante del órgano o persona encargada de formular e implementar el programa de cumplimiento, motivo por el cual deberá conocer la realidad jurídica del país y estar actualizada.

Además, es de suprema relevancia el tema relacionado con el pronóstico o prognosis futura sobre lo que podría ocurrir a nivel financiero (arista de las más relevantes para entes jurídicos y personas físicas), reputacional (que afectaría el giro comercial de la empresa) y las posibilidades o no de recuperación en caso de verse envuelta -o incluso sancionada- en un delito vinculado con la corrupción en la función.

El solo análisis hipotético de cómo podría afectar las finanzas y dinámica de la empresa -pudiendo llegar a valorarse, como un efecto, su desaparición- debería ser un insumo y aliciente para la implementación de un adecuado y completo programa de cumplimiento (salvo que la empresa se hubiese creado para la comisión de hechos delictivos y una vez asegurados los réditos de dichas acciones, no existiera interés en la vigencia del ente jurídico).

Además, deberá categorizar los riesgos a los que se expone a partir de un sistema de puntuación que toma en cuenta diversos factores -como los ya expuestos-, el costo de los controles y la incertidumbre, con la finalidad de priorizar los de necesaria acción inmediata -que no requieren más análisis- ante los casos menos severos -en los cuales se puede hacer un mayor análisis-.

El mismo numeral 6 del Reglamento N.º 42.399 contiene cuáles deberían ser las acciones a adoptar una vez valorados y estudiados todos los axiomas vinculados a los riesgos de conductas delictivas por parte de la persona jurídica -recién mencionados-. Concluye que podrían adoptarse tres respuestas: i) aceptación (para riesgos que no sean críticos para el funcionamiento del modelo y donde haya posibilidad de que los costos de

su mitigación superen el beneficio); ii) mitigación (utilizar o implementar controles para reducir el riesgo a un nivel aceptable, lo cual puede requerir la implementación de un programa remedial para identificar y cerrar brechas en las políticas y procesos de la persona jurídica); iii) eliminación (la cual se logrará por medio de la cesación de la actividad que lo produce -esta puede ser necesaria ante riesgos críticos que no puedan ser mitigados-).

Consideramos que tal regulación no es adecuada, ya que, partiendo del fin que debe tener el programa de cumplimiento (prevención de delitos, gestión y control de los riesgos propios que realiza la persona jurídica), no es posible avalar, como una respuesta del ente jurídico ante la determinación de un riesgo de comisión de un delito contra la función pública, la simple aceptación -sin importar la magnitud del riesgo-. Toda medida debe tender a mitigar o eliminar el riesgo, lo cual pondrá en evidencia el compromiso real y serio del ente jurídico para evitar la comisión de hechos delictivos. Piénsese, por ejemplo, en un proceso penal en que se vincule a una persona jurídica y esta haga ver que, de conformidad con el Reglamento N.º 42.399, el riesgo que generó el hecho delictivo por el cual se le investiga solamente debió ser aceptado y, por ende, su actuar fue el correcto; situación que podría generar, hipotéticamente y según el caso concreto, la atenuación de la pena por no hacer nada.

El numeral 7 del reglamento bajo estudio contempla un aspecto externo a la estructura u organización de la persona jurídica, ya que postula la debida diligencia que el ente jurídico debe tener al conocer, realmente, a sus socios de negocios con un nivel alto o medio en la escala de riesgos según su *criminal compliance program*. Llama la atención que varias de las aristas que el mismo artículo señala como insumos para conocer al socio comercial podrían no estar al alcance de la persona jurídica o los indicios de estas podrían

no ser suficientes o confiables. Podemos mencionar: el saber sobre las investigaciones o acusaciones de soborno, las condenas criminales, dificultades financieras significativas o declaraciones de bancarrota, participación en demandas civiles relevantes, posible influencia gubernamental o de empresas propiedad del Estado, ausencia de registro gubernamental, corporativo, legal o tributario, suspensiones en sus labores comerciales por más de un año, advertencias, multas o fallos de una autoridad reguladora. En muchos de los supuestos recién mencionados, la información puede no ser pública; al tratarse de un ente transnacional, no tenerse acceso a información extranjera -lo cual la misma norma no prevé-; la información con que se cuenta puede ser falaz o derivada de informaciones infundadas -noticias en medios de comunicación-; o simplemente que el socio comercial rinda una información que no pueda corroborarse (por varios motivos, como los apuntados).

Cabe cuestionarse, a partir de las dificultades mencionadas: ¿se podrá derivar una falta de diligencia de la persona jurídica al no poder cumplir con lo que plantea el reglamento? De ser afirmativa la respuesta: ¿qué consecuencias podría tener a nivel de cumplimiento y fin del programa en un proceso penal? O ¿podría el ente jurídico alegar -y defenderse- en la falta de accesibilidad a la información pretendida de una acusación en su contra, al mejor estilo de una “falta de diligencia deliberada”?

En relación con otro tema importante, el artículo ocho del reglamento hace ver que toda la documentación e información generada a partir de la evaluación de riesgos podrá ser requerida por el Ministerio Público en caso de una investigación penal. Es decir, el ente jurídico no podría oponerse a entregar dicha información valiosa, de ahí la importancia de un adecuado modelo que pueda servir, en caso de ser necesario, para una atenuación de la pena -y por qué no, para una falta de atribución de responsabilidad penal,

en caso de que se valore de forma adecuada el modelo de imputación implementado-. Sin embargo, en esta arista particular, cabría cuestionarse los alcances del principio de no autoincriminación y la forma en que la obligación planteada en el reglamento podría contravenir tal posición.

En un sentido contrario, pero complementario a lo recién afirmado, no deja de ser polémico o preocupante que un ente jurídico -oficina de cumplimiento y su oficial- decidan -libre o coaccionadamente- no incluir en la información del programa y evaluación de riesgos ciertos datos o informaciones relevantes que podrían señalar la responsabilidad penal de algún miembro de la Junta Directiva, funcionario de la empresa, alta gerencia, dueño, etc.

De ahí la importancia de la independencia, autonomía funcional y separación de la oficina de cumplimiento y el oficial director (máxime si a todos se les vincula con la comisión del hecho delictivo) del resto de miembros y funcionarios de la empresa, de modo que aquel no podrá escoger qué pone y qué omite. A nuestro criterio, esto debería extenderse incluso a las representaciones legales -defensas técnicas- que las personas físicas y la jurídica podrían llegar a necesitar en un proceso penal.

Dos temas relacionados entre sí son los expuestos en los artículos 9 y 10 del Reglamento N.º 42.399: la cultura de la ética al interior de las personas jurídicas y la política de prevención de delitos en el modelo de cumplimiento.

Necesariamente, el programa de cumplimiento debe llevar a una real vigencia y arraigo de los principios de integridad, transparencia, ética y valores propios de la empresa -al menos en lo relacionado con la función pública y la evitación de la corrupción-, sin importar el nivel que se tenga en la estructura jerárquica. A partir de ello, la política de prevención adoptada deberá considerar no solamente las situaciones o aspectos de riesgo

expuestos líneas atrás, sino además las condiciones de regalos, hospitalidad, agasajos a clientes, gastos de representación, viajes de clientes, contribuciones políticas, donaciones para fines benéficos y patrocinios.

Llama la atención el anterior señalamiento debido a que pone de manifiesto que esos campos de acción, o acciones concretas, son reconocidos como unos de los más importantes para encubrir el fenómeno de corrupción a funcionarios públicos, todos los cuales parten de un ámbito amplio de discrecionalidad y laxitud en el actuar del ente jurídico. Por ende, deberían ser objeto de una regulación estricta a lo interno de la empresa y además de una valoración y revisión constante por parte de la oficina de cumplimiento.

Asimismo, no basta con que la persona jurídica tenga un sistema de cumplimiento adecuado, sino que este deberá ser de conocimiento y difundido a lo largo de toda su estructura, sin importar nivel o cargo. Tendrá que recurrirse entonces a diversos medios de comunicación impresa o digital que garanticen el conocimiento, de cada una de las personas físicas, de los valores que rigen a la empresa, el código de conducta, la forma de gestionar los conflictos de interés y el compromiso con las políticas internas.

Otras líneas o aspectos relevantes que necesariamente deben ser considerados en la política de prevención de delitos inserta en el modelo de cumplimiento son: la prohibición clara y expresa al soborno y otros delitos vinculados con la corrupción en la función pública; información sobre canales confidenciales para poder plantear, a lo interno de la empresa, las denuncias correspondientes sin temor a represalias -como el despido-; medidas de protección para los denunciantes; información sobre el papel que desempeña la oficina de cumplimiento y cómo contactar con esta; la forma en la que, a lo interno de la compañía, se van a tramitar las denuncias o reportes, así como los protocolos de

actuación ante las autoridades judiciales; las consecuencias en caso de no cumplir con lo estipulado en el programa de prevención.[24]

Cada una de estas aristas pretende, de forma adecuada, que el programa de cumplimiento tenga una efectividad y vigencia real. En caso de no garantizarse ciertas condiciones o no cumplirse con ciertos aspectos, difícilmente una denuncia o reporte a lo interno de la empresa podrá alcanzar la seriedad y magnitud que debería tener (recordando que se trata de la comisión de un hecho delictivo de gravedad).

El Reglamento N.º 42.399 -junto con la Ley N.º 9699- hace nacer a la vida jurídica nacional a la figura del "oficial de vigilancia" (*compliance officer*), de implementación obligatoria,[25] quien estará a cargo de supervisar el funcionamiento del *compliance program* y deberá tener autonomía funcional respecto de la administración de la persona jurídica (alta dirección), de sus dueños, socios, accionistas y administradores. Esta figura puede ser interna a la empresa o externa, en ambos casos deberá tener medios y facultades suficientes para el desempeño de sus funciones. Por otra parte, este órgano será el encargado de recibir los informes y denuncias que el ente jurídico plantee de conformidad con el programa de cumplimiento.

De ello se deriva la gran trascendencia, relevancia y obligatoriedad (salvo las excepciones que la misma ley prevé) que la figura tiene en caso de que se implemente el programa de cumplimiento. Dicha importancia puede ser considerada desde los intereses

---

[24] Señala el inciso d) del artículo 10 del Reglamento N.º 42.399: "Un compromiso de que el contenido de la denuncia se reporta con la creencia de probabilidades de certeza, incluyendo las consecuencias de incumplir dicho compromiso"; estipulación que no permite tener claridad respecto a qué es esa creencia, bajo qué elementos de prueba podría presentarse la denuncia, quién determina qué es certeza, entre otros.

[25] Cabe acotar que, según el artículo 10 de la Ley N.º 9699, las empresas de pequeñas y medianas dimensiones no están en la necesidad de implementar esta figura (oficial de vigilancia autónomo). Las funciones del vigilante pueden recaer en el órgano de administración o, en su defecto, en el dueño, socio o accionista encargado de la dirección de la empresa.

positivos de la persona jurídica por cumplir con sus obligaciones derivadas del modelo de cumplimiento; por la relevancia que podría tener lo que haga este oficial de cara a la responsabilidad de los mismos dueños o directores de la empresa (lo cual podría ser un aliciente para menoscabar la autonomía e independencia del oficial de cumplimiento); e incluso, para el Ministerio Público al momento de investigar un presunto hecho delictivo, la recolección de prueba, información desde lo interno de la empresa y, por qué no, hasta la posibilidad de que el oficial de cumplimiento se convierta en un testigo clave para sus intereses (supuestos estos últimos en los que habría que cuestionarse qué tipo de relación podría alegarse con la persona jurídica y si ello tiene vinculación con el principio de no autoincriminación).

Para poder realizar una labor efectiva y adecuada del programa de cumplimiento, el oficial de cumplimiento deberá, como mínimo (según el numeral 12 del reglamento de la Ley N.º 9699), participar en el diseño, implementación, operación y mejoramiento del modelo de prevención para que este contenga todas las aristas arriba mencionadas; proveer consejo y direccionamiento sobre el modelo y el reporte de irregularidades; reportar, ante la alta dirección, el rendimiento del programa; contar con acceso directo y oportuno a la alta dirección;[26] disponer de los medios y facultades suficientes para realizar su labor (incluyendo ser una persona competente, íntegra, con autoridad e independencia adecuada); requerir información a directivos o personas en poder de dirección; gestionar las denuncias y realizar los informes finales de investigación;[27] realizar recomendaciones

[26] ¿Será esto posible en los casos en que existe una denuncia en contra de los altos directores y el oficial de cumplimiento trate de recopilar información?

[27] Tanto el informe final como los preliminares que pudieran emitirse a lo largo del proceso interno de investigación deberán estar protegidos y alejados de toda injerencia que la alta dirección o dueños de la empresa podrían realizar con tal de evitar la responsabilidad propia o de la misma empresa. Sobre ello, el mismo programa de cumplimiento deberá establecer el procedimiento a seguir para elevar dicha actuación indebida a la alta gerencia y al Ministerio Público.

a la persona jurídica y asesorar a la alta dirección para el cumplimiento del *criminal compliance program* (lo cual no debe confundirse con la emisión de los informes de investigación).

Las etapas o fases para el proceso de gestión de denuncias que debe presentar el programa de cumplimiento, según el reglamento de la Ley N.º 9699, son: i) recepción de denuncias, con canales de fácil acceso, seguros y confidenciales; ii) imposición adecuada al denunciante, de la confidencialidad de lo que exprese, y cuándo esta podrá ser obviada; iii) valoración de la denuncia; iv) clasificación y priorización de las denuncias (a lo interno y, en caso de que sea un delito, al Ministerio Público); v) atención de las denuncias por medio de una investigación imparcial y objetiva (considerando, incluso, la protección necesaria para el denunciante y los testigos); vi) emisión de informes finales en un plazo razonable, procurando no excederse de seis meses; vii) conclusión de la gestión de la denuncia, con la terminación de la investigación, formulación de recomendaciones y decisiones basadas en la etapa de atención. Esta finalización puede conllevar a la toma de diversas acciones correctivas o preventivas a lo interno de la empresa; recomendación de sanciones administrativas; archivo de la denuncia; reporte a la alta gerencia; denuncia en sede penal de forma inmediata y por parte de la alta dirección o gerencia ante el Ministerio Público.

Este último aspecto debe ser analizado con detenimiento porque, a pesar de contar con un órgano autónomo e independiente para la investigación de hechos delictivos por parte de la persona jurídica, de las personas que tienen poder de dirección, dueños, colaboradores y otros, se hace recaer la facultad de denunciar en la misma alta dirección del ente jurídico, obviando que esa gerencia podría ser responsable penalmente de forma individual o en conjunto con la persona jurídica.

Esto llevaría al contrasentido de tener un programa de cumplimiento sólido, independiente, autónomo y capaz de gestionar por sí mismo la investigación de un hecho delictivo, pero, a la vez, que la denuncia o puesta en conocimiento del ente fiscal dependa de la voluntad de quienes se pueden ver perjudicados.

Además, y conforme se ha esbozado líneas atrás, las facultades del oficial de cumplimiento pueden interpretarse como suficientes para acudir directamente al Ministerio Público, pero al mismo tiempo esta disposición reglamentaria la deja como válida en el papel, mas no en la práctica (aspectos todos sobre los que se volverá más adelante).

Creemos que, definitivamente y sin lugar a dudas, en caso de que el programa de cumplimiento sea utilizado por la persona jurídica en un proceso penal seguido en su contra, como una estrategia o medio para lograr su absolución -cosa para lo que no está pensado, pero para lo que podría llegar a funcionar- o la atenuación de la pena, la forma en la que el ente jurídico (alta dirección, dueños, socios, personas con poder de dirección y decisión) haya considerado, tratado, respetado y potenciado la autonomía funcional y el papel del oficial de cumplimiento y la oficina a su cargo, tendrá una importancia enorme para la estrategia de defensa. Consecuentemente, las indebidas presiones, irrespetos a la autonomía e independencia, injerencias, castigos, menosprecios, falta de acceso a los altos mandos, etc., serán ponderados -o deberían serlo- como elementos que denotan la ineficacia del programa para servir como medio para evitar la responsabilidad penal o para disminuir la pena. Además, podrían ser insumos o indicios relevantes a considerar en el ocultamiento que la persona jurídica pudo haber pretendido hacer de su participación en un hecho delictivo.

Por otra parte, si la empresa incorpora el *compliance program*, las obligaciones, prohibiciones y sanciones internas deberán estar contenidas en reglamentos emitidos específicamente para eso. Estos deberán comunicarse a todos los trabajadores, directores, administradores, empleados, y terceros o socios de negocios. Además, la regulación deberá insertarse expresamente en los contratos de trabajo y de prestación de servicios de todas las personas antes mencionadas.

A partir del Capítulo IV del Reglamento N.º 42.399, se establecen las regulaciones que el modelo facultativo de cumplimiento deberá tener para el caso de las pequeñas y medianas empresas (según las características que deben cumplir para ello, y que fueron esbozadas líneas atrás). Dichas regulaciones son similares a las establecidas para la generalidad de las personas jurídicas con algunas diferencias puntuales importantes que pueden sintetizarse del siguiente modo: i) la persona encargada del modelo podría ser la alta dirección, el fundador, asociado fundador, dueño, socio o accionista encargado de la persona jurídica:[28] ii) el plazo de investigación sobre los hechos denunciados no deberá exceder de cuatro meses para la emisión del informe final.

Una vez analizado de manera puntual y concisa el Reglamento N.º 42.399 y volviendo a lo estipulado en la Ley N.º 9699, conviene conocer que, en cuanto a las penas aplicables a las personas jurídicas, si se determinara su responsabilidad penal, se implementaron una categoría de principales y una pena accesoria.

Así, en la primera clasificación están las sanciones económicas (multas), inhabilitaciones para contratar con el Estado, pérdida de subsidios o beneficios estatales,

[28] Lo cual, como se ha sostenido hasta ahora, podría llevar a una ineficacia en la investigación y denuncia de hechos delictivos, debido a que el oficial de cumplimiento también podría tener participación en la acción delictiva.

imposibilidad de gozar beneficios o incentivos fiscales o de seguridad social, cancelación total o parcial de permiso para operar, de concesiones o contrataciones y, por último, la disolución de la persona jurídica.[29] En relación con la sanción accesoria, se previó la publicación en el Diario Oficial La Gaceta u otro de circulación nacional de un extracto de la parte dispositiva de la sentencia.

En referencia a la imposición de la pena, y tomando en consideración lo plasmado para el *compliance program*, debe señalarse que el D.E. 9699 contiene como atenuantes de la responsabilidad la reducción de hasta un 40% de la pena, en varios supuestos: a) denuncia de la persona jurídica ante las autoridades competentes antes de conocer de la existencia de un proceso en su contra; b) colaboración con la investigación del hecho por medio del aporte, en cualquier momento, de pruebas nuevas y decisivas para establecer la responsabilidad penal; c) adopción, antes del inicio del juicio oral, de medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que pudieran llegar a cometerse en la empresa; d) en caso de que el delito lo hubiese cometido un representante legal u órgano facultado para tomar decisiones en la empresa, o con facultades generales de organización y control, o cuando haya sido cometido por intermediarios contratados por los anteriores sujetos activos: *i)* la empresa demostrara que el órgano de administración ha adoptado e implementado con eficacia, antes de la comisión del delito, un adecuado *compliance program* con medidas de vigilancia y control idóneos para evitar delitos de la misma especie o reducir, de forma significativa, el riesgo de comisión; *ii)* el modelo de prevención de delitos está en manos de un oficial de vigilancia autónomo o con las

[29] ¿Pena de muerte de la persona jurídica? Parece que si la pena es la extinción del ente jurídico, esto podría equipararse a acabar con la vida de una persona física, lo cual denota además que el único fin de la pena -tanto para los seres humanos como para el ente inmaterial- es la mera retribución de un mal causado por uno de una gravedad similar.

características requeridas legalmente; *iii)* se demuestre que los autores individuales cometieron el ilícito eludiendo el *compliance program*; *iv)* se acredite que no existió omisión o ejercicio insuficiente por parte del oficial de vigilancia; *v)* en caso de comisión del delito por parte de personas físicas que estaban bajo la vigilancia de quienes tenían el poder de dirección y manejo de la empresa, se demostrara que, previo a la aparición del ilícito, la persona jurídica había adoptado y ejecutado eficazmente el programa de vigilancia.

Como corolario de lo anterior, debe puntualizarse que, contrario a lo que ocurre en países como España e Italia, la existencia y ejecución de un eficaz *compliance program* no exime o hace desaparecer la RPPJ, sino solamente la atenúa en el tanto señalado. En otros términos, no es un elemento de tipicidad de la conducta que se pretende atribuir al ente jurídico, o de exculpación, lo que lleva a cuestionarse desde ya bajo cuál modelo de responsabilidad penal se regirá la realidad costarricense.

La determinación del tipo de pena y el *quantum* atienden a la particularidad del evento delictivo acaecido, sus consecuencias, persona física que lo cometió (y su cantidad), capacidad económica de la empresa, gravedad del hecho a nivel nacional o internacional, posibilidad de que la pena cause graves daños al interés público o a la prestación de servicios públicos, la existencia de un *compliance program* eficaz, monto de dinero o valores involucrados en el evento, gravedad de las consecuencias sociales y, para las empresas públicas estatales y no estatales, la continuidad y sostenibilidad del servicio público.

En el campo procesal penal -derivado de las regulaciones previstas a lo largo de la Ley N.º 9699 y de su Reglamento-, las características más importantes del nuevo paradigma de imputación penal pueden sintetizarse de la siguiente manera:

1) La causa que se siga contra una persona jurídica y una persona física debe tramitarse de manera conjunta (acumulativamente), pero en caso de no identificarse al segundo, se puede instar contra la primera únicamente.

2) Las disposiciones previstas para el imputado, en la medida de lo posible según su compatibilidad, le serán aplicables al ente jurídico, sin que en la regulación se haga mayor referencia a ello.

3) Queda prohibido el otorgamiento de criterios de oportunidad a las personas jurídicas.

4) La persona jurídica puede ser citada por medio de su representante legal, agente residente, apoderado o, en su defecto, en el domicilio social o por medio del Boletín Judicial, estando obligado este a estar presente en todos aquellos actos en los que debería estar el imputado-persona física. Si no lo estuviera, se le puede conducir por medio de la fuerza policial.

5) En caso de que no se haga presente al proceso alguno de los sujetos señalados en el inciso 1), se le nombrará defensor público a la persona jurídica, quien lo representará como curador procesal y defensor penal.

6) Si no compareciera alguno de los representantes de la empresa a una citación o cambie el domicilio, la persona jurídica será declarada en rebeldía.

7) Si el representante de la empresa, según lo señalado arriba, no fuera habido, abandone la representación legal, tiene la condición de imputado en la misma causa o habiéndose decretado la rebeldía de la persona jurídica, inmediatamente se le nombrará un defensor público.

8) En cuanto a la prescripción de la acción penal, regirán los plazos de la legislación ordinaria, tomando en cuenta lo establecido en el artículo 62 de la Ley Contra

la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública[30] y la inclusión de una nueva causal de interrupción del plazo: la citación positiva de la persona jurídica para comparecer al proceso. Además, se reformó el artículo 31 del CPP, indicándose que en los delitos sancionables con penas no privativas de libertad y en las faltas y contravenciones, en caso de ser cometidos por la persona jurídica, la prescripción será de diez años.

9) El representante legal de la empresa lo será en el proceso y, en caso de ser profesional en derecho, también podría ejercer la defensa de la persona jurídica. Si no lo es, deberá nombrar un abogado o le será nombrado un defensor público.

10) En ningún caso el representante o apoderado del ente jurídico que tenga la calidad de imputado podrá representar a la empresa.

11) Son aplicables las salidas alternas al juicio.

12) En cuanto a las medidas cautelares:

i) Se prohíbe la disolución voluntaria de la persona jurídica durante el desarrollo del proceso penal en su contra.

ii) Se puede anotar al margen de la inscripción de la persona jurídica la existencia del proceso, previa autorización jurisdiccional (ante pedido de las partes).

[30] Que indica: "Artículo 62.—**Prescripción de la responsabilidad penal**. La acción penal respecto de los delitos contra los deberes de la función pública y los previstos en la presente Ley, prescribirá en la forma establecida por la legislación aplicable; no obstante, regirán las siguientes reglas: a) Una vez interrumpida la prescripción, los plazos fijados en el artículo 31 del Código Procesal Penal volverán a correr por un nuevo período, sin reducción alguna. b) Además de las causales previstas en el artículo 33 del Código Procesal Penal, la acción penal podrá interrumpirse por la declaratoria de ilegalidad de la función administrativa, activa u omisiva, o por la anulación de los actos y contratos administrativos que guarden relación con el correspondiente delito, ya sea que el pronunciamiento se produzca en vía judicial o administrativa".

iii) Iniciado el proceso penal, y hasta el cumplimiento efectivo de la pena impuesta, se requerirá de autorización jurisdiccional para la transformación, fusión, absorción, adquisición o escisión de la empresa.

iv) Se puede decretar la inmovilización de la persona jurídica, vía jurisdiccional (ante pedido de las partes), pudiendo únicamente el juez, vía excepcional, indicar cuál movimiento registral pretendido debe permitirse (sobre dicho tópico se hará mención más adelante, ya que los alcances de tal medida pueden prestarse a confusión y en un menoscabo de los derechos del ente jurídico).

13) Resultan aplicables las disposiciones para el decomiso y comiso del proceso ordinario, pudiendo darse a la persona jurídica el depósito provisional de los bienes sujetos a dichas disposiciones.

14) Las sentencias condenatorias y salidas alternas al juicio serán asentadas en el Registro Judicial de Delincuentes.

15) El Ministerio Público puede acudir a los mecanismos internacionales suscritos de ayuda para combatir la corrupción en la función pública.

De esta forma, queda planteado cuál es el real fundamento que dio cabida a la instauración de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Costa Rica, las posiciones sostenidas por los diversos actores de la realidad política costarricense en cuanto al tema, así como las principales características que presentan la Ley N.º 9699 y el Reglamento N.º 42.399, tanto en el plano sustantivo como en el procesal. Todos estos aspectos servirán de base para el desarrollo crítico que de seguido se hará en relación con los problemas y falencias para la implementación del nuevo paradigma de responsabilidad penal en el proceso penal costarricense.

2. Análisis crítico del modelo de imputación penal de la persona jurídica adoptado en la Ley N.º 9699 y en su Reglamento

A partir de lo expuesto en relación con el espíritu de la reforma legal operada para establecer la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Costa Rica (Capítulo I), de las características más importantes presentadas en la Ley 9699 y su Reglamento, y de los modelos dogmáticos de atribución de responsabilidad penal para los entes abstractos, se pueden derivar y plasmar las críticas más importantes a la regulación o paradigma de imputación penal - ¿modelo? – costarricense en relación al plano sustantivo.

La Ley N.º 9699 postula que las personas jurídicas pueden cometer los delitos (de un catálogo cerrado) por sí mismas y con independencia de la responsabilidad individual de determinadas personas físicas -con ciertas características especiales que las vinculan a la persona jurídica- que actuaron en su nombre o para beneficiarla, ya sea de manera directa o indirecta. Además, en el numeral cuatro de dicha normativa se expresa que los únicos dos supuestos en que el ente abstracto no será responsable penalmente consisten en que la persona física que cometió el delito actuó en ventaja propia o a favor de un tercero, o si la representación invocada fuera falsa. En el primer supuesto el ente jurídico no tiene beneficio alguno, y en el segundo no existe ligamen de representación entre la persona física y la jurídica.

Aunado a ello, deben diferenciarse los supuestos del numeral 4, en sus incisos a) en relación con los del b) y c). Así, para el postulado del inciso a) resulta irrelevante para la determinación de responsabilidad penal, la posición -actuación u omisión- que tuvo la empresa en torno a la vigilancia, control o supervisión de la actuación de los representantes legales o miembros de un órgano de la persona jurídica. En tanto, los incisos b) y c)

estipulan como una condición extra a cumplir para que, en principio, se pueda endosar responsabilidad penal al ente abstracto por los delitos cometidos por quienes estaban bajo la autoridad de la empresa (por medio del representante legal o miembros de un órgano de la persona jurídica, o hayan sido intermediaros ajenos a la empresa contratados por el representante legal o un órgano de dirección) que la empresa haya incumplido gravemente los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad.[31]

En cuanto a la capacidad de acción de un ente jurídico, debe indicarse que si bien estos tienen capacidad jurídica de actuar en nuestro ordenamiento jurídico, en relación con la acción penalmente relevante, necesariamente dependerá de la realización física de un determinado acto -o actos- por parte de un ser humano. Esta situación pone de manifiesto la necesidad de contar con una estructura de la teoría del delito que permita conectar la acción de la persona física con una de la persona jurídica (si es que se pretende que la responsabilidad penal no sea la propia de una basada en criterios objetivos).

Podría esquematizarse, a partir de lo anterior, la estructura de la responsabilidad penal de la persona jurídica en Costa Rica de la siguiente forma:

Tipicidad:

Acción u omisión: la realizada por la persona física (conducta humana, externa y voluntaria) y contenida en el tipo penal concreto. En el supuesto del inciso a) del numeral 4 de la Ley N.º 9699, no se exige a la persona jurídica ninguna otra acción, omisión, comportamiento o característica concreta, por cuanto se le endilga la de la persona física. Se debe entender aquí que no se considera si la empresa tenía -o tiene- medidas adecuadas

[31] Aspecto que no es pacífico ya que el numeral 12 de la Ley N.º 9699 establece que la existencia de ese adecuado deber de control solamente sirve como una causa de atenuación del monto de pena o de inhabilitación.

para la prevención, sanción o erradicación de hechos delictivos (programa de cumplimiento). Resulta irrelevante si la persona jurídica tiene una cultura corporativa de organización defectuosa o perfecta. Es decir, no se le reprocha algún defecto de organización como manifestación de su accionar. En tanto, en los incisos b) y c) del artículo 4 de la Ley N.º 9699, se debe establecer el incumplimiento grave en los deberes de vigilancia, control y supervisión por parte de la empresa en relación con determinadas personas (aunque ello, al tenor del numeral 12 de la mencionada ley, solamente sirva como atenuante de la pena y no como una causa de no responsabilidad penal).

Elementos objetivos:

Sujeto activo: la persona física que realiza la acción y la persona jurídica (que no realiza la acción).

Sujeto pasivo: titular del bien jurídico que fue afectado.

Relación de causalidad: entre la conducta de la persona física y el resultado causado (tipo de delito).

Hecho de conexión entre la conducta de la persona física y del ente jurídico:

Acción típica realizada + condición particular de la persona física (directivo o empleado) + actuar en representación o beneficio de la persona jurídica.

Circunstancias especiales: agravantes, atenuantes, etc.

Elementos subjetivos:

Dolo: el propio del tipo penal realizado. En referencia al inciso a) del numeral cuarto de la Ley N.º 9699, no se exige elemento subjetivo adicional en la persona jurídica, resultando irrelevante si su desarrollo empresarial se ha dado por una adecuada o

defectuosa organización; es decir, resulta irrelevante si tenía el conocimiento y voluntad de realizar su ejercicio empresarial de una determinada forma u otra. No se debe cumplir con algún criterio de imputación subjetiva que evidencie o determine la expresión de un determinado actuar corporativo. Por ende, el elemento subjetivo que debe presentarse es el dolo en el ser humano que realiza la acción. En cuanto a los incisos b) y c) de la ley de RPPJ, se debe establecer el ánimo de incumplir gravemente los deberes de vigilancia, control y supervisión por parte de la empresa en relación con determinadas personas.

Elemento subjetivo distinto al dolo: para la persona física, el realizar el delito en representación del ente jurídico o para beneficio directo o indirecto de aquella (hecho de conexión expuesto en la tipicidad objetiva). De igual forma, hay una transferencia del elemento subjetivo del ser humano a la persona jurídica por cuanto el primero representa a la segunda.

Antijuridicidad:

Que la acción penalmente relevante sea contraria a una norma penal imperativa y además dañosa; en otras palabras, si se puede considerar antinormativa. Consideración del desvalor de la acción (antijuridicidad formal) como el desvalor del resultado (antijuridicidad material), así como la inexistencia de una causa de justificación.

Culpabilidad:

Se exige a la persona jurídica la capacidad para comprender la naturaleza ilícita de sus actos, a través de la comprensión de la persona física que la representó o benefició. Solamente en los incisos b) y c) de la Ley N.º 9699 -relacionados con el numeral segundo de la misma ley-, se exige o considera si la empresa comprendía o conocía si tenía una adecuada o incorrecta organización que permitió, incentivó o facilitó la comisión de los hechos delictivos. En tanto, en el inciso a) resulta intrascendente si la persona jurídica

tenía un programa de cumplimiento o prevención del delito, si este era adecuado o no, o lo que haya ocurrido una vez cometido el hecho delictivo. Para lo único que podría ser considerado el programa de cumplimiento o la reacción una vez presentado el delito, es para la disminución del juicio de reproche en términos económicos, mas nunca para eximir de responsabilidad penal al ente abstracto. En conclusión, el reproche a la persona jurídica se plantea desde lo que hizo una persona física determinada o, en otros términos, un reproche por un hecho ajeno, pero en el cual quien lo cometió tiene cierta vinculación formal con el ente jurídico.

Como puede apreciarse, y según lo expuesto, en la construcción de la nueva imputación penal costarricense no se consideró como un elemento de la tipicidad o culpabilidad la existencia o inexistencia de un modelo de organización, prevención de delitos, gestión y control (*criminal compliance program* o programa de cumplimiento penal), más allá de prever una posibilidad de rebajo de un 40% de la pena que pudiera llegar a imponerse, dejando a este incluso como una situación facultativa de las personas jurídicas (solamente para las grandes empresas; las pequeñas y medianas están exentas de implementarlo -aun siendo facultativo-).[32]

En el presupuesto a) del numeral cuarto de la ley de RPPJ, el hecho de conexión entre la acción de la persona física y el ente jurídico, a pesar de que pretende basarse en que la actuación del primero es manifestación del actuar corporativo -por el solo hecho de ser un representante-, no consideró, para el caso de Costa Rica, si la cultura corporativa era adecuada para la prevención, sanción o gestión de los delitos cometidos en su seno,

[32] Salvo la posibilidad de cuestionar, desde lo establecidos en los incisos b) y c) del artículo cuarto de la Ley N.º 9699, si se dio un incumplimiento grave en las obligaciones de control, supervisión y vigilancia de determinadas personas.

por lo que debería ser responsable penalmente tanto la empresa que contaba con un adecuado programa de cumplimiento, con una cultura corporativa respetuosa del ordenamiento jurídico costarricense, que aquella que no tenía programas de cumplimiento, no le interesaba si se cometían o no delitos en su desarrollo empresarial, o que incluso fueron creadas para dicho fin. La única diferencia sería que el primero podría optar por un rebajo de la pena, mientras que la segunda no. En estrecha vinculación con esto, debe ponderarse que el grave incumplimiento señalado en los incisos b) y c) de la Ley N.º 9699 no necesariamente surge de la existencia o no de un programa de cumplimiento previo o posterior. El mismo es facultativo para las empresas, y es en las condiciones de cada caso particular que tendrá que determinar la persona juzgadora si hay incumplimiento y si este es grave.

Aunado a ello, y de suprema relevancia, está lo dispuesto en el numeral 12 de la Ley N.º 9699 (Circunstancias atenuantes de responsabilidad). En sus incisos c) y d) -postulados i) y ii)-, regula cuestiones que son propias de los programas de cumplimiento y, de manera general, sobre el control, vigilancia y supervisión realizada por la empresa, de forma adecuada antes de la comisión de un hecho delictivo. Pero, a pesar de la regulación contenida en los numerales 2 y 4 de la Ley N.º 9699, en el artículo 12 se indica de manera expresa que la existencia de un adecuado actuar de la empresa para prevenir la comisión de delitos solamente tendrá la capacidad de atenuar la pena, mas no de eliminar la tipicidad de la conducta o su la culpabilidad.

Entonces, partiendo del esquema de atribución de responsabilidad penal adoptado, cabe cuestionarse:

¿En el hecho de conexión de la acción de la persona física -presupuesto a) del artículo cuatro de la Ley N.º 9699- con la persona jurídica, se considera algo más aparte

de que lo haya hecho en representación o beneficio de la segunda? ¿Qué ocurre con lo dispuesto en los incisos b) y c)?

La respuesta a la primera pregunta es negativa. Esto permite concluir que uno de los aspectos básicos del modelo de autorresponsabilidad de las personas jurídicas (el ser de la empresa, con una organización defectuosa o cultura corporativa que no previno el delito, lo facilitó o incluso para eso se creó), y que es el fundamento para evitar atribuir responsabilidad penal por hecho propio, no está presente en el esquema de imputación penal adoptado por Costa Rica. Se trata, entonces, de una responsabilidad penal meramente objetiva, por hecho ajeno, de transferencia y, en consecuencia, de imposible aplicación.

En tanto, la respuesta a la segunda interrogante permite afirmar que si bien se plantea que debe existir un incumplimiento grave en la labor de control, vigilancia o supervisión de la empresa para con el empleado, la falta de relevancia e importancia de los programas de cumplimiento que la ley esboza -desde su no consideración como causa de atipicidad o no culpabilidad-, denota que no existen parámetros objetivos en la ley para considerar o ponderar el tipo de incumplimiento y si este fue grave o no. Esta situación puede permear de subjetividad y arbitrariedad dichos conceptos.

Como ya fue expuesto, a pesar de que la magistrada Zúñiga Morales al discutir el proyecto de reforma intentó alejarse de la consideración del esquema propuesto como uno de responsabilidad objetiva por hecho ajeno (tal y como lo señalaron la magistrada Rojas y el magistrado Olaso), haciendo ver que se trataba de un modelo de imputación basado en la atribución y reproche por un defecto de organización, el producto plasmado en la Ley N.º 9699 y su Reglamento no fue el propio de uno de autorresponsabilidad, por el

contrario, fue de uno de simple transferencia o vicarial (responsabilidad objetiva por hecho ajeno).

De este modo, al mejor estilo de una responsabilidad penal indirecta, la Ley N.º 9699 plantea un esquema de imputación para el ente jurídico a partir de la acción cometida por la persona física que ostenta determinada relación con la empresa y cuyo actuar haya sido en beneficio para la persona jurídica. Es realmente lo anterior el hecho de conexión entre lo que hace la persona física y el ente abstracto. Se debe recalcar que para el caso costarricense no se consideró como un elemento de tipicidad ni de culpabilidad si la empresa tenía un adecuado o defectuoso sistema de prevención, control, y vigilancia para evitar, sancionar o erradicar hechos delictivos cometidos por determinadas personas físicas, salvo la consideración de "incumplimiento grave" de los incisos b) y c) del numeral cuarto de dicha ley y de los efectos de un adecuado programa de cumplimiento previo al delito (atenuante de la pena, únicamente).

Ello permite considerar que de ninguna forma se le endilga o imputa a la persona jurídica un hecho propio, sino simplemente se le transfiere lo hecho por la persona física, siendo el injusto penal el mismo para ambos sujetos, incluyendo los elementos subjetivos del tipo.

Asimismo, si se parte de las características del modelo de autorresponsabilidad (directa y autónoma) -expuestas en el primer capítulo de este trabajo-, se puede observar que no existe criterio alguno en el esquema costarricense que permita derivar o afirmar que la responsabilidad del ente jurídico proviene de un acto propio.

No se considera, tal y como se ha reiterado, si la organización empresarial era defectuosa o no; si el "ser" de la empresa era tendiente a permitir, tolerar o alentar, por medio de su organización defectuosa, la comisión de hechos delictivos; si la

autorregulación del ente jurídico era correcta o no para evitar la comisión de delitos en su seno (salvo la escueta referencia a un "incumplimiento grave" según el numeral cuatro de la ley de RPPJ).

La tipicidad objetiva del esquema costarricense en relación con el presupuesto a) del numeral 4 de la Ley N.º 9699 no estableció nada sobre la capacidad de organización ni del defecto de organización como criterio de imputación. La tipicidad subjetiva no se funda en el conocimiento de la persona jurídica de los riesgos que lleva su actividad empresarial ni en su obligación de prevenir y evitar los delitos que se pudiesen dar en su actividad económica (dolosa o culposamente).

En cuanto a la culpabilidad, igualmente enfocado en el inciso a) antes mencionado, el reproche que se pueda hacer a la persona jurídica no parte de que debía estar debidamente organizada para prevenir delitos y no lo hizo. No se pondera siquiera si incumplió con sus obligaciones de prevención y vigilancia o si inobservó los programas de cumplimiento. Se debe precisar que, si bien el artículo dos de la Ley N.º 9699 señala que "Las personas jurídicas descritas en los párrafos anteriores tienen el deber legal de evitar la comisión de los delitos descritos en el artículo 1 de esta Ley. En caso de no hacerlo, serán responsables penalmente según lo establecido en el artículo 18 de la Ley N.° 4573, Código Penal, de 4 de mayo de 1970", dicha situación no fue desarrollada ni considerada por los legisladores al momento de determinar el modelo de imputación penal para la empresa que decidieron adoptar -al menos en el inciso a) del numeral cuatro-. Conforme se ha sostenido, la defectuosa organización o falta de prevención del delito no

es un aspecto necesario a considerar para el establecimiento del nexo de casualidad entre la conducta efectuada por la persona física y la persona jurídica.[33]

Analizando cada uno de los criterios de atribución de responsabilidad penal del modelo de autorresponsabilidad, se puede determinar que el esquema de imputación costarricense realmente no considera a tres de los cuatro expuestos (defecto de organización concreto, cultura corporativa defectuosa y reacción defectuosa frente al delito). El que sí es tomado en cuenta (hecho delictivo societario) no parte de un nuevo sistema de imputación y lo que hace son meras equivalencias entre la acción de la persona física y la jurídica, sin establecer un hecho de conexión válido distinto a la atribución de responsabilidad por hecho ajeno.

De esta manera, el paradigma de imputación penal a las personas jurídicas costarricense no conllevó en el proceso de implementación un desarrollo de la dogmática tradicional para establecer criterios adecuados sobre la capacidad de acción y de culpabilidad del ente jurídico (que sería la capacidad de organización y déficit de organización). Lo que se realizó fue simplemente transferir la acción típica, antijurídica y culpable efectuada por la persona física que tiene determinada relación con la empresa, es decir, se le responsabiliza de forma objetiva por hecho ajeno.[34]

Por las características dadas al modelo de cumplimiento penal en Costa Rica (expuestas anteriormente, las cuales consideran un gran número de aristas para su

[33] Ahora bien, cabría cuestionarse si la condición señalada en el numeral segundo y en los incisos b) y c) del artículo cuarto de la Ley N.º 9699 (“En caso de no hacerlo” -refiriéndose al deber legal de evitar la comisión de la lista de delitos taxativamente establecida-) también podría interpretarse de manera favorable al ente abstracto que sí haya tratado de evitar la comisión de hechos delictivos, y de esta forma derivar que no será penalmente responsable. Tal situación entraría en clara contradicción con el modelo de imputación escogido por los legisladores costarricenses, en el cual, al mejor estilo de una responsabilidad por simple transferencia, otorgaron al programa de cumplimiento escaso valor o relevancia (solo para atenuar la pena a imponer).

[34] Llamado por Mena (2019, p. 210) modelo de *strict liability* (responsabilidad objetiva).

elaboración), es difícil que se cumpla con el fin preventivo general -negativo o positivo- de la pena para la persona jurídica. Esto se debe a que no se obliga a los entes jurídicos a organizarse adecuadamente para evitar la comisión de delitos, a lo sumo, se les incentiva a adoptar un modelo de prevención para que, en caso de ser declaradas culpables, puedan optar por un rebajo de un 40% de la pena -multa- impuesta. Desde lo práctico y del giro comercial del ente jurídico, esto puede resultar irrelevante en comparación con los costos que podría conllevar la implementación del programa y la labor del oficial de cumplimiento. Además, como se adelantó líneas atrás, en caso de adoptar el programa de cumplimiento, no existe posibilidad de que no se les impute la conducta realizada por la persona física. Es decir, seguirá siendo típica la conducta para el ente jurídico, aunque tenga el mejor programa posible, si aun en esa forma, para los presupuestos de los incisos b) y c) del numeral cuatro de la Ley N.º 9699, hubo un incumplimiento grave en las obligaciones de control, supervisión y vigilancia.

Debe recordarse, al tenor de lo estudiado en el apartado anterior, que en caso de adoptar un programa de prevención, los requisitos que este debe tener y las situaciones que debe considerar son amplios y complejos. Este podría ser otro aspecto que debería sopesar la empresa en cuanto a costos y beneficios.

Todo ello cobra relevancia ya que son esas mismas características las que permiten afirmar, sin temor alguno, que desde los principios o axiomas propios del sistema penal costarricense -modelo de imputación penal-, consagrados a nivel constitucional y legal, resulta imposible, sin violentar aquellos, atribuir responsabilidad penal a una empresa. Los principios fundamentales de la responsabilidad penal tradicional resultan inaplicables a los entes jurídicos y, por tanto, la intención de instaurar un nuevo paradigma de responsabilidad penal es erróneo e insostenible, dado que no se construyó una categoría

de imputación especial (desde los elementos de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, y en referencia, además, con los fines de la pena) acorde con los principios de responsabilidad penal que consagra nuestra legislación.

Es preciso llamar la atención sobre lo siguiente: la Ley N.º 9699 no modificó lo establecido en el numeral 39 de la Constitución Política, el cual reza:

> ARTÍCULO 39.- A nadie se hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la **necesaria demostración de culpabilidad**. No constituyen violación a este artículo o a los dos anteriores, el apremio corporal en materia civil o de trabajo o las detenciones que pudieren decretarse en las insolvencias, quiebras o concursos de acreedores. (negrita es suplida)

Los artículos 17 y 18 del Código Penal tampoco se reformaron con la entrada en vigencia de la Ley N.º 9699 (ni posteriormente). Estos establecen que: "Artículo 17.-Este Código se aplicará a las personas de dieciocho años cumplidos.*";* y *"*Artículo 18.- El hecho punible puede ser realizado por acción o por omisión. Cuando la ley reprime el hecho en consideración al resultado producido, responderá quien no lo impida si podía hacerlo, de acuerdo con las circunstancias, y si debía jurídicamente evitarlo.*"*

La relación armónica de las anteriores normas, desde el prisma del contenido del principio de culpabilidad penal, pone en evidencia que: i) es indispensable, para endosar responsabilidad penal a cualquier persona (incluyendo las jurídicas), demostrar su responsabilidad por un hecho propio y; ii) sin importar si la conducta que se pretende

responsabilizar penalmente se presentó por acción u omisión, los delitos establecidos en el Código Penal solo pueden imputarse a personas humanas mayores de 18 años de edad.

Esto tiene como implicación que el principio de culpabilidad conocido hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley N.º 9699 se mantuvo incólume y la imputación penal en Costa Rica se rige y limita según las características de dicho axioma.

Sobre dicho tópico, es necesario recordar que históricamente la realidad jurídica costarricense ha rechazado la responsabilidad penal desde criterios de imputación objetivos, por cuanto dicha responsabilidad debe ser subjetiva o por hecho propio. Además, se había sostenido la imposibilidad de responsabilidad penal en las empresas a partir de dos puntos centrales que, desde nuestra óptica, siguen siendo un valladar en Costa Rica: la capacidad de culpabilidad y la determinación de la acción.

Por ejemplo, en Costa Rica, en las discusiones sobre la implicaciones del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos, el cual contiene algunas observaciones sobre la posibilidad de plantear esta forma de punibilidad a las empresas, la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, en la figura de su presidente, cuestionó seriamente esta posibilidad, pues la misma era de imposible cumplimiento por mandato constitucional, contenido en la norma que fundamenta nuestro derecho penal de culpabilidad:

> (…) a nadie se le hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionado por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad.

La idea del entonces presidente de la Corte Suprema de Justicia era que estos puntos se resolvieran por otras vías, no la penal, como sería la jurisdicción contenciosa.

Incluso, no es extraño que el Tribunal Constitucional costarricense se decantara también por esta idea. El mismo presidente formaba parte de dicho ente y en una consulta preceptiva de constitucionalidad del proyecto de ley de aprobación del "Convenio de Basilea Sobre el Control de Movimientos Fronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación, l989", la Sala Constitucional resolvió:

> Por otra parte, el proyecto en consulta "extiende" la responsabilidad penal a quien ostente la representación legal de una persona jurídica lo que obliga a hacer las siguientes precisiones. Las personas jurídicas no delinquen. Sólo las personas físicas pueden ser sancionadas penalmente. Para que el representante legal de una determinada persona jurídica pueda ser sancionado penalmente debe existir una: "previa demostración de culpabilidad". Si se interpreta que el representante de una persona jurídica es responsable penalmente por su sola condición de tal, se estaría creando una responsabilidad objetiva en esta materia, lo que resulta contrario al principio de culpabilidad que consagra nuestra Carta Política. Sobre la responsabilidad objetiva la Sala indicó en los votos números 550-90 de las diecisiete horas del quince de mayo de mil novecientos noventa y 2063-91 de las 10:00 horas cinco minutos del once de octubre de mil novecientos noventa y uno, que resultan de interés para evacuar esta consulta, que en el campo penal no es posible establecer la responsabilidad objetiva. En la primera sentencia se dijo: "... el constituyente en el artículo 39 de la Carta Magna estableció el principio de culpabilidad como necesario para que una acción sea capaz de producir responsabilidad penal, el Código de esta materia en los artículos 30 y siguientes desarrolla este principio, disponiendo en el artículo 30 que "Nadie puede ser

sancionado por un hecho expresamente tipificado en la ley sino lo ha realizado por dolo, culpa o preterintención" de lo que no resulta posible constitucional y legalmente hablando, aceptar la teoría de la responsabilidad objetiva o culpa in vigilando que sí resulta de aplicación en otras materias, pero que por el carácter propio de la pena se encuentran excluidas de aplicación en lo penal, pues en ésta -como ya se dijo- debe demostrarse necesariamente una relación de culpabilidad entre el hecho cometido y el resultado de la acción, para que aquél le sea atribuido al sujeto activo; la realización del injusto debe serle personalmente reprochable al sujeto para que pueda imponérsele una pena, a contrario sensu, si al sujeto no se le puede reprochar su actuación, no podrá sancionársele penalmente." De acuerdo con lo expuesto, "la extensión" de responsabilidad penal a quién ostente la personería de una persona jurídica es sólo constitucionalmente posible, si se acredita la participación del personero en la comisión del delito. Esa misma disposición sería inconstitucional si se interpreta que se incurre en responsabilidad penal por el solo hecho de ostentar esa condición aún cuando no haya tenido participación en los hechos constitutivos de delito. De igual manera, no debe la Sala dejar de indicar, que el legislador puede libremente establecer quiénes son los posibles autores de un hecho. En el artículo que nos ocupa se establece como posible autor al representante de una persona jurídica con lo que se crea lo que en doctrina se conoce como "exclusión de responsabilidad" para otros posibles participantes. En efecto, puede suceder que otros miembros de la persona jurídica hayan intervenido en el hecho delictuoso y que no se les pueda perseguir penalmente porque la norma los excluye de responsabilidad, la que limita al

> representante de la persona jurídica, con exclusión de todos los demás y ello; puede presentar problemas de diversa índole, en la aplicación de la ley. (Voto 2668-94)

Y aunque vemos la vinculación de las ideas del entonces presidente de la Corte Suprema, no es un asunto de integración, pues la misma Sala muchos años antes mantenía esa postura. Por eso, otra resolución esencial en este tema es la sentencia que analiza la remisión que la norma hace al artículo 78 del Código Penal, en cuya relación la Sala en voto número 88-92 indicó en el Considerando XII:

> (…) al disponer el constituyente en el artículo 39 de la Constitución Política que "A nadie se le hará sufrir pena sino..." ..."mediante la necesaria demostración de culpabilidad", se dio a ésta, -a la culpabilidad- un marco de influencia relacionada no sólo con la responsabilidad del sujeto activo, sino en cuanto al tanto de la pena que debe descontar por el hecho atribuido, la culpabilidad se constituye así en el límite de la pena, dentro de los extremos señalados por el legislador para cada delito en particular. Si el artículo 78 del Código Penal permite la imposición de penas iguales para casos absolutamente diferentes, pues permite llevar el extremo mayor de la pena al correspondiente de la pena de que se trate, su inconstitucionalidad resulta obvia.

Como observamos en estas dos resoluciones, la culpabilidad adquiere una condición *constitucional* y, en consecuencia, implicaciones en todo análisis sustantivo en las posibles proyecciones penales a figuras jurídicas, no a personas físicas.

Esta visión de la culpabilidad en el derecho penal costarricense denota un trasfondo de reprochabilidad, lo cual tiene como implicación la necesaria referencia inicial a un comportamiento humano. Dentro de este paradigma y según la nueva estructura de imputación penal aportada por la Ley N.º 9699, es difícil establecer un nexo o hecho de conexión adecuada y que posibilite la imputación penal de la empresa (en este sentido, ver Jensen Ghesquiere, 2012, p. 69).

La tendencia jurisprudencial costarricense es unánime en seguir esta idea,[35] tal y como queda de manifiesto en los siguientes extractos:

> En el primer motivo del recurso por el fondo se alega falta de legitimación, ya que quien contrató con el ofendido fue el Taller de Carrocería y Pintura Coto Sociedad Anónima, de modo que si existiera un delito, el mismo debería serle reprochado a dicho Taller, persona jurídica que ni siquiera se probó que existiera. Se declara sin lugar este motivo. **En nuestro sistema penal, no se ha reconocido la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sino solamente de las personas físicas, dándose diversos argumentos teóricos para ello, como, por ejemplo, la imposibilidad de acción u omisión y la incapacidad de afirmar un juicio de culpabilidad**. Así se ha establecido que aunque penalmente no puede responsabilizarse a las personas jurídicas, sí pueden ser responsabilizados aquellos que actúen a nombre de la persona jurídica. Por lo anterior no lleva razón la parte impugnante con este reclamo, el que debe ser declarado sin lugar (Art. 39 de la

[35] Al momento de realizar esta investigación no existe caso alguno sobre responsabilidad penal de la empresa que haya sido juzgado.

Constitución Política). (Tribunal de Casación Penal, voto 183-05. El resaltado no es del original)

Por otra parte, el segundo elemento que históricamente ha sido uno de los motivos de rechazo a la imputación penal de las personas jurídicas es el referente a la imposibilidad de expresar comportamientos; en el entendido de conocer y querer la realización de un evento penalmente relevante. Así, la jurisprudencia penal costarricense se decanta por negar dicha posibilidad de responsabilidad penal de la empresa, lo cual se ejemplifica en el siguiente extracto jurisprudencial:

> Es lo cierto que las personas jurídicas entran al mundo de los negocios y al mundo real a través de las actuaciones de sus representantes, que como personas físicas realizan los actos que involucran a las personas jurídicas, pero la responsabilidad que acarrean por tales actos se deben (sic) reputar como realizados por dichas personas jurídicas y es allí donde radica el error procesal en la dirección de esta querella, a saber, Tecno Diagnóstica se siente perjudicada por una actuación de Farmagro, pero lejos de querellar a quien se le atribuye el acto de la denuncia ante la CCSS, que es Farmagro –conforme hemos expuesto– siente (sic) el banquillo de los querellados a Christian Schmidt alegando que fue quien firmó el documento, olvidando por completo que tal firma lo hace (sic) en representación y en su carácter de apoderado de la empresa Farmagro, por lo que el acto de la denuncia aludida se debe tener por realizado por Farmagro." (Ver folios 236 y 237). Como se desprende del párrafo anterior, la juzgadora sostuvo que, en el presente caso, la querella o sea, la acusación, debió presentarse directamente contra la persona jurídica denominada "Farmagro, S.A.", sugiriendo incluso que esta

> empresa es quien debió ser "sentada en el banquillo de los querellados". Es obvio que esta afirmación carece de sentido, puesto que, cuando se trata de exigir responsabilidad de carácter penal, los actos procesales no pueden encausarse directamente contra las personas jurídicas, porque estas no realizan "acciones" en sentido jurídico-penal. Como bien indica la doctrina, el concepto de acción a que debe acudirse para estos efectos es el de acción humana, o sea, la conducta realizada por una persona física, como manifestación externa, activa o pasiva, de una voluntad derivada de la situación de consciencia de un individuo concreto. Semejantes características no se dan en las operaciones, acuerdos o resoluciones de las personas jurídicas. (Cfr. Luzón Peña, Diego-Manuel: Curso de Derecho Penal. Parte General I, Editorial Universitas S.A., Madrid, 1996, p. 290). Cabe añadir que la resolución recurrida también expresa que, de haberse dirigido la querella contra Farmagro: "…siempre se hubiera tenido a don Christian como querellado pero en otro carácter, sea como el representante de Farmagro y no en su carácter personal, que fue lo que hizo la parte querellante." (Sic, ver folio 237). Con ello se insiste en el error ya apuntado, respecto a que –en criterio de la juzgadora– la parte actora debió dirigir la querella (es decir, la imputación penal) en contra de una persona jurídica. (Tribunal de Casación Penal, voto 1016-03)

Todo ello debe verse, como venimos sosteniendo, en conjunto con la visión sobre el principio de culpabilidad penal desarrollado por la Sala Constitucional:

> (...) debe demostrarse necesariamente una relación de culpabilidad entre el hecho cometido y el resultado de la acción, para que aquel le sea atribuido al sujeto

> activo; la realización del hecho injusto debe serle personalmente reprochable al sujeto para que pueda imponérsele una pena; a contrario "sensu", si al sujeto no se le puede reprochar su actuación, no podrá sancionársele penalmente. (Voto 500-90)

Lo anterior solo podría analizarse desde la perspectiva del actuar humano o por medio de un adecuado modelo de imputación penal de la empresa a partir de los criterios de autorresponsabilidad, lo cual, como se ha fundamentado a lo largo de este trabajo, no ocurrió con la entrada en vigencia de la Ley N.º 9699 en el 2019.[36]

Este asunto cobra especial relevancia al considerar que el legislador costarricense plasmó en el artículo 18 del Código Penal -nunca reformado- *que el hecho punible puede ser realizado por acción o por omisión*. En ese mismo sentido, los textos de Derecho Internacional de los Derechos Humanos establecen que solo pueden configurar delitos las acciones u omisiones (v. gr. art. 11, 2º párrafo de la Declaración Internacional de Derechos del Hombre; art. 15 párrafo primero del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 9 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, etc.), todos ellos, elementos fundados en la participación humana o, modernamente, en criterios de autorresponsabilidad de las empresas basados en el defecto de la organización o actuar corporativo defectuoso.

Sobre la atribución de la acción u omisión de la persona física a la jurídica -y sus

---

[36] En este sentido, siguiendo a Rojas Chacón y Sánchez Romero (2009, p. 134), para que el derecho penal logre cumplir con su finalidad de limitar el *ius puniendi*, así como de guiar a los operadores del sistema en la interpretación y aplicación de los tipos penales, dentro del marco de un Estado democrático, debe asegurarse que cualquier pretensión de ejercicio punitivo se lleve a cabo sobre la base de una conducta humana voluntaria.

implicaciones desde el prisma de la responsabilidad por hecho ajeno o propio-, es enriquecedor exponer lo señalado, de manera ejemplificadora, por la Fiscalía del Estado (España):

> (…) debe finalmente quedar claro que no se propone un sistema de responsabilidad automática de la persona jurídica pues, independientemente de que sea la conducta de personas físicas la que transfiera a esta su responsabilidad, el defecto de organización, aun construido por el Legislador como causa de exención de la pena, indudablemente opera como presupuesto y refuerzo de la culpabilidad, desterrando cualquier atisbo de responsabilidad penal objetiva de la empresa, que vulneraría el art. 5 del Código Penal (…). (Circular 1-2016)

Como ha quedado claro, esto no ocurrió en el caso costarricense.

En lo que respecta a la atribución de responsabilidad penal y culpabilidad de la persona jurídica, es menester recordar lo expuesto por Sáenz Soubrier (2013):

> Este elemento de la culpabilidad, que constituye el nudo gordiano de la teoría de la imputación de las personas jurídicas, enlaza directamente con la cuestión de los protocolos de minimización de riesgos delictivos y códigos de ética empresarial por los que deberían regirse los órganos de decisión y gestión de toda persona jurídica, y de los sistemas de efectivo control sobre toda la cadena de mando…. Sin embargo, cabe cuestionar que el defecto de organización sea necesariamente exigible en los casos en los que el actuante es el legal representante o el administrador de derecho de la persona jurídica, porque en tales casos el ente

> colectivo se encarna en ese representante en virtud de una presunción legal plenamente operativa en el tráfico jurídico (si el representante compra actuando como tal, es la persona jurídica la que lo hace; y si delinque, sucede lo mismo; y ello sin necesidad de que se cumpla ninguna otra condición). Y tampoco será exigible el defecto de organización cuando la propia persona jurídica haya resuelto actuar delictivamente. (pp. 115-116)

Y, siguiendo la posición de Tiedemann mencionado por Gimeno Beviá (2014), se puede establecer que:

> (…) por ende la culpabilidad de las personas jurídicas se justifica por el denominado defecto de organización, teoría desarrollada por Tiedemann mediante la cual la persona jurídica es responsable de la omisión de las medidas de control necesarias para garantizar el correcto funcionamiento interno de su organización, lo que provocó o facilitó la comisión de un delito por parte de sus miembros. (p. 125)

Al tamizar el pretendido modelo de imputación penal de la empresa establecido en Costa Rica por medio de la Ley N.º 9699, se concluye con facilidad que no se plasmó condición o elemento adicional para realizar el hecho de conexión entre persona física y jurídica, más que el actuar en nombre o beneficio de la segunda -por parte del primero-, siendo irrelevante la existencia de programas adecuados de cumplimiento y considerando

someramente y sin mayor desarrollo en algunos casos el incumplimiento grave en la labor de control, vigilancia y supervisión.

Sirva de ejemplo señalar que la culpabilidad de las personas jurídicas en el ordenamiento jurídico español tiene como presupuestos (art. 31 bis 1 del Código Penal de España):

> a) De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma.
>
> b) De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso. (Quintero Olivares, 2016, p. 375)

Lo anterior refleja cómo, en el caso español, no solo se tiene por entendida la responsabilidad de la persona jurídica en el actuar de sus jerarcas y personas con capacidad de mando (principio de mera atribución, propio del modelo de responsabilidad objetiva por hecho ajeno), sino también la de aquellos a su cargo por la no fiscalización y control debido (característica del modelo de autorresponsabilidad por defecto de organización). Sin embargo, tal situación en la realidad jurídica costarricense, a pesar de que se copió de

forma literal, no presenta mayor desarrollo e incluso es poco considerado (casi irrelevante), El hacer facultativo la utilización de un programa de cumplimiento pone de manifiesto que el acento o foco de atención está en el ligamen puro y simple de una persona física con la persona jurídica (atribución de responsabilidad penal por hecho ajeno).

Además, siguiendo con el análisis del tema en la realidad española, la exclusión de la responsabilidad penal de las empresas por acciones de la propia persona jurídica y no por su naturaleza (sujeto público-privado) se encuentra prevista en el numeral 31 bis 2 (Código Penal de España):

> 2. Si el delito fuere cometido por las personas indicadas en la letra a) del apartado anterior, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si se cumplen las siguientes condiciones: "1.ª el órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión; 2.ª la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado ha sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica; 3.ª los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención y 4.ª no se ha producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por

> parte del órgano al que se refiere la condición 2ª". (Quintero Olivares, 2016, p. 375)

De aquí se deriva que el criterio de conexión o hecho de conexión de la acción de la persona física con la jurídica se fundamenta en el defecto de organización o cultura corporativa defectuosa, y no simplemente en la condición de ser representante o empleado de la persona jurídica. Conforme se ha sostenido en esta investigación, este no es el caso del régimen de responsabilidad penal de la persona jurídica costarricense, por cuanto basta que sea un directivo o un empleado de la empresa, y que la conducta se haga en beneficio del ente jurídico. Además, se reitera que la implementación, eficacia o existencia de un modelo de prevención penal no es capaz de excluir la imputación penal de la empresa (solamente es una atenuante de la sanción que se pudiera imponer). También, que existe una previsión en los incisos b) y c) del numeral cuatro de la Ley N.º 9699, pero sin mayor desarrollo e importancia a lo largo de la ley y de su reglamento.

Para tratar de responder la interrogante sobre cuál modelo de responsabilidad penal de la persona jurídica implementó Costa Rica en el 2019, lo expuesto hasta el momento nos permite cuestionar lo siguiente:

Si antes de la comisión del hecho delictivo concreto, la persona jurídica o empresa tenían un adecuado, robusto, correcto programa de cumplimiento penal, ¿es posible atribuirle la comisión de la conducta típica y hacerle un juicio de reproche?

¿Qué sucede si la empresa tenía un programa de cumplimiento penal directamente enfocado en evitar la comisión de hechos delictivos, y aun así se comete una acción delictiva?

¿Y si la persona jurídica no quería que el delito se presentara y rechaza, además, el beneficio para ella pretendido?

Podría esbozarse, prístinamente, que salvo que se demuestre, por medio de ese programa de cumplimiento, que no existió incumplimiento grave -en los presupuestos del inciso b) y c) del numeral 4 de la Ley N.º 9699- en las labores de vigilancia, supervisión y control por parte de la empresa, sí es posible atribuir responsabilidad penal. En el presupuesto del inciso a) del artículo mencionado, resulta irrelevante si tenía o no un programa de cumplimiento o si hay o no incumplimiento grave; basta con demostrar la actuación de la persona física con determinadas características en la empresa. Sin embargo, al tenor de la regulación del numeral 12 de la Ley N.º 9699, también se puede concluir que la existencia de medidas adecuadas de control, vigilancia y supervisión, o de un programa de cumplimiento bien estructurado, solamente tendrán la capacidad de disminuir el reproche penal, mas no de eliminar la tipicidad ni la culpabilidad del ente abstracto.

La única conclusión posible, además, desde el paradigma de imputación penal establecida por medio de la Ley N.º 9699, es que se trata de una responsabilidad criminal que tiene como base un hecho ajeno al ente jurídico y al cual simplemente se le transfiere la condición de la persona física, sin importar realmente nada más (con los matices que el numeral 4, en sus incisos b) y c) podrían presentar).

Por tratarse de un tema controversial que no ha sido objeto de discusión en los tribunales costarricenses, es válido observar, como ejemplo, lo que se ha dispuesto en la jurisprudencia española, sin dejar de lado que la Ley N.º 9699 pretendió ser una copia (defectuosa) de dicha legislación. El Tribunal Supremo español, Sala de lo Penal, en la

sentencia número 123/2019,[37] señaló sobre el hecho de conexión en la imputación de la persona jurídica:

> Decíamos en la STS núm. 514/15, de 2 de Septiembre , que "ya se opte por un modelo de responsabilidad por el hecho propio, ya por una fórmula de heterorresponsabilidad parece evidente que cualquier pronunciamiento condenatorio de las personas jurídicas habrá de estar basado en los principios irrenunciables que informan el derecho penal". Este ha de ser el punto de partida en el análisis de las cuestiones que afectan a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, de modo que los derechos esenciales reconocidos al acusado en el marco del proceso penal, sea material o procesal su contenido, deben ser igualmente reconocidos a las personas jurídicas.… La responsabilidad de la persona jurídica requiere como presupuesto la comisión de alguno de los delitos que se señalan en la parte especial del Código Penal (CP) como imputables a las mismas, por parte de algunas de las personas y en las condiciones establecidas en el artículo 31 bis y siguientes del CP . **El fundamento se encuentra en el incumplimiento de la obligación de adoptar medidas o sistemas orientados a controlar y evitar la comisión de determinados delitos que pudieran cometerse en su ámbito de organización**. … En la STS nº 154/2016 , antes citada, se decía que "el sistema de responsabilidad penal de la persona jurídica **se basa, sobre la previa constatación de la comisión del delito por parte de la persona física integrante de la organización como presupuesto inicial de la**

[37] https://vlex.es/vid/773753929

referida responsabilidad, en la exigencia del establecimiento y correcta aplicación de medidas de control eficaces que prevengan e intenten evitar, en lo posible, la comisión de infracciones delictivas por quienes integran la organización".… Y, más adelante, se señalaba que **"la determinación del actuar de la persona jurídica, relevante a efectos de la afirmación de su responsabilidad penal** (incluido el supuesto del anterior art. 31 bis.1parr. 1º CP y hoy de forma definitiva a tenor del nuevo art. 31 bis. 1 a) y 2 CP , tras la reforma operada por la LO 1/2015), **ha de establecerse a partir del análisis acerca de si el delito cometido por la persona física en el seno de aquella ha sido posible, o facilitado, por la ausencia de una cultura de respeto al Derecho, como fuente de inspiración de la actuación de su estructura organizativa e independiente de la de cada una de las personas físicas que la integran, que habría de manifestarse en alguna clase de formas concretas de vigilancia y control del comportamiento de sus directivos y subordinados jerárquicos, tendentes a la evitación de la comisión por éstos de los delitos enumerados en el Libro II del Código Penal como posibles antecedentes de esa responsabilidad de la persona jurídica"**.… Es evidente que la mera inexistencia de formas concretas de vigilancia y control del comportamiento de representantes, directivos y subordinados, tendentes a la evitación de la comisión de delitos imputables a la persona jurídica, no constituye, por sí misma, un comportamiento delictivo. **La persona jurídica no es condenada por un (hoy inexistente) delito de omisión de programas de cumplimiento normativo o por la inexistencia de una cultura de respeto al Derecho. Para que sea condenada, es precisa la comisión de uno de los delitos que, previstos en la parte especial del Código Penal, operan**

como delito antecedente, tal como aparece contemplado en el artículo 31 bis; y que haya sido cometido por una de las personas en dicho precepto mencionadas. La condena recaerá precisamente por ese delito. Y, además, será necesario establecer que esas hipotéticas medidas podrían haber evitado su comisión.… Por lo tanto, a la persona jurídica no se le imputa un delito especial integrado por un comportamiento de tipo omisivo, sino el mismo delito que se imputa a la persona física, en el cual, generalmente, participará a través de una omisión de las cautelas obligadas por su posición de garante legalmente establecida, tendentes a evitar la comisión de determinados delitos. No se trata, pues, de una imputación independiente de la realizada contra la persona física, sino que tiene a ésta como base necesaria de las consecuencias penales que resultarían para la persona jurídica. … A ésta le concierne, pues, no solo lo relativo a si su organización contiene medidas o planes de cumplimiento normativo, integrantes o no de un plan completo, establecidas con la finalidad de prevenir delitos o de reducir de forma significativa el riesgo de su comisión. También le afecta todo lo relativo a la prueba de los hechos ejecutados por las personas físicas, con todas las circunstancias que pudieran influir en la evitabilidad del delito concreto imputado, así como a la calificación jurídica de la conducta.… Ello justifica que, siendo posible, no se deba excluir a la persona jurídica de la discusión, característica del juicio oral, respecto de la acreditación, fáctica y jurídica, de la comisión del delito antecedente por parte de la persona física, evitando la celebración de un juicio contra aquella contando ya con la existencia previa de una declaración de hechos probados, referidos a la persona física, pero que le afectarían directamente. Es claro que ha de reconocerse la posibilidad de enjuiciar separadamente a la persona

> jurídica, (artículo 31 ter CP), pero no debe ser excluida de la posibilidad de negar mediante su defensa la comisión del delito antecedente imputado a la persona física, si no lo impiden las propias circunstancias de la causa. (negrita es suplida)

Lo expuesto nos permite derivar, entre varias cuestiones importantes, que la imputación penal a los entes jurídicos debe considerar, en el hecho de conexión, la existencia del defecto en la organización o cultura corporativa defectuosa; si este obedeció a un actuar doloso o culposo de la empresa; si la falta es muy grave, grave o leve; la antigüedad de los hechos cometidos en relación con la antigüedad del modelo de prevención o programa de cumplimiento penal; si dicho modelo está certificado o no, y si esta ha servido para sus fines o ello se descarta.

En estrecha vinculación con ello, la Fiscalía General del Estado de España emitió la Circular 1/2016, del 22 de enero del 2016,[38] denominada *Sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015*, la cual pone en evidencia que el modelo de imputación de responsabilidad penal a las empresas -contrario al costarricense- no se basa simplemente en la transferencia de la responsabilidad del ser humano por acto concreto al ente abstracto, sino que requiere el establecimiento adecuado de un hecho de conexión según criterios del modelo de autorresponsabilidad.

La Fiscalía General española, haciendo mención a la reforma legal operada en el 2015 (a la regulación establecida en el 2010), señala:

[38] https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=FIS-C-2016-00001

2.1 Los títulos de imputación de la persona jurídica. El núcleo de la reforma se centra en la nueva redacción dada al art. 31 bis CP, que comporta importantes novedades en cuanto a su estructura y contenido. Como el anterior precepto, consta de cinco apartados. En el primero mantiene los dos criterios de transferencia de la responsabilidad penal de determinadas personas físicas a la persona jurídica, ahora mejor enunciados en dos párrafos identificados con las letras a) y b) en los que se introducen algunas modificaciones concernientes a la definición de las personas físicas (letra a), la precisión de que el debido control debe "haberse incumplido gravemente" (letra b) y la sustitución del término "en provecho" por "en beneficio directo o indirecto" (letras a y b). Los siguientes cuatro apartados están dedicados a regular los modelos de organización y gestión que pueden eximir de responsabilidad a las personas jurídicas, sustituyendo el contenido de los correspondientes apartados del anterior art. 31 bis, que se traslada ahora a los nuevos arts. 31 ter, 31 quater y 31 quinquies.[39]

Todos estos aspectos de discusión y limitación a la responsabilidad objetiva de la persona jurídica señalados por la jurisprudencia española carecen de todo sentido y practicidad en la realidad costarricense. En nuestro país, basta con afirmar la existencia de un delito del catálogo permitido, cometido por un director o gerente, o un empleado,

[39] Valdrá la pena ahondar (en otra investigación o análisis) en la confusión y contradicción en que cae la Fiscalía General de España al emitir su circular, específicamente en el análisis que hace del modelo de responsabilidad penal implementado, por cuanto sostiene que es un sistema de simple transferencia, vicarial o por hecho ajeno, pero, por otra parte, postula que es un modelo de autorresponsabilidad y heterorresponsabilidad. Esto hace recordar la discusión que tuvo lugar en Corte Plena en Costa Rica, en la que no se tenía claridad en qué matices tiene el nuevo modelo de imputación penal de los entes jurídicos, así como en el producto final operado con la Ley N.º 9699.

en representación de la empresa o para beneficio de ella o de un tercero, por un incumplimiento grave de la empresa en sus labores de control y vigilancia.

Como corolario de lo expuesto hasta ahora, se puede afirmar que el modelo de responsabilidad penal de la persona jurídica costarricense surgió por mero interés económico (entrada a la OCDE), sin reflexión desde el campo penal sustantivo ni procesal penal, o desde la política criminal, lo cual generó serios defectos en el esquema de atribución de responsabilidad penal a la persona jurídica.

No se trata de una nueva teoría del delito adaptada a las particularidades del ente abstracto, sino que se pretende aplicar el ya existente para las personas físicas, con todos los problemas de compatibilidad que ello puede presentar y, más importante aún, sin considerar los límites estrictos establecidos al poder punitivo del Estado.

3. Debido proceso y derecho de defensa de la persona jurídica en Costa Rica: examen desde el tamiz del nuevo paradigma de imputación penal

3.1. Sobre el respeto a los derechos fundamentales y garantías del debido proceso en el juzgamiento de la persona jurídica

Base esencial de todo nuestro planteamiento, es lo establecido en el numeral 15 de la Ley N.º 9699 -relacionado con el artículo primero de dicha normativa-,[40] el cual establece, sin lugar a dudas y de manera enfática, que a la persona jurídica sometida a un

[40] Dicho artículo establece que la Ley N.º 9699 -y su Reglamento-, regula el procedimiento para la investigación y el establecimiento de la responsabilidad penal del ente jurídico, lo cual debe comprenderse en el sentido de que las normas procesales serán las establecidas en dicha ley, pero además en las propias del proceso penal costarricense.

proceso penal le serán aplicables todas las disposiciones relativas al imputado que resulten compatibles.[41]

En respeto del principio de igualdad procesal y en búsqueda del resguardo estricto del debido proceso y del derecho de defensa, la nueva legislación postula como un axioma esencial la amplitud en el ejercicio defensivo del ente jurídico y la consagración de las diversas garantías que han existido para el ser humano.

Ahora bien, es necesario explicar, de manera sucinta y concreta, el alcance de los conceptos de debido proceso y derecho de defensa. Para ilustrar el primero, se utilizará la definición dada por la Sala Constitucional de Costa Rica:

> (…) el debido proceso...debe ser garantía de toda una serie de derechos y principios tendentes a proteger a la persona humana frente al silencio, al error o a la arbitrariedad, y no sólo de los aplicadores del derecho, sino también del propio legislador. En resumen, el concepto del debido proceso, a partir de la Carta Magna, pero muy especialmente en la jurisprudencia constitucional de los Estados Unidos, se ha desarrollado en los tres grandes sentidos descritos: a) el del debido proceso legal, adjetivo o formal, entendido como reserva de ley y conformidad con ella en la materia procesal; b) el del debido proceso constitucional o debido proceso a secas, como procedimiento judicial justo, todavía adjetivo o formal -procesal-; y c) el del debido proceso sustantivo o principio de razonabilidad, entendido como

[41] Sobre la compatibilidad o no de las garantías y derechos del ser humano en relación con la persona jurídica, creemos que además de las previsiones expresamente contenidas en la Ley N.º 9699 y su Reglamento, será el juez que intervenga en el proceso quien deberá determinar cuáles sí y cuáles no. Esto no deja de ser algo favorable -considerando que todos los jueces son "jueces de garantías"-, pero, a su vez, preocupante por la falta de preparación y experiencia práctica en el tema de responsabilidad penal de la persona jurídica y su juzgamiento.

> la concordancia de todas las leyes y normas de cualquier categoría o contenido y de los actos de autoridades públicas con las normas, principios y valores del Derecho de la Constitución. (Voto 1739-92)

Este concepto es de aplicación obligatoria, debido a que las autoridades judiciales deben garantizar un proceso justo, legal, equitativo y proporcional al fin a perseguir (en el caso de la responsabilidad penal de la persona jurídica, no aparece claro, o al menos es difícil enmarcarlo en el fin de prevención especial positiva de la pena), tanto a personas físicas como personas jurídicas, todo enmarcado siempre en el Estado de derecho, como es Costa Rica (art. 1 CP).

Ahora bien, con la inclusión de la responsabilidad penal de la persona jurídica, el derecho de defensa cobra otra dimensión: la idea de este derecho nace como una forma de control al *ius puniendi* estatal, tratándose de personas vulnerables, sea por recursos económicos, estrato social, etc., situación que no encuentra eco en la figura bajo análisis.

La persona jurídica, como sujeto procesal, y toda vez que se le ha considerado merecedora de sanciones de tipo penal y administrativa, ostenta deberes y castigos, por consiguiente, es lógico que pretenda dotársele de todos los derechos con que cuenta la persona humana imputada en un proceso penal, con la finalidad de que pueda defenderse de forma adecuada.

Resulta interesante ilustrar lo recién expuesto a partir de la sentencia de vieja data emitida por el Tribunal Supremo Español, numerada 139/1995, del 26 de setiembre de 1995, (mencionada por Gimeno Beviá, 2014), en la que se estableció que:

> (…) nuestra constitución configura determinados derechos fundamentales para ser ejercitados de forma individual; en cambio otros se consagran en el texto constitucional para ser ejercitados de forma colectiva. Si el objetivo y la función de los derechos fundamentales es la protección del individuo, sea como tal individuo o sea en la colectividad, es lógico que las organizaciones que las personas naturales crean para la protección de sus intereses sean titulares de derechos fundamentales, en tanto y en cuanto éstos sirvan para proteger los fines para los que han sido constituidas. Es cierto que existe un reconocimiento, en ocasiones expreso y en ocasiones implícito, de la titularidad de las personas jurídicas a determinados derechos fundamentales, pero hay que tener en cuenta también que dicha titularidad necesita ser delimitada y concretada a la vista de cada derecho fundamental. (p. 237)

Derivado de ello, compartimos la siguiente idea expuesta por el mismo autor:

> (…) en una interpretación extensiva de la Constitución no se puede excluir a las personas jurídicas de ser titulares de derechos fundamentales, ya que el sustrato ético-jurídico de la persona jurídica sólo corresponde stricto-sensu, a las personas físicas y su reconocimiento a los entes morales se justifican precisamente por la estrecha vinculación de aquellas con éstas. (Gimeno Beviá, 2014, p. 238)

Se puede afirmar que, al pasar a ser un actor más directo del proceso penal, en este caso, bajo la figura de "imputada", toda persona jurídica debe contar con las garantías mínimas y que bajo el principio de no discriminación tendría las mismas prerrogativas que tiene una persona física sindicada.

Por otra parte, el concepto de derecho de defensa en sí es explicado del siguiente modo en la sentencia 1739-92 de la Sala Constitucional de Costa Rica:

> d) El derecho de defensa en sí: en resumen; el derecho del reo a ser asistido por un traductor o interprete de su elección o gratuitamente proveído, así como por un defensor letrado, en su caso también proveído gratuitamente por el Estado; el derecho irrestricto a comunicarse privadamente con su defensor (con la sola excepción de la incomunicación legalmente decretada), el acceso irrestricto a las pruebas de cargo y la posibilidad de combatirlas, el derecho a un proceso público, salvo excepciones muy calificadas; y el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni contra sus parientes inmediatos, ni a confesarse culpable, así como a que las declaraciones que voluntariamente y sin coacción alguna rinda lo sean sin juramento y recibidas única y personalmente por el juez.

Si bien lo anterior se refiere a una persona física, al tenor de lo dispuesto desde el prisma constitucional y lo establecido en el numeral 15 de la LRPPJ, estas garantías le deben ser aplicadas a las personas jurídicas (en lo que resulta compatible).

En dicho sentido, por tener experiencia práctica en diversos procesos penales, conviene recordar lo citado líneas atrás en relación con el antecedente jurisprudencial español:

> (…) ya se opte por un modelo de responsabilidad por el hecho propio, ya por una fórmula de heterorresponsabilidad parece evidente que cualquier pronunciamiento condenatorio de las personas jurídicas habrá de estar basado en los principios irrenunciables que informan el derecho penal. Este ha de ser el punto

> de partida en el análisis de las cuestiones que afectan a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, de modo que los derechos esenciales reconocidos al acusado en el marco del proceso penal, sea material o procesal su contenido, deben ser igualmente reconocidos a las personas jurídicas. (Tribunal Supremo español, Sala de lo Penal, en la sentencia número 123/2019).

Para tener un panorama completo sobre los derechos y garantías que debe gozar y ejercer la persona jurídica sometida a proceso penal, podemos exponer que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en su Opinión Consultiva OC-22/2016 denominada "Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el sistema interamericano de derechos humanos",[42] sostuvo que, según la interpretación y alcance que se hace de los artículos 1.2, 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46 y 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (y el Protocolo Adicional en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador- , en sus artículos 8.1.a y 8.1.b), el sistema interamericano de protección de derechos solamente prevé estos a favor de persona físicas, ya que el fin es proteger, potenciar y preservar la dignidad del ser humano, no de los entes inmateriales que resultan ser una ficción jurídica. Debe aclararse que la anterior afirmación se refiere a aquellas personas jurídicas que no representan a un grupo de personas físicas establecido para resguardar derechos humanos (como las comunidades indígenas o tribales, o los sindicatos, federaciones y confederaciones) y que, el mismo órgano en la opinión mencionada señaló que "(…) las personas físicas en algunos casos pueden llegar a ejercer sus derechos a través de personas

[42] https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_22_esp.pdf

jurídicas, de manera que en dichas situaciones podrán acudir ante el sistema interamericano para presentar las presuntas violaciones a sus derechos." (punto cinco)

Al tenor de los diversos instrumentos de protección de derechos fundamentales y lo expuesto líneas atrás a partir del numeral 15 de la Ley N.º 9699, no se impide de forma tajante la posibilidad de interpretar que sí cabría, en caso de violación de derechos fundamentales del ente abstracto dentro de un proceso penal seguido en su contra (por su calidad de imputada), recurrir los actos del Estado, ya sea a nivel doméstico -dentro del proceso penal- o a nivel internacional.

Por otra parte, de manera clara y positiva, se puede observar de forma ejemplificadora, que el artículo 34 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (CEDH), al establecer el término genérico "persona" -sin indicar si es persona física o jurídica-, reconoce legitimación a las organizaciones no gubernamentales y a grupos de particulares para acceder al Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Además, el numeral primero del Protocolo Adicional al CEDH reconoce el derecho de propiedad de las personas físicas y morales, así como la protección que este debe tener.[43] Aunado a ello, en las sentencias Caso Svtransavto Holding c. Ucrania,[44] por ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos valoró las violaciones al derecho de propiedad, a un juicio justo y a un tribunal imparcial, que se presentaron en contra del ente jurídico por parte del gobierno de Ucrania. En dicho fallo, se reconoció que el Estado de

[43] Artículo 1. Protección de la propiedad. Toda persona física o moral tiene derecho al respeto de sus bienes. Nadie podrá ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la Ley y los principios generales del derecho internacional.

[44] Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso *Sovtransavto Holding v. Ukraine* No. 48553/99, sentencia de fecha 25 de julio de 2002. Disponible en inglés en*:* https://www.juridice.ro/wp-content/uploads/2016/05/001- 60634-1.pdf

Ucrania violentó a la empresa en su derecho de ser oído y derrotado su estado de inocencia por medio de un juicio justo. Además, estableció que se menoscabó el respeto al principio de proporcionalidad y equilibrio que debe existir entre el interés público y el derecho particular en el ejercicio del derecho de propiedad.

Siguiendo a Murillo Cruz (2014), puede concluirse que los motivos fundadores para aceptar la titularidad de derechos fundamentales a las personas jurídicas se basan en que "confluyen dos aspectos en constante interacción, de un lado la colectividad humana que en ejercicio de la libertad de asociación le da vida a la persona jurídica y del otro, el estatus jurídico otorgado a la persona moral que se hace manifiesto en su personalidad jurídica y en la realización de su objeto social" (p. 108).

No puede dejar de considerarse que el numeral 44 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos indica que cualquier persona o grupo de personas, o una entidad no gubernamental legalmente reconocida, podría presentar su petición ante la Comisión por violación a lo dispuesto en dicho instrumento internacional (aun y cuando la CIDH mantiene una posición distinta). En África, los artículos 55 y 56 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos faculta a las personas jurídicas a presentar sus reclamos ante la Comisión Africana. Por último, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial establece que las personas jurídicas pueden entablar denuncias por violaciones de sus derechos o los de sus miembros.

Ahora bien, para una adecuada comprensión del tema bajo estudio es necesario precisar los conceptos "derechos humanos" y "derechos fundamentales", y así poder

tomar posición en relación con el goce que de estos últimos puede o no hacer el ente inmaterial.

Los derechos humanos son inherentes a la persona humana por el simple hecho de serlo; los necesarios para que todo ser humano pueda vivir y tener un desarrollo integral de su personalidad de forma digna, libre y en condiciones de igualdad; sin necesidad de reconocimiento estatal de manera formal (Pérez, 2005, p. 46).

Cuando estos derechos son reconocidos por los Estados mediante tratados internacionales, constitución propia y derecho interno son llamados "derechos fundamentales", "(…) cuyo nombre evoca su función fundamentadora del orden jurídico de los estados de derechos" (Pérez, 2002, p. 43). Según Robert Alexy (2001), los derechos humanos "(…) son normas para la esfera de acción ya que solo pueden desenvolver su pleno vigor cuando se les garantiza a través de normas de derecho positivo debido a que deben organizarse, conocerse y ejecutarse" (p. 94).

En lo que respecta al reconocimiento de derechos fundamentales a las personas jurídicas, se ha esbozado que con dicha aceptación se favorece una mayor y mejor vigencia de los derechos fundamentales de las personas físicas que integran el ente inmaterial; limitado esto a la naturaleza misma del derecho fundamental (excluyéndose la dignidad humana, libertad personal, integridad física, vida, y todos aquellos considerados personalísimos) y la finalidad de la creación de la persona jurídica por parte de los seres humanos.[45]

[45] En ese sentido, Castillo Cordóva (2007) señala que "el pleno desarrollo de la persona humana, fin de la sociedad y del Estado, obligaba a reconocer jurídicamente la necesidad que tienen las personas individuales

Como faceta limitadora del poder estatal, puede derivarse que el reconocimiento de los derechos fundamentales del ente jurídico es un baluarte en la defensa que las personas físicas, representadas en el ente inmaterial, podrían realizar a favor de los intereses que representa; en consecuencia, se cierne como un derecho de suprema relevancia la tutela judicial efectiva (garantías judiciales y protección judicial) del conjunto de derechos integrado, entre otros, por la propiedad privada, la seguridad jurídica, libertad de comercio, etc.

De esta forma, según nuestro criterio, no cabe duda de que la persona jurídica goza de todos los derechos fundamentales previstos para la persona física en el marco de un proceso penal en el que figure como imputado, y la violación o inobservancia de estos podrían tener la capacidad de invalidar la actuación punitiva del Estado.

3.2. Algunas garantías y derechos procesales de los que goza la persona jurídica en el proceso penal costarricense

Analizando de manera puntual la Ley N.º 9699, la normativa procesal penal costarricense y las posiciones doctrinales sobre el tema en estudio -desde el ámbito procesal, por cuanto el sustantivo fue expuesto *supra*-, debe llamarse la atención sobre determinados aspectos que tienen, según nuestro criterio, mayor relevancia en torno al ejercicio de la defensa del ente jurídico y el trámite del proceso.[46]

---

de agruparse con otras a fin de lograr fines y objetivos que de otro modo no podrían alcanzar o, en todo caso, sólo difícilmente alcanzarían." (pág. 15).

[46] No se estudiará a profundidad, o de manera general, cada derecho, principio o situación del proceso penal relacionado con el derecho de defensa de manera amplia, sino solamente en cuanto a las particularidades que estos presentan en el caso de la persona jurídica según el nuevo paradigma de responsabilidad penal.

a. Derecho de defensa en general. Representación, citación, defensa técnica, Defensa Pública, conflictos de interés

Respecto a la citación y presencia de la persona jurídica en el proceso penal, los numerales 16 y 17 de la Ley N.º 9699 establecen que la cita se efectuará a través de su representante legal, agente residente, apoderado y en defecto de aquellos, en su domicilio social. Además, que la empresa (por medio de quien la representa) siempre deberá estar presente para los actos en los que se requeriría la presencia del imputado, persona física.

También esboza que, en caso de no poder citar a la persona jurídica por los medios supra mencionados, se hará a través de edictos publicados en el Boletín Judicial, y si aun así no comparecen las personas que podrían representar al ente abstracto -señalados arriba-, se le nombrará un defensor público penal, quien ejercerá el cargo de curador procesal y defensa técnica penal. En caso de no comparecer los sujetos antes mencionados, debidamente citados, se les podrá conducir por medio de la fuerza policial y ordenar la rebeldía del ente abstracto (y el consecuente nombramiento de un defensor público penal).

Conforme se aprecia, la idea que subyace en dicha regulación es la no paralización del proceso o el atraso en su tramitación, como consecuencia de un actuar del ente jurídico (en otras palabras, eficientismo penal).

Esta regulación lleva a un primer cuestionamiento, el cual consiste en lo adecuado de realizar la citación de la persona jurídica por medio de su agente residente, si es que se pretende respetar el debido proceso y derecho de defensa de forma real.

Así, el artículo 18 del Código de Comercio exige para la constitución de toda sociedad mercantil:

> 13) Nombramiento de un agente residente que cumpla con los siguientes requisitos: ser abogado, tener oficina abierta en el territorio nacional, poseer facultades suficientes para atender notificaciones judiciales y administrativas en nombre de la sociedad, cuando ninguno de sus representantes tenga su domicilio en el país.[47]

Como puede apreciarse, las facultades del profesional en derecho que es nombrado como agente residente de una sociedad mercantil se limitan a poder recibir notificaciones judiciales -en lo que interesa- a nombre de la persona jurídica, cuando los representantes no estén en el país.

Además de lo que la práctica pone en evidencia respecto a quiénes son nombrados y por qué en dicho puesto (cumplimiento de mero requisito para la inscripción, en la mayoría de los casos, siendo el mismo notario público que realiza la escritura quien asume ese cargo), se puede inferir que el agente residente podría no conocer el desarrollo empresarial de la persona jurídica, sus particularidades, sus intereses, su actuar corporativo o, incluso, ni siquiera tener contacto con los representantes porque estos están fuera del país.

Véase que la posibilidad de recibir notificaciones se ve supeditada a que los representantes legales de la empresa no estén en el país, no tengan domicilio en el país, o este se desconozca, por lo que, en todo caso, primero deberá constatarse alguna de estas

---

[47] http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=6239

situaciones antes de utilizar al agente residente para notificar a la persona jurídica de un proceso penal seguido en su contra.[48]

Consecuencia de lo anterior, es que si un agente residente que recibió la cita para la persona jurídica no se presenta al proceso penal, podrá ser conducido por Fuerza Pública, aun y cuando no tenga contacto o relación con la empresa.

Obsérvese, además, que en caso de que el agente residente se apersone al proceso se convierte en el representante legal de la empresa, sin nombramiento expreso para ello de quienes podían otorgarlo, según la regulación legal comercial. Esto lo faculta -aun sin conocer el giro comercial de la empresa- a realizar varios actos trascendentales dentro del proceso penal, como el nombramiento de un defensor técnico de confianza, ejercicio de la defensa material durante el proceso e incluso negociar una salida alterna al juicio o un proceso especial abreviado.

Todo ello permite afirmar que realmente no se estaría realizando un juzgamiento con la persona jurídica imputada presente. Sería un simple nombramiento formal de un presunto representante del ente abstracto, pero sin que esa condición permita un ejercicio defensivo conforme al debido proceso penal (lo cual marca la diferencia con las competencias del agente residente en otras materias distintas a la penal).

La situación particular del ejercicio de defensores públicos como curadores procesales y defensores técnicos del ente abstracto, al igual que en el caso del agente

[48] En ese sentido, véase: Tribunal Primero Civil, resolución N° 01566. San José, a las ocho horas diez minutos del diez de noviembre del dos mil y Tribunal Segundo Civil, Sección Primera, resolución N ° 200. San José, a las catorce horas cuarenta minutos del veinticinco de mayo del dos mil uno.

residente, permite cuestionar el real respeto al debido proceso y derecho de defensa de la persona jurídica en el sistema procesal penal costarricense.

Aunque por medio de su entonces directora interina, Msc. Diana Montero, en nota JEFDP-0286-2019, la Defensa Pública cuestionó el redireccionamiento de los recursos de la Defensa Pública para atender la defensa de entes jurídicos que cuentan con agentes residentes desde su constitución, tal solución no elimina los problemas defensivos que presenta la utilización de la figura del agente residente. Además, bien señaló Montero que utilizar los recursos de la Defensa Pública para lo pretendido va en contra de la naturaleza misma de dicha institución y que el cambio en su misión conllevaría el replanteamiento administrativo. Sumado a ello, y sin pretender demeritar el conocimiento, capacidad, dedicación y capacitación de las personas que ejercen como defensores públicos, lo cierto del caso es que el tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, al ser novedoso en nuestro país, sin mayor difusión en las aulas, foros, capacitaciones o desde el ámbito judicial, lleva a cuestionarse si esos profesionales están en capacidad de enfrentar un proceso penal de tal naturaleza y ejercer una adecuada defensa.[49]

Debe agregarse que la figura del curador procesal, según la normativa civil del artículo 19.4 (Código Procesal Civil, Ley N.º 9342), se puede utilizar -entre varios de los supuestos- cuando la persona jurídica carezca de representante legítimo. Este último presupuesto debe integrarse de manera armónica con la nueva regulación (Ley N.º 9699), y se tiene que comprobar, por su naturaleza, tal condición de falta de representación legal, no solamente de imposibilidad de citación al representante legal.

[49] Igual situación consideramos que ocurre con muchos de los abogados particulares.

Además, conforme al artículo mencionado, debe agotarse primeramente la convocatoria del juez a socios, asociados y miembros del ente jurídico que pudieran nombrar un representante, para que estos puedan nombrar uno y, solamente en caso de que esto no resulte positivo, acudir a la Defensa Pública.

Lo anterior presenta una seria dificultad, ya que la figura del curador procesal, tal y como se acaba de manifestar, parte del presupuesto de ausencia de representante legal de la empresa, por lo que, trasladado eso al campo penal, podría afirmarse que la participación de la Defensa Pública (como curador procesal y defensor técnico) sería una especie de aval para realizar el juzgamiento de una persona ausente -a partir de criterios civiles- lo cual está prohibido en nuestro proceso penal.

En cuanto a la naturaleza del curador procesal, llama la atención que:

> [...] Por esa razón es que el artículo 262 del Código Procesal Civil claramente dispone que "si se tratare de establecer demanda contra una persona que se hubiere ausentado de su domicilio, y se ignorare su paradero y no se estuviere en el caso de decretar su ausencia, oída la Procuraduría General de la República y rendida la prueba del caso, se nombrará curador al ausente, en caso de que no hubiere dejado apoderado. En el nombramiento se dará preferencia a las personas de que habla el artículo 50 del Código Civil y si no existieren esas personas, la elección la hará el juez, hasta donde sea posible, en una persona que no tenga nexos con la parte que solicita el nombramiento de representante, y cuya capacidad y honradez garanticen una efectiva defensa del ausente." Debe aclararse, por un lado, que la norma fue prevista para ser aplicada a la materia civil, por lo que en ésta de familia no aplicaría la figura de la representación por medio de

> apoderado general o generalísimo, si lo que se formuló fueron pretensiones de naturaleza personal. (Tribunal de Familia, sentencia número 1431 de las trece horas con cincuenta minutos del 12 de setiembre de dos mil seis)

Es decir, la figura presenta serias dificultades con el ejercicio de la defensa en un proceso penal.

No puede obviarse, al igual que se señaló con el agente residente, que el ejercicio de un defensor público como curador procesal o como defensor técnico nombrado ante la falta de representación legal de la empresa o en ausencia de esta en el proceso penal, podría tener consecuencias irremediables en el ejercicio defensivo, ya que dicho servidor público no conoce la empresa, no tiene acceso a la información necesaria para preparar su defensa, no conoce el desarrollo empresarial, no tiene acceso a lo relativo a los programas de cumplimiento, o desconoce cuáles son los intereses de los accionistas y socios.

Además, cabe cuestionarse si un defensor público podría optar, en nombre la empresa, por salidas alternas al juicio o incluso al proceso especial abreviado (con las obligaciones o consecuencias que ambos supuestos podrían traer).

Es de especial relevancia el tema de la utilización de los programas de cumplimiento penal como una posible forma de plantear una correcta estrategia defensiva (lo cual, bien trabajado, podría servir para una situación de atipicidad o, según lo prevé la Ley N.º 9699, como una circunstancia de atenuación de la pena). Tanto en el caso del agente residente como de la Defensa Pública, esa arista sería de imposible valoración por no tenerse vinculación con la empresa (dado que su nombramiento recae justamente por ese supuesto).

Otro aspecto que requiere valoración es el de los conflictos de intereses dentro del proceso penal entre la persona jurídica, sus representantes y sus defensores técnicos, ya que es obligación de la persona juzgadora que interviene en el proceso penal como juez de garantías, corroborar -y garantizar- que el ejercicio de la defensa técnica y material (con las particularidades que esta última presenta) sea real, eficaz y adecuado.

Lo primero que debe dejarse establecido es que, si el representante legal de la empresa, el agente residente que ejerce como representante del ente jurídico o el apoderado de la persona jurídica tuviesen la calidad de imputados en el mismo proceso penal (mismos hechos investigados), no podrían ejercer funciones de representación legal ni de defensa técnica de la empresa.[50] Por su parte, el juez podría, en cualquier momento del proceso, prevenir a la persona jurídica de que existe un conflicto de interés entre su representante legal y ella, para que proceda a nombrar un nuevo representante. En ambos supuestos, si no se designa a alguien (recordando la situación tan particular del agente residente y defensor público como curador procesal), se le nombrará un defensor público, con los problemas que ello implica (artículos 17 y 20 de la Ley N.º 9699).

Vale la pena considerar, sobre el tema del ejercicio adecuado y eficaz de la defensa de la persona jurídica, lo expuesto por el Tribunal Supremo Español, Sala de lo Penal, sentencia número 123/2019: [51]

[50] Debe entenderse que, si el representante legal es profesional en derecho, también podría ejercer la defensa técnica, salvo que exista un conflicto de interés entre su calidad de persona física y como representante. Sobre ello, véanse los numerales 17 y 19 de la Ley N.º 9699.
[51] https://vlex.es/vid/773753929

La designación de la persona física que ha de operar en la causa penal como representante de la persona jurídica imputada o acusada tiene trascendencia respecto de las posibles estrategias de defensa y de la posición que pueda adoptar en el proceso respecto de las imputaciones efectuadas a la persona jurídica, de manera que es preciso tener en cuenta los posibles conflictos de intereses evitando, en esos casos que la persona jurídica comparezca en el proceso representada por otro de los acusados que pueda tener intereses contrapuestos, no solo respecto de las cuestiones de fondo, atinentes a la existencia o no del delito imputado, sino incluso en relación con la orientación que deba darse al mismo ejercicio del derecho de defensa. Pues es claro que los intereses del administrador acusado, sea socio o no de la entidad igualmente acusada, pueden no coincidir con los de ésta, con los de los socios minoritarios, o, incluso, con los de los trabajadores. Después de resaltar estos aspectos, decíamos en la STS nº 154/2016, de 29 de febrero (Pleno), que "en un caso en el cual efectivamente se apreciase en concreto la posible conculcación efectiva del derecho de defensa de la persona jurídica al haber sido representada en juicio, y a lo largo de todo el procedimiento, por una persona física objeto ella misma de acusación y con intereses distintos y contrapuestos a los de aquella", se acordará "la repetición, cuando menos, del Juicio oral, en lo que al enjuiciamiento de la persona jurídica se refiere, a fin de que la misma fuera representada, con las amplias funciones ya descritas, por alguien ajeno a cualquier posible conflicto de intereses procesales con los de la entidad, que debería en este caso ser designado, si ello fuera posible, por los órganos de representación, sin intervención en tal decisión de quienes fueran a ser juzgados en las mismas actuaciones". Por otro lado, tampoco puede dejar de

valorarse que, en el caso, la persona jurídica y el acusado persona física comparecían representados por el mismo Procurador y defendidos por el mismo Letrado, lo cual parece difícilmente compatible con la contraposición de intereses ya apreciada en la instrucción y que había dado lugar a la designación de un representante especial y distinto del otro acusado, sin que se constate ningún suceso que la hubiera hecho desaparecer. En consecuencia, ha de apreciarse un déficit relevante en las condiciones en las que la persona jurídica compareció y pudo desarrollar su defensa en el plenario, y no solamente por no haber sido adecuadamente citada la persona especialmente designada para su representación en la causa penal, sino también porque fue representada procesalmente por la misma Procuradora y defendida por el mismo Letrado que actuaban en representación y defensa de otro acusado con el que se había apreciado la existencia de intereses contrapuestos, lo que en el caso, dadas las circunstancias, bien pudo haber causado un déficit en la defensa. Apreciación, que como hemos dicho más arriba, no es irrazonable, teniendo en cuenta que el acusado persona física era titular solamente del 51% de la sociedad, correspondiendo el otro 49% a otros cuatro socios; que todos ellos formaban parte del consejo de administración; que dos de ellos eran, junto con aquel acusado, administradores mancomunados, siendo necesarias dos firmas; y que no habían sido acusados en la causa. La existencia de una situación de indefensión para la persona jurídica impone la nulidad de la sentencia y del juicio oral en lo que a ella se refiere.… En relación con esta cuestión, se recordaba en la STS nº 668/2017, de 11 de octubre , que "En la STS 583/2017, 19 de julio , insistíamos en la necesidad de preservar cualquier conflicto de intereses entre la dirección letrada de la persona jurídica investigada

> y la persona física autora del delito de referencia. Decíamos entonces que "... dejar en manos de quien se sabe autor del delito originario, la posibilidad de llevar a cabo actuaciones como las de buscar una rápida conformidad de la persona jurídica, proceder a la indemnización con cargo a ésta de los eventuales perjudicados y, obviamente, no colaborar con las autoridades para el completo esclarecimiento de los hechos, supondría una intolerable limitación del ejercicio de su derecho de defensa para su representada, con el único objetivo de ocultar la propia responsabilidad del representante o, cuando menos, de desincentivar el interés en proseguir las complejas diligencias dirigidas a averiguar la identidad del autor físico de la infracción inicial, incluso para los propios perjudicados por el delito una vez que han visto ya satisfecho su derecho a la reparación ". “Además, a diferencia de otros casos en los que las consecuencias para la persona jurídica son de orden civil, lo cual ha permitido justificar su no intervención en algunos aspectos penales, en los casos de responsabilidad penal, la determinación de la existencia del delito antecedente imputado a la persona física, es un elemento necesario para establecer las consecuencias de orden penal que afectarán a la persona jurídica, lo que justifica su presencia y posibilidad de intervención en las cuestiones relativas a esa materia.

Si bien la cita resulta extensa, esa amplitud es bien recibida por lo atinada y detallada posición que sostiene el máximo órgano jurisdiccional penal español (país del cual se intentó copiar el modelo de imputación penal de la persona jurídica) respecto a los alcances que debe tener la defensa de la empresa en el proceso penal y, muy

especialmente, en la garantía, que debe corroborarse, de que quien la representa esté libre de intereses personales o de otra índole que podrían ir en detrimento de los del ente abstracto.

Yendo más allá de lo expuesto en la cita jurisprudencial, debería eliminarse, a partir de la conocida frase vinculada con la garantía de imparcialidad y transparencia, "hasta las apariencias cuentan", toda situación en la que una persona física pretenda representar a la persona jurídica, cuando también converjan en él intereses personales (por ejemplo por su calidad de sospechoso o imputado, o de alguna persona cercana a él en ese supuesto), de un grupo de personas distinto al que conforma la empresa (por ejemplo, de otra persona jurídica imputada), o cualquier asomo de posibilidad de que se pretenda sacrificar los intereses de la empresa con tal de resguardar los de otras personas -físicas o jurídicas-.

Cabe cuestionarse ahora: ¿Podría ser el defensor técnico de una empresa el mismo de las personas imputadas en la misma causa y que resultan ser los causantes del hecho de conexión según el modelo de imputación penal? La respuesta debería tener una connotación negativa, ya que la estrategia defensiva debería considerar siempre la no atribución del hecho ajeno de la persona física, a la empresa como una primera arista relevante, y en el caso de que también se defienda a la persona humana que actuó, ello será imposible.

¿Podría ser el defensor técnico del ente jurídico la persona física que también defienda -en la misma causa- a otras personas jurídicas o físicas, y que no los relacione entre sí un hecho de conexión a nivel de imputación, pero sí un interés en el resultado del

proceso? Esto dependerá de cada caso, pero a nuestro criterio el defensor técnico de la empresa, por la complejidad y novedad del modelo de imputación penal, así como por la diversidad de intereses que podrían presentarse en un proceso en donde se involucre a una importante cantidad de personas imputadas (físicas o jurídicas) debería ser exclusivo para representar los intereses de una empresa específica.

b. El principio de igualdad en el proceso penal entre la persona jurídica y la persona física imputadas

Todos los imputados sometidos a un determinado proceso penal -sin importar si son seres humanos o entes abstractos jurídicos- deben tener igualdad en los derechos y garantías integrantes del debido proceso, salvo que se trate de aspectos referidos de forma exclusiva a cuestiones personales de los sindicados y que pongan de manifiesto que para un determinado tema concreto (por ejemplo, el establecimiento de los peligros procesales para las medidas cautelares, determinación de la pena, prescripción según el comportamiento procesal de cada uno, entre otros) el trato o decisión jurisdiccional ha de ser distinto.

Sin embargo, la nueva regulación de la Ley N.º 9699 y su reglamento menoscaban el derecho o principio de igualdad entre los imputados -recién mencionado-, de forma arbitraria y antojadiza, y sin referencia a un motivo válido. Incluso, ni siquiera se consideró para la diferencia odiosa, si el instituto concreto, derecho, acto o norma que se pretende aplicar de manera diversa, de forma prístina, si había alguna incompatibilidad entre la garantía otorgada al ser humano y concederla a un ente abstracto.

El primer aspecto en el que se manifiesta tal desigualdad injustificada ya fue expuesto: por la manera en que se pretende garantizar la presencia de la persona jurídica imputada durante el proceso penal, se podría incluso llegar a considerar que es posible efectuar el juzgamiento en ausencia de un acusado en el proceso penal costarricense (lo cual está tajantemente prohibido).

Otro elemento que señala la desigualdad entre ser humano y persona jurídica dentro del proceso penal es el referido a la imposibilidad de que la empresa pueda beneficiarse con la aplicación de un criterio de oportunidad (numeral 15 de la Ley N.º 9699). Debe recordarse que el criterio de oportunidad tiene naturaleza eficientista en relación con la pretensión punitiva del Estado y el poder destinar recursos a la investigación y juzgamiento de otros hechos delictivos de mayor importancia. Así, el artículo 22 del Código Procesal Penal postula situaciones de insignificancia o de mínima culpabilidad del autor, lo cual ni siquiera podría ser objeto de consideración para el ente abstracto debido a que se parte de la premisa de que todo lo que la empresa haga en relación con un delito tiene mucha significación, con gran culpabilidad y que en todos los casos se afecta el interés público.

Otra situación es la vinculada al llamado “testigo de la Corona” o colaborador, el cual requiere estar en presencia de delincuencia organizada, criminalidad violenta, delitos graves o de tramitación compleja, y que el imputado colabore de forma eficaz con la investigación, brinde información esencial para evitar que continúe el hecho delictivo, ayude a esclarecer el hecho investigado o rinda información útil para probar la participación de otros imputados; siempre que su conducta no sea más reprochable. ¿Por qué no podría una empresa ayudar al Ministerio Público -y al Estado- en un determinado

caso en que su participación no sea tan grave como la de otras empresas o personas físicas que realizaron el hecho que se conecta al ente abstracto? A pesar de que la naturaleza del instituto es eficientista, de forma contraria a ello, el mismo Estado cerró cualquier posibilidad de obtener colaboración de un ente jurídico, lo cual no solamente lo afecta a él, sino que la empresa tiene vedada la utilización de un instituto procesal que lo podría beneficiar.

En otro presupuesto, ¿por qué siempre imponer sanciones a la empresa a pesar de que ya se le haya establecido otra pena -o penas- por otros hechos en Costa Rica o fuera de ella? Privan más los intereses económicos en la imposición de la pena -aun cuando esta podría llegar a ser irrelevante- y la utilización preventiva general negativa que se pretende dar a la sanción de la empresa, que descartar los casos que, de tratarse de una persona física, serían *criteriados*.

Consideramos que, de forma casuística, igual que se hace con el ser humano imputado, podría determinarse si se está en presencia o no de los presupuestos necesarios para aplicar algún tipo de criterio de oportunidad. Sin embargo, ante un derecho penal máximo, de mantenimiento de la norma y obediencia a aquella, basado en el fin preventivo general negativo y de intereses económicos de la sanción, en el caso de las personas jurídicas se parte de que siempre deberá ser sometida al proceso y sancionada, salvo que aplique alguna salida alterna restauradora.

Otros dos aspectos que merecen destacarse son las diferencias odiosas entre persona física y persona jurídica que se destacan en los artículos 11 y 41 de la ley de RPPJ. El numeral onceavo dispone que la condena de una persona jurídica se anotará en el

Registro Judicial de Delincuentes por un plazo de diez años, contados a partir del cumplimiento de la pena. Esta situación responde a la anterior regulación normativa que se tenía para las personas físicas (Ley de Registros y Archivos Judiciales, numeral 11), la cual fue modificada el 16 de junio del 2016, debido a que el mantenimiento, en todos los casos, durante un lapso tan extenso, definitivamente contravenía el fin resocializador de la pena (que es el único que puede ser aceptado en nuestro sistema penal). Sin alguna justificación palpable, se aplica a la empresa la regulación que incluso se descartó hace un tiempo para los otros imputados en el proceso penal -humanos-; esto se erige como una desigualdad injustificada, que podría menoscabar el deseo y ánimo de la corporación de insertarse nuevamente en el giro comercial y desarrollo del país.

Lo mismo ocurre con lo establecido en el artículo 41 de la Ley N.º 9699 al reformar el numeral 31 (plazo de prescripción de la acción penal) del Código Procesal Penal, el cual señala que, en todo caso, por tratarse de una pena no privativa de libertad para la persona jurídica, el plazo de prescripción para el ejercicio de la acción penal será de diez años, y no según el delito cometido. Esta situación, una vez más, significa una diferencia arbitraria y odiosa en detrimento del ente jurídico, el cual podría estar sometido al proceso durante más tiempo que el imputado, persona física.

Puede indicarse, desde ya, que las diferencias establecidas por la ley recién expuestas, son tendientes a hacer más gravosa o severa la posición de la persona jurídica en el proceso penal costarricense. Cabe cuestionarse: ¿Por qué debe ser más severo -punitivamente hablando- el Estado con la empresa? ¿Acaso el desarrollo de la actividad económica de la empresa no trae, en la mayoría de los casos, beneficios para diversidad de personas físicas -empleados, socios, accionistas, entre otros- e incluso para el desarrollo

humano que en general pretende el Estado? Siendo la respuesta positiva, ¿entonces por qué mayor severidad en los casos arriba evidenciados?

c. El derecho a la no autoincriminación y el deber de abstención (secreto profesional)

Los temas en cuestión, a nivel doctrinal, han sido de los que más atención han recibido. Es necesario valorar las aristas que surgen al tenor del contenido del derecho constitucional (y convencionalmente reconocido) de no autoincriminación, así como las preocupaciones que puedan aparecer desde el deber de guardar secreto de algunos de los testigos llamados a declarar (deber de abstención), y del derecho de abstención de estos.[52]

Lo primero que debe responderse es: ¿Qué es la persona jurídica y quiénes la integran o forman parte de ella?

Nuestro Código Civil indica sobre la persona jurídica que "la existencia de las personas jurídicas proviene de la ley o del convenio conforme a la ley" (artículo 33). Esto debe complementarse con lo expuesto por el doctor Certad Maroto (s.f.) para la Escuela Judicial del Poder Judicial de Costa Rica: [53]

> Por **persona jurídica** se entiende aquel complejo organizado de personas y bienes (elemento material), preordenado a un fin lícito, socialmente relevante, al que el ordenamiento jurídico le atribuye (mediante el elemento formal

[52] Aspectos todos que se podrían concretizar en uno general de no autoincriminación. Debe quedar claro que en el sistema penal costarricense, a diferencia de otros, como por ejemplo el español, no existe la obligación legal y constitucional, para las personas sospechosas de haber cometido un delito, de ayudar a la averiguación real de los hechos.

[53] https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/Archivos/documentos/revs_juds/rev_jud_94/completos/01%20completo.html

del **reconocimiento**) personalidad jurídica propia. Ellas son, entonces, sujetos de derecho, distintos y autónomos de las personas de sus componentes, dotados de autonomía patrimonial perfecta (punto II.1)

De esta manera, la persona jurídica tiene una personalidad jurídica autónoma a la de sus socios o accionistas, pero que nace a la vida jurídica por voluntad de estos. Sobre ello también debe valorarse lo siguiente:

El valor práctico de la personalidad jurídica, atribuida a entidades distintas a los seres humanos, se indica generalmente con la **autonomía patrimonial** reconocida al ente y en la consiguiente **limitación de responsabilidad** atribuida a cada uno de sus miembros. Entendemos por **autonomía patrimonial** el hecho que el patrimonio de la persona jurídica permanezca netamente distinto de los patrimonios de sus integrantes. Ahora bien; como consecuencia de esa autonomía patrimonial tenemos que: 1. Los bienes de la persona jurídica le pertenecen a ella y no a sus miembros; 2. entre la persona jurídica y sus miembros pueden constituirse relaciones jurídicas patrimoniales; 3. el acreedor de una persona jurídica no puede cobrarle su crédito directamente a los miembros de ella, quienes responden sólo en caso de que el ente no lo haya hecho, total o parcialmente, y sólo dentro de los límites de la cuota por cada uno conferida; y 4. viceversa, el acreedor de un miembro de la persona jurídica no es también acreedor de la persona jurídica a la que aquel pertenece y, en caso de incumplimiento, no puede cobrarse del haber social, ni siquiera atacando la parte proporcional del patrimonio social aportada, o que corresponda, por su deudor-

> socio. Se designa el régimen jurídico apenas descrito con el término de **autonomía patrimonial perfecta.** (Certad Maroto, s.f., punto II.3)

Entonces, la autonomía entre las personas físicas que conforman al ente jurídico responde, entre otras cuestiones, a la protección y diferenciación de índole económica patrimonial y de responsabilidad entre los sujetos, situación que es relevante para el tema en estudio, ya que debe ponderarse cuándo se podrían estar afectando, por medio de una autoincriminación, los intereses del ente abstracto para salvaguardar los de la persona física.

Dicha situación debe verse relacionada, en un primer momento, con quiénes pueden manifestar la voluntad del ente jurídico (además de lo ya considerado como representante legal en el proceso penal). Son las personas físicas denominadas "administradores" -órgano ejecutivo-, quienes están dotados de capacidad de representación, de acuerdo al mandato que les fue otorgado por la misma persona jurídica, y que pueden manifestar la voluntad de la empresa. En las corporaciones, puede corresponder a la asamblea o junta, que es el órgano deliberativo de la persona jurídica, y de acuerdo al principio de mayoría.

Surgen, en relación con ello, algunas interrogantes:

¿A quién cobija el derecho de no autoincriminación y derecho de abstención según el concepto de persona jurídica y su alcance? ¿Se abarca a los socios y accionistas que son quienes dieron vida al ente abstracto? ¿Están incluidos los propietarios, directivos, integrantes de órganos de administración, representantes, apoderados o encargados de supervisión?

¿Debería preverse expresamente, en la constitución de la persona jurídica o en el otorgamiento del mandato específico, las facultades o restricciones para ejercer la representación legal en un proceso penal en cuanto al tema de la no autoincriminación?

¿Es obligación del Ministerio Público conocer los alcances del mandato o representación de la persona que se presenta en el proceso penal a nombre de la empresa y, en todos los casos, dar vigencia efectiva al derecho a la no autoincriminación?

Creemos que en todos los casos la respuesta debe ser positiva, si es que se pretende un verdadero resguardo del derecho a la no autoincriminación y de abstención, y evitar posibles cuestionamientos en torno al irrespeto de las garantías de las que goza toda persona imputada (sin importar si es física o jurídica).

Piénsese, por ejemplo, el caso de un representante legal que, aunque no figura como imputado en la causa -ya que de figurar no podría representar al ente abstracto-, podría declarar en detrimento de los intereses del ente abstracto y en favor de los suyos para evitar una eventual responsabilidad penal o administrativa. ¿A quién debería hacérsele la prevención y quién podría decidir si declara o no? Es al representante legal del momento, de ahí la importancia de asegurar una adecuada representación, tal y como se argumentó líneas atrás. Igual preocupación debería surgir en aquellos casos en que el abogado defensor represente a la persona física y a la persona jurídica al mismo tiempo, ya que los intereses de uno o de otro podrían quedar desprotegidos por sus diferentes naturalezas, fines, metas, etc. (siendo enfáticos en que, de tener intereses contrapuestos, es obligación del juzgador impedir que sean representados por el mismo abogado defensor). Creemos que, en su calidad personal o personalidad como ser humano, bien

podrían declarar en cuestiones propias, más en las que se ejerza la representación legal de la empresa, y la declaración o manifestación se enmarque en el desarrollo comercial de la empresa, deberán resguardarse los derechos de no autoincriminación y la posibilidad de no declarar.

Analizado todo lo anterior, en atención a la regulación expresamente prevista en el numeral 12 de la Ley N.º 9699, afirmamos que el presupuesto de los incisos a) y b)[54] no puede dejarse a la libre decisión de la persona física sin hacer la vinculación con la persona jurídica que representa o en la que tiene interés. De esta manera, consideramos que no puede ser una decisión de *muto propio*, sino que deberá ser acorde con las facultades de representación que ostentan y siempre bajo el respeto del derecho de no autoincriminación, el derecho de abstención y del secreto profesional, de forma real y efectiva, y no darse por satisfechos con una mera formalidad.

Otro asunto de necesaria valoración es el atinente a quién está en la obligación de guardar secreto (deber de abstención) en relación con el desarrollo comercial de la empresa y, por tanto, no podrá hacer revelación de dato alguno hasta que la empresa lo revele de su obligación de silencio.

El deber de abstención se encuentra establecido en el numeral 206 del Código Procesal Penal: “Deberán abstenerse de declarar sobre los hechos secretos que hayan

[54] Artículo 12. Circunstancias atenuantes de responsabilidad. El juez podrá rebajar hasta en un cuarenta por ciento (40%) la pena a imponer …a la persona jurídica cuando …: a) Denunciar, por parte de sus propietarios, directivos, integrantes de órganos de administración, representantes, apoderados o encargados de supervisión, la posible infracción ante las autoridades competentes, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra ella. b) Colaborar, por parte de sus propietarios, directivos, integrantes de órganos de administración, representantes, apoderados o encargados de supervisión, con la investigación del hecho, aportando, en cualquier momento del proceso, pruebas nuevas y decisivas para esclarecer las responsabilidades penales derivadas de los hechos investigados.

llegado a su conocimiento en razón del propio estado, oficio o profesión, los … abogados y notarios…". A partir de ello, es posible concluir que, dada la naturaleza de su profesión, podrían ser únicamente sujetos al deber de abstención los abogados y notarios que se hayan impuesto de hechos secretos de la empresa en la relación con la labor que desempeñan para ella.

Otra situación importante a tomar en cuenta para su correspondiente ponderación es la vinculada a las acciones que la empresa realiza en sede administrativa respecto a la aportación de manifestaciones y documentos de los cuales podría derivarse alguna responsabilidad penal (es decir, desde el prisma del derecho de no autoincriminación). ¿Sabiendo el Estado costarricense que existe responsabilidad penal para las personas jurídicas, en sede administrativa debería resguardar el derecho a la no autoincriminación? ¿O al tratarse de sedes o campos distintos no se aplica? Esto es: ¿aun conociendo que podrían ser penalmente responsables, se les permite autoincriminarse?

Ante la falta de aplicación práctica de la Ley N.º 9699 en la realidad costarricense y la inexistente jurisprudencia sobre la materia, conviene considerar la reciente resolución emitida en España por la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, resolución 391-2021, del siete de julio del 2021, ya que, de forma ejemplarizante y clara, detalla los alcances del derecho a la no autoincriminación en relación con la arista bajo estudio. El tribunal de alzada español menciona:

> La cuestión no es pacífica. Es contrario al CEDH fundar una condena penal en documentos o informaciones obtenidas de manera coactiva en el contexto de un proceso contencioso-administrativo previo. En este ámbito de la actividad

administrativa sancionadora, puede ser legítimo, pero en un eventual proceso penal, constituiría prueba ilícita. Lo que es lícito en un ámbito, puede no serlo en otro, podría resultar una medida desproporcionada, si con ello se pretende sostener el castigo de la persona requerida en sede penal (SSTEDH de 17 de diciembre de 1996. Caso Saunders contra Reino Unido; de 3 de mayo de 2001.Caso JB contra Suiza; y de 9 de abril de 2004. Caso "Weh" contra Austria) aunque la jurisprudencia del Tribunal de Gran Instancia de Luxemburgo, Luxemburgo, parece ir en otra dirección (STC 68/2006, de 13 de marzo). A tenor de esta jurisprudencia del TEDH, las normas que fuerzan la colaboración con las Administraciones Públicas no son contrarias al CEDH, lo que es si es contrario a la Norma, es la utilización de tales documentos para fundar una condena penal, Para paliar los efectos de la impunidad que la aplicación estricta de tal doctrina podría conllevar, la propia doctrina del TEDH (STEDH de 17 de diciembre de 1996. Caso Saunders contra Reino Unido, ya citada) especifica que, para que el derecho a no autoincriminarse despliegue sus efectos, es preciso que la medida coactiva se dirija a la obtención de documentos o fuentes de prueba, cuya existencia dependa de la voluntad del investigado. Por lo tanto, aquellos documentos que tengan una existencia independiente de la voluntad del sujeto inquirido quedarían fuera del ámbito de protección del derecho en cuestión.… En materia de requerimientos de documentación a personas jurídicas habrá que distinguir, en coherencia con lo expuesto, aquellos referidos a materiales cuya existencia tiene un carácter obligatorio ex lege y, por tanto, independiente de la voluntad del sujeto en cuestión (SSTC 76/1990, de 20 de abril; y 161/1997, de 2 de octubre) que estarían excluidos del ámbito de protección del derecho a la no

autoincriminación (ej: documentos contables de llevanza obligatoria). Así, la STC 110/1984, de 26 de noviembre, establece que la aportación de datos con trascendencia tributaria no es equiparable a la declaración comprendía en el ámbito de los derechos proclamados en el artículo 24.2 CE., indicando que no existe un derecho a la reserva de datos de naturaleza económica y que la manifestación de bienes y la exhibición contable constituye, por lo tanto, un deber de colaborar con el órgano judicial que no vulnera la Constitución. Sea como fuere, lo que resulta evidente, es que no se puede exigir a una persona física o jurídica contra la que se ha dirigido el proceso penal, la aportación de documentos que sostengan o puedan sostener directamente su imputación. En otras palabras, no es dable imponer a la persona jurídica investigada, la carga de colaborar con su propia inculpación, mediante actuaciones como el requerimiento para aportar elementos probatorios directos de contenido incriminatorio. Desde la dificultad que entraña, deslindar aquellos documentos de la persona jurídica cuyo origen puede relajar la aplicación del derecho fundamental a no autoincriminarse, el Tribunal entiende que estarían amparados por aquél, los documentos internos procedentes del "canal de denuncias" de las empresas en los que consten los hechos denunciados y los resultados de las investigaciones internas que, voluntariamente haya llevado a cabo la entidad, así como cualesquiera declaraciones bien de la entidad, o de sus representantes legales, admitiendo la existencia de irregularidades o ilegalidades en su actuación corporativa.… La prudencia, en causas tan complejas como la que nos ocupa, aconseja por tanto la exclusión de este tipo de documentación del requerimiento llevado a cabo a fin de preservar el acervo probatorio que en su día pudiera aportarse, y en evitación de declaraciones de ilicitud probatoria, con la

consiguiente conexión de antijuridicidad, que pudiera llegar a contaminar el resto de los medios de prueba practicados**.**

Se aprecia de lo anterior que la protección del derecho de no autoincriminación, manifestación del estado de inocencia, es un límite fuerte e indispensable al poder punitivo estatal, extendiéndose, por ende, a todo representante de dicho poder, la obligación de velar por su cumplimiento, sin importar si se trata de una persona física o jurídica, o la sede en la que se encuentre (penal, administrativa, tributaria, etc.).

Como último aspecto a considerar en relación con el derecho a la no autoincriminación, está el que se erige desde la posición y función que tiene el oficial de cumplimiento o vigilancia (encargado del programa de cumplimiento) en la empresa; ¿puede abstenerse de declarar en caso de ser llamado como testigo por parte el órgano acusador? ¿tiene que abstenerse de declarar? [55]

Conforme lo expuesto líneas atrás, el oficial de cumplimiento deberá tener autonomía funcional respecto de la administración de la persona jurídica (alta dirección), de sus dueños, socios, accionistas y administradores. Además, esta figura puede ser interna a la empresa o externa, pero en ambos casos deberá tener medios y facultades suficientes para el desempeño de sus funciones. Este órgano será el encargado de recibir los informes y denuncias que el ente jurídico plantee de conformidad con el programa de cumplimiento. Además, la figura tiene gran trascendencia en relación con lo que haga este oficial de cara a la responsabilidad de los mismos dueños o directores de la empresa (lo cual podría ser

[55] La responsabilidad penal que podría tener ese oficial de cumplimiento por los hechos delictivos que se pretender atribuir a la persona jurídica será un aspecto que se estudiará en otra investigación.

un aliciente para menoscabar la autonomía e independencia del oficial de cumplimiento) e incluso para el Ministerio Público al momento de investigar un presunto hecho delictivo, la recolección de prueba, información desde lo interno de la empresa y, por qué no, hasta la posibilidad de que el oficial de cumplimiento se convierta en un testigo clave para sus intereses. Tal y como se señalaba anteriormente, para poder realizar una labor efectiva y adecuada del programa de cumplimiento, el oficial de cumplimiento deberá, como mínimo (según el numeral 12 del reglamento de la Ley N.º 9699), participar en el diseño, implementación, operación y mejoramiento del modelo de prevención para que este contenga todas las aristas arriba mencionadas; proveer consejo y direccionamiento sobre el modelo y el reporte de irregularidades; reportar, ante la alta dirección, el rendimiento del programa; contar con acceso directo y oportuno a la alta dirección; contar con medios y facultades suficientes para realizar su labor (incluyendo un persona competente, íntegra, con autoridad e independencia adecuada); requerir información a directivos o personas en poder de dirección; gestionar las denuncias y realizar los informes finales de investigación; realizar recomendaciones a la persona jurídica y asesorar a la alta dirección para el cumplimiento del *criminal compliance program*.

Dichas características tan amplias, y de conocimiento interno y detallado del desarrollo empresarial de una persona jurídica concreta, deben llevar a reflexión sobre si este oficial de vigilancia podría considerarse parte esencial de la empresa -en un poder de dirección o representanción- (en caso de que no sea externo). En caso de ser abogado o notario, lo cubre el deber de abstención;[56] o incluso, si dada su actividad concreta, también

[56] ¿Debería la empresa tener como oficial de vigilancia a un abogado y que desempeñe su función en una relación de servicios profesionales? Esto considerando el deber de abstención que cubriría al profesional en

podría figurar como imputada o sospechoso y, por lo tanto, con derecho a no autoincriminarse.

Sobre esto último, y para finalizar este apartado con la posibilidad de responsabilidad penal del oficial de cumplimiento, conviene exponer, como entremés de lo que podría ser tratado en otros trabajos de investigación, lo señalado por Lascuraín (2021):

> Termino tratando de responder con una frase a la pregunta que titula esta intervención: ¿puede tener responsabilidad penal el compliance officer? La respuesta, como en los chistes, trae una noticia buena y una mala. "Sí, pero difícilmente". Si sus funciones son de asesoramiento y supervisión no puede ser, en general, autor. Solo partícipe y, por lo tanto, solo tendrá responsabilidad penal si actúa con dolo. Solo si es malo, no si es torpe. En especial, raramente, podrá ser autor del delito si realiza incorrectamente el análisis de riesgos que se le habían encomendado, y cabe asociar (imputar) el delito a su incumplimiento. Si, como será lo habitual en tal caso, la actitud de nuestro oficial es imprudente respecto al delito posibilitado, solo responderá si -excepcionalmente en los delitos de empresa- se trata de un delito para el que se pena la comisión imprudente. (p. 114)

d. Principio de *ne bis in ídem*

El conflicto que podría presentar el juzgamiento de una persona jurídica (empresa) y el respeto al principio de no dos veces por lo mismo, doctrinalmente se ha enfocado,

---

derecho y la eliminación de posibilidad de que este sea ofrecido por parte del Ministerio Público como un testigo de gran valía.

mayoritariamente, desde el prisma de las empresas multinacionales por delitos de corrupción en transacciones internacionales y su juzgamiento en el país de origen (o domicilio) y otro Estado. El principio de territorialidad en este tipo de delincuencia, en donde los actos se pueden desarrollar en un variado espectro de países, poco aporta a la discusión. Sin embargo, también resulta relevante considerar las vulneraciones del axioma de *ne bis in ídem* que podrían presentarse durante el proceso penal costarricense (o doméstico).

En relación con la primera de las facetas (juzgamiento nacional e internacional), debe recordarse que los artículos 30, 31 y 33 señalan el deber de cooperación internacional y, además, la necesidad internacional de sancionar el soborno trasnacional y otros de los que puede cometer la persona jurídica.

Además, el numeral 38 de la Ley N.º 9699 modificó el artículo 7 del Código Penal, dándole carácter de delito internacional a los que puede cometer la empresa, lo que implica que, con independencia del lugar de comisión y nacionalidad del autor (persona física y jurídica), se podrá penar según la legislación costarricense esas conductas.

Aunado a ello, y como premisa fundamental, debe considerarse lo dispuesto en el numeral 4.3 del Convenio de lucha contra la corrupción de Agentes Públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales (OCDE), ya que esboza una suerte de bosquejo del respeto por el principio de *ne bis in ídem*: "(…) cuando más de una Parte tenga jurisdicción sobre un supuesto delito de los previstos en el presente Convenio, las Partes interesadas, a petición de una de ellas, celebrarán consultas con el fin de determinar la jurisdicción más apropiada para la persecución."

Estas posiciones adoptadas por la legislación costarricense y a nivel internacional, en el marco de un fenómeno delincuencial trasnacional y globalizado, pretenden, según

nuestra consideración, extender el brazo punitivo del Estado costarricense a determinadas conductas cometidas fuera de nuestro país, las cuales no pueden quedar impunes y, además, “quitar” la competencia a otros Estados para el juzgamiento de los mismos hechos; lo cual conlleva, de manera indirecta, al establecimiento del respeto del principio de cosa juzgada o *ne bis in ídem.*

Para contextualizar lo anterior, cabe recordar lo expuesto por Blanco (2020):

> Las empresas que sobornan a funcionarios extranjeros corren enormes riesgos de ser perseguidas penalmente, incluso si el delito se ha cometido en países en los que no se castiga a las personas jurídicas. Algunos Estados se han dotado de una legislación muy expansiva que permite conocer a sus tribunales y autoridades competentes de los delitos de corrupción en las transacciones comerciales internacionales cometidos fuera de sus fronteras. Por ejemplo, las empresas multinacionales y sus directivos han sido enormemente temerosos de la actuación del DOJ y de la SEC por la comisión de actos corruptos. Y es que EE. UU. se ha convertido en los últimos veinte años en líder mundial en la persecución de la corrupción internacional. El amplio brazo de la ley estadounidense permite enjuiciar a empresas extranjeras, entre ellas muchas europeas, por delitos cometidos en el extranjero. Este escenario, sin embargo, está cambiando en los últimos años. La actuación de las autoridades de EE. UU. en esta materia ha generado controversias internacionales con otros países. Algunos de ellos no se muestran conformes con la posibilidad de que sus multinacionales sean perseguidas y sancionadas en EE. UU., incluso aunque los hechos se hayan cometido en terceros países. Conscientes de estos riesgos, algunos países han

> aprobado normas de amplio alcance extraterritorial que permiten perseguir a sus empresas por los delitos de corrupción cometidos en el extranjero. Así de responder no solo al carácter expansivo de la legislación estadounidense, sino también a la presión de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), que ha instado a sus Estados miembros a reforzar la lucha contra los sobornos extranjeros. La legislación de EE. UU., la del Reino Unido y la de Francia autorizan la persecución de las empresas, aunque el delito de corrupción no se haya cometido en su territorio ni aquellas estén domiciliadas en tales países (cuando se cumplan una serie de requisitos que veremos a continuación). Por esta razón, las empresas globales deben estar vigilantes y ser plenamente conscientes de que estas legislaciones pueden tener impactos directos en su operativa, incluso si su actividad económica en estos países es limitada. Las multinacionales no estadounidenses han sido frecuentemente el objetivo de las acciones de las autoridades de EE. UU. en relación con la corrupción de funcionarios extranjeros. En el caso del Reino Unido, la Bribery Act es relativamente reciente (2010) pero su amplio alcance territorial hace prever que sus autoridades se declaren competentes para perseguir a empresas extranjeras. Algo parecido sucede, como vamos a ver, en Francia. (pp. 3 y 4)

De esta manera, no solamente nuestro país prevé -de manera consciente o inconsciente- cierta regulación sobre la imposibilidad (¿o más bien posibilidad?) de que se desborde, de forma global, el poder punitivo contra la empresa por parte de todos los países. Las siguientes palabras de Blanco (2020) ilustran lo dicho:

> La investigación y sanción de la corrupción a nivel transnacional se ha vuelto global, ya no es cosa sólo de EE. UU., sino que ahora intervienen más Estados. Por ello, las multinacionales se encuentran en una situación de incertidumbre, no tanto por lo forma de actuar de las autoridades estadounidenses, cuanto por lo imprevisible de la actuación de estos nuevos Estados dotados de normas muy expansivas para perseguir la corrupción transnacional. Esto supone para las empresas que, aunque hayan sido condenadas en un Estado por delitos de corrupción en las transacciones comerciales internacionales, siguen corriendo el riesgo de ser nuevamente perseguidas y sancionadas por los mismos hechos en otros países. Si el pago de sobornos ha formado parte de la estrategia comercial de la multinacional en varios países, todos ellos podrán perseguir los hechos. (p.4)

Para el tema en análisis, resulta trascendental considerar, a partir de que la comisión del delito pudo haberse realizado en varios Estados, aquellos casos en los que la empresa ya fue objeto de sanción por uno de ellos -en relación con hechos de corrupción comunes a todas las jurisdicciones- o en los que la persona jurídica pactó un acuerdo con las autoridades de un determinado país -por los hechos de corrupción que los otros países también creen tener jurisdicción-. En relación con ambos supuestos, debería considerarse, desde los principios informadores del proceso penal costarricense, si existe cosa juzgada material para determinados hechos y en beneficio de la empresa.

Sin embargo, a nivel internacional se erige un panorama:

> (…) no existe un reconocimiento expreso de la validez transnacional del principio *ne bis in idem*, tampoco en el contexto de los delitos de corrupción

> transnacional. Esto posibilita que en aquellos casos en los que se ha llegado a un acuerdo de no persecución entre uno o varios Estados y una multinacional, esta pueda ser perseguida por otros Estados que tengan conocimiento de los hechos y que sean competentes para hacerlo. Se suele poner como ejemplo el caso Odebrecht, en el que existió un acuerdo coordinado entre EE. UU., Suiza y Brasil y, pese al mismo, otros Estados iniciaron sus propias investigaciones. (Blanco, 2020, p.7)

A pesar de esa pretendida amplitud punitiva, deben tomarse en cuenta, por los países que pretenden juzgar a la persona jurídica, las resoluciones emitidas sobre los hechos en otros Estados y respetar, según los principios informadores de un proceso penal propio de un Estado social y democrático de derecho, el no juzgamiento duplicado.

Resulta interesante dejar plasmado que el respeto al principio de no dos veces por lo mismo podría conllevar, en una estrategia defensiva astuta y proactiva, a tratar de acordar un arreglo o la imposición de una pena en el país -de todos los que tienen jurisdicción- que tenga las condiciones más favorables o benevolentes y, así, evitar las amenazas de una mayor rigurosidad punitiva de otros Estados, tal y como Blanco (2020) lo manifiesta:

> Las empresas procurarán colaborar activamente con las autoridades para concluir rápidamente un acuerdo, lo que va a impedir que otros Estados puedan perseguir los hechos. Sin embargo, este efecto bloqueo que produce el *ne bis in idem* puede presentar también algunos inconvenientes. Por ejemplo, el del *forum shopping*, esto es, que las empresas decidan optar por ser enjuiciadas o llegar a

> acuerdos en aquellos Estados en los que es probable que las sanciones y otras consecuencias sean menos severas, bloqueando así la persecución por parte de otros Estados que quizás se encuentran en mejor posición para hacerlo. También se ha apuntado la posibilidad de que ciertos Estados impongan sanciones menos severas a sus propias empresas para protegerlas de las consecuencias más estrictas que recibirían si fueran sancionadas por otros Estados. En este sentido, por ejemplo, se informa de que en EE. UU. las sanciones económicas impuestas a las multinacionales extranjeras son superiores a las estadounidenses. (p. 9)

A nivel doméstico, además de la necesaria revisión que deberán hacer el Ministerio Público y el órgano jurisdiccional acerca del posible juzgamiento en otro país por los mismos hechos delictivos, debe ponderarse lo dispuesto en la Ley N.º 9699 en relación con el respeto o afectación de la prohibición de doble juzgamiento o doble sanción.

Así, el artículo 11 de la LRPPJ contempla, en caso de que la empresa sea declarada culpable, la sanción de multa; inhabilitación para participar en procedimientos de contratación pública, en licitaciones públicas, para gozar de incentivos fiscales o de seguridad social; pérdida o suspensión de beneficios o subsidios estatales; cancelación del permiso de funcionamiento o de las concesiones o contrataciones. Además, el mismo numeral, en el último párrafo, dispone, para lo que interesa, que: "(…) tampoco excluye la posibilidad de exigir la responsabilidad por daños y perjuicios ocasionados a la Administración".

Esto pone de manifiesto un doble efecto económico en el desarrollo empresarial (dos sanciones distintas, pero con la misma naturaleza), lo que evidencia que la finalidad

no es la prevención especial positiva o de rehabilitación con la pena a una empresa, sino la mera retribución reforzada.

Por otra parte, el artículo 32 de la LRPPJ, estipula que:

> Competencia sancionatoria de la Contraloría General de la República. La presente ley deja a salvo las competencias sancionatorias de la Contraloría General de la República, previstas en la Ley N. 7494, Contratación Administrativa, de 2 de mayo de 1995 y cualquier otra que la ley le reconozca en razón de sus competencias constitucionales.

Al igual que lo recién expuesto para el numeral 11, se prevén sanciones con un mismo contenido o naturaleza. Es relevante acotar que, aunque una se imponga en el proceso penal, siguen siendo de carácter económico y de derecho administrativo sancionador, lo que supone una doble sanción por un mismo hecho si la Contraloría sanciona por lo mismo.

Estas situaciones particulares deben observarse en relación con la dificultad de justificar la pena de la persona jurídica desde los fines admitidos y declarados en el proceso penal costarricense: la reinserción, resocialización, rehabilitación, etc.

Se convierte en un reproche reforzado, de mera retribución, con ánimo de satisfacción pecuniaria y, muy importante, para lograr, por medio del efecto simbólico que puede provocar una condena penal a un ente abstracto, alguna especie de prevención general negativa en las empresas (recuérdese que incluso existe la pena accesoria de publicación de la condena en el Diario Oficial o uno de circulación nacional -artículo 11 de la Ley N.º 9699-).

e. Medidas cautelares de la persona jurídica

Sobre las medidas cautelares que se pueden imponer a una empresa sometida a un proceso penal, lo primero que debe considerarse es si estas cumplen alguno de los fines procesales avalados,como fundamento de las restricciones provisionales a los derechos de las personas imputadas.

Sobre el ente abstracto, a partir del numeral 22 de la Ley N.º 9699, se puede derivar que la finalidad de las medidas cautelares es garantizar el sometimiento de la empresa al proceso y el cumplimiento de la sanción. Así, la anotación registral del proceso al cual está siendo sometida la compañía, y la inmovilización de la misma, además de servir para hacer pública tal situación, pretende evitar que se den movimientos para disolver al ente abstracto, así como para su transformación, fusión, absorción, adquisición o escisión. La excepción a dicha afectación es la permitida en el mismo numeral, la cual requiere que la empresa rinda una garantía de caución, es decir, garantice una posible responsabilidad penal (desde términos económicos, por supuesto).

Sin embargo, consideramos que la regulación establecida en los numerales 22 a 24 de la LRPPJ no es clara ni suficiente para comprender, de forma adecuada y total, las implicaciones que tienen (según el derecho registral, el cual debe armonizarse con el penal, y viceversa, para este tipo de procesos) las medidas cautelares. Dicha situación podría afectar no solamente a la empresa, sino a los fiscales y jueces que intervengan en un proceso de esta índole.

El tema no es pacífico, y de previo a señalar aspectos atinentes al alcance registral de las medidas, es necesario considerar que la restricción cautelar a la que puede verse sometida la empresa podría llegar a significar un menoscabo en su desarrollo de gran magnitud, que incluso podría implicar "la muerte" de la empresa.

Por ello, como una cuestión práctica, es necesario tratar de concertar puntos de encuentro entre la persona jurídica imputada, el Ministerio Público y el Estado, con la finalidad de que el proceso penal se desarrolle de la mejor manera, pero sin afectar el desarrollo empresarial (del cual dependen los empleados y, además, en caso de condena, la pretensión resarcitoria del Estado podría verse afectada en su materialización).

De manera doctrinal, puede señalarse que la inmovilización registral:

> (…) es una medida cautelar, que bloquea los movimientos registrales del bien de que se trate, lo que la diferencia de una mera nota de advertencia, la cual tiene sus alcances limitados, pues lo que genera es publicidad de advertencia y no bloquea el bien dentro del tráfico jurídico.
>
> El Registro Público de la Propiedad la define como "una medida cautelar cuyo objeto es apartar temporalmente del comercio un bien inmueble sobre el que se ha practicado un asiento nulo" esto con el fin de no continuar otorgando publicidad a ese asiento, hasta tanto no se haya cancelado por autoridad administrativa o judicial.
>
> Así mismo y para mayor abundamiento, se entiende la inmovilización como un *mecanismo preventivo*, que en virtud del principio de publicidad y

seguridad jurídica registral, advierte a terceros sobre la situación particular ocurrida sobre el inmueble, con ocasión del error en el trámite de calificación e inscripción del documento.

En síntesis, se establece que la inmovilización surge en respuesta a una inexactitud registral, que por diversos supuestos de hecho, que se analizarán posteriormente, se realiza sobre un bien registrado; la cual se caracteriza por: ser una *medida cautelar* en virtud de que protege la seguridad jurídica que otorga el Registro Público en el tanto evita seguir publicitando una información que se presume incierta; es *preventiva,* en igual sentido previene a los terceros mediante la publicidad, de ser afectados por una circunstancia que eventualmente desconocerían; es *temporal,* debido a que depende del grado de interés y diligencia que tengan las partes interesadas en levantar tal nota; siempre y cuando procedan en sede jurisdiccional, pues en vía administrativa, de acuerdo a la normativa registral sobre el procedimiento, no se autoriza, y se niega expresamente la posibilidad de revisión de oficio de los actos, siendo necesario ir a la vía ordinaria, para que en sentencia se declare lo referente al derecho y proceda el levantamiento de la inmovilización practicada. … Finalmente, la inmovilización obedece a un fin, el cual se establece en razón de que persigue evitar que terceros de buena fe, resulten perjudicados al amparo de la fe pública y la publicidad registral, buscando fortalecer el principio de seguridad registral otorgándole instrumentos al

registrador para salvaguardar su responsabilidad ante terceros. (Palacios y Fajardo, pp. 290 a 292)[57]

Analizado lo anterior de conformidad con el marco legal que regula la figura, y las competencias que jurisdiccionalmente se podrían tener, debe señalarse desde ya que la inmovilización registral es una medida administrativa que tiene como base fundamental la existencia de un error en el trámite de inscripción registral y, para evitar perjuicios a terceras personas interesadas, paraliza el trámite respectivo.

Además de ello, es utilizada como una medida preventiva decretada jurisdiccionalmente y según los fines del proceso del que se trate. En el caso del proceso penal, tal y como se señaló líneas atrás, lo que pretende es evitar que se den movimientos para disolver al ente abstracto, así como para su transformación, fusión, absorción, adquisición o escisión y, de esa forma, hacer nugatorios los posibles derechos indemnizatorios y cumplimiento de una pena impuesta a una persona jurídica.

Sin importar la naturaleza con que se esté empleando la medida preventiva -o medida cautelar en un proceso penal-, consideramos que el marco de legalidad es el mismo y, por lo tanto, las competencias del juzgador derivadas de la imposición de la medida cautelar de inmovilización se limitan a lo que le está permitido por ley o disposición legal.

Según la Ley de Creación del Registro Nacional, en su artículo dos (Ley N.º 5695), el registro se integra por el Registro Inmobiliario, Registro de Personas Jurídicas, Registro de Bienes Muebles, Registro de Propiedad Intelectual y el Instituto Geográfico Nacional;

[57] https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/download/13413/12675/

es decir, el Registro Nacional está integrado por varios registros independientes, los cuales se rigen por el principio de especialidad, situación que limita la competencia de cada uno de ellos.

En el caso de inmovilización de la persona jurídica, según el artículo 88 del Reglamento del Registro Público (Número 26771-J), se puede derivar que dicha solicitud de medida cautelar afecta únicamente al Registro de Personas Jurídicas.

Partiendo del anterior límite legal, podría afirmarse que la medida cautelar de inmovilización de una persona jurídica se limita a movimientos en la constitución de la sociedad, capital accionario, representación, poderes, adquisición o venta de bienes, etc. Además, a la transformación, absorción, adquisición, fusión, escisión o cambio, para evitar que la persona imputada se convierta en otra, desaparezca o se haga más difícil su persecución penal.

En consecuencia, la inmovilización registral, conforme lo recién expuesto, no implica limitación alguna en el uso y disfrute de los bienes que son parte de la empresa, a menos que el juez enumere uno por uno los bienes que desea inmovilizar y envíe un mandamiento específico a cada uno de los registros que pudieran ser de interés (bienes muebles o inmuebles). La inmovilización de la persona jurídica, para el tema de traspaso de bienes o adquisición de estos, implica que no se puedan hacer los movimientos a nivel registral (lo cual afecta de manera indirecta a los otros registros), es decir, no se cumple con la función de publicidad registral para terceros, pero las negociaciones con los bienes o el uso o disfrute de estos sí pueden hacerse (como por ejemplo, en el giro comercial de la empresa, sacarlos del país, transformarlos, venderlos o adquirir nuevos).

3.3 Algunas consideraciones básicas para una efectiva y correcta estrategia defensiva

No se pretende en este apartado hacer una amplia y detallada exposición sobre la defensa penal de la persona jurídica y las características que esta debería tener, tampoco reiterar algunos argumentos ya esbozados líneas atrás.

No es de nuestro interés -por no ser el eje central de este trabajo- exponer todos aquellos aspectos trascendentales defensivos que consideramos pueden derivar en la absolutoria de la persona jurídica según el modelo de imputación escogido por el legislador costarricense, así como las vicisitudes que, desde el campo procesal y del programa de cumplimiento y vigilancia, podrían ser utilizadas para conseguir un resultado favorable a los intereses del ente abstracto.[58]

Es nuestro deseo plantear algunas líneas básicas para empezar a construir, de forma crítica, los cuestionamientos que deberán ser llevados a la práctica con los casos que se vayan presentando (o ya se estén tramitando).

Así, queremos dejar como aspectos a reflexionar para los operadores del derecho, defensores, fiscales, investigadores y demás personas interesadas en el tema, las siguientes interrogantes (cabe precisar que no se reiterarán algunos planteamientos defensivos esbozados a lo largo de esta investigación, razón por la cual se remite al lector a ellos).

[58] En una próxima investigación pronta a ser publicada, se abordarán, de manera minuciosa y amplia, todos los aspectos más relevantes para elaborar y ejercer una adecuada defensa técnica de la empresa, desde aspectos sustantivos, pasando por aristas procesales y mirando, con supremo ahínco, lo relacionado con el programa de vigilancia y cumplimiento. Todo ello permeado por las experiencias de países que tienen camino recorrido en el tema de la responsabilidad penal de la persona jurídica, así como por su jurisprudencia, donde España tendrá un papel preponderante.

I. El planteamiento defensivo se dirige a:
    a. Demostrar la no responsabilidad penal (por varios factores relevantes).
    b. Atenuación de la posible pena a imponer (artículo 12 y 13 de la Ley N.º 9699).
    c. Lograr la no inhabilitación o atenuación de ese tipo de pena.

II. ¿Es un delito del catálogo en que puede incurrir en responsabilidad penal la empresa?

III. ¿Cuál es el hecho de conexión entre la persona física y la jurídica?
    a. ¿Mera transferencia de responsabilidad objetiva?
    b. ¿Cómo describe la acusación el hecho de conexión? ¿Es correcto o presenta falencias?
        i. ¿Bajo qué modelo de imputación penal se plantea la responsabilidad de la empresa?
    c. ¿La acción atribuida a la empresa es delito?
    d. ¿La empresa tuvo algún beneficio o por el contrario se vio perjudicada?
        i. ¿El beneficio lo obtuvo la persona física o un tercero?
        ii. ¿La representación invocada por la persona física fue correcta?

IV. ¿Existe modelo de vigilancia y cumplimiento penal?
    a. ¿Es un modelo de cumplimiento genérico o un *criminal compliance program*?

b. ¿Es un modelo de cumplimiento penal *ad intra* o *ad extra*?[59]

c. ¿Es adecuado o no según el giro comercial de la empresa?

    i. ¿Genera las condiciones para una adecuada cultura de legalidad al interior de la empresa?

    ii. ¿Fortalece la identidad entre el personal de la empresa?

    iii. ¿Genera confianza en la organización por parte de terceros?

    iv. ¿Provoca credibilidad y prestigio para la empresa?

    v. ¿Minimiza riesgos en temas sensibles del desarrollo de la empresa?

d. ¿Qué características tiene y cómo se relaciona ello con el modelo de imputación penal escogido por el legislador?

    i. ¿Puede servir de prueba para la demostración de inocencia de la empresa?

e. ¿Está certificado en normas de calidad?

f. ¿Existe desde antes del hecho delictivo o surgió con posterioridad?

g. ¿Quién es el oficial de cumplimiento?

    i. ¿Cuál es la posición histórica del oficial de cumplimiento en la empresa?

[59] Señala Ontiveros Alonso (2018) que el programa *ad intra* se trata de uno elaborado al interior de la organización, que rige solo a esta, con la finalidad de prevenir el delito al interior del ente colectivo. Por su parte, el *criminal compliance ad extra* es una modalidad más compleja, pues se compone de dos dimensiones. “La primera se configura por el diseño de un programa de cumplimiento al interior de la organización, pero construido con ´vasos comunicantes´ hacia afuera. Estos vasos comunicantes sirven para enlazar una organización con otra, de tal forma que el CCP ad extra está diseñado para prevenir el delito en el marco de un conjunto de organizaciones que tienen vínculos entre sí. Esto es, aunque son organizaciones autónomas, se comunican entre ellas mediante sus programas de cumplimiento con fines de prevención del delito.” (pp.16 y 17)

ii. ¿Cuál es su preparación y experiencia en materia de cumplimiento general y penal?

h. ¿Qué tipo de falta al modelo de cumplimiento se cometió?

i. ¿Leve?

ii. ¿Grave?

iii. ¿Dolosa?

iv. ¿Imprudente?

i. ¿Se eludieron los controles de la empresa? ¿Falló el modelo?

j. ¿Cumplió la empresa con el deber legal de tratar de evitar la comisión de un delito del catálogo?

i. ¿Se ha detectado, con anterioridad, la intención de cometer delitos y se han evitado por medio del programa?

ii. Luego de cometerse algún delito, ¿se adoptó alguna medida de corrección en el modelo?

k. ¿Quién cometió la falta y cuál es el alcance de su relación con la empresa?

i. ¿Alta gerencia y órgano de dirección?

ii. ¿Empleado bajo la vigilancia de la empresa?

l. ¿Puede servir el modelo de cumplimiento para eximir de responsabilidad penal a la empresa o para la atenuación y moderación de la pena?

m. ¿Es adecuado contar con un perito externo para evaluar el modelo de cumplimiento de la empresa en relación con la falta cometida?

n. ¿Puede servir el modelo de cumplimiento para evitar la imposición de medidas cautelares a la empresa que podrían perjudicarla en su giro comercial?

i. ¿Cómo se puede usar?

ii. ¿Se debe aportar al proceso, desde el inicio, toda la documentación referente al adecuado modelo de prevención de la empresa?

V. ¿Cuál es la preparación, conocimiento y experiencia de la contraparte y jueces -y la propia- en torno a la responsabilidad penal de las personas jurídicas y los programas de cumplimiento en general y penal?

VI. ¿Existen antecedentes jurisprudenciales a nivel nacional e internacional que puedan resultar relevantes?

VII. ¿Se vincula el caso particular a algún otro proceso especial previsto en el ordenamiento jurídico costarricense (por ejemplo, de delincuencia organizada)?

a. ¿Cómo ello puede afectar la estrategia de defensa?

VIII. ¿Cuáles temas extrajurídicos deben ser considerados para ejercer una adecuada defensa penal y garantizar el mantenimiento de la actividad comercial de la empresa?

IX. ¿Pueden coexistir los intereses de las personas físicas que realizaron el acto concreto y los de la empresa?

a. ¿Debe sacrificarse uno de ellos para salvaguardar el otro o no?

b. ¿Pueden tener el mismo defensor técnico?

X. ¿Qué medidas, de conformidad con el numeral 13 de la LRPPJ, deben adoptarse previendo la imposición de una pena?

XI. ¿Existe algún aseguramiento de la empresa en el cual se incluya que la responsabilidad civil, en el caso de la comisión de hechos delictivos -dolosa o culposamente- será cubierta? ¿Qué alcances tiene? ¿Debería tenerse uno?

XII. ¿Cómo se han llevado a cabo los actos procesales en relación con las particularidades que presenta el sometimiento de un ente abstracto a un proceso penal estructurado para el juzgamiento de seres humanos?

XIII. ¿Fue la empresa sancionada con anterioridad por los mismos hechos del proceso actual?

Será la respuesta a cada una de las anteriores interrogantes -y a todas las otras planteadas a lo largo de esta investigación-, desde el prisma del modelo de imputación penal de la persona jurídica costarricense, así como desde las características del programa de vigilancia y cumplimiento, lo que permita la escogencia de la más adecuada estrategia defensiva penal para la empresa.

Conclusiones y hallazgos más importantes

Tenemos una nueva legislación que, según sus fines, busca atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas, por determinados delitos y bajo ciertas condiciones. Pero, desde los principios informadores del derecho penal sustantivo, procesal penal, convencional y constitucional, ¿es adecuado el modelo adoptado? Desde la nueva regulación instaurada, ¿se respetan los derechos fundamentales de la persona jurídica en el proceso penal costarricense?

A partir de los diversos insumos exhibidos en este trabajo de investigación, se han presentado a la comunidad jurídica y no jurídica, ávida de información sobre temas relevantes del acontecer nacional en general (por ejemplo, los relacionados con corrupción en la función pública o contratación pública, así como lo es la "posibilidad de que una persona no humana pueda ir a la cárcel"), distintos aspectos que hasta ahora, en nuestra

realidad, son desconocidos, inexplorados e incluso menospreciados e irrelevantes por los operadores del derecho, pero, que en el futuro cercano (o ya) merecen ser objeto de estudio y análisis crítico para respaldar, o rechazar, su aplicación práctica en la realidad jurídico penal de Costa Rica desde los postulados propios de un sistema penal en un Estado social y democrático de derecho.

Los principales hallazgos obtenidos, luego de la investigación efectuada, son los siguientes:

I. Se demostró la hipótesis planteada al inicio del trabajo, ya que se evidenció, con los insumos y razonamientos expuestos en la valoración de cada uno de los temas, que el sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas implementado en Costa Rica se instauró como consecuencia de la necesidad y urgencia de ser aceptados en el OCDE, sin consideraciones político- criminales ni desde los postulados esenciales del derecho penal sustantivo y procesal penal propios de un Estado social y democrático de derecho. Ello se hace manifiesto en las serias deficiencias que la nueva regulación presenta y que serán un obstáculo difícil de superar cuando se pretenda someter a proceso, y condenar, a una empresa.

II. En estrecha vinculación con lo anterior, se pudo determinar que no se otorgó, en la nueva legislación penal, la importancia y esencialidad que tienen los programas de cumplimiento (para la prevención del delito o atenuación de las penas), según el nuevo modelo de atribución de responsabilidad penal instaurado, lo cual hará difícil poder imputar a un

ente abstracto la comisión de un delito sin violentar axiomas fundamentales de nuestro derecho penal sustantivo.

III. El objetivo general de la investigación se cumplió, por cuanto, a partir del establecimiento de las principales características de la Ley N.º 9699 y del modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas que esta implementó, se pudo concluir que el nuevo paradigma de imputación y juzgamiento contraviene principios del derecho penal sustantivo, constitucional, convencional y procesal penal propios del sistema jurídico costarricense, por ejemplo, el principio de culpabilidad y el de responsabilidad penal por hecho propio.

IV. El modelo de imputación penal costarricense para las personas jurídicas no es, ni uno de simple transferencia o vicarial ni uno de autorresponsabilidad (directa-autónoma), sino que mantiene características de ambos.

V. La estructura del paradigma de imputación penal no es una nueva teoría del delito para la empresa, sino una adaptación del que hasta entonces existía para la persona jurídica, lo cual presenta serias deficiencias.

VI. El modelo de imputación penal implementado es uno basado, preponderantemente, en la responsabilidad objetiva penal de la empresa por un acto ajeno realizado por una persona humana, propio de un modelo de transferencia, lo cual contraviene el principio de culpabilidad reconocido constitucionalmente, tanto a personas humanas como a personas físicas.

VII. El sistema de imputación penal del ente abstracto en Costa Rica, respecto al hecho de conexión entre la conducta de la persona física y el ente

abstracto, se ve satisfecho con la realización de una acción típica por el ser humano, que este tenga una condición particular en la persona jurídica (directivo o empleado) y que haya actuado en beneficio o representación de la empresa. Si bien los incisos b) y c) del numeral 4 de la Ley N.º 9699 postulan que para imputar a la persona jurídica se debe establecer el incumplimiento grave en sus deberes de vigilancia, control y supervisión, ello resulta irrelevante, ya que la misma legislación (artículo 12) considera a los programas de cumplimiento como facultativos y con la única capacidad de atenuar la posible pena a imponer (no de eximir de la imputación o culpabilidad). Esto pone de manifiesto que resulta irrelevante "el ser" de la empresa o su defectuosa organización (elemento básico del modelo de autorresponsabilidad). Por lo tanto, es imposible endosar responsabilidad penal a la empresa por un hecho propio.

VIII. Partiendo de lo anterior, tampoco existe necesidad, para poder imputar penalmente a la empresa, de que esta haya tenido elemento subjetivo alguno o específico. Dicho aspecto de tipicidad se ve cumplido con el simple dolo del ser humano que realizó la acción delictiva. En otros términos, no se requiere que "el ser" de la empresa estuviera destinado a un desarrollo empresarial tendiente a permitir, tolerar o alentar, por medio de su organización defectuosa, la comisión de hechos delictivos.

IX. De los cuatro criterios propios del modelo de atribución de responsabilidad penal por autorresponsabilidad (pretendido por Costa Rica), se determinó que la legislación implementada no considere a tres de ellos (defecto de organización concreto, cultura corporativa defectuosa y reacción

defectuosa frente al delito). El que sí es tomado en cuenta (hecho delictivo societario) no parte de un nuevo sistema de imputación y lo que hace son meras equivalencias entre la acción de la persona física y la jurídica, sin establecer un hecho de conexión válido distinto a la atribución de responsabilidad por hecho ajeno.

X. El paradigma de imputación penal a las personas jurídicas costarricenses no implementó criterios adecuados sobre la capacidad de acción y de culpabilidad del ente jurídico (que serían la capacidad de organización y déficit de organización), y lo que se realizó fue simplemente transferir la acción típica, antijurídica y culpable efectuada por la persona física que tiene determinada relación con la empresa, es decir, se le responsabiliza de forma objetiva por hecho ajeno.

XI. Por las características dadas al modelo de cumplimiento penal en Costa Rica, será difícil que se cumpla con el fin preventivo general -negativo o positivo- de la pena para la persona jurídica; esto es así ya que no se obliga a los entes jurídicos a organizarse adecuadamente para evitar la comisión de delitos, a lo sumo, se les incentiva a adoptar un modelo de prevención para que, en caso de ser declaradas culpables, puedan optar por un rebajo de un 40% de la pena -multa- impuesta.

XII. El ente abstracto tiene los mismos derechos fundamentales que posee la persona física en un proceso penal, siempre y cuando resulten compatibles con su naturaleza; y ello ha sido reconocido a nivel internacional en diversos sistemas de protección de derechos humanos. La violación de aquellos implica el quebranto al debido proceso.

XIII. La persona jurídica en el proceso penal costarricense goza de todos los derechos y garantías que podría tener un ser humano imputado (artículo 15 LRPPJ).

XIV. Hay algunos aspectos en los que la empresa está en una situación de desventaja o desigualdad respecto de la persona física, y en los que se podría ver comprometido o vulnerado su derecho de defensa en el proceso penal. Entre ellos:

a. En su representación, citación, escogencia de defensa técnica y evitación de conflictos de intereses.
b. En el principio de igualdad entre las partes del proceso.
c. En el derecho a la no autoincriminación y el deber de abstención (secreto profesional).
d. En el principio de *ne bis in ídem*.
e. En la imposición de la medida cautelar de inmovilización.

XV. Una adecuada estrategia de defensa de la persona jurídica, a partir de las deficiencias que presenta el nuevo modelo de responsabilidad penal de la persona jurídica, debería dirigirse a:

a. Demostrar la imposibilidad de atribuir correctamente, según la teoría del delito, responsabilidad por un hecho cometido por otra persona. Ello desde diversas aristas relevantes.
b. De manera subsidiaria, lograr la atenuación de las penas de multa y de inhabilitación que podrían imponerse.
c. Dar la importancia debida al modelo de vigilancia y cumplimiento penal en la estrategia defensiva.

d. Evitar la imposición de medidas cautelares para no afectar el desarrollo de la actividad comercial de la empresa o, en su defecto, que se le dé el alcance que legalmente tienen las posibles medidas.
e. Conocer la preparación y experiencias de las personas que intervienen en el proceso penal en relación con el tema de la responsabilidad penal de la persona jurídica.
f. Manejar la jurisprudencia nacional e internacional que, sobre el tema de la imputación penal de empresas, se haya emitido y que resulta compatible con el caso concreto.

XVI. Se pudo determinar que la realidad costarricense, respecto a la responsabilidad penal de la persona jurídica, en todas sus facetas, está en ciernes, con una legislación reciente que se empezó a aplicar en la práctica judicial a partir de mediados del 2021, lo que supuso una limitación para esta investigación, ya que no se conoce aún la forma en que el nuevo paradigma de imputación penal pueda llegar a aplicarse y si ello conllevará, o no, los defectos detectados desde el estudio dogmático y doctrinal realizado -creemos, sin lugar a dudas, que ello será así- (lo cual deberá ser la base fundamental para otras investigaciones).

XVII. De esta forma, con la presente investigación se aporta a la comunidad jurídica costarricense un estudio detallado y crítico -el cual no existía- sobre el tema de la responsabilidad penal de la persona jurídica, desde la legislación propia, nacional, criolla, vinculándolo además con realidades ajenas a la nuestra y que tienen mayor experiencia en el tema, lo cual

permite un enfoque más completo y práctico, desde lo sustantivo hasta lo procesal.

Referencias bibliográficas

Alexy, R. (2001). *Teoría del discurso y Derechos Humanos*. (3era ed.). Universidad Externado de Colombia

Arias, J. (13 de abril del 2015). ¿Qué es la OCDE y qué gana Costa Rica con ingresar al organismo? *Crhoy.com*. https://archivo.crhoy.com/que-es-la-ocde-y-que-gana-costa-rica-con-ingresar-al-organismo/economia/

Bajo Fernández, M., Feijoo Sánchez, B. J., y Gómez-Jara Díez, C. (2016). *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicaas.* Civitas.

Blanco Cordero, I. (2020). Responsabilidad penal de las empresas multinacionales por delitos de corrupción en las transacciones comerciales internacionales y ne bis in ídem. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, RECPC-22-16.

Caro Coría, D. (2001). La responsabilidad de la propia persona jurídica en el derecho penal peruano e iberoamericano. *Derecho PUCP. Revista de la Facultad de Derecho.* Pontificia Universidad Católica de Perú, número 54. https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6529

Castillo Cordóva, L. (2007). *La persona jurídica como titular de derechos fundamentales*. Repositorio Institucional Pihura. https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2073/Persona_juridica_como_titular_derechos_fundamentales.pdf?sequence=1

Chirino Sánchez, A. (2013). Aspectos generales del derecho penal económico.Un acercamiento desde la dogmática y la política criminal centroamericanas En A. Chirino Sánchez, y H. Martínez Acevedo, *Ensayos sobre Derecho Penal Económico y de empresa* (pp. 13-52). Editorial Jurídica Continental.

Chirino Sánchez, A. (2015). Responsabilidad de las personas jurídicas en Costa Rica. En J. M. Zugaldía Espinar, y E. B. Marín de Espinoza Ceballos, *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas en Latinoamérica* y España (pp. 155-176). Thomson Reuters Aranzadi.

Díez Ripollés. L. (2012). La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Regulación española. *InDret.Revista para el Análisis del Derecho.* www.indret.com

García Arán, M. (1998). *Algunas consideraciones sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. En Patricia Faraldo Cabana (coord.) e Inmaculada Valeije Álvarez (coord.), *I Congreso hispano-italiano de derecho penal económico* (pp. 45-56). Editorial de la Universidad de Coruña. https://ruc.udc.es/dspace/handle/2183/10722

García Arbero, R., y Torres Rosell, N. (2016). De penas. Comentarios al código penal español. En G. Quintero Olivares, y F. Morales Prat, *Comentarios al Código penal español. Tomo I y II*. (7 edición ed.). Thompson Reuters Aranzadi.

Gimeno Beviá, J. (2014). *El proceso penal de las personas jurídicas.* Thompson Reuters Aranzadi.

González-Cuéllar, N. (2016). Representación y Defensa de la persona jurídica: el posible conflicto de intereses. En Ángel Juanes Peces (coord.), *Responsabilidad penal y procesal de las personas jurídicas*. Lefebvre-Derecho S.A.

Jensen Ghesquiere, D. (2012). *La responsabilidad penal de las empresas.* Isolma.

Joachim Hirsch, H. (1993). La cuestión de la responsabilidad penal de las asociaciones de personas. En *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* (pp. 1099-1124), Tomo 46, https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=46441

Lascuraín Sánchez, J. (2021). *Estudios de Derechos Penal y económico de la empresa*. Editorial Jurídica Continental.

Lefevre, F. (2015). *Memento Experto. Responsabilidad Penal y Procesal Penal de las personas Jurídicas.* Lefebvre-El Derecho.

Maroto, C. (s.f.). *El Consorcio en Costa Rica como contrato de cooperación económica y como sujeto de Derecho*. Escuela Judicial de Costa Rica. https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/Archivos/documentos/revs_juds/rev_jud_94/completos/01%20completo.html

Mena Villegas, O. (2019). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Editorial Jurídica Continental.

Murillo Cruz, D. (2014). La Protección de los Derechos Humanos de las Personas Jurídicas en los Sistemas Regionales Europeo e Interamericano. *Revista Jurídica Primera Instancia,* número 2, enero-junio.. *http://www.primerainstancia.com.mx/wp-content/uploads/2017/04/LA- PROTECCIÓN-DE-LOS-DERECHOS-HUMANOS-DE-LAS-PERSONAS-JURÍDICAS-EN-LOS-SISTEMAS- REGIONALES-EUROPEO-E-INTERAMERICANO-David-Andrés-Murillo-Cruz.pdf*

Ontiveros Alonso, M. (2018). *Manual Básico para la Elaboración de un Criminal Compliance Program*. Tirant Lo Blanch.

Palacios, I. y Fajardo, A. (s.f.). *Inmovilización Registral.* En https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/download/13413/12675/

Pérez Luño, A. (2002). *La Universalidad de los Derechos Humanos y el Estado Constitucional.* Universidad Externado de Colombia.

---------- (2005). *Los Derechos Fundamentales.* (8va ed.) Tecnos.

Polanyi, K. (1989). *La gran transformación.* Ediciones la Piqueta.

Quintero Olivares, G. (2016). Comentarios al código penal. art. 31 bis. En G. Quintero Olivares, y F. Morales Prats, *Comentarios al Código Penal Español, tomo I y II*. (7ma ed.). Thompson Reuters Aranzadi.

Rojas Chacón, J. A., y Sánchez Romero, C. (2009). *Derecho Penal. Aspectos teóricos y prácticos.* Juricentro.

Sáenz Soubrier, J. J. (2013).. La responsabilidad penal de las personas jurídicas. En, José Miguel Zugaldía Espinar (coord) y Elena Blanca, Marín de Espinoza Ceballos (coord),. *Aspectos prácticos de la responsabilidad criminal de las personas juridicas.* Thompson Reuters Aranzadi.

Sanz Mulas, N. (2004). La validez del sistema penal actual frente a los retos de la nueva sociedad. *Revista de Ciencias Penales. Asociación de Ciencias Penales*, (22), pp.. 27-42.

Sanz Mulas, N. y García Chaves, A. (2017). *Manual de Política Criminal*. Editorial Jurídica Continental.

Silva Sánchez, J.M. (2013). *Criminalidad de empresa y compliance, prevención y reacciones corporativas.* Atelier.

Sousa Santos, B. (2009). *Introducción: Las epistemologías del sur*. http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/INTRODUCCION_BSS.pdf

Tamayo y Salmorán, R. (1984). El Concepto de persona Jurídica. En R. Tamayo y Salmorán, *Estudios de Derecho en memoria de Roberto Mantilla.* Porrúa.

Legislación nacional e internacional

Canje de notas con la Organización Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) para la adhesión de la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales. Tratado internacional N.º 9450 del 15 de mayo del 2017 (Costa Rica).

Código Civil [Cc]. Ley número 63 del 28 de setiembre de 1887 (Costa Rica).

Código Civil Español. (s.f.). *Boletín Oficial, 206 de 25/7/1889.* Recuperado el 20 de 09 de 2016, de https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763

Código Penal [Cp]. Ley número 4573 del 15 de noviembre de 1970 (Costa Rica).

Código Procesal Penal [CPP]. Ley número 7594 del cuatro de junio de 1996 (Costa Rica).

Constitución Política de Costa Rica [CP]. Del ocho de noviembre de 1949 (Costa Rica).

Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de la Organización Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE). 21 de noviembre de 1997.

Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Cuatro de noviembre de 1950.

Ley N.º 8422 del 2004. Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública. 29 de octubre del 2004 (Costa Rica).

Ley N.º 9699 del 2019. Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas sobre Cohechos Domésticos, Soborno Transnacional y otros Delitos. 11 de julio del 2019 (Costa Rica).

Ley N.º 8292 del 2002. Ley General de Control Interno. 27 de agosto de 2002 (Costa Rica).

Ley N.º 8262 del 2002 Ley de Fortalecimiento de las Pequeñas y Medianas Empresas y sus reformas. 17 de mayo del 2002 (Costa Rica).

LEC. (s.f.). Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. *Publicado en: «BOE» núm. 7, de 08/01/2000. Entrada en vigor: 08/01/2001. Referencia: BOE-A-2000-323. Última actualización, publicada el 29/10/2002, en vigor a partir del 18/11/2002. Art. 6.1.3*

.

Proyecto de ley N.º 21.248. Sobre Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas sobre Cohechos Domésticos, Soborno Transnacional y otros Delitos. 8 de febrero del 2019 (Costa Rica). Recuperado el 22 de setiembre del 2021. http://www.aselex.cr/boletines/Proyecto-21248.pdf.

Reglamento al Título II de la Ley N.º 9699 Responsabilidad de las Personas Jurídicas sobre Cohechos Domésticos, Soborno Transnacional y otros Delitos. “Modelo facultativo de organización, prevención de delitos, gestión y control. Decreto Ejecutivo N.º 42.399-MEIC-MJP, del 26 de agosto del 2020 (Costa Rica).

Reglamento a la Ley de Fortalecimiento de las Pequeñas y Medianas Empresas. Decreto Ejecutivo N.º 39295 del 23 de noviembre del 2015 (Costa Rica).